CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: .....

I. Prin contestația nr. 4895/13.07.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 28699/13.07.2018, formulată de SC ...SA, cu sediul în ....., reprezentată legal de ...., în calitate de lider al Asocierii SC ...SA (....) – SC .... SRL, împotriva rezultatului evaluării propunerii tehnice, emis de autoritatea contractantă ..., cu sediul în ...., în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „materiale de construcții de drumuri”, s-a solicitat:

- anularea deciziei transmisă prin adresa nr. 1447/03.07.2018, privind declararea ofertei Asocierii ... SA - ...SRL, ca neconformă și inacceptabilă;
- anularea tuturor actelor subsecvente și conexe care privesc decizia transmisă prin adresa nr. 1447/03.07.2018;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse, cu consecința modificării deciziei transmisă prin adresa nr. 1447/03.07.2018, în sensul declarării ofertei Asocierii ... SA - ...ca fiind conformă și acceptabilă;
- continuarea procedurii de atribuire de la etapa analizei propunerii tehnice.

II. Prin contestația nr. 269/13.07.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 28753/13.07.2018, formulată de Asocierea SC ...SRL – SC ... SRL (în insolvență), prin liderul asocierii - SC ...SRL, cu sediul în ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul .... sub nr. ...., având CUI RO ....,

reprezentată legal prin Giorgiana Grama în calitate de administrator, împotriva rezultatului evaluării propunerii tehnice, emis de aceeași autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat:

- anularea deciziei transmisă prin adresa nr. 1446/03.07.2018, privind declararea ofertei Asocierii SC ...SRL - SC ... SRL ca neconformă și inacceptabilă;

- anularea tuturor actelor subsecvente și conexe care privesc decizia transmisă prin adresa nr. 1446/03.07.2018;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse, cu consecința modificării deciziei transmisă prin adresa nr. 1446/03.07.2018, în sensul declarării ofertei Asocierii SC ...SRL - SC ... SRL ca fiind conformă și acceptabilă;

- continuarea procedurii de atribuire de la etapa analizei propunerii tehnice.

La data de 23.07.2018, SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ...., reprezentată legal prin administrator ...., în calitate de lider al asocierii SC ... SRL - SC ... SRL, a formulat cererea de intervenție în interes propriu și în interesul autorității contractante nr. 69/22.07.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 29955/23.07.2018, în ceea ce privește contestația formulată de către SC ...SA, în cadrul procedurii mai sus menționată, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Contestaţiile şi cererea de intervenţie vor fi soluţionate împreună, având în vedere dispoziţiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) şi art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţiile formulate de SC ...SA și de SC ...SRL împotriva rezultatului evaluării propunerilor tehnice, emis de autoritatea contractantă ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „materiale de construcții de drumuri”.

I. Prin contestația nr. 4895/13.07.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 28699/13.07.2018, SC ...SA solicită: anularea deciziei transmisă prin adresa nr. 1447/03.07.2018, privind declararea ofertei asocierii ... SA - ...SRL, ca neconformă si inacceptabilă; anularea tuturor actelor subsecvente și conexe care privesc decizia transmisă prin adresa nr. 1447/03.07.2018; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse, cu consecința modificării deciziei transmisă prin adresa nr. 1447/03.07.2018, în sensul declarării ofertei sale ca fiind conformă și

acceptabilă; continuarea procedurii de atribuire de la etapa analizei propunerii tehnice.

Contestatoarea consideră că decizia autorității contractante de a declara oferta sa ca fiind inacceptabilă și neconformă este nelegală și netemeinică, întrucât răspunsurile sale la solicitarea de clarificare a propunerii tehnice sunt concludente și edificatoare, ceea ce ar fi trebuit să conducă la declararea ofertei sale ca fiind acceptabilă și conformă, cu consecința modificării adresei nr. 1447/03.07.2018, în sensul continuării procedurii de atribuire de la etapa evaluării propunerii tehnice.

1. Referitor la adresa de clarificări nr. 1310/18.06.2018, prin care autoritatea a solicitat clarificarea mențiunii din propunerea tehnică prin care se indica *„Specificația tehnică a produsului, Declarație de performanță, Raport de încercare eliberat de laborator acreditat/autorizat, Contract de furnizare*", contestatoarea arată că, prin adresa nr. 4339/21.06.2018, a precizat că această cerință este îndeplinită prin prezentarea documentelor atașate la *„Propunerea tehnică pentru livrare produse",* pag 6-124.

În acest context, autoritatea a apreciat că răspunsul este neconcludent, iar cerința nu este îndeplinită, deoarece nu a fost prezentat certificatul de conformitate a controlului producției în fabrică, emis de un organism de certificare notificat pentru mixtură stocabilă și Marcaj CE pentru mixturi asfaltice BA8, BA 16, MASF16, BAR 16, BAP 16, beton asfaltic deschis BAD 20, anrobat bituminos AB 31,5 și mixtură asfaltică stocabilă EBCMS.

Acest motiv este apreciat de petentă ca fiind neîntemeiat, întrucât conform caietului de sarcini, pag. 12, pentru a îndeplini cerința privind conținutul propunerii tehnice, ofertantul avea obligația de a depune în cadrul acestei părți a ofertei următoarele documente:

- Specificația tehnică a produsului;
- Certificat/Declarație de conformitate/Declarația de performanță cu privire la caracteristicile esențiale ale produselor/materialelor pentru construcții care fac obiectul prezentei achiziții/marcaj CE/certificatul de conformitate a controlului producției în fabrică emis de organism de certificare notificat, în conformitate cu Regulamentul (UE) nr. 305/2011 (Regulamentul Produselor pentru Construcții-CPR);
- Certificat de garanție;
- Raport de încercare eliberat de un laborator acreditat/autorizat;
- Contract de furnizare produse între ofertant și producător în cazul în care ofertantul nu are calitatea de producător.

Contestatoarea învederează că din cuprinsul ofertei tehnice, pag. 6-130, cu privire specială asupra documentelor depuse începând cu pagina 54, consideră că a îndeplinit cerința solicitată de autoritatea contractantă.

a. Referitor la mixtura stocabilă (COMPOMAC), în contestație se arată următoarele:

În ceea ce privește *Certificatul de conformitate a controlului producției în fabrică* emis de un organism de certificare notificat în

conformitate cu Regulamentul (UE) nr. 305/2011 (Regulamentul Produselor pentru Construcții - CPR) pentru mixtură stocabilă, se arată că un astfel de document nu este necesar, deoarece mixtura stocabilă este fabricată/produsă după un normativ tehnic național care îndeplinește cerințele tehnice din documentația de atribuire.

În continuare, petenta invocă dispozițiile HG nr. 668/2017, *„Secțiunea 2: Comercializarea produselor pentru construcții care fac obiectul unei specificații tehnice nearmonizate.*

Art. 10. - (1) Produsul pentru construcţii care face obiectul unei specificaţii tehnice nearmonizate se comercializează însoţit de declaraţia de conformitate întocmită de producător pe baza certificatului de conformitate, a raportului de încercări sau a evaluărilor şi verificărilor efectuate de producător, în funcţie de schema de certificare aplicabilă.

(2) Schema de certificare se stabileşte prin echivalarea cu sistemul de evaluare şi verificare a constanţei performanţei prevăzut pentru produsul în cauză prin Decizia Comisiei Europene referitoare la procedura de evaluare şi verificare a constanţei performanţei aplicabilă produsului respectiv.

(3) Produsul pentru construcţii pentru care nu este emisă o decizie a Comisiei Europene se comercializează însoţit de declaraţia de conformitate emisă de producător pe baza evaluărilor şi verificărilor efectuate de acesta.

Art. 11. - (1) Certificatul de conformitate este elaborat de către un organism de evaluare a conformităţii produselor pentru construcţii acreditat de către un organism naţional de acreditare în sensul şi potrivit prevederilor Regulamentului (CE) nr. 765/2008 al Parlamentului European şi al Consiliului din 9 iulie 2008 de stabilire a cerinţelor de acreditare şi de supraveghere a pieţei în ceea ce priveşte comercializarea produselor şi de abrogare a Regulamentului (CEE) nr. 339/93, prin încadrarea produsului pentru construcţii într-o schemă de certificare.

(2) Încercările sau testele necesare elaborării certificatului de conformitate se efectuează în laboratoare evaluate de organismul de evaluare a conformităţii produselor pentru construcţii prevăzut la alin. (1) sau în laboratoare acreditate conform SR ISO/CEI 17025:2005 şi SR ISO/CEI 17025:2005/AC:2007 de către un organism naţional de acreditare în sensul şi potrivit prevederilor Regulamentului (CE) nr. 765/2008, pentru încercările sau testele prevăzute în specificaţiile tehnice nearmonizate aplicabile.

(3) Selectarea laboratoarelor prevăzute la alin. (2) în vederea realizării încercărilor şi testelor pe produsele pentru construcţii ce urmează a fi certificate este în responsabilitatea organismelor de evaluare a conformităţii produselor pentru construcţii.

(4) Organismele de evaluare a conformităţii produselor pentru construcţii prevăzute la alin. (1) recunosc rapoartele de încercări emise de laboratoare de încercări acreditate de către un organism naţional de

acreditare în sensul şi potrivit prevederilor Regulamentului (CE) nr. 765/2008, pentru efectuarea încercărilor respective.

Art. 12. - (1) Declaraţia de conformitate se elaborează potrivit prevederilor seriei de standarde SR ISO/CEI 17050 Evaluarea conformităţii. Declaraţia de conformitate este dată de furnizor.

(2) Declaraţia de conformitate va conţine performanţele determinate şi verificate pentru produsul în cauză, potrivit specificaţiei tehnice aplicabile.

(3) Declaraţia de conformitate întocmită de producător pentru produsele pentru construcţii în contact cu apa potabilă va fi însoţită de avizul sanitar/notificarea emis/emisă de Institutul Naţional de Sănătate Publică.

(4) Declaraţia de conformitate întocmită de producător pentru produsele pentru construcţii care conţin substanţe periculoase cuprinse în lista din Regulamentul (CE) nr. 1.907/2006, cu modificările şi completările ulterioare, va fi însoţită de fişa cu date de securitate a produsului întocmită de producător.

Art. 13. - (1) În cazul produselor pentru construcţii pentru care producătorul a întocmit o declaraţie de conformitate pe baza unei specificaţii tehnice nearmonizate nu se aplică marcajul CE.

(2) Oricine declară conformitatea cu o specificaţie tehnică nearmonizată printr-o declaraţie de conformitate trebuie să facă dovada deţinerii în mod legal a specificaţiei tehnice nearmonizate, în condiţiile legii şi ale prezentei hotărâri".

Așadar, din cuprinsul Propunerii tehnice rezultă că pentru mixtură stocabilă, fabricată după normativul național NE025-2003 și nu după un standard european, se emite un Certificat de conformitate în care se certifică realizarea sistemului calității și controlul producției și nu un certificat de conformitate a controlului producției în fabrică. De altfel, petenta precizează că la pag. 113 - 124 din propunerea sa tehnică a depus toate documentele/actele în baza cărora se produce și comercializează mixtura stocabilă, respectiv:

- Certificatul de conformitate nr. 816/29.08.2016, care cuprinde certificarea SRAC CERTSERV privind fabricația Mixturii asfaltice stocabilă la rece - COMPOMAC conform schemei de certificare nr. 1 („certificare completă") care corespunde schemei de certificare 5 din SR EN ISO/CE117067:2014;

- Declarație de conformitate nr. 1/2016, în cuprinsul căreia se regăsesc, printre altele: Sistemul de evaluare și verificare a constantei performanței produsului pentru construcții: Normativ AND NE025/2003 privind intervențiile de urgență la îmbrăcămințile bituminoase pe timp friguros, secțiunea a 5-a Tabelul nr. 12/Organismul de certificare a controlului producției în fabrică SRAC CERT SERV/Denumirea și adresa laboratorului care a efectuat încercările inițiate de tip Laboratorul Campusului Tehnic și Științific (CST) Colas rue Jean Mermoz, nr. 4, Magny les Ilameaux, Franța/Încercările de lot sunt efectuate de

Laboratorul Central Sorocam Șoseaua de Centură nr. 73, Popești Leordeni jud. Ilfov/Performanțele produsului.

- Raport de încercare mixturi asfaltice nr. 138 din 12.03.2018, emis de Laboratorul de încercări materiale de CONSTRUCȚII SC EUROTEST SRL, cu sediul în Cluj-Napoca, Bd. Muncii nr. 18, Laborator gradul I autorizat;

- Fișa tehnică pentru mixtură asfaltică stocabilă (Compomac) la rece ușor de depozitat;

- Fișa tehnică de securitate (Compomac).

Față cele menționate anterior, se învederează că prin Certificatul de garanție Asocierea precizează că oferă produselor (inclusiv mixturii stocabile) o garanție de 2 ani (24 luni).

Așadar, contestatoarea consideră că toate aceste documente îndeplinesc cu prisosință cerința autorității contactante, așa cum este aceasta menționată anterior. Tot în acest sens se arată că autoritatea contractantă nu face niciun fel de observație cu privire la caracteristicele tehnice ale mixturii stocabile, ci doar pretinde că ar fi trebuit depus un document în plus față de cele depuse deja în propunerea tehnică, respectiv Certificatul de conformitate a controlului producției în fabrică, emis de un organism de certificare acreditat în conformitate cu Regulamentul (UE) nr. 305/2011, document despre care petenta consideră că nu este necesar a fi depus.

b. Referitor la marcajul CE, contestatoarea invocă Regulamentul nr. 305/2011 al Parlamentului European și al Consiliului de stabilire a unor condiții armonizate pentru comercializarea produselor pentru construcții și de abrogare a Directivei 89/106/CEE a Consiliului Capitolul II: Declarația de performanță și Marcajul CE, precum și SR EN 13108-1 Mixturi asfalice Specificații pentru materiale Anexa ZA: Relație între prezentul standard european și cerințele esențiale din Directiva UE pentru produsele de construcție, pct. ZA3 marcaj CE și etichetare, precizând că *Marcajul CE* este un detaliu comercial, care se aplică pe produsele livrate sau pe un bon de livrare, în care sunt trecute referințe din declarația de performanță a produsului livrat, declarație de performanță care atestă cerințele și reglementările naționale și europene în vigoare.

Contestatoarea precizează că în propunerea sa tehnică a atașat documentele care prezintă dovada condițiilor necesare aplicării marcajului CE, respectiv: Declarație de performanță și Certificat de conformitate a Controlul Producției în Fabrică. Așadar, *Marcajul CE* va fi transmis odată cu materialul livrat, atașat bonului de livrare, bon ce va fi emis doar în urma unei comenzi, fiind atașate toate documentele ce justifică și fac dovada că materialul va fi livrat cu documente de calitate (declarație de performanță și certificat CPR sau marcaj CE).

Astfel, se arată că atât timp cât QUALITAS - organism de certificare, a emis Certificatul de conformitate a Controlul Producției în Fabrică în temeiul Regulamentulului (UE) nr. 305/2011 al Parlamentului European și al Consiliului din 9 martie 2011 (Regulamentul Produse

pentru CONSTRUCȚII - CPK), iar furnizorul - Declarația de performanță pe baza Certificatului de conformitate a Controlului Producției în Fabrică, se certifică prin intermediul acestora că fabricarea de mixturi asfaltice BA8, mixturi asfaltice BA16, mixturi asfaltice MASF16, mixturi asfaltice BAR16, mixturi asfaltice BAP16, beton asfaltic deschis BAD20 și anrobatului bituminos AB31,5 se realizează conform standardului european SR EN 13108-1 - Mixturi asfaltice Specificații pentru materiale, sens în care, în virtutea armonizării legislației naționale cu cea europeană, petenta susține că are posibilitatea de a aplica oricând marcajul CE pe aceste produse.

Pe cale de consecință, asocierea contestatoare susține că va aplica marcajul CE pe produsele sale, odată cu livrarea, având în vedere certificările organismelor de acreditare emise conform Regulamentului (UE) nr. 305/2011, de stabilire a unor condiții armonizate pentru comercializarea produselor pentru construcții și de abrogare a Directivei 89/106/CEE a Consiliului. Prin urmare, fabricarea mixturilor asfaltice BA8, BA16, MASF16, BAR16, BAP16, a betonului asfaltic deschis BAD20 și anrobatului bituminos AB31.5, conform standardului european SR EN 13108- 1 Mixturi asfaltice/Specificații pentru materiale, oferă în mod automat marcajul CE acestor produse.

În acest context legal, contestatoarea consideră că cerința autorității contractante privind obligația existenței marcajului CE pentru produsele enumerate anterior apare ca excesivă, având în vedere dispozițiile Regulamentului (UE) nr. 305/2011.

2. În ceea ce privește faptul că în contractul furnizare materiale nr. 2016/01.04.2016 + actul adițional, încheiat între .... și ... SRL nu se precizează termenul de garanție acordat produselor de către producător, astfel încât vânzătorul să poată garanta produsele pentru cel puțin 24 luni de la livrare, conform solicitărilor din caietul de sarcini și celor asumate prin propunerea tehnică, contestatoarea apreciază ca fiind neîntemeiată această reținere a autorității contractante, atâta timp cât cerința asigurării garanției produselor la 24 luni/2 ani, este instituită în sarcina ofertantului și nu în sarcina furnizorului său, conform caietului de sarcini (pag.12): cap. *Garanții.*

Pe cale de consecință, Asocierea contestatoare consideră că a îndeplinit această cerință, alăturând propunerii tehnice, la pag. 6, Certificatul de garanție prin intermediul căruia Asocierea oferă produselor livrate o garanție de 2 ani (24 luni).

Așadar contestatoarea consideră că nu poate fi primită alegația autorității contractante, conform căreia nu a îndeplinit cerința asigurării unei garanții de 24 luni/2 ani pentru produsele livrate, atâta timp cât a depus în propunerea tehnică certificatul de garanție prin intermediul căruia a îndeplinit această cerință, atât din punct de vedere calitativ, cât și cantitativ.

3. În ceea ce privește Rapoartele de încercări prezentate pentru determinarea sensibilității la apă pentru BAR 16, BA 16, BAD 20, BAP 16, AB 31.5 (AB2), conform caietului de sarcini, pag. 5, contestatoarea arată

că prin răspunsul transmis cu adresa nr. 4339/21.06.2018, a precizat că determinarea sensibilității la apă reprezintă o valoare predefinită pe tipuri de mixturi, conform standardelor în vigoare, fiind evidențiată într-o rubrică din Tabelul 15 - Caracteristici fizico-mecanice determinate prin încercări pe cilindrii Marshall. Astfel determinarea sensibilității la apă este doar un parametru în care trebuie să se încadreze mixtura livrată, fără obligația ca aceasta să fie ofertată distinct în cadrul propunerii tehnice.

Prin urmare, sensibilitatea la apă este doar un parametru calitativ în limitele căruia trebuie să se încadreze mixtura asfaltică care urmează să fie livrată, limitele maxime și minime ale parametrului fiind cele menționate în Tabelul 15, care nu poate face obiectul unei analize disticte în propunerea tehnică. Contestatoarea apreciază că chiar dacă s-ar aprecia că prin prezentarea ulterioară a unor rapoarte de sensibilitate la apă pentru mixturi, la cererea expresă a autorității, ne aflăm în fața corecției unui viciu de formă a ofertei, în sensul dispozițiilor art. 209 din Lege coroborat cu art. 135 din HG nr. 395/2016, întrucât această mențiune este confirmată de alte date și informații din propunerea tehnică. Astfel, prin corecția unei inadvertențe de formă, nu se generează un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, atât timp cât, nu se modifică clasamentul/nu se schimbă valoarea ofertei/etc, aceasta venind doar să confirme cele prezentate deja în cadrul ofertei.

În acest context legal, contestatoarea apreciază că nu poate fi primită susținerea autorității contractante, conform căreia răspunsul este neconcludent, iar cerința nu este îndeplinită, întrucât la data ofertării rapoartele solicitate nu au fost depuse, iar ulterior nu se mai iau în considerare, conform dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, atâta timp cât există și excepții de la aplicarea acestor dispoziții legale.

4. Referitor la Certificatul de conformitate nr. 816/29.08.2016 pentru mixtura stocabilă la rece (COMPOMAC), contestatoarea precizează că acesta are valabilitate până în data de 28.08.2019.

În contestație se precizează că în cadrul propunerii tehnice a fost depus acest certificat la pag. 113 și 116, însă dintr-o eroare nu a fost atașat exemplarul care să ateste viza anuală care se aplică pe certificat, situație care, în opinia contestatoarei, nu atrage nulitatea sau nevalabilitatea acestuia, fiind o simplă formalitate de natură administrativă. De altfel, din cuprinsul certificatului reiese că acesta are valabilitate până în data de 28.08.2019, iar lipsa mențiunii vizei anuale de pe cuprinsul Certificatului nr. 816 emis de SRAC în data de 29.08.2016 și valabil până în data de 28.08.2019, constituie un viciu de formă al ofertei în sensul dispozițiilor art. 135 din HG nr. 395/2016 și art. 209 din Legea nr. 98/2016, care poate fi corectat la cererea expresă a autorității, formulată în temeiul și cu respectarea legii, fără ca prin aceasta să se schimbe clasamentul sau valoarea ofertei.

5. În ceea ce privește durata de (serviciu) exploatare, autoritatea contractantă a apreciat că răspunsul la solicitarea de clarificare este

neconcludent și, pe cale de consecință, cerința nu este îndeplinită, întrucât nu au fost precizate date privind durata de exploatare (de serviciu) pentru niciunul dintre produsele ofertate.

În acest sens petenta invocă prevederile HG nr. 2139/2004, pentru aprobarea Catalogului privind clasificarea și duratele normale de funcționare a mijloacelor fixe, modificată și completată, în care se stipulează că durata de (serviciu) exploatare se aplică doar mașinilor/utilajelor (de construcții) care constituie mijloc fix și nu produselor ofertate (de exemplu - mixturi), motiv pentru care această argumentație pentru respingerea ofertei nu poate fi primită, fiind străină de cerințele din documentația de atribuire.

În concluzie, ASOCIEREA ... SA - ...SRL solicită admiterea contestației, anularea deciziei transmisă prin adresa nr. 1447/03.07.2018, privind declararea ofertei sale ca fiind neconformă și inacceptabilă, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse, cu consecința modificării deciziei transmisă prin adresa nr. 1447/03.07.2018, în sensul declarării ofertei Asocierii ... SA - ...SRL ca fiind conformă și acceptabilă.

Prin cererea de intervenţie în interes propriu și în interesul autorității contractante nr. 69/22.07.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 29955/23.07.2018, SC ... SRL solicită respingerea contestației formulată de catre ...SA, ca nefondată.

Intervenienta învederează că ...SA își motivează contestația și prin exprimarea de critici cu privire la documentația de atribuire, critici tardiv formulate raportat la data la care contestatoarea a luat cunoștință despre conținutul acestui act al autorității contractante. Mai mult, prin elaborarea și prezentarea unei oferte pe baza prevederilor documentației de atribuire ce nu a fost contestată în termenul legal, operatorul economic și-a asumat cerințele autorității contractante, pe care, prin documentele de calificare depuse și prin oferta prezentată, avea obligația să le îndeplinească și să le respecte, atât în ceea ce privește conținutul, cât și în ceea ce privește condițiile de prezentare.

În continuare, intervenienta precizează că în conformitate cu prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016, în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. Se învederează că autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Astfel, în opinia acesteia, dacă autoritatea contractantă ar fi permis operatorului economic ...SA să își completeze oferta cu documentul *„Aviz tehnic de prelungire a agrementului tehnic 005-07/272-2015 pentru bitumul V/ATOP Plus Fep”*, i-ar fi creat acestuia un avantaj evident,

incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, ceea ce ar fi dus la încălcarea art. 209 din Legea 98/2016, precum și a principiului tratamentului egal, statuat prin art. 2 alin. (2) lit. b) din același act normativ.

Intervenienta precizează că legiuitorul a reglementat, prin dispozițiile Legii 98/2016, că în etapa de analiza și verificare a ofertelor și documentelor aferente, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări sau completări, în vederea demonstrării criteriilor de calificare, sau în vederea demonstrării conformității ofertelor cu cerințele solicitate de autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini, instituind interdicția ca autoritatea contractantă, prin clarificările/completările solicitate, să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

În continuare, aceasta precizează că documentele de însoțire obligatorii la livrare (Declarație de performanță și Raport de încercare) nu se pot înlocui cu Certificatul SRAC care dovedește că are implementat și că menține sistemul de management al calității, conform condițiilor din SR EN ISO 9001:2015 și nici invers. Declarația de performanță și Raportul de încercare este conferit de autorizarea de laborator gradul conform dispozițiilor legale menționate anterior, fără nicio legătură cu implementarea Sistemului ISO 9001:2015. Așadar, susține că autoritatea contractantă în mod corect a constatat neîndeplinirea cerinței de către acest oferant.

Pentru ca oferta să fie una acceptabilă și conformă, precontractul de a furniza materiale de construcții drumuri nr. 17/09.05.2018 ar fi trebuit să facă referire la documentele ce vor fi prezentate, pentru ca ofertantul să facă autorității contractante dovada conformității cu cerințele documentației de atribuire. De asemenea, valabilitatea precontractului ar fi trebuit să acopere întreaga durată a acordului-cadru, nu doar anul 2018. În lipsa acestor informații, autoritatea contractantă în mod corect a constatat neîndeplinirea cerinței de către contestatoare.

De asemenea, consideră că dacă autoritatea contractantă ar fi permis operatorului economic DELTA ANTREPRIZĂ DE CONSTRUCȚII MONTAJ 93 SA să își completeze oferta cu documente suplimentare, i-ar fi creat acestuia un avantaj evident, incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, ceea ce ar fi dus la încălcarea art. 209 din Legea 98/2016, precum și a principiului tratamentului egal, statuat prin art. 2 alin. (2) lit. b) din același act normativ.

Având în vedere prevederea din caietul de sarcini, respectiv că autoritatea contractantă va emite comenzi scrise de livrare produse, care vor fi furnizate în totalitate în termen de maxim 24 ore de transmiterea acestora, la destinația indicată de către beneficiar, fără costuri suplimentare pentru beneficiari, fiind clar că răspunderea pentru transportul în bune condiții cade exclusiv în sarcina furnizorului, precum și dacă prin propunerea sa tehnică ofertantul DELTA își declină răspunderea pentru realizarea transportului, în mod corect autoritatea contractantă a apreciat oferta acestui ofertant ca fiind neconformă.

Prin adresa nr. 1786/02.08.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 32090/06.08.2018, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ...SA, solicitând respingerea acesteia ca tardivă.

Autoritatea contractantă învederează că în cuprinsul anunțului de participare, la Secțiunea 1.1) se menționează adresa de e-mail: achizitii@cmsppb.ro, iar la secțiunea VI. 4.3) este menționată adresa de e-mail: office@cmsppb.pmb.ro. În fișa de date a achiziției sunt menționate următoarele adrese de e-mail: achizitie@cmsppb.pmb.ro (la Secțiunea 1.1) și office@cmsppb.pmb.ro (la Secțiunea VI 4.3). De asemenea, autoritatea contractantă a precizat că din data de 26.04.2018 corespondența de la adresa de e-mail achizitie@cmsppb.pmb.ro este redirecționată automat către adresa de e-mail achizitii@cmsppb.ro, iar corespondența primită la adresa de e-mail office@cmsppb.pmb.ro este redirecționată automat către adresa de e-mail office@cmsppb.ro.

Totodată, se menționează că adresa de e-mail achizitii@cmsppb.ro este o adresă virtuală prin care se redirecționează e-mailurile către alți useri din Departamentul Achiziții. Autoritatea contractantă a exemplificat situația corespondenței transmise de SC ...SA la adresele de e-mail achizitie@cmsppb.pmb.ro și office@cmsppb.pmb.ro, care a fost redirecționată automat către adresa de e-mail achizitii@cmsppb.ro, fiind generată direct către userul marius.ghebaura@cmsppb.ro, susținând că până la data prezentei nu s-a primit corespondența cu privire la contestația invocată, nici la adresele de e-mail menționate în documentația de atribuire, așa cum au fost acestea redirecționate, nici la adresa poștală.

Având în vedere de aceste aspecte, autoritatea contractantă susține că operatorul economic nu poate face dovada confirmării de primire a contestației, în conformitate cu prevederile art. 16 alin. (4) din Legea nr. 101 2016, unde la alin. (5) prevede că „Toate actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire”.

Având în vedere că operatorul economic nu a transmis contestația la care se face referire în adresa nr. 31486/2326,2327-C4/01.08.2018, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate tardivitatea acestei contestații, în raport cu prevederile art. 16 din Legea nr. 101/2016.

Ca urmare a studierii dosarului constituit la Consiliu, Asocierea ...SA - ...SRL, prin adresa nr. 5562/10.08.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 32836/10.08.2018, a depus concluzii scrise prin care resolicită adoptarea măsurilor de remediere precizate în contestație.

Față de excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă prin adresa nr. 1803/06.08.2018, contestatoarea apreciază că susținerile autorității contractante sunt neîntemeiate și nefondate, motiv pentru care solicită Consiliului să respingă excepția invocată, întrucât în executarea obligațiilor procedurale instituite prin art. 16 din

Legea nr. 101/2016, a transmis contestația în termenul legal, atât către Consiliu, cât și către autoritatea contractantă, la data de 13 iulie 2018.

Contestatoarea invocă dovada de comunicare ce însoțește contestația care, în opinia sa, dovedește că a transmis contestația către autoritatea contractantă, la data de 13 iulie 2018, la adresele de e-mail din cuprinsul fișei de date a achiziției publice, respectiv: achizitie@cmsppb.pmb.ro (conform pct. 1.1 Denumire adresă și punct(e) de contact) și office@cmsppb.pmh.ro (conform pct. VI.4.3 Serviciul de la care se pot obține informații privind utilizarea căilor de atac).

Aceasta susține că adresa de e-mail: office@cmsppb.pmh.ro se regăsește și în anunțul de participare (pct. VI.4.3) - Serviciul de la care se pot obține informații privind utilizarea căilor de atac/... - Birou Juridic).

Mai mult, petenta precizează că a transmis e-mailul către autoritate cu solicitarea de a confirma primirea lui, dar apreciază că, întrucât autoritatea contractantă nu a înțeles să retransmită contestația cu număr de înregistrare, ține exclusiv de voința sa, fără vreun efect în planul valabilității contestației sale.

În concluzie, ...SA consideră că a îndeplinit cerința prevăzută la art. 16 alin. (1), (4) și (5) din Legea nr. 101/2016, în sensul că a transmis contestația în termenul legal, atât către Consiliu, cât și către autoritatea contractantă, prin miiloace de comunicare electronice, la adresele de e-mail prevăzute în fișa de date și anunțul de participare.

În opinia petentei, faptul că autoritatea contractantă a înțeles să folosească aceste căsuțe/adrese virtuale, prin intermediul cărora se redirecționează e-mailurile primite către alți useri din Departamentul Achizitii, este și rămâne o opțiune a sa, fără niciun efect juridic asupra comunicării în termen a contestației, atât timp comunicarea s-a făcut la adresele de e-mail din fișa de date și anunțul de participare.

De altfel, adresa de e-mail .....ro este în administrarea Biroului Juridic al .... SA, sens în care aceasta avea la îndemână toate căile procedurale pentru a lua la cunoștință de transmiterea contestației.

Contestatoarea precizează că din analiza susținerilor autorității contractante reiese că aceasta își invocă în apărare propria culpă, aceea a gestiunii defectuoase a propriului sistem informatic, apreciind că, prin punctul sau de vedere, aceasta recunoaște primirea contestației, atunci când confirmă că acest act de procedură a fost primit la adresele achizitie@cmsppb.pmb.ro și office@cmsppb.pmh.ro în data de 13.07.2018. E-mail-ul conținând contestația a fost redirecționat către userul marius.ghebaura@cmsppb.ro, ceea ce dovedește că autoritatea contractantă a știut de contestație încă din data transmiterii, atât timp cât dl. Marius Ghebaură este membru în comisia de evaluare (poziția 4).

Față de toate cele de mai sus, ...SA solicită respingerea excepției tardivității contestației, ca neîntemeiată.

De asemenea, întrucât autoritatea contractantă nu face apărări pe fond în contra contestației, Asocierea ...SA - ...SRL apreciază că aceasta recunoaște că oferta sa, respectiv propunerea sa tehnică este

acceptabilă și conformă, infirmând în acest fel decizia transmisă prin adresa nr. 1447/03.07.2018.

Pe fondul cauzei, contestatoarea reia, în integralitate, susținerile prezentate în contestație și, suplimentar precizează următoarele:

Referitor la durata de (serviciu) exploatare, față de aprecierea autorității contractante că răspunsul la solicitarea de clarificare este neconcludent, cerința fiind neîndeplinită, contestatoarea precizează că informațiile cu privire la caracteristicile utilajelor, echipamentelor și dotărilor folosite se regăsesc în oferta tehnică la pag. 2. Acolo sunt prezentate informații despre stația de preparare mixturi asfaltice, stația de preparare emulsie cationică, precum și despre mijloacele de transport specializate, utilizate: autobasculante, autoutilitare și autogudronator.

Totodată, menționează că responsabilitatea pentru calitatea materialelor, utilajelor, echipamentelor și dotărilor revine șefilor serviciilor operative ale societăților ... SA și ...., care se ocupă cu aprovizionarea materialelor, cu exploatarea utilajelor, echipamentelor și dotărilor.

În continuare, petenta precizează că responsabilul pentru teste, verificări și probe este managerul de calitate al SC ... SA, precum și șeful laboratorului de gradul II din dotarea societății. Aceste responsabilități se regăsesc în procedurile operaționale: P013 - Procedura monitorizare și măsurare procese și produse, P005 – Procedura de aprovovizionare, P028 – Procedura de comercializare produse și în descrierea procesului de aprovizionare.

În propunerea tehnică, la pag. 4, prin prezentarea Autorizării metrologice anuale se confirmă menținerea și îndeplinirea duratei de serviciu pentru stația de asfalt.

Durata de exploatare a utilajelor, echipamentelor și dotărilor folosite se verifică prin ținerea în permanență în funcțiune, cu înlocuirea subansamblelor defecte, pe baza contractelor de întreținere și utilizând atelierele proprii de mecanizare pentru înlocuirea pieselor originale primite.

Conform HG nr. 2139/2004, pentru aprobarea Catalogului privind clasificarea și duratele normale de funcționare a mijloacelor fixe, modificată și completată, durata de (serviciu) exploatare se aplică doar mașinilor/utilajelor (de construcții) care constituie mijloc fix și nu produselor ofertate, motiv pentru care petenta consideră că această argumentație pentru respingerea ofertei nu poate fi primită, fiind străină de cerințele din documentația de atribuire.

Prin adresa nr. 1903/14.08.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 33660/20.08.2018, ... a depus concluzii scrise față de concluziile formulate de ...SA, prin care solicită Consiliului să dispună respingerea acestora ca fiind nefondate și neîntemeiate, precizând că nu i-a fost comunicată contestația, neprimind corespondența cu privire la această contestație, nici la adresele de e-mail menționate în documentația de atribuire, așa cum au fost acestea redirecționate, nici la adresa poștală, precizând că a primit doar concluziile scrise.

Mai mult, aceasta subliniază că petenta nu face dovada confirmării de primire a contestației, în conformitate cu art. 16 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

Totodată, autoritatea precizează că operatorul economic avea cunoștință de noile adrese de e-mail pe care le utilizează, întrucât între CMSPPB și ... SA există raporturi contractuale, iar corespondența se face atât pe adresa de e-mail office@cmsppb.ro, cât și prin cele ale salariaților autorității.

În continuare, autoritatea arată că deși contestatoarea invocă „dovada de comunicare care însoțește contestația", aceasta nu a depus niciun înscris care să dovedească acest fapt.

În concluzie, autoritatea contractantă susține că operatorul economic nu i-a transmis contestația la care se face referire în adresa Consiliului nr. 34486/2326, 2327 – C4/01.08.2018, drept urmare aceasta solicită Consiliului să constate tardivitatea contestației înaintată de ...SA, în raport cu prevederile art. 16 din Legea nr. 101/2016.II. Prin cea de-a doua contestație ASOCIEREA ...SRL - ... SRL (în insolvență) critică decizia autorității contractante, transmisă prin adresa nr. 1446/03.07.2018, prin care oferta sa tehnică a fost declarată neconformă și inacceptabilă, decizie apreciată ca fiind netemeinică și nelegală, întrucât răspunsurile sale la solicitarea de clarificare a propunerii tehnice sunt concludente și conduc la edificarea comisiei de evaluare.

Drept urmare, solicită ca autoritatea contractantă să califice oferta sa ca fiind acceptabilă și conformă, cu consecința modificării adresei nr. 1446/03.07.2018, în sensul continuării procedurii de atribuire de la etapa evaluării propunerii tehnice.

1. În ceea ce privește prelevarea probelor de mixturi asfaltice la așternere pe parcursul execuției sau din stratul gata executat, contestatoarea susține că, așa cum a precizat în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1169/21.06.2018, probele prelevate la așternere pe parcursul execuției sau din stratul gata executat sunt și rămân în sarcina beneficiarului, deoarece nu fac parte dintre obligațiile impuse ofertantului/furnizorului prin documentația de atribuire, inclusiv prin contractul de furnizare.

În acest sens se arată că acordul-cadru și contractele subsecvente sunt de furnizare produse (vânzare-cumpărare), care nu includ obligația de punere în operă/așterne a mixturii livrate. Pe cale de consecință, furnizorul nu poate preleva probe la așternere sau din stratul gata turnat, atâta timp cât aceste operațiuni sunt în sarcina beneficiarului. Așadar, odată cu îndeplinirea obligației de livrare, furnizorul este eliberat de obligațiile din contract, riscul contractului trecând la benenficiar. Conform mențiunilor din cuprinsul capitolul 2 Caracteristici fizico - mecanice, caracteristicile Marshal ale mixturilor asfaltice reprezintă instrucțiuni tehnice cu caracter general prin intermediul cărora se determină caracteristicile fizico-mecanice ale mixturilor asfaltice livrate, fără însă a impune în sarcina furnizorului obligația de a preleva probe la

așternerea, pe parcursul execuției sau la finalizare din straturile îmbrăcămințiigata executate.

Conform PCCVI, caracteristicile fizico-mecanice ale mixturilor asfaltice pe corpuri de probă tip Marshal pentru mixtură livrată se determină:

- la stabilirea compoziției pe probe de laborator din amestecul realizat pentru stabilirea rețetei cadru conform specificațiilor cerute de beneficiar și standardului aplicabil;

- la controlul fabricației pe probe luate de la stație (malaxor) din mixturi fabricate pentru verificarea îndeplinirii caracteristicilor fizico-mecanice, conform rețetei de preparare standard și a cerințelor contractuale.

Contestatoarea susține că prelevarea probelor la așternere pe parcursul execuției sau din stratul gata executat nu face parte din contractul de furnizare, acestea rămânând în sarcina beneficiarului.

Contestatoarea precizează că, în conformitate cu documentele ofertei, livrează mixturile asfaltice însoțite de unul din următoarele documente: Buletine de încercări ale lotului livrat cu următoarele informații: Declarația de Performanță/Documente emise de stația de betoane (atestare CNAC, autorizare mediu, autorizare metrologică), conform art. 12.2 din Contractul subsecvent. În contestație se arată că toate aceste documente, împreună și separat, fac dovada că mixturile asfaltice livrate se încadrează în parametrii stabiliți prin documentația de atribuire.

Astfel, pentru întocmirea acestor documente, furnizorul verifică caracteristicile fizico-mecanice ale mixturilor asfaltice prin determinarea pe corpuri de probă tip Marshal și confecționate din mixturi asfaltice preparate în laborator pentru stabilirea dozajelor optime și din probe prelevate doar din malaxor. Prelevarea probelor, odată cu așternerea pe parcursul execuției sau din straturile îmbrăcămințiigata executate sunt în sarcina beneficiarului, odată cu realizarea acestor operațiuni de către acesta, pentru întocmirea cărții construcției și asigurarea garanției lucrărilor executate.

În contextul precizat mai sus, petenta apreciază că se face o confuzie între modalitatea tehnică de verificare a caracteristicilor fizico-mecanice ale mixturilor asfaltice care se face prin analizara probelor, cu obligația de a preleva aceste probe, obligații distincte pentru furnizor (până la livrare) și pentru beneficiar (după livrare, la așternere/la straturi gata).

Referitor la Avizul tehnic de prelungire a Agrementului tehnic 005-07/302-2018 pentru bitumul VIATOP Plus Fep, valabil până la 28.02.2021, contestatoarea arată că în documentația de atribuire nu s-a solicitat în mod expres depunerea unui/unor documente/acte care să ateste confirmarea valabilității Avizului tehnic de prelungire a agrementului tehnic 005-07/302-2018 pentru bitumul VIATOP Plus Fep. De altfel, nici nu era necesar deoarece Agrementul tehnic 005-07/302-

2018, pentru bitumul Viatop Plus Fep depus în ofertă, este valabil până la data de 30.03.2018.

Având în vedere solicitarea expresă a autorității contractante de a clarifica aspectul privind valabilitatea avizului, petenta susține că a depus și Aviz tehnic de prelungire a Agrementului tehnic nr. 005-07/302-2018 pentru bitumul VIATOP Plus Fep, valabil până la 28.02.2021 pentru confirmarea valabilității Agrementului tehnic nr. 005-07/302-2018 pentru bitumul VIATOP Plus Fep, valabil până în 30.03.2018.

Contestatoarea precizează că s-a raportat la valabilitatea Agrementului tehnic 005-07/302-2018 la momentul certificării rețetei de fabricație, rețetă care își păstrează valabilitatea până în prezent, fapt necontestat de autoritatea contractantă. Astfel, se arată că acesta este parte a documentelor pe baza cărora s-a certificat rețeta și nu poate fi privit în mod individual, ca parte principală a propunerii tehnice.

Invocând dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 135 din HG nr. 395/2016, în contestație se arată că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertanților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare. Petenta susține că a prezentat, odată cu clarificarea și Avizul tehnic de prelungire a Agrementului tehnic 005-07/302-2018, pentru bitumul VIATOP Plus Fep, valabil până la 28.02.2021, document care este confirmat de Agrementul tehnic 005-07/302-2018, valabil până în 30.03.2018.

Prin prezentarea ulterioară a Avizului tehnic de prelungire a agrementului tehnic 005-07/302- 2018 pentru bitumul VIATOP Plus Fep, contestatoarea susține că nu a beneficiat de niciun avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, atâta timp cât nu s-a modificat valoarea ofertei și nici clasamentul inițial sau valoarea ofertei, această îndreptare venind doar să confirme cele prezentate deja în cadrul ofertei.

Față de toate aceste aspecte, petenta apreciază că nu poate fi primită susținerea autorității, conform căreia acest răspuns este neconcludent, iar cerința nu este îndeplinită, întrucât la data ofertării agrementele/avizele solicitate nu au fost depuse, iar ulterior nu se mai iau în considerare, conform dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, atât timp cât există și excepții de la aplicarea acestora. De altfel, este de părere că Agrementului tehnic nr. 005-07/302-2018, pentru bitumul Viatop Plus Fep depus inițial în ofertă este valabil până la data de 30.03.2018, iar Avizul tehnic nu face decât să confirme această valabilitate.

În ceea ce privește agrementul tehnic nr. 005-07/281-2015, cu privire la fibre stabilizatoare active VIATOP pentru straturi rutiere bituminoase, valabil până în 15.09.2018, în contestație se arată că în documentația de atribuire nu s-a solicitat în mod expres depunerea unui/unor documente/acte care să ateste prelungirea/confirmarea valabilității Agrementului tehnic 005-07/202-2009, producător J.

Rettenmaier & Sohne GmbH & Co., titular agrement tehnic Ichi Import-Export SRL.

Inițial, în cadrul ofertei s-a depus Agrementul tehnic nr. 005-07/240-2012, producător J. Rettenmaier & Sohne GmbH & Co., titular agrement tehnic Ichi Import-Export SRL, fiind anexat la data certificării rețetei de fabricație (dovedind existența acestuia la momentul respectiv). Contestatoarea face precizarea că s-a raportat la valabilitatea Agrementului tehnic nr. 005-07/202-2009, la momentul certificării rețetei de fabricație, rețetă care își păstrează valabilitatea până în prezent, fapt necontestat de autoritatea contractantă. Așadar și acesta este parte a documentelor pe baza cărora s-a certificat rețeta și nu poate fi privit în mod individual ca parte principală a propunerii tehnice. Dar, având în vedere solicitarea expresă a autorității contractante de a clarifica aspectul privind valabilitatea avizului, petenta precizează că a depus și Avizul tehnic de prelungire a Agrementului tehnic 005-07/281-2015, cu privire la fibre stabilizatoare active VIATOP pentru straturi rutiere bituminoase, valabil până în 15.09.2018, pentru confirmarea valabilității Agrementului tehnic inițial 005-07/202-2009.

Prin urmare, aceasta reiterează că prin prezentarea ulterioară a Agrementului tehnic nr. 005-07/281-2015, nu i s-a produs niciun avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, atât timp cât nu s-a modificat valoarea ofertei și nici clasamentul inițial. Prin depunerea acestui agrement tehnic, odată cu răspunsul la solicitarea de clarificare a Propunerii tehnice, petenta susține că a înțeles să corecteze un viciu de formă al ofertei, operațiune care nu generează un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, acest document fiind confirmat de cel prezentat inițial în cadrul ofertei.

În ceea ce privește sistemul de management al calității ISO 9001:2015, contestatoarea menționează că prin răspunsul la clarificare a arătat că, în cuprinsul propunerii tehnice, la pag. 293, a introdus și Certificatul emis de SRAC, care atestă implementarea de către CONSIM LABORATOR SRL a Sistemului de management al calității ISO 9001:2015, acest document fiind depus în propunerea tehnică, în mod suplimentar, fără să fie solicitat de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Această precizare a fost făcută în contextul în care autoritatea contractantă a susținut că nu au fost depuse Certificatul emis de SRAC tradus în limba română. Petenta consideră că atâta vreme cât nu avea obligația să-l depună, oferta sa este și rămâne acceptabilă/conformă, indiferent în ce formă a fost depus, română sau engleză, cu atât mai mult cât, ulterior prin calificare, acesta a fost depus și în limba română. De altfel, precizează că în documentația de atribuire se stabilesc cerințele minime pe care oferta trebuie să le îndeplinească, legiuitorul lăsând la aprecierea ofertantului, orice alte dovezi/acte în plus, din care să reiasă capacitatea sa tehnică/umană sau materială pe care o angajează la executarea lucrărilor, or și din acest punct de vedere consideră că oferta sa este acceptabilă și conformă.

Referitor la Declarația de performanță și Raportul de încercare, conform HG nr. 808/2005 pentru aprobarea „Regulamentului privind autorizarea laboratoarelor de analize și încercări în activitatea de construcții”, precum și Ordinului nr. 1497/201 I (actualizat la 2013) „Regulamentului privind autorizarea laboratoarelor de analize și încercări în activitatea de construcții din 14.07.2005”, un laborator autorizat, așa cum este ..., are posibilitatea să emită Declarație de performanță și Raportul de încercare. De altfel, dreptul .... de a emite Declarație de performanță și Raportul de încercare este conferit de autorizarea de laborator gradul II conform dispozițiile legale menționate anterior, fără nicio legătură cu implementarea Sistemului de management al calității ISO 9001:2015.

În ceea ce privește produsele achiziționate de la ...SRL, respectiv emulsii bituminoase cationice tip EBCR65 și mastic bituminos pentru execuția de colmatări, acestea vor fi livrate în termen de 24 ore de la primirea comenzii, la destinația indicată de către beneficiar, fără costuri suplimentare pentru beneficiar, fiind însoțite de Declarația de performanță și Raportul de încercare, conform cerințelor din documentația de atribuire.

În acest sens, se învederează Consiliului convenția contractuală stabilită în cuprinsul Precontractului de furnizare materiale de construcții drumuri nr. 17/09.05.2018, încheiat între ...SRL și ...SRL, unde se precizează, la art. 13. B) că: *„Promitentul Vânzător se obligă: să ateste calitatea produselor livrate, stabilite în prezentul contract, prin rapoarte de încercări"*, la art. 7: *„Produsele livrate vor fi însoțite de aviz de însoțire a mărfii, certificat de conformitate și bon de cântar [...]",* iar la punctul 14*: „Promitentul Cumpărător se obligă să folosească produsele achiziționate în conformitate cu cerințele prevăzute în Fișa cu date de securitate a produsului și Declarația de performanță”.*

Având în vedere cele de mai sus, contestatoarea consideră că nu pot fi reținute susținerile autorității contractante, conform cărora răspunsul la clarificări a fost neconcludent, iar cerința nu este îndeplinită, în sensul că produsele livrate nu sunt însoțite de Declarația de Performanță și Raportul de încercare pe stație, atât timp cât ele sunt stabilite de către părți în sarcina producătorului în cadrul contractului prin intermediul căruia se vor livra produsele, această afirmația fiind de natură să contrazică convenția părților, așa cum este aceasta stabilită în cadrul Precontractului de furnizare materiale de construcții drumuri nr. 17/09.05.2018, încheiat între SAT .... SRL și ...SRL, element principal al propunerii tehnice.

Referitor la răspunderea pentru realizarea transportului și la determinările cu privire la absorbția de apă, contestatoarea menționează că specificațiile tehnice ale produselor, inclusiv absorbția la apă, se regăsesc în cadrul propunerii tehnice, respectiv: Fișe cu specificațiile tehnice cu privire la caracteristicile și calitățiile fiecărui produs ofertat, care urmează să fie livrat de Asocierea ...SRL - SC ... SRL, inclusiv specificațiile caracteristicilor, performanțele, calitățile fiecărui produs și

Certificarea de conformitate a controlului producției în fabrică și Declarațiile de Performanță pentru produsele respective, astfel:

- pentru mixtură asfaltică peodusă de ...au fost depuse Certificarea de conformitate a controlului producției în fabrică și Declarațiile de Performanță pentru mixturi asfaltice, care se regăsesc la paginile 28 - 55 din propunerea tehnică, precum și fișele tehnice ale mixturilor asfaltice, care se regăsesc la paginile 68-91 din propunera tehnică.

- pentru mixtura asfaltică produsă de .... au fost depuse: Certificarea de conformitate a controlului producției în fabrică și Declarațiile de Performanță pentru mixturi asfaltice, care se regăsesc la paginile 92-121 din propunerea tehnică, precum și fișele tehnice ale mixturilor asfaltice, care se regăsesc la paginile 142 - 144 din propunera tehnică.

- pentru emulsie bituminoasă produsă de .... SRL au fost depuse: Certificarea de conformitate a controlului producției în fabrică și Declarațiile de Performanță pentru emulsie bituminoasă se regăsesc la paginile 145 - 148 din propunerea tehnică, precum și fișa tehnică produs, care se regăsește la paginile 150-154 din propunerea tehnică

- pentru mixtura stocabilă produsă de ... SRL au fost depuse: Certificarea activității de fabricare mixtură asfaltică stocabilă, care se regăsește la pag. 167 din propunerea tehnică, Declarația de conformitate (pagina 175 din propunerea tehnică), precum și fișa tehnică a produsului, care se regăsește la pag. 179- 180 din propunerea tehnică.

- pentru mastic pentru colmatare rosturi produs de .... SRL au fost depuse: Certificarea activității de fabricare masticuri bituminoase, (pag. 167 din propunerea tehnică), Declarația de conformitate, care se regăsește la pagina 168 din propunerea tehnică, precum și fișa tehnică de produs (pag 170-173 din propunerea tehnică):

- caracteristicile utilajelor, echipamentelor și dotărilor folosite se regăsesc la paginile: 157, 208, 241, 242;

- stabilirea clară a responsabilităților pentru calitatea materialelor, utilajelor, echipamentelor și a responsabilității pentru teste, verificări și probe se regăsesc în propunerea tehnică la pag. 20-27, unde sunt specificate cerințele planului calității pentru realizarea obligațiilor contractuale. Testele, verificările și probele se realizează prin contract cu laboratorul TPA în baza PCCVI - pag 237 – 240;

- produsele furnizate se regăsesc în propunerea tehnică la pag. 20;

- durata de serviciu exploatare se regăsește în propunerea tehnică la pagina 20.

În ceea ce privește determinările absorbției de apă ale mixturilor, contestatoarea invocă prevederile caietului de sarcini, potrivit cărora: *„Caracteristicile Marshall ale mixturilor asfaltice se determină conform SR EN 12697-6 si SR EN 12697- 34 și vor respecta condițiile din tabelul 15 (…)"*.

Așadar, se reiterează că determinarea sensibilității la apă este doar un parametru tehnic în care trebuie să se încadreze mixtura livrată, fără obligația din partea agenților economici de a o evidenția separat în

cadrul propunerii tehnice. Odată cu livrarea mixturilor, agentul economic are obligația respectării limitelor determinării sensibilității la apă a mixturilor asfaltice, așa cum sunt stabilite în tabelul 15, fără a depune anterior o analiză separată a acesteia în cadrul ofertei.

În ceea ce privește responsabilitatea/riscul contractului pe durata transportului, contestatoarea precizează că acesta aparține ofertantului și se întinde până la momentul livrării, atâta timp cât transportul se face prin intermediul propriului transportator. Pe cale de consecință, pe toată durata transportului răspunderea pentru nerespectarea condițiilor de transport, condițiilor optime de păstrare a temperaturii sau a condițiilor meteo nefavorabile la livrare aparține furnizorului, acesta fiind direct răspunzător de respectarea lor.

În concluzie, Asocierea contestatoare solicită admiterea contestației, anularea deciziei transmisă prin adresa nr. 1446/03.07.2018 privind declararea ofertei Asocierii SC ...SRL - SC ... SRL ca fiind neconformă și inacceptabilă, reevaluarea ofertelor depuse, cu consecința modificării deciziei transmisă prin adresa nr. 1446/03.07.2018, în sensul declarării ofertei Asocierii SC ...SRL - SC ... SRL ca fiind conformă și acceptabilă.

Autoritatea contractantă a transmis o serie de documente necesare soluționării contestației, precum și punctul său de vedere nr. 1603/18.07.2018, înregistrat la Consiliu sub nr. 29398/18.07.2018, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată.

În punctul de vedere se menționează că la solicitarea de clarificări nr. 1308, postată în SEAP în data 18.06.2018, Asocierea SC ...SRL - SC ... SRL a răspuns cu adresa nr. 1375/22.06.2018.

Referitor la răspunsul oferit pentru întrebarea nr. 2 din această solicitare, autoritatea contractantă a apreciat răspunsul ofertantului ca nefiind concludent, iar cerința este neîndeplinită, întrucât nu se respectă cerința din caietul de sarcini conform căreia: *„Caracteristicile fizico-mecanice ale mixturilor asfaltice se determină pe corpuri de probă tip Marshal și confecționate din mixturi asfaltice preparate în laborator pentru stabilirea dozajelor optime și din probe prelevate de la malaxor sau de la așternere pe parcursul execuției, precum și din straturile îmbrăcăminții gata executate*", această cerință trebuind să fie însușită și asumată de ofertant. Mai mult, se menționează că *„Probele prelevate la așternere pe parcursul execuției, sau din stratul gata executat nu face parte din contractul de furnizare, acestea rămânând în sarcina Beneficiarului”.*

Autoritatea contractantă apreciază că prin modul de redactare a propunerii tehnice, cât și prin răspunsul la solicitările de clarificări se încalcă prevederile caietului de sarcini, în sensul că operatorul economic a modificat cerința din caietul de sarcini prin care se solicită prelevarea de probe și din straturile îmbrăcăminții gata executate, invocând că în procedură are calitatea de furnizor, nu de executant al lucrărilor prin care se pun în operă materialele care fac obiectul procedurii, declinându-și astfel responsabilitatea față de rezultatul lucrărilor executate de către

autoritatea contractantă. În fapt, autoritatea contractantă susține că va fi răspunzătoare față de beneficiarii lucrărilor pe care le va executa, prin acordarea unei garanții aferente fiecărei lucrări în parte, astfel încât dorește să se asigure că materialele puse în operă, cu respectarea prevederilor tehnice și legale de punere în opera a acestora, vor rezista în timp.

Modul de verificare a caracteristicilor fizico-mecanice a mixturilor asfaltice care fac obiectul acestei proceduri, este prin prelevarea de probe care, prin asumarea caietului de sarcini, cad în sarcina ofertantului, ori ofertantul, prin modul de redactare a propunerii sale tehnice și prin răspunsul la solicitările de clarificări, dorește ca aceste costuri să fie asumate de autoritatea contractantă, lucru ce poate genera costuri suplimentare pentru aceasta, în condițiile în care prin documentația de atribuire se solicită în mod expres ca acestea să fie suportate de furnizor.

În ceea ce privește întrebarea nr. 7 ce a vizat clarificarea valabilității Avizului tehnic de prelungire a agrementului tehnic 005-07/272-2015 pentru bitumul ...., la data depunerii ofertei, autoritatea contractantă a considerat că răspunsul este neconcludent, iar cerința neîndeplinită, întrucât au fost anexate alte documente decât cele din oferta depusă, respectiv Aviz tehnic de prelungire a agrementului tehnic 005-07/302-2018 pentru bitumul ...., valabil până la 28.02.2021 și Agrement tehnic 005-07/281-2015 cu privire la fibre stabilizatoare active VIATOP pentru straturi rutiere bituminoase, valabil până în 15.09.2018. Întrucât la data ofertării documentele solicitate nu au fost depuse, ulterior, prezentarea acestora nu poate fi luată în considerare, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă precizează că a solicitat, prin documentația de atribuire: *„În conformitate cu prevederile HG 622/2004 - privind stabilirea condițiilor de introducere pe piață a produselor pentru construcții, furnizorul de produse va prezenta: Certificate emise de organisme autorizate și independente prin care se atestă faptul că operatorul economic respectă standardele referitoare la sistemul de asigurare al calității conform prevederilor legale în vigoare; Atestarea conformității produselor pentru construcții/Agrement tehnic în construcții sau Agrement Tehnic European pentru produsele furnizate”.*

În punctul de vedere se menționează că ofertantul SC ...SRL a inclus în oferta sa următoarele documente: Aviz tehnic de prelungire a agrementului tehnic 005-07/272-2015 pentru bitumul ... valabil până la data de 30.03.2018 - pag 198, Agrement tehnic 005-07/240-2012, prelungire AT 005-07/202-2009 producător J. Rettenmaier & Sohne GmbH & Co., titular agrement tehnic Ichi Import-Export SRL, valabil până la data de 15 septembrie 2015 - pag 199.

Prin întrebarea nr. 8 s-au solicitat clarificări cu privire la valabilitatea documentelor postate, la care asocierea contestatoare a depus alte documente decât cele din ofertă și nu documente în sprijinul

clarificării aspectelor din documentele depuse în ofertă, fapt care în accepțiunea autorității contractante echivalează cu modificarea ofertei.

În ceea ce privește răspunsul furnizat pentru întrebarea nr. 14, ce viza clarificarea modului de prezentare în ofertă a documentului certificat IQNet, emis către .... SRL, în limba engleză fără traducere autorizată, pentru ISO 9001:2015, în domeniul determinării de laborator, emis la data de 05.02.2018, autoritatea l-a considerat ca fiind răspuns neconcludent, iar cerința neîndeplinită.

Autoritatea contractantă opinează că din răspunsul ofertantului nu reiese dacă va emite documentele respective (Declarația de Performanță și Raportul de incercare), ci doar că are implementat ISO 9001, fără să menționeze ce documente rezultă ca urmare a implementării. Mai mult, arată că la pag. 293 din propunerea tehnică a fost prezentat Certificate IQNet SR EN ISO 9001:2015 în domeniul determinării de laborator, emis către .... SRL la data de 05.02.2018, în limba engleză fără traducere autorizată, în condițiile în care la capitolul IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei din fișa de date a achiziției, se menționează că *„Toate documentele prezentate în cadrul procedurii ce sunt emise în altă limbă decât română, vor fi însoțite de traducerea autorizată în limba română a acestora. În interpretarea ofertei, limba română va prevala”*. Astfel ofertantul a depus documentele ca urmare a solicitării de clarificări, certificatul IQNet nr. RO-8881 tradus de către ...., traducător autorizat limba engleză, având încheierea de legalizare nr. 507/20.06.2018.

În ceea ce privește răspunsul la întrebarea nr. 17, ce viza clarificarea modalității de îndeplinire a cerinței minime obligatorii privind livrarea de emulsii bituminoase cationice tip EBCR65 și mastic bituminos pentru execuția de colmatări, în termen de 24 ore de la primirea comenzii, la destinația indicată de catre beneficiar, fără costuri suplimentare pentru beneficiar, precum și a prezentării documentelor de însoțire obligatorii la livrare (Declarația de Performanță și Raportul de încercare), având în vedere prevederile Precontractului de furnizare materiale de construcții drumuri nr. 17/09.05.2018 între ... ... SRL și ...SRL, autoritatea contractantă susține că în urma analizării Precontractului de furnizare materiale de construcții drumuri a identificat, la art. 6, următoarea afirmație *„Asupra acestor livrări se va conveni pe baza unui program furnizat de promitentul cumpărător în ultima zi a săptămânii în curs pentru săptămâna următoare”*. Astfel, autoritatea contractantă consideră că nu reiese îndeplinirea condiției din caietul de sarcini privind livrarea în termen de 24 de ore sau, după caz, cum își dimensionează ...SRL stocurile de materiale astfel încât să poată răspunde cerințelor autorității contractante în termenul solicitat.

Mai mult, la art. 7 se specifică: *„Produsele livrate vor fi însoțite de: aviz de însoțire a mărfii, certificate de conformitate și bon de cântar (...). De asemenea, la art. 13 alin. b) se specifică: „Promitentul vânzător se obligă: b) să ateste calitatea produselor livrate, stabilite în prezentul contract, prin rapoarte de încercări”, iar la art. 14 alin. c) se specifică: „Promitentul cumpărător se obligă să folosească produsele achiziționate*

numai în conformitate cu destinația lor, cu respectarea și în conformitate cu cerințele prevăzute în fișa cu date de securitate a produsului și declarația de performanță."

Prin urmare, în punctul de vedere se susține că nu reiese din acest precontract de unde va dispune SC ...SRL de Declarația de Performanță a produselor, în condițiile în care vânzătorul (....SRL) va livra produsele însoțite doar de aviz de însoțire a mărfii, certificate de conformitate și bon de cântar.

În ceea ce privește răspunsul la întrebarea nr. 18, ce viza clarificarea modalității de îndeplinire de către Asocierea SC ...SRL - SC ... SRL a cerinței minime obligatorii privind livrarea de emulsii bituminoase cationice tip EBCR65, mastic bituminos și mixtură asfaltică stocabilă, în termen de 24 ore de la primirea comenzii, la destinația indicată de către beneficiar, fără costuri suplimentare pentru beneficiar, precum și a prezentării documentelor de însoțire obligatorii la livrare (Declarația de Performanță și Raportul de încercare), având în vedere prevederile Antecontractului de vânzare-cumpărare încheiat în data de 09.05.2018 între ...SRL și ... SRL în vederea furnizării de mastic bituminous, emulsie bituminoasă cationică și mixtură asfaltică stocabilă", autoritatea contractantă arată că l-a considerat neconcludent, iar cerința neîndeplinită, întrucât din răspuns nu reiese că prin derularea antecontractului se vor îndeplini condițiile minime din caietul de sarcini cu privire la termenul de livrare și documentele de însoțire obligatorii la livrare.

Autoritatea contractantă susține că în urma analizării Antecontractului de vânzare-cumpărare din 09.05.2018, având ca obiect „Furnizarea de mastic bituminos, emulsie bituminoasă cationică și mixtură asfaltică stocabilă", precum și a răspunsului ofertantului la solicitarea de clarificări se află în imposibilitatea de a aprecia modalitatea concretă prin care ofertantul poate furniza produsele care fac obiectul contractului în termenul de livrare impus, respectiv de a pune la dispoziția achizitorului, după fiecare livrare, documentele de însoțire obligatorii (certificate, Declarații de Performanță, rapoarte de încercare, etc.), conform cerințelor din caietul de sarcini.

În concluzie, autoritatea contractantă susține că din analiza tuturor documentelor depuse în propunerea tehnică și ca urmare a răspunsurilor la solicitările de clarificări au reieșit și următoarele neconformități:

- În Fișa tehnică produs BA8, SMA16, SMA16 Viatop Plus Fep – se indică: *„Stația de preparare mixturi asfaltice ...nu răspunde pentru nerespectarea condițiilor de transport, asigurarea condițiilor optime de păstrare a temperaturii în timpul transportuiui (durata mare de transport) și de condițiile meteo nefavorabiie la livrare, acestea fiind atribuțiile beneficiarului și fiind direct răspunzător de respectarea lor"* având în vedere prevederea din caietul de sarcini care menționează că *„Autoritatea contractantă va emite comenzi scrise de livrare produse, care vor fi furnizate în totalitate în termen de maxim 24 ore de la transmiterea acestora, la destinația indicată de către Beneficiar, fără*

costuri suplimentare pentru beneficiar" - pag 68-69; pag 70-71; pag 74-75;

În fișele tehnice pentru produsele BA16, BAR16 (pentru calea de pod), BAR16 (rugos), BAD20, BA22,4 (BAD20), AB 31,5 – sunt cuprinse aceleași precizări ca cele de mai sus, cu mențiunea că în aceastea nu se regăsesc informații cu privire la absorbția de apă, exprimată în procente, astfel cum a fost solicitată prin tabelul 15 din caietul de sarcini - pag de la 76-79; 82-83; 86-91.

Autoritatea contractantă precizează că a solicitat, prin intermediul caietului de sarcini, o serie de caracteristici fizico-mecanice pentru produsele care fac obiectul contractului, care trebuie să respecte cerințele minime, respectiv maxime prezentate în tabelele de la pag. 5-9, iar în tabelul 15 se solicită ca mixturile asfaltice să dețină un anumit procent din volum cu privire la absorbția de apă, astfel:
- BA16 procentul acceptat este cuprins între 1,50 și 5,00 %/volum;
- BAR16 procentul acceptat este cuprins între 2,00 si 6,00 %/volum;
- BAD20 procentul acceptat este cuprins între 1,50 si 6,00 %/volum;
- AB 31,5 procentul acceptat este cuprins intre 1,50 si 6,00 %/volum;

Din analiza documentelor prezentate în cadrul propunerii tehnice, precum și a răspunsurilor la solicitările de clarificări oferite de asocierea contestatoare, autoritatea contractantă susține că în cadrul fișelor tehnice de produs nu se regăsesc elemente privind parametrul *„absorbția de apă"*.

Pentru toate aceste motive, se solicită respingerea contestației formulată de ...SRL ca nefondată și continuarea procedurii de atribuire.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 20.07.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 29813/20.07.2018, Asocierea ...SRL - SC ... SRL - în insolvență a formulat și depus răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, prin care reiterează solicitările adresate Consiliului prin contestație.

Referitor la alegațiile autorității contractante în ceea ce privește întrebarea nr. 2, precum și a răspunsul la aceasta, contestatoarea le apreciază ca fiind neîntemeiate și nelegale, reiterând că probele prelevate la așternere pe parcursul execuției sau din straturile de mixtură gata executate, sunt și rămân în sarcina beneficiarului, atâta timp cât acesta are calitatea de antreprenor/executant, deoarece nu fac parte dintre obligațiile impuse ofertantului furnizor prin documentația de atribuire, inclusiv prin contractul de furnizare, care nu include obligația furnizorului de a pune în operă/așterne mixtura livrată.

Mențiunile din cuprinsul capitolului 2 „Caracteristici fizico – mecanice" din caietului de sarcini reprezintă, în opinia acestei contestatoare, instrucțiuni tehnice cu caracter general, prin intermediul cărora se stabilește modalitatea tehnică prin care se determină caracteristicile fizico-mecanice ale mixturilor asfaltice livrate, fără însă a impune în sarcina ofertantului obligația de a preleva probe la așternerea pe parcursul execuției sau la finalizarea acesteia, din straturile mixturii

gata executate, deoarece nu execută lucrările de așternere, ci doar livrează produsele.

În acest sens, spre edificare se indică Normativul AND 605 (revizia AND 605-2013/1-2014) *privind mixturi asfaltice executate la cald. Condiții tehnice privind proiectarea, prepararea și punerea în operă*, de unde au fost preluate în caietul de sarcini, cu caracter general, instrucțiunile tehnice prin intermediul cărora se vor determina caracteristicile fizico-mecanice ale mixturilor asfaltice până la livrarea și, ulterior acestui moment, la punerea acestora în operă.

Astfel, contestatoarea arată că mențiunile tehnice din Normativul AND 605, privind modalitatea de determinare a Caracteristicilor fizico-mecanice ale mixturilor asfaltice nu echivalează cu obligația sa de a preleva probe după livrarea mixturii, ci este vorba despre cum se determină aceste caracteristici ale mixturilor până la livrare de furnizor și după acest moment, de către antreprenor/benficiar, de la data punerii în operă și până la recepția finală.

Invocând prevederile cap. V Controlul Calității Lucrărilor, Secțiunea 3 din Normativul AND 605, contestatoarea precizează că din comisia care realizează prelevarea probelor din straturile executate din mixturi asfaltice nu face parte furnizorul, ci doar antreprenorul, beneficiarul și consultantul sau dirigintelele de șantier.

În acest context, contestatoarea subliniază că beneficiarul lucrărilor executate de autoritatea contractantă, având în vedere calitatea acesteia de companie municipală, este și va fi întotdeauna PRIMĂRIA .....

Așadar, în opinia contestatoarei, caietul de sarcini nu poate să instituie în sarcina furnizorului o obligație care excede cadrului legal instituit de legislația aplicabilă în materie.

În continuare, petenta arată că în conformitate cu prevederile art. 117 din Normativul AND 605 (revizia AND 605-2013/1 -2014) coroborat cu art. II din HG nr. 343/2017 - Hotărârea nr. 343/2017 pentru modificarea H.G. nr. 273/1994, privind aprobarea Regulamentului de recepție a lucrărilor de construcții și instalatii aferente acestora, din comisia de recepție a lucrărilor, la verificarea execuției straturilor de mixtură asfaltică, nu face parte furnizorul de mixtură sau alte mărfuri/produse, motiv pentru care și din acest punct de vedere nu este în sarcina acestuia vreo obligație cu privire la calitatea lucrărilor, inclusiv în a preleva probe din straturile de mixtură gata executate.

Astfel, contestatoarea apreciază că această susținere a autorității contractante are la bază o interpretare eronată a dispozițiilor Normativului AND 605 (revizia AND 605-2013/1-2014).

Contestatoarea susține că și costul prelevării probelor din straturile de mixtură pusă în operă revin în sarcina beneficiarului/antreprenorului, care trebuie să le cuprindă în costurile de execuție a lucrărilor.

...SRL învederează că HG nr. 907/2016, privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, conține prevederi privind repartizarea costurilor la *Capitolul 6*

Cheltuieli pentru probe tehnologice și teste, pct. 6.1: Pregătirea personalului de exploatare și 6.2 Probe tehnologice și teste.

În continuare, ...SRL menționează că livrarea mixturilor asfaltice se face în baza unuia din următoarele documente: Buletine de încercări ale lotului livrat cu următoarele informații: Declarația de Performanță/Documente emise de stația de betoane (atestare CNAC, autorizare mediu, autorizare metrologică), conform art. 12.2 din contractul subsecvent, acestea fiind documentele care astestă calitatea mixturilor asfaltice, în urma probelor prelevate din momentul începerii procesului de fabricare/preparare și până la momentul livrării.

În opinia petentei, autoritatea contractantă face o confuzie între modalitatea tehnică de verificare a caracteristicilor fizico-mecanice ale mixturilor asfaltice care se face prin analizarea probelor, cu obligația de a preleva aceste probe, obligații distincte pentru furnizor (până la livrare) și pentru beneficiar (după livrare, la așternere/la straturi gata).

Având în vedere toate motivele prezentate anterior, se solicită respingerea acestui motiv de neconformitate al ofertei Asocierii ...SRL - SC ... SRL - în insolvență.

Referitor la argumentele de neconformitate prezentate de autoritatea contractantă față de răspunsul la întrebarea nr. 7, Asocierea ...SRL - SC ... SRL - în insolvență reiterează că deține atestate pentru conformitatea produselor pentru construcții/Agrement tehnic în construcții sau Agrement Tehnic European pentru produsele furnizate, sens în care a depus în ofertă/propunerea tehnică Agrementul tehnic 005-07/302-2018 pentru bitumul ...., valabil până în 30.03.2018, care a însoțit rețeta de fabricație odată cu omologarea acesteia.

De asemenea, reiterează că inițial, în ofertă, s-a raportat la valabilitatea Agrementului tehnic 005-07/302-2018 la momentul certificării rețetei de fabricație, rețetă care își păstrează valabilitatea până în prezent, fapt necontestat de autoritatea contractantă, acest Agrement tehnic fiind parte a documentelor pe baza cărora s-a certificat rețeta și nu poate fi privit în mod individual, ca parte principală a propunerii tehnice.

În răspunsul formulat, petenta reia în integralitate argumentația prezentată și în contestație, în ceea ce privește raportarea situației ofertei sale la dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016, solicitând respingerea acestui motiv de neconformitate al ofertei sale.

În ceea ce privește întrebarea nr. 8 și răspunsul la aceasta, apreciat de autoritate ca fiind neconcludent și cerință neîndeplinită, contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu formulează un punct de vedere în legătură cu această întrebare din clarificare, astfel că înțelege să-și mențină cele precizate în contestație, solicitând respingerea acestui motiv de neconformitate al ofertei sale.

Referitor la întrebarea nr. 14, petenta apreciază ca fiind neîntemeiat și nelegal acest motiv de excludere a ofertei sale, în susținere reiterând ceea ce a precizat și în contestație și în răspunsul la clarificare, că în cuprinsul propunerii tehnice, la pag. 293, se regăsește

Certificatul emis de SRAC, care atestă implementarea de către .... SRL a Sistemului de management al calității ISO 9001:2015, acest document fiind depus în propunerea tehnică, suplimentar, fără să fie solicitat de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, precizând, totodată, că acest fapt nu a fost combătut de către autoritate, situație față de care solicită respingerea acest motiv de neconformitate al ofertei sale.

Referitor la întrebarea nr. 17 și la răspunsul aferent, petenta opinează că punctul de vedere al autorității contractante contrazice convenția părților, așa cum a fost stabilită în cadrul Precontractului de furnizare materiale de construcții drumuri nr. 17/09.05.2018, încheiat între .... SRL și ...SRL, element principal al propunerii tehnice, solicitând și de această dată respingerea acestui motiv de neconformitate al ofertei sale.

Referitor la mențiunile finale din punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă, petenta învederează că potrivit capitolului *I. Obligațiile părților contractului de furnizare pe perioada transportului,* responsabilitatea/riscul contractului pe durata transportului, aparține Asocierii .... și se întinde până la momentul livrării, atât timp cât transportul este realizat de aceasta.

Astfel, susține că pe toată durata transportului, răspunderea pentru nerespectarea condițiilor de transport, condițiilor optime de păstrare a temperaturii sau a condițiilor meteo nefavorabile la livrare, aparțin furnizorului (Asocierea ....), acesta fiind direct răspunzător de respectarea lor, conform art. 1273 și art. 1.678 din NCC. Așadar, modalitățile de individualizare diferă după cum livrarea implică transportul mărfurilor de către vânzător sau cumpărător.

Prin urmare, petenta susține că în cazul de față, transmiterea proprietății operează, în toate cazurile, *ex nunc/pentru viitor*, adică odată cu individualizarea mărfii prin predare. Așadar, bunurile rămân în *rizico-pericolul* vânzătorului, în paza sa juridică și materială, până la individualizarea, respectiv până la predarea bunurilor de gen/general determinate. În cazul în care livrarea mărfurilor implică transportul realizat de vânzător, acesta se eliberează de obligația de predare odată cu finalizarea transportului, moment în care se individualizează marfa și este predată cumpărătorului.

În continuare, petenta menționează că mixturile asfaltice sunt bunuri generice. Contestatoarea precizează că va furniza toate mixturile comandate, în termen de maxim 24 ore de la solicitarea autorității contractante la destinația indicată de beneficiar, fără costuri suplimentare pentru acesta. În opinia petentei, autoritatea contractantă a citat, din eroare, fișele tehnice ale produsului, care fac referire la responsabilitățile Stației de asfalt și nu la obligațiile asumate de Asocierea ...– ..., precizând că ofertantul este ...SRL și nu stația sa de asfalt.

În ceea ce privește determinarea absorbției de apă, petenta precizează că aceasta reprezintă o valoare predefinită pe tipuri de

mixturi, conform standardelor în vigoare, fiind evidențiată într-o rubrică a Tabelului 15 - Caracteristici fizico-mecanice determinate prin încercări pe cilindrii Marshall. Pe cale de consecință, reiterează că determinarea sensibilității la apă este doar un parametru tehnic în care trebuie să se încadreze mixtura livrată, fără a exista o obligație în sarcina agenților economici de a o evidenția separat în cadrul propunerii tehnice, aceasta nefiind necesar să se regăsească în fișa tehnică a produsului.

În concluzie, odată cu livrarea mixturilor ofertantul are obligația respectării limitelor determinării sensibilității la apă a mixturilor asfaltice, așa cum sunt acestea stabilite în tabelul 15, fără a depune anterior o analiză separată a acesteia în cadrul ofertei.

De altfel, determinarea absorbției la apă se va face de către un laborator de gradul II - ...., pentru fiecare etapă de fabricare a mixturilor care se va executa în temeiul comenzilor autorității contractante, în conformitate și cu respectarea standardelor în vigoare.

Peste toate acestea, determinările privind sensibilitatea la apă, pentru fiecare tip de mixtură, se regăsesc în propunerea tehnică, fiind depuse odată cu oferta.

Având în vedere toate motivele prezentate anterior, petenta solicită respingerea acestor motive de neconformitate al ofertei sale.

Prin adresa nr. 1692/16.07.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 30763/27.07.2018, ... a depus concluzii scrise referitoare la răspunsul SC ...SRL la punctul de vedere al autorității contractante, prin care solicită Consiliului să dispună respingerea contestației ca fiind nefondată.

Referitor la întrebarea nr. 2, autoritatea contractantă își menține punctul de vedere, considerând că prin depunerea unei oferte, fără a contesta în prealabil documentația de atribuire și fără a formula solicitări de clarificări, acesta a înțeles, însușit și asumat documentația de atribuire. Mai mult, Reglementarea tehnică *„Normativ privind mixturile asfaltice executate la cald. Condiții tehnice de proiectare, preparare și punere în operă a mixturilor asfaltice”,* Indicativ AND 605-2016, din 29.11.2017, instituie o serie de reguli cu privire la modul de desfășurare a controlului calității lucrărilor, acordul-cadru fiind de furnizare. Totodată, autoritatea precizează că în caietul de sarcini nu se face referire la AND 605.

Referitor la întrebările 7 și 8, autoritatea contractantă își menține punctul de vedere, considerând că documentele depuse de către ofertant în propunerea tehnică, respectiv aviz tehnic prelungire al agrementului tehnic nr. 005-07/272-2015 - pag 198 și agrement tehnic 005-07/240-2012 prelungire AT 005-07/202-2009 - pag 199 erau expirate la data depunerii ofertelor. În acest sens, s-a solicitat SC ...SRL, prin solicitarea nr. 1308/18.06.2018 clarificarea situației, odată cu răspunsul acestora postându-se și avizul tehnic aferent agrementului tehnic nr. 005-07/302-2018, respectiv agrementul tehnic 005- 07/281-2015, alte documente decât cele din oferta postată inițial în SEAP.

Referitor la întrebarea nr. 14 și răspunsul la aceasta, autoritatea contractantă își menține punctul de vedere, considerând că în fișa de

date a achiziției, capitolul IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei se specifică faptul că documentele prezentate în cadrul procedurii ce sunt emise în altă limbă decât română, vor fi însoțite de traducerea autorizată în limba română a acestora. Astfel nu se poate face o diferențiere între documentele postate de ofertanți, comisia de evaluare având obligația de a lua act în procesul de evaluare de toate documentele depuse in cadrul ofertelor.

Referitor la întrebarea nr. 17 și răspunsul la aceasta, autoritatea contractantă își menține punctul de vedere, considerând că din Precontractul de furnizare materiale de construcții drumuri nr. 17/09.05.2018, încheiat între .... SRL și ...SRL, nu reies aspecte esențiale în susținerea propunerii tehnice, respectiv referitoare la termenul de livrare de maxim 24 de ore solicitat prin caietul de sarcini, la documentele ce vor trebui să fie furnizate de SC ...SRL (Declarație de performanță), în condițiile în care ...SRL are obligația să livreze produsele însoțite doar de aviz de însoțire a mărfii, certificat de conformitate și bon de cântar.

Mai mult, întrucât la punctul 14 din precontract se specifică: *„Promitentul Cumpărător se obligă să folosească produsele achiziționate în conformitate cu cerințele prevăzute în Fișa cu date de securitate a produsului și Declaratia de performanță”* și fiind vorba de un contract de furnizare în care ...SRL are calitatea de promitent-vânzător, dar în care nu se specifică dacă este producător sau distribuitor al produselor respective, nu reiese dacă va fi în măsură să livreze produsele către SC ...SRL, astfel încât acesta, la rândul său să poată îndeplini cerințele din caietul de sarcini referitoare la documentele de însoțire a produselor.

Referitor la mențiunile finale din punctul de vedere, autoritatea contractantă își menține punctul de vedere, considerând că Asocierea nu a demonstrat respectarea prevederii din caietul de sarcini care menționează că *„Autoritatea Contractantă va emite comenzi scrise de livrare produse, care vor fi furnizate în totalitate în termen de maxim 24 ore de la transmiterea acestora, la destinația indicată de către Beneficiar, fără costuri suplimentare pentru beneficiar".*

Această concluzie este bazată pe afirmația ofertantului *„Stația de preparare mixturi asfaltice ...nu răspunde pentru nerespectarea condițiilor de transport, asigurarea condițiilor optime de păstrare a temperaturii în timpul transportului (durata mare de transport) și de condițiile meteo nefavorabile la livrare, acestea fiind atribuțiile BENEFICIARULUI și fiind direct răspunzător de respectarea lor"*, în condițiile în care asocierea ...a depus în propunerea tehnică, pag. 208-226, documente referitoare la stația Teltomat 130, în vederea demonstrării îndeplinirii cerinței referitoare la necesarul de așternere preconizat specificat în caietul de sarcini.

Astfel autoritatea contractantă apreciază că stația de preparare mixturi asfaltice ..., aparține SC ...SRL, astfel încât nu se poate concluziona că opinia stației de mixturi asfaltice diferă de opinia societății

comerciale ...SRL, întrucât stația de mixturi asfaltice nu are personalitate juridică proprie.

În ceea ce privește determinarea absorbției de apă, autoritatea contractantă își menține punctul de vedere, considerând că în cadrul fișelor tehnice de produs nu se regăsesc elemente privind acest parametru *„Absorbția de apă*". Mai mult, în răspunsul la punctul de vedere al autorității contractante, ...SRL face referire la Normativul AND 605, despre care nu se face referire în caietul de sarcini. În plus, din rapoartele de încercare la care face referire ...SRL, respectiv între pag. 56-67 și 122-141 din propunerea tehnică, reiese că standardul de metodă folosită pentru determinarea absorbției de apă a fost AND 605 sau SR 7970/2001, și nu SR EN 12697-6 și SR EN 12697-34, astfel cum s-a solicitat prin caietul de sarcini.

Pentru toate aceste motive invocate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de ...SRL, ca nefondată și dispunerea continuării procedurii de atribuire.

Ca urmare a studierii dosarului constituit la Conciliu, Asocierea ...SRL - SC ... SRL, a depus concluzii scrise prin prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 10.08.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 32903/10.08.2018, solicitând adoptarea măsurilor de remediere precizate în contestație, și reiterând, în totalitate, argumentele prezentate în aceasta.

Suplimentar, Asocierea ...SRL - SC ... SRL precizează că nu pot fi primite susținerile autorității contractante conform cărora a încălcat prevederile caietului de sarcini în ceea ce privește prelevarea probelor din lucrările terminate, rspectiv că a generat costuri suplimentare pentru aceasta, atâta timp cât Normativul AND 605 (revizia AND 605-2013/I-2014) privind mixturile asfaltice executate la cald. condiții tehnice de proiectare, preparare și punere în operă a mixturilor asfaltice, prevede la Cap. V, art. 108 următoarele:

„Verificarea calității straturilor se efectuează prin prelevarea de epruvete, conform SR EN 12697-29, astfel:
- carote Φ 200 mm pentru determinarea rezistenței la ornieraj;
- carote Φ 100 mm sau plăci de min. (400 x 400 mm) sau carote de Φ 200 mm (în suprafață echivalentă cu a plăcii menționate anterior) pentru determinarea grosimii straturilor, a gradului de compactare și absorbției de apă, precum și a compoziției - la cererea beneficiarului.

Epruvetele se prelevă în prezența delegaților antreprenorului, al beneficiarului și al consultantului sau a dirigintelui, la aproximativ 1 m de la marginea părții carosabile, încheindu-se un proces-verbal în care se va nota, informativ, grosimea straturilor prin măsurarea cu o riglă gradată. Grosimea straturilor, măsurată în laborator, conform SR EN 12697-29, se va trece în raportul de încercare".

Așadar, petenta consideră că un caiet de sarcini nu poate să instituie în sarcina furnizorului o obligație care excede cadrului legal.

Mai mult, aceasta precizează că în art. 117 din Normativul AND 605, astfel cum a fost modificat prin HG nr. 343/2017, este detaliată

componența comisiei de recepție la terminarea lucrărilor, din care nu face parte furnizorul de mixtură sau de alte produse.

În ceea ce privește costul prelevării probelor, contestatoarea consideră că acestea revin în sarcina beneficiarului/antreprenorului, care trebuie să le cuprindă în costurile de execuție a lucrărilor. În acest sens, la cap. 6 – Cheltuieli pentru probe tehnologice și teste din HG nr. 907/2016 se prevede repartizarea costurilor.

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă face o confuzie între modalitatea tehnică de verificare a caracteristicilor fizico-mecanice ale mixturilor asfaltice care se face prin analizarea probelor, cu obligația de a preleva aceste probe, obligații distincte pentru furnizor (până la livrare) și pentru beneficiar (după livrare, la așternere/la straturi gata).

Față de susținerea autorității contractante că prezentei proceduri nu i se aplică Normativul AND 605-2013/I-2014, contestatoarea precizează că, în conformitate cu obiectul și domeniul de aplicare, normativul se aplică tuturor factorilor implicați în procesul investițional: producători de materiale pentru construcții, proiectanți, executanți de lucrări, specialiști cu activitate în domeniul construcțiilor atestați/autorizați în condițiile legii, investitori, proprietari, administratori, laboratoare de încercări în construcții autorizate/acreditate, precum și organisme de verificare/control etc., pentru proiectarea, construcția, modernizarea, reabilitarea, repararea și întreținerea tuturor claselor tehnice ale drumurilor/categoriilor tehnice ale străzilor și a altor zone realizate cu mixturi asfaltice la cald.

Prin urmare, fiind o dispoziție legală cu caracter imperativ/obligatoriu, normativul se aplică și prezentei proceduri de achiziție publică, indiferent dacă autoritatea contractantă a menționat sau nu acest aspect în documentația de atribuire.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei și din analiza susținerilor părților, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a organizat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „materiale de construcții de drumuri”, publicând în SEAP anunțul de participare nr. 184229/05.04.2018 împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Potrivit anunțului de participare, valoarea estimată a acordului-cadru este de 384.433.000 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Conform procesului-verbal de deschidere a ofertelor nr. 912/15.05.2018 și a Declarației privind datele de identificare nr. 902/15.05.2018, publicată în SEAP, pentru lotul 1 - *Furnizare mixturi asfaltice lucrări de reparații* au depus oferte un număr de 3 operatori economici, respectiv cele două contestatoare (Asocierea ...SA - ...SRL și Asocierea ...SRL - SC ... SRL) și intervenienta SC ... SRL.

Potrivit procesului-verbal intermediar nr. 1445/03.07.2018 încheiat cu ocazia evaluării propunerilor tehnice aferente lotului 1, ofertele

depuse de asocierile ...SA - ...SRL și ...SRL - SC ... SRL au fost respinse, ca inacceptabile, potrivit art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 și neconforme, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, coroborat cu art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, iar oferta depusă de SC ... SRL a fost declarată admisibilă.

Comunicarea privind evaluarea ofertelor financiare s-a făcut prin adresele nr. 1447/03.07.2018 - către Asocierea ...SA - ...SRL și nr. 1446/03.07.2018 către Asocierea ...SRL - SC ... SRL.

Împotriva acestor rezultate, cei doi ofertanți respinși au formulat prezentele contestații.

După depunerea contestațiilor, la solicitarea Consiliului, cele două contestatoare au constituit cauțiunea prevăzută la art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 45/2018, în cuantum de 220.000 lei, prin emiterea biletelor la ordin nr. BTRL3BS 6771512/13.07.2018 – de către ...SA și nr. BACX3AA 3966293/18.07.2018 - de către SC ... SRL, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestaţiile respective.

Cauţiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 611 alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Cu adresa nr. 1644/20.07.2018, ... a precizat că este de acord cu modalitatea de constituire a cauțiunii propusă de cele două contestatoare, menționând că aceste instrumente financiare de despăgubire sunt satisfăcătoare în eventualitatea formulării unor pretenții din partea sa pentru prejudicii cauzate în cadrul acestei proceduri de atribuire.

Având a se pronunța asupra admisibilității în principiu a cererii de intervenție formulată de SC ... SRL, Consiliul reține că acest operator economic a formulat cererea de intervenție în cadrul dosarului care are ca obiect contestația formulată de ...SA, însă în cuprinsul cererii de intervenție face referire la motivele de respingere a ofertei Asocierii ...SRL - SC ... SRL. De altfel, intervenienta nu avea cum să aibă cunoștință de conținutul contestației depusă de ...SA, aceasta nefiind publicată în SEAP de autoritatea contractantă, care susține că nu a primit această contestație.

În consecință, în temeiul art. 64 din Codul de Procedură Civilă, Consiliul respinge, ca inadmisibilă, cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, având în vedere că, deși declară că vizează contestația depusă de ...SA, în realitate vizează contestația Asocierii ...SRL - SC ... SRL.

Văzând invocarea de către autoritatea contractantă a excepției tardivității contestației depusă de ...SA, Consiliul dă întâietate analizei acesteia, conform obligației rezultând din dispozițiile alin. (1) al art. 26 din Legea nr. 101/2016: „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.”

Prin punctul de vedere nr. 1786/02.08.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 32090/06.08.2018, autoritatea contractantă susține că nu a primit contestația prin poșta electronică la niciuna dintre adresele de poștă electronică indicate în anunțul de participare sau în fișa de date a achiziției, respectiv: achizitii@cmsppb.ro, office@cmsppb.pmb.ro sau achizitie@cmsppb.pmb.ro.

Consiliul constată că odată cu contestația, SC ...SA a depus și confirmarea transmiterii contestației în data de 13.07.2018 ora 13:19, în aceeași zi în care a fost depusă contestația și la Consiliu, la adresele office@cmsppb.ro, office@cmsppb.pmb.ro și achizitie@cmsppb.pmb.ro, respectiv la două dintre adresele indicate în anunțul de participare sau în fișa de date a achiziției. În aceste condiții, Consiliul consideră că SC ...SA și-a îndeplinit obligația prevăzută la art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căreia: „Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât şi autorităţii contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.”

Consiliul nu va reține susținerile autorității contractante privind redirecționarea corespondenței de la o adresă de poștă electronică la alta și de la un birou la altul, aceasta fiind o procedură ce ține strict de modul de organizare a activității autorității contractante.

Consiliul mai reține că, deși susține că nu a primit contestația formulată de ...SA, ... a încuviințat și acceptat constituirea cauțiunii de către ...SA prin biletul la ordin nr. BTRL3BS 6771512/13.07.2018 în condițiile în care în adresa Consiliului nr. 29639/2326,2327/20.07.2018 transmisă autorității contractante se făcea referire la contestațiile **nr. 4895/13.07.2018** și nr. 269/13.07.20148, înregistrate la Consiliu cu nr. **28699/13.07.2018** și nr. 28753/13.07.2018 depuse de către **...SA** și de către SC ... SRL, iar biletul la ordin nr. BTRL3BS 6771512/13.07.2018 face referire la contestația împotriva procedurii nr. 1842229/05.04.2018.

Pentru aceste motive, Consiliul va respinge excepția tardivității contestației depusă de ...SA, invocată de autoritatea contractantă.

Pe fond, Consiliul va analiza, pe rând, cele două contestații depuse și va începe cu cea care a fost înregistrată cu numărul mai mic la Consiliu și căreia i-a fost atribuit un număr mai mic de dosar, respectiv contestația depusă de ...SA (dosar 2326/2018).

Prin adresa nr. 1447/03.07.2018 „Comunicare privind rezultatul evaluării propunerii tehnice”, autoritatea contractantă a comunicat ...SA următoarele:

«Având în vedere prevederile art. 65 alin. (2) și (3) din H.G. nr. 395/2016, coroborate cu prevederile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, va comunicăm:

- urmare a evaluării propunerii tehnice și a clarificărilor referitoare la aceasta, oferta dumneavoastră este declarată inacceptabilă, conform art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 și neconformă, conform art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

- motivele care au stat la baza prezentei decizii sunt:

a) prin adresa de clarificări nr. 1310, postată în SEAP în data 18.06.2018, s-a solicitat: „clarificați mențiunea din propunerea tehnică unde ați precizat: "Documentele solicitate obligatoriu în propunerea tehnică, se anexeaza: Specificația tehnică a produsului, Declarație de performanță, Raport de încercare eliberat de laborator acreditat/ autorizat, Contract de furnizare", fără a respecta cerințele minime obligatorii din caietul de sarcini, prin care se solicita și marcaj CE; Certificate de conformitate a controlului producției în fabrică emise de organism de certificare notificat, în conformitate cu Regulamentul (UE) nr. 305/2011 (Regulamentul Produselor pentru Construcții - CPR)";

prin răspunsul formulat cu adresa nr. 4339/21.06.2018, înregistrată la sediul subscrisei sub nr. 1377, în data 22.06.2018, postată în SEAP, s-a precizat: Mențiunea din propunerea tehnică „Documente solicitate obligatoriu în propunerea tehnică, se anexează: Specificația tehnică a produsului; Declarație de performanță; Raport de încercare eliberat de laborator acreditat / autorizat; Contract de furnizare" se va citi inclusiv marcaj CE și Certificate de conformitate a controlului productiei în fabrică emise de organism de certificare notificat în conformitate cu Regulamentul (UE) nr. 305/2011 (Regulamentul Produselor pentru Construcții - CPR), cerință îndeplinită prin prezentarea acestora în propunerea tehnică prin documentele atașate."

Răspunsul este neconcludent, iar cerința nu este îndeplinită, întrucât:

- Nu se prezintă certificat de conformitate a controlului producției în fabrică emis de organism de certificare notificat în conformitate cu Regulamentul (UE) nr. 305/2011 (Regulamentul Produselor pentru Construcții - CPR) pentru mixtura stocabilă.

- Nu se prezintă dovada marcaj CE pentru mixturi asfaltice BA8, mixturi asfaltice BA16, mixturi asfaltice MASF16, mixturi asfaltice BAR16, mixturi asfaltice BAP16, beton asfaltic deschis BAD20, anrobat bituminos AB 31,5, mixtură asfaltică stocabilă EBCMS.

b) prin adresa de clarificări nr. 1310, postată în SEAP în data 18.06.2018, s-a solicitat:

- „clarificați corespondența prevederilor din Contractul furnizare materiale încheiat între ... și ... SRL nr. 2016/01.04.2016 + act adițional, cu cerințele precizate expres în documentația de atribuire";

- „clarificați corespondența prevederilor din Contractul de închiriere utilaje/echipamente dintre ... SRL și SC .... + anexa, cu cerințele precizate expres în documentația de atribuire".

prin răspunsul formulat cu adresa nr. 4339/21.06.2018 înregistrată la sediul subscrisei sub nr. 1377, în data 22.06.2018, postată în SEAP, s-a precizat:

„Corespondența prevederilor din Contractul furnizare materiale încheiat intre ... și ... SRL nr. 2016/01.04.2016 + act aditional și a contractului de închiriere utilaje/echipamente dintre ... SRL și SC .... + anexa cu cerințele precizate expres în documentația de atribuire a fost

precizată în propunerea tehnică unde s-a menționat: „Ofertantul furnizor pentru Acord-cadru de furnizare materiale de construcții de drumuri, Lot 1 - Achiziție mixturi asfaltice lucrări de reparații este SC ... SA, lider al asocierii ... SA - ...SRL, iar producător autorizat este SC ... SRL. Societatea ... SRL produce în Popești Leordeni, în Baza de producție aparținând ... SA, mixturi asfaltice, emulsie cationică. În acest scop are încheiat Contract de închiriere pentru instalațiile industriale de preparare și Contract de furnizare materiale.

Atașăm actul aditional nr. 2 la contractul de furnizare nr. 2016/01.04.2016 în care se precizează termenul de livrare până la 31 decembrie 2021, precum și actul aditional nr. 2 la Contractului de închiriere utilaje/echipamente."

Răspunsul este neconcludent, iar cerința nu este îndeplinită, întrucât în contractul furnizare materiale încheiat între ... și ... SRL nr. 2016/01.04.2016 + act aditional nu se precizează termenul de garanție acordat produselor de către producător, astfel încât vânzătorul să poată garanta produsele pentru cel puțin 24 luni de la livrare conform solicitărilor din caietul de sarcini și celor asumate prin propunerea tehnică.

c) prin adresa de clarificari nr. 1310, postată în SEAP în data 18.06.2018, s-a solicitat:

„- precizați paginile din propunerea tehnică unde se regăsesc rapoartele de încercări prezentate pentru determinarea sensibilității la apă, pentru BAR 16, BA 16, BAD 20, BAP 16, AB 31,5 (AB2), conform caietului de sarcini, pag. 5."

prin răspunsul formulat cu adresa nr. 4339/21.06.2018 înregistrată la sediul subscrisei sub nr. 1377, în data 22.06.2018, postată în SEAP, s-a precizat:

„Conform cerințelor caietului de sarcini referitor la caracteristicile fizico-mecanice ale mixturilor asfaltice, în propunerea tehnică s-a menționat: "Caracteristicile fizico-mecanice ale mixturilor asfaltice, determinate prin încercări dinamice, se vor încadra în valorile limită din tabelele 15, 16, 17 și 18 si vor fi menționate în Declarația de conformitate a produsului", caracteristici ce vor fi respectate la livrarea produselor conform cerințelor. Au fost prezentate rapoarte de încercări pentru mixturi conform cerințelor din tabelul 15 pentru încercările ce se pot emite odată cu declarația de performanță. Încercarea pentru determinarea sensibilității la apă durează aproximativ 6 zile, atașăm rapoarte de sensibilitate la apă pentru mixturi emise ulterior rapoartelor prezentate de încercări.

Raspunsul este neconcludent, iar cerința nu este îndeplinită, întrucât la data ofertării rapoartele solicitate nu au fost depuse. Prezentarea acestora, ulterior, nu poate fi luată în considerare, în raport cu prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

d) prin adresa de clarificări nr. 1310, postată în SEAP în data 18.06.2018, s-a solicitat:

„- clarificați valabilitatea Certificatului de conformitate nr. 816 pentru mixtura stocabilă la rece (COMPOMAC), având în vedere faptul că viza anuală a expirat la data de 28.02.2018.

prin răspunsul formulat cu adresa nr. 4339/21.06.2018, înregistrată la sediul subscrisei sub nr. 1377 în data 22.06.2018, postată în SEAP, s-a precizat:

„Atașăm certificat de conformitate în vigoare pentru mixtura stocabilă (COMPOMAC) emis anterior depunerii ofertei."

Răspunsul este neconcludent, iar cerința nu este îndeplinită, întrucât nu s-a depus certificatul în termen de valabilitate, nici în cadrul ofertei, nici urmare a clarificărilor (deși în răspunsul la clarificări s-a precizat că se depune certificatul de conformitate, în fapt acesta nu a fost atașat).

e) prin adresa de clarificări nr. 1310, postată în SEAP în data 18.06.2018, s-a solicitat:

„- indicați paginile din ofertă în care se regăsesc informații cu privire la:

- *caracteristicile și calitățile utilajelor, echipamentelor și dotărilor folosite;*
- *responsabilitățile pentru calitățile materialelor, utilajelor, echipamentelor și a responsabilităților pentru teste, verificări și probe;*
- *durata de serviciu (exploatare), astfel cum acestea au fost solicitate în fișa de date a achiziției - Modul de prezentare a propunerii tehnice."*

prin răspunsul formulat cu adresa nr. 4339/21.06.2018, înregistrată la sediul subscrisei sub nr. 1377, în data 22.06.2018, postată în SEAP, s-a precizat:

„Informatii cu privire la Caracteristicile utilajelor, echipamentelor și dotărilor folosite se regăsesc în oferta tehnică la pagina 2. Sunt prezentate informații despre stația de preparare mixturi asfaltice, stația de preparare emulsie cationică, precum și despre mijloacele de transport specializate utilizate - autobasculante, autoutilitare și autogudronator. Responsabilitățile pentru calitatea materialelor, utilajelor, echipamentelor și dotărilor revin șefilor serviciilor operative ai societăților ... SA și ..., care se ocupă cu aprovizionarea materialelor, cu exploatarea utilajelor, echipamentelor și dotărilor.

Responsabilul pentru teste, verificări și probe este managerul de calitate al SC ... SA, precum și șeful laboratorului de gradul II din dotarea societății.

Aceste responsabilități se regăsesc în procedurile operaționale PO13 Procedură monitorizare și măsurare procese și produse, PO05 Procedură aprovizionare, PO28 Procedură comercializare produse și în descrierea Procesului de aprovizionare.

În propunerea tehnică pagina 4, prin prezentarea Autorizării metrologice anuale se confirmă menținerea și îndeplinirea duratei de serviciu pentru stația de asfalt.

Durata de exploatare a utilajelor, echipamentelor și dotărilor folosite se verifică prin ținerea permanentă în funcțiune, cu înlocuirea subansamblelor defecte, pe baza contractelor de întreținere și utilizând atelierele proprii de mecanizare pentru înlocuirea pieselor originale primite.

Răspunsul este neconcludent, iar cerința nu este îndeplinită, întrucât nu sunt precizate date privind durata de exploatare (de serviciu) pentru niciunul dintre produsele ofertate.»

Așadar, oferta contestatoarei a fost respinsă pentru un număr de 7 motive (numerotate de la a) la e) în comunicare), cu precizarea că la pct. a) și d) au fost identificate câte două motive.

Primele motive de respingere care vor fi analizate sunt cele de la pct. a) din comunicarea rezultatului procedurii, respectiv:

„- Nu se prezintă certificat de conformitate a controlului producției în fabrică emis de organism de certificare notificat în conformitate cu Regulamentul (UE) nr. 305/2011 (Regulamentul Produselor pentru Construcții - CPR) pentru mixtura stocabilă;

- Nu se prezintă dovada marcaj CE pentru mixturi asfaltice BA8, mixturi asfaltice BA16, mixturi asfaltice MASF16, mixturi asfaltice BAR16, mixturi asfaltice BAP16, beton asfaltic deschis BAD20, anrobat bituminos AB 31,5, mixtură asfaltică stocabilă EBCMS.”

În soluționare, Consiliul are în vedere următoarele prevederi ale caietului de sarcini:

„Propunerea tehnică va conţine, obligatoriu și următoarele documente:

• specificaţia tehnică a produsului;

• Certificat/Declaraţie de conformitate/Declaraţia de performanță cu privire la caracteristicile esenţiale ale produselor/materialelor pentru construcții care fac obiectul prezentei achiziţii; marcaj CE; certificatul de conformitate a controlului producţiei în fabrică emis de organism de certificare notificat, în conformitate cu Regulamentul (UE) nr. 305/2011 (Regulamentul Produselor pentru Construcții - CPR);

• Certificat de garanţie;

• raport de încercare eliberat de un laborator acreditat/autorizat;

• contract de furnizare produse între ofertant și producător în cazul în care ofertantul nu are calitatea de producător.”

Referitor la neprezentarea Certificatului de conformitate a controlului producției în fabrică emis de un organism de certificare notificat în conformitate cu Regulamentul (UE) nr. 305/2011 (Regulamentul Produselor pentru Construcții - CPR) pentru mixtura stocabilă, în lipsa punctului de vedere pe fond al autorității contractante, Consiliul reține susținerile contestatoarei, potrivit cărora, în locul acestui document, despre care susține că nu se emite în cazul produselor fabricate după un standard național, a depus alte documente, care certifică calitatea produsului în aceeași măsură ca și documentul solicitat de autoritatea contractantă.

În acest sens, Consiliul constată că la oferta tehnică depusă de contestatoare se găsesc:

- Certificatul de conformitate nr. 816/29.08.2016, conform căruia .... certifică fabricația Mixturii asfaltice stocabilă la rece - COMPOMAC conform schemei de certificare nr. 1 („certificare completă") care corespunde schemei de certificare 5 din SR EN ISO/CE117067:2014;

- Declarație de conformitate nr. 1/2016, conform căreia Sistemul de evaluare și verificare a constantei performanței produsului pentru construcții s-a făcut în conformitate cu Normativul AND NE025/2003 privind intervențiile de urgență la îmbrăcămințile bituminoase pe timp friguros, secțiunea a 5-a Tabelul nr. 12;

- Raport de încercare mixturi asfaltice nr. 138 din 12.03.2018, emis de Laboratorul de încercări materiale de .... SRL, cu sediul în Cluj-Napoca, Bd. Muncii nr. 18, Laborator gradul I autorizat;

- Fișa tehnică pentru mixtură asfaltică stocabilă (Compomac) la rece ușor de depozitat;

- Fișa tehnică de securitate (Compomac).

Consiliul reține că normele legale dau dreptul ofertanților ca în lipsa unor certificări solicitate de autoritatea contractantă să facă dovada că produsele ofertate îndeplinesc condițiile de calitate solicitate de autoritatea contractantă și prin depunerea unor alte documente:

- art. 158 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita operatorilor economici să furnizeze un raport de încercare eliberat de un organism de evaluare a conformităţii sau **un certificat emis de un astfel de organism drept mijloc de probă care să ateste conformitatea produselor**, serviciilor sau lucrărilor care fac obiectul achiziţiei cu cerinţele sau criteriile stabilite prin specificaţiile tehnice, factorii de evaluare sau condiţiile de executare a contractului.

- art. 159 din Legea nr. 98/2016:

„În cazul în care un operator economic nu deţine certificatele sau rapoartele de încercare prevăzute la art. 158 alin. (1) sau nu are posibilitatea de a le obţine în termenele stabilite, pentru motive care nu îi sunt imputabile, **autoritatea contractantă are obligaţia de a accepta şi alte mijloace de probă adecvate**, cum ar fi un dosar tehnic al producătorului, **în măsura în care astfel de mijloace de probă atestă faptul că** lucrările, **produsele** sau serviciile executate/**furnizate**/prestate **îndeplinesc cerinţele sau criteriile stabilite prin specificaţiile tehnice**, factorii de evaluare sau condiţiile de executare a contractului.

Pentru aceste motive, Consiliul admite critica din contestația depusă de SC ...SA și constată nelegalitatea respingerii ofertei Asocierii SC ...SA – SC ...SRL pentru neprezentarea certificatului de conformitate a controlului producției în fabrică emis de un organism de certificare notificat în conformitate cu Regulamentul (UE) nr. 305/2011

(Regulamentul Produselor pentru Construcții - CPR) pentru mixtura stocabilă.

În ceea ce privește respingerea acestei oferte pentru lipsa prezentării dovezii marcajului CE pentru mixturi asfaltice BA8, mixturi asfaltice BA16, mixturi asfaltice MASF16, mixturi asfaltice BAR16, mixturi asfaltice BAP16, beton asfaltic deschis BAD20, anrobat bituminos AB 31,5, mixtură asfaltică stocabilă EBCMS, Consiliul va analiza întrebarea aferentă din solicitarea de clarificări nr. 1310/18.06.2018 și răspunsul la aceasta.

Astfel, prin această solicitare de clarificări se cere:

„clarificați mențiunea din propunerea tehnică unde ați precizat: «Documentele solicitate obligatoriu în propunerea tehnică, se anexează: Specificația tehnică a produsului, Declarație de performanță, Raport de încercare eliberat de laborator acreditat/ autorizat, Contract de furnizare”.

Așadar, în oferta tehnică prezentată, asocierea contestatoare a omis să anexeze, pe lângă Certificatul de conformitate a controlului producției în fabrică emis de organism de certificare notificat în conformitate cu Regulamentul (UE) nr. 305/2011 (Regulamentul Produselor pentru Construcții - CPR) pentru mixtura stocabilă și marcajul CE.

Cu adresa nr. 4339/21.06.2018, SC ...SA a precizat:

«Mențiunea din propunerea tehnică „Documente solicitate obligatoriu în propunerea tehnică, se anexează: Specificația tehnică a produsului; Declarație de performanță; Raport de încercare eliberat de laborator acreditat / autorizat; Contract de furnizare” se va citi **inclusiv marcaj CE** și certificate de conformitate a controlului producției în fabrică emis de organism de certificare notificat în conformitate cu Regulamentul (UE) nr. 305/2011 (Regulamentul Produselor pentru Construcții - CPR), cerință îndeplinită prin prezentarea acestora în propunerea tehnică prin documentele atașate.»

Prin acest răspuns, contestatoarea recunoaște omiterea depunerii marcajului CE, însă nu depune nicio dovadă pentru îndreptarea acestei omisiuni. Simpla includere a sintagmei „marcaj CE” în cadrul enumerării documentelor depuse, fără depunerea niciunui document în susținere nu poate constitui o dovadă în sensul îndeplinirii acestei cerințe, cu atât mai mult cu cât cerința era „Propunerea tehnică va conţine, obligatoriu și următoarele documente: (...) marcaj CE”.

Consiliul nu va reține susținerile din contestație cu privire la marcajul CE, în condițiile în care acestea nu au fost menționate în ofertă sau în răspunsul la clarificări.

Pentru aceste motive, Consiliul va respinge critica din contestație, considerând că în mod temeinic și legal autoritatea contractantă a respins oferta Asocierii SC ...SA – SC ...SRL pentru pentru lipsa prezentării dovezii marcajului CE pentru mixturi asfaltice BA8, mixturi asfaltice BA16, mixturi asfaltice MASF16, mixturi asfaltice BAR16, mixturi

asfaltice BAP16, beton asfaltic deschis BAD20, anrobat bituminos AB 31,5, mixtură asfaltică stocabilă EBCMS.

Referitor la motivul de respingerea a ofertei Asocierii SC ...SA – SC ...SRL prezentat la pct. b) din comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, respectiv faptul că în contractul nr. 2016/01.04.2016 + act aditional încheiat între ... și ... SRL nu se precizează termenul de garanție acordat produselor de către producător, astfel încât vânzătorul să poată garanta produsele pentru cel puțin 24 luni de la livrare, Consiliul va analiza, cu precădere textul solicitării de clarificări, care a fost următorul: „clarificați corespondența prevederilor din Contractul furnizare materiale încheiat între ... și ... SRL nr. 2016/01.04.2016 + act adițional, cu cerințele precizate expres în documentația de atribuire".

Consiliul reține că, așa cum a fost formulată această solicitare de clarificare, la modul general și fără a preciza în mod concret ce se dorește a se clarifica, aceast nu respectă prevederile art. 134 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016:

„(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară şi să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare."

De asemenea, Consiliul are în vedere faptul că termenul de garanție al produselor se acordă de către producător și nu de către furnizor.

Prin urmare, Consiliul consideră că în speța de față, autoritatea contractantă trebuia să solicite contestatoarei să prezinte documente din partea producătorului din care să se confirme perioada de garanție acordată produselor.

În ceea ce privește cel de-al treilea motiv de respingere a ofertei, prevăzut la punctul c) din comunicarea rezultatului procedurii, respectiv pentru neprezentarea rapoartelor de încercări pentru determinarea sensibilității la apă pentru BAR 16, BA 16, BAD 20, BAP 16, AB 31,5 (AB2), Consiliul constată că anexat răspunsului la clarificări, SC ...SA a depus rapoartele de încercări pentru determinarea sensibilității la apă pentru BAR 16 (nr. 359/01.05.2018), BA 16 (nr. 287/26.04.2018), BAD 20 (nr. 384/08.05.2018), BAP 16 (nr. 395/10.05.2018) și AB 31,5 (AB2) – nr. 374/04.05.2018.

Consiliul nu poate reține susținerea autorității contractante din comunicarea rezultatului procedurii, conform căreia, potrivit prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prezentarea acestor rapoarte ulterior depunerii ofertelor nu poate fi luată în considerare.

Consiliul are în vedere că solicitările de clarificări din adresa nr. 1310/18.06.2018 erau de forma: „unde în oferta depusă...”, „clarificați...”, „precizați/indicați pagina/paginile” și doar o solicitare era de forma „prezentați contractul ... în formă lizibilă”, iar la sfârșitul solicitării se preciza: „Neprezentarea dovezilor solicitate până la data indicată, atrage respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă, conform art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016”, printre „dovezile” solicitate de autoritatea contractantă fiind, evident, și documentele pe care autoritatea contractantă nu le-a identificat.

De altfel nici prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 nu interzic completarea ofertei cu documentele lipsă:

„(1) În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”.

Consiliul stabilește că depunerea ulterioară a rapoartelor de încercări pentru determinarea sensibilității la apă nu este în măsură să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea acestui ofertant, atât pentru faptul că aceste rapoarte sunt emise anterior datei limită de depunerea ofertelor, precum și pentru faptul că în ofertă s-a specificat îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini privind sensibilitatea la apă.

Mai mult, Consiliul consideră că lipsa acestor rapoarte de încercare pentru determinarea sensibilității la apă poate fi considerată un viciu de formă, așa cum a fost definit la art. 135 din H.G. nr. 395/2016 [„(1) În condiţiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia. (3) În sensul dispoziţiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire.”], având în vedere faptul că aceste rapoarte sunt confirmate de alte date din propunerea tehnică, respectiv de precizarea conform căreia caracteristicele fizico-mecanice ale mixturilor asfaltice, determinate prin încercări dinamice, se vor încadra în valorile limită din tabelele 15.

Pentru aceste motive, Consiliul va admite această critică și consideră nelegală și netemeinică respingerea ofertei pe motiv că Asocierea SC ...SA – SC ...SRL nu a prezentat rapoartele de încercări

pentru determinarea sensibilității la apă pentru BAR 16, BA 16, BAD 20, BAP 16, AB 31,5 (AB2).

Referitor la motivul de respingere prezentat la pct. d) din comunicarea privind rezultatul procedurii, respectiv faptul că Asocierea SC ...SA – SC ...SRL nu a depus certificatul în termen de valabilitate, nici în cadrul ofertei, nici urmare a clarificărilor, Consiliul constată că la pag. 113 și 116 din oferta sa tehnică, contestatoarea a depus Certificatul de conformitate nr. 816 emis de SRAC CERTSERV în care se specifică:

„Acest certificat a fost emis inițial la 29.08.2016, fiind valabil până la 28.08.2019, atât timp cât condițiile prevăzute în specificația de referință sau cele de producție nu se modifică semnificativ.

Valabilitatea prezentului certificat este atestată de obținerea vizelor anuale".

Consiliul constată că, pe acest certificat este aplicată o singură viză, respectiv: „viză anuală valabilă până la data: 28.02.2018", așadar la data depunerii ofertelor, respectiv 14.05.2018, acest certificat nu era în termenul de valabilitate.

Având în vedere această situație, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei, prin adresa nr. 1310/18.06.2018 să o clarifice, iar prin răspunsul la acestă clarificare, contestatoarea a menționat: „Atașăm certificatul de conformitate în vigoare pentru mixtura stocabilă (Campomac) emis anterior depunerii ofertelor", **fără, însă, a depune vreun document în acest sens.**

De altfel, nici contestatoarea nu susține că a depus certificatul de conformitate cu viza anuală, valabil la data depunerii ofertelor.

Consiliul nu va reține susținerile contestatoarei, potrivit cărora lipsa vizei anuale de pe Certificatul de conformitate nr. 816 emis de SRAC CERTSERV poate fi considerat un viciu de formă, ce poate fi corectat la solicitarea autorității contractante. Consiliul consideră că această situație ar fi putut fi luată în considerare doar în cazul în care nu era permisă completarea ofertei prin depunerea de documente ulterior depunerii ofertei sau dacă autoritatea contractantă nu ar fi solicitat depunerea Certificatul de conformitate nr. 816 emis de SRAC CERTSERV cu viza anuală valabilă, ori, așa cum s-a arătat, autoritatea contractantă a solicitat respectivul certificat, însă conttestatoarea nu l-a depus.

În aceste condiții, Consiliul constată că în mod temeinic și legal, autoritatea contractantă a constatat că oferta nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini și răspunsul la solicitarea de clarificări a fost neconcludent și a respins oferta, ca inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, și neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, coroborat cu art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

În consecință, Consiliul respinge critica din contestație cu privire la acest aspect și menține decizia autorității contractante de respingere a ofertei Asocierii SC ...SA – SC ...SRL.

În continuare, Consiliul va analiza și ultimul motiv de respingere a ofertei contestatoarei, respectiv cel de la pct. e) din comunicarea privind

rezultatul procedurii de atribuire, și anume faptul că în ofertă și în răspunsul la solicitarea de clarificări nu au fost precizate date privind durata de exploatare (de serviciu) pentru niciunul dintre produsele ofertate.

Preliminar, Consiliul are în vedere că prevederea din fișa de date a achiziției privind „durata de exploatare (de serviciu)” a fost formulată astfel:

„Ofertantul are obligația de a elabora și a prezenta propunerea tehnică astfel încât să corespundă cerințelor și specificațiilor tehnice prevăzute în caietul de sarcini, prin prezentarea unui comentariu elaborat în baza caietului de sarcini, prin care să se demonstreze corespondența ofertei tehnice cu cerințele acestora. Comentariul va conține informații considerate semnificative pentru evaluarea corespunzătoare a propunerii tehnice, cu referire la:

- descrierea produselor ce fac obiectul achiziției;
- caracteristici referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță a produselor;
- caracteristicile și calitățile materialelor, utilajelor, echipamentelor și dotărilor folosite;
- stabilirea clară a responsabilităților pentru calitățile materialelor, utilajelor, echipamentelor și a responsabilităților pentru teste, verificări și probe;
- durata de serviciu (exploatare);
- garanția produselor furnizate.”

Consiliul constată că referitor la toate informațiile care se solicită a fi furnizate se specifică dacă acestea aparțin produselor furnizate sau materialelor, utilajelor, echipamentelor și dotărilor folosite „durata de serviciu (exploatare)” fiind singura caracteristică solicitată pentru care nu se specifică aceasta.

În această situație și în lipsa punctului de vedere pe fond al autorității contractante, Consiliul va reține susținerea contestatoarei, potrivit căreia, conform H.G. nr. 2139/2004 pentru aprobarea Catalogului privind clasificarea și duratele normale de funcționare a mijloacelor fixe, „durata de serviciu (exploatare)” se aplică doar mijloacelor fixe, în cadrul cărora este cuprinsă și clasa 1.3.7 „Infrastructură drumuri (publice, industriale, agricole), alei, străzi şi autostrăzi, cu toate accesoriile necesare (trotuare, borne, parcaje, parapete, marcaje, semne de circulaţie)îmbrăcăminte din beton asfaltic”, dar nu și mixturilor asfaltice, produsele care fac obiectul prezentului contract. Mai reține Consiliul, că în cadrul acestui catalog, durata de serviciu (exploatare) pentru subclasa „1.3.7.2. - cu îmbrăcăminte din beton asfaltic sau pavaj pe fundaţie suplă” este de 20-30 ani.

Așadar, potrivit H.G. nr. 2139/2004 pentru aprobarea Catalogului privind clasificarea și duratele normale de funcționare a mijloacelor fixe, „durata de serviciu (exploatare)” se stabilește pentru întregul drum și nu doar pentru unul dintre materialele utilizate la construcția acestuia. Ofertantul fiind doar furnizorul mixturilor asfaltice și nu constructorul

drumului pe care urmează să se aplice acestea, și nici măcar cel care va efectua operațiunea de așternere a covorului de mixuri asfaltice nu poate stabili „durata de serviciu (exploatare)”.

Consiliul mai are în vedere că, pe lângă această caracteristică, în cadrul fișei de date a achiziției se solicită și „garanția produselor furnizate”, caracteristică pe care producătorul mixturilor asfaltice este obligat să o prezinte.

Față de aceste considerații, Consiliul constată că această critică din contestație este întemeiată și în mod nelegal, oferta Asocierii SC ...SA – SC ...SRL a fost respinsă pentru neprezentarea duratei de serviciu (exploatare) a produselor ofertate.

Având în vedere faptul că dintre cele 7 motive de respingere a ofertei contestatoarei, două dintre acestea s-au dovedit a fi temeinice și legale, respectiv lipsa prezentării dovezii marcajului CE pentru mixturi asfaltice BA8, mixturi asfaltice BA16, mixturi asfaltice MASF16, mixturi asfaltice BAR16, mixturi asfaltice BAP16, beton asfaltic deschis BAD20, anrobat bituminos AB 31,5, mixtură asfaltică stocabilă EBCMS și nedepunerea Certificatul de conformitate în termen de valabilitate pentru mixtura stocabilă (Campomac), în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația depusă de SC ...SA și va menține decizia autorității contractante de respingere a ofertei Asocierii SC ...SA – SC ...SRL.

II. În continuare, Consiliul va analiza contestația formulată de SC ...SRL prin care se critică decizia autorității contractante de respingere a ofertei Asocierii SC ...SRL – SC ... SRL (în insolvență), ca inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, și neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, pentru următoarele motive, comunicate prin adresa nr. 1446/03.07.2018:

« a) prin adresa de clarificări nr. 1308, postată în SEAP în data 18.06.2018, s-a solicitat:

„- clarificați modul de îndeplinire a cerinței: "Caracteristicile fizico-mecanice ale mixturilor asfaltice se determină pe corpuri de probă tip Marshal și confecționate din mixturi asfaltice preparate în laborator pentru stabilirea dozajelor optime și din probe prelevate de la malaxor sau de la așternere pe parcursul execuției, precum și din straturile îmbrăcămintii gata executate", în condițiile în care în oferta prezentată v-ați limitat la: „Caracteristicile fizico-mecanice ale mixturii asfaltice se determină pe corpuri de probă tip Marshall și pe cuburi confecționate din mixturi asfaltice preparate în laborator pentru stabilirea compozițiilor din probe prelevate de la malaxor de la locul de așternere pe parcursul execuției sau din stratul îmbrăcămintii gata executate".

prin răspunsul formulat cu adresa nr. 1169/21.06.2018 și înregistrat la sediul subscrisei sub nr. 1375, în data de 22.06.2018, postată în SEAP, s-a precizat: "Conform PCCVI caracteristici fizico-mecanice ale mixturilor asfaltice pe corpuri de probă tip Marshal pentru mixtura livrată se determină:

- la stabilirea compoziției pe probe de laborator din amestecul realizat pentru stabilirea rețetei cadru conform specificațiilor cerute de beneficiar și standard

- la controlul fabricației pe probe luate de la stație (malaxor) din mixturi fabricate pentru verificarea îndeplinirii caracteristicilor fizico-mecanice conform rețeta de preparare, standard și cerinte contractuale.

Probele prelevate la așternere pe parcursul execuției sau din stratul gata executat nu face parte din contractul de furnizare, acestea rămânând în sarcina beneficiarului.

Modul de exprimare pentru aceste caracteristici este puțin diferit dar nu presupune o limitare."

Răspunsul este neconcludent, iar cerința nu este îndeplinită, întrucât:

Nu se respectă cerința din caietul de sarcini conform căreia „Caracteristicile fizico-mecanice ale mixturilor asfaltice se determină pe corpuri de probă tip Marshal și confecționate din mixturi asfaltice preparate în laborator pentru stabilirea dozajelor optime și din probe prelevate de la malaxor sau de la așternere pe parcursul execuției, precum și din straturile îmbrăcăminții gata executate", această cerință trebuind să fie însușită și asumată de ofertant. Mai mult, se menționează că „Probele prelevate la așternere pe parcursul execuției sau din stratul gata executat nu face parte din contractul de furnizare, acestea rămânând în sarcina beneficiarului", în contradicție cu cerințele minime obligatorii prevăzute în caietul de sarcini.

b) prin adresa de clarificări nr. 1308, postată în SEAP în data de 18.06.2018, s-a solicitat:

„-clarificați valabilitatea Aviz tehnic de prelungire a agrementului tehnic 005-07/272-2015 pentru bitumul Viatop Plus Fep, la data depunerii ofertei și a prezentei solicitări"

prin răspunsul formulat cu adresa nr. 1169/21.06.2018 și înregistrat la sediul subscrisei sub nr. 1375, în data 22.06.2018, postată în SEAP, s-a precizat: „Menționăm că în documentația de atribuire nu s-a solicitat valabilitatea Aviz tehnic de prelungire a agrementului tehnic 005-07/272-2015 pentru bitumul Viatop Plus Fep, la data prezentei solicitări.

Avizul tehnic de prelungire a agrementului tehnic 005-07/272-2015 pentru bitumul Viatop Plus Fep la data depunerii ofertei este cel anexat la data certificării rețetei de fabricație (dovedind existența acestuia la momentul respectiv). Anexăm prelungirea avizului tehnic menționat valabil până la data de 28.02.2020."

Răspunsul este neconcludent, iar cerința nu este îndeplinită, întrucât s-au anexat alte documente decât cele din oferta depusă, respectiv Aviz tehnic de prelungire a agrementului tehnic 005-07/302-2018 pentru bitumul Viatop Plus Fep, valabil până la 28.02.2021 și respectiv Agrement tehnic 005-07/281-2015 cu privire la fibre stabilizatoare active Viatop pentru straturi rutiere bituminoase, valabil până în 15.09.2018. Întrucât la data ofertării documentele solicitate nu

au fost depuse, prezentarea acestora, ulterior, nu poate fi luată în considerare, în raport cu prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

c) prin adresa de clarificări nr. 1308, postată în SEAP în data de 18.06.2018, s-a solicitat:

„- clarificați valabilitatea agrementului tehnic 005-07/240-2012, prelungire AT 005-07/202-2009 producător J. RETTENMAIER & SOHNE GMBH & CO., titular agrement tehnic ICHI IMPORT- EXPORT SRL, la data depunerii ofertei și a prezentei solicitări"

prin răspunsul formulat cu adresa nr. 1169/21.06.2018 și înregistrat la sediul subscrisei sub nr. 1375, în data 22.06.2018, postată în SEAP, s-a precizat:

„Menționăm că în documentația de atribuire nu s-a solicitat valabilitatea Agrementului tehnic 005-07/240-2012, prelungire AT 005-07/202-2009 producător J. .... & CO., titular agrement tehnic .... IMPORT-EXPORT SRL, la data prezentei solicitări. Agrementul Tehnic 005-07/240-2012, prelungire AT 005-07/202-2009 producător J. ...., titular de agrement ... SRL la data depunerii ofertei este cel anexat la data certificării rețetei de fabricație (dovedind existența acestuia la momentul respectiv). Anexăm Agrementul Tehnic 005-07/281-2015, producător J. RETTENMAIER & SOHNE GMBH & CO., titular agrement tehnic ... IMPORT-EXPORT SRL, valabil până la data de 15.09.2018."

Raspunsul este neconcludent, iar cerința nu este îndeplinită, întrucât s-au anexat alte documente decât cele din oferta depusă, respectiv Agrement tehnic 005-07/281-2015 cu privire la fibre stabilizatoare active .... pentru straturi rutiere bituminoase, valabil până în 15.09.2018. Întrucât la data ofertării documentele solicitate nu au fost depuse, prezentarea acestora, ulterior, nu poate fi luată în considerare, în raport cu prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

d) prin adresa de clarificări nr. 1308, postată în SEAP în data 18.06.2018, s-a solicitat:

„- clarificați modalitatea de îndeplinire de către prestatorul SC CONSIM LABORATOR SRL a cerințelor minime obligatorii cu privire la documentele pe care le va emite (Declarația de performanță și Raportul de încercare), conform prevederilor caietului de sarcini - pag. 11."

prin răspunsul formulat cu adresa nr. 1169/21.06.2018 și înregistrat la sediul subscrisei sub nr. 1375, în data de 22.06.2018, postată în SEAP, s-a precizat: „Precizăm că acest document a fost introdus suplimentar în oferta tehnică la pag 293, acesta demonstrând recertificarea laboratorului în data de 02.05.2018, fapt care este dovedit de Certificatul SRAC care dovedește că SC .... SRL are implementat și menține sistemul de management al calității, conform condițiilor din SR EN ISO 9001:2015, document bilingv, și care dovedește că este valabil la data licitației, urmând ca viitoarea recertificare să se realizeze în luna a doua din 2019. Putem atașa și traducerea autorizată a acelui document de recertificare, iar in acest caz va rugăm să considerați că lipsa traducerii autorizate reprezinta un viciu de formă nefiind susceptibil

de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.”

Raspunsul este neconcludent, iar cerința nu este îndeplinită, întrucât nu reiese dacă prestatorul SC .... SRL va emite documentele respective (Declarația de performanță și Raportul de încercare), ci doar că are implementat ISO 9001. Totodată, documentul de recertificare nu este depus în forma solicitată prin fișa de date, nici ca urmare a clarificărilor, deși se pretindeți că aveați această posibilitate. Întrucât la data ofertării documentele solicitate nu au fost depuse, prezentarea acestora, ulterior, nu poate fi luată în considerare, în raport cu prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

prin adresa de clarificari nr. 1308, postată în SEAP în data 18.06.2018, s-a solicitat:

„-clarificați modalitatea de îndeplinire de către Asocierea SC ...SRL - lider de asociere și SC ... SRL - în insolvență - Asociat și SC .... SA-terț susținător a cerinței minime obligatorii privind livrarea de emulsii bituminoase cationice tip EBCR65 și mastic bituminos pentru execuția de colmatări, în termen de 24 ore de la primirea comenzii, la destinația indicată de către beneficiar, fără costuri suplimentare pentru beneficiar, precum și a prezentării documentelor de însoțire obligatorii la livrare (Declarația de performanță și Raportul de încercare), având în vedere prevederile Precontractului de furnizare materiale de construcții drumuri nr. 17/09.05.2018 între ...SRL și ...SRL"

prin răspunsul formulat cu adresa nr. 1169/21.06.2018 și înregistrat la sediul subscrisei sub nr. 1375, în data 22.06.2018, postată în SEAP, s-a precizat: „În ceea ce privește cerința minim obligatorie privind livrarea de emulsii bituminoase cationice tip EBCR65 și mastic bituminos pentru execuția de colmatări, în termen de 24 ore de la primirea comenzii, la destinația indicată de către beneficiar, fără costuri suplimentare pentru beneficiar, menționăm că în documentele ofertei tehnice am depus Antecontractul de închiriere nr. 40/08.02.2018 la pag. 155. În cadrul acestuia se precizează: “Mijloacele de transport ce se vor închiria vor fi la dispoziția beneficiarului pentru participarea la licitații pe parcursul anului 2018. În cazul în care beneficiarul este declarat câștigător, atunci se va încheia un contract de prestări servicii distinct, aferent licitației câștigate de beneficiar, în termeni și condiții ce se vor stabili, ulterior, de către părți”; urmând astfel ca la semnarea contractului să se introducă o clauză referitoare la acest aspect.

În ceea ce privește prezentarea documentelor de însoțire obligatorii la livrare (Declarația de performanță și Raportul de încercare), menționăm că în Precontractul de furnizare materiale de construcții drumuri nr. 17/09.05.2018 între ...SRL și ...SRL, la art. 13. B) se precizează: „Promitentul vânzător se obligă să ateste calitatea produselor livrate, stabilite în prezentul contract, prin rapoarte de încercări";

La art. 7 se specifică: „Produsele livrate vor fi însoțite de aviz de însoțire a mărfii, certificat de conformitate și bon de cântar [...]".

La punctul 14 se precizează: „Promitentul cumpărător se obligă să folosească produsele achizitionate în conformitate cu cerințele prevăzute în fișa cu date de securitate a produsului și Declarația de performanță".

Răspunsul este neconcludent, iar cerința nu este îndeplinită, întrucât la art. 7 din Antecontractul de închiriere nr. 40/08.02.2018 se specifica faptul că „Produsele livrate vor fi însoțite: aviz de însoțire a mărfii, certificat de conformitate și bon de cântar (...)" în condițiile în care în caietul de sarcini se solicită ca "Fiecare livrare a oricărui produs va fi însoțită de Declarația de Performanță și Raportul de încercare pe stație, respectiv de laborator atestat."

e) prin adresa de clarificări nr. 1308, postată în SEAP în data 18.06.2018, s-a solicitat:

„- clarificați modalitatea de îndeplinire de către Asocierea SC ...SRL - lider de asociere și SC ... SRL - în insolvență - asociat și SC .... CLUJ SA-terț susținător, a cerinței minime obligatorii privind livrarea de emulsii bituminoase cationice tip EBCR65, mastic bituminos și mixtură asfaltică stocabilă, în termen de 24 ore de la primirea comenzii, la destinația indicată de către beneficiar, fără costuri suplimentare pentru beneficiar, precum și a prezentării documentelor de însoțire obligatorii la livrare (Declarația de performanță și Raportul de încercare), având în vedere prevederile Antecontractului de vânzare-cumpărare încheiat în data de 09.05.2018 între ...SRL și POLL CHIMIC SRL în vederea furnizării de mastic bituminous, emulsie bituminoasă cationică și mixtură asfaltică stocabilă;"

prin răspunsul formulat cu adresa nr. 1169/21.06.2018 și înregistrat la sediul subscrisei sub nr. 1375, în data 22.06.2018, postată în SEAP, s-a precizat: „În ceea ce privește cerința minim obligatorie privind livrarea de emulsii bituminoase cationice tip EBCR65 și mastic bituminos pentru execuția de colmatări, în termen de 24 ore de la primirea comenzii, la destinația indicată de către beneficiar, fără costuri suplimentare pentru beneficiar, menționăm că în Antecontractul de vânzare-cumpărare încheiat în data de 09.05.2018 între ...SRL și .... SRL, capitolul Obiectul contractului, se specifică: „Obiectul contractului îl constitiue furnizarea de mastic bituminos, emulsie bituminoasă cationică și mixtură asfaltică stocabilă, la cererea promitentului cumpărătorul [...], în baza comenzilor ferme transmise promitentului-vânzător".

În ceea ce privește prezentarea documentelor de însoțire obligatorii la livrare (Declarația de performanță și Raportul de încercare), menționăm că în același Antecontract se precizează: „Toate celelate clauze privind drepturile și obligațiile părților, condițiile de livrare, calitate a produselor, termene de plată etc. vor fi detaliate în contractul ferm de vânzare-cumpărare ce se va încheia în cazul în care este adjudecată licitația"; urmând astfel ca la semnarea contractului să se introduca o clauză referitoare la acest aspect."

Raspunsul este neconcludent, iar cerința nu este îndeplinită, întrucât nu reiese că prin derularea antecontractului menționat ofertantul

va îndeplini condițiile minime din caietul de sarcini cu privire la termenul de livrare și prezentarea documentelor de însoțire obligatorii la livrare.

f) În propunerea tehnică au fost menționate și următoarele neconformități:

- în fișa tehnică produs BA8, fișa tehnică produs SMA16, fișa tehnică Fisa tehnica produs SMA16 (....), fișa tehnică produs BA16, fișa tehnică produs BAR 16 (pentru calea de pod). BAR 16 (rugos). fișa tehnică produs BAD20, fișa tehnică produs BA22.4 (BAD20), fișa tehnică produs AB 31.5, se afirmă: „Stația de preparare mixturi asfaltice ...nu răspunde pentru nerespectarea condițiilor de transport, asigurarea condițiilor optime de păstrare a temperaturii în timpul transportului (durata mare de transport) și de condițiile meteo nefavorabile la livrare, acestea fiind atribuțiile beneficiarului și fiind direct răspunzator de respectarea lor".

Având în vedere prevederea din caietul de sarcini: „Autoritatea contractantă va emite comenzi scrise de livrare produse, care vor fi furnizate în totalitate în termen de maxim 24 ore de la transmiterea acestora, la destinația indicată de către beneficiar, fără costuri suplimentare pentru beneficiar", fiind implicit că răspunderea pentru transportul în bune condiții cade exclusiv în sarcina furnizorului, precum și faptul că prin documentația enunțată mai sus vă declinați răspunderea pentru realizarea transportului, oferta prezenta este neconformă:

-în propunerea tehnică, nu se regăsesc dovezi pentru determinări cu privire la absorbția de apă, exprimată în procente, pentru BA16, BAR 16 (pentru calea de pod), BAR 16 (rugos), BAD20, BA22.4 (BAD20), AB 31.5, conform cerințelor minime obligatorii stabilite în caietul de sarcini. tabel 15. pg. 5. oferta find neconformă.»

Așadar, oferta Asocierii SC ...SRL - SC ... SRL (în insolvență) a fost respinsă pentru un număr de 7 motive (numerotate de la a) la f) în comunicare) prezentate două motive de respingere a ofertei.

Consiliul va analiza fiecare motiv în parte, iar în situația în care va constata că cel puțin unul dintre motivele de excluderea a fost temeinic și legal va respinge contestația și va menține rezultatul comunicat de autoritatea contractantă, respectiv decizia de respingere a ofertei Asocierii SC ...SRL - SC ... SRL (în insolvență).

Primul motiv de respingere a acestei oferte care va fi analizat este cel de la pct. a) din comunicarea rezultatului procedurii, respectiv neîndeplinirea cerinței din caietul de sarcini conform căreia „Caracteristicile fizico-mecanice ale mixturilor asfaltice se determină pe corpuri de probă tip Marshal și confecționate din mixturi asfaltice preparate în laborator pentru stabilirea dozajelor optime și din probe prelevate de la malaxor sau de la așternere pe parcursul execuției, precum și din straturile îmbrăcăminții gata executate" cu privire la prelevarea și analizarea probelor de la așternere pe parcursul execuției, precum și din straturile îmbrăcăminții gata executate.

Preliminar, analizând conținutul întregii documentații de atribuire, Consiliul constată că, deși acordul-cadru în cauză este unul de furnizare,

multe prevederi ale documentației de atribuire sunt specifice contractelor de lucrări. În acest sens este și prevederea din caietul de sarcini a cărei încălcare este invocată de autoritatea contractantă, referitoare la prelevarea și analizarea probelor de la așternere pe parcursul execuției, precum și din straturile îmbrăcămințiigata executate.

Consiliul reține că această prevedere este contrară următoarelor prevederi ale modelului de contract subsecvent, parte a documentației de atribuire:

„Articol 12.5. Livrarea produselor **se consideră încheiată în momentul în care sunt îndeplinite prevederile clauzelor privind recepția**. (...)

Articol 13 - Recepție, inspecții și teste

13.1. Achizitorul prin reprezentantul său are dreptul de a inspecta și/sau testa produsele pentru a verifica conformitatea lor cu specificațiile din anexa/anexele la contract.

13.2. Inspecțiile și testele din cadrul receptiei finale se vor face de catre comisia de recepție nominalizată de achizitor conform legislației în vigoare, la sediul acesteia din …….. , si va consta în:

a) recepție cantitativă – presupune identificarea fizică a echipamentelor și verificarea subansamblelor componente daca sunt identice cu cele specificate în anexa la contract;

b) recepția calitativă – presupune verificarea funcționării echipamentelor în parametrii indicați de documentatia aferentă și **se va face pe loc la momentul efectuarii recepției**, la sediul Achizitorului din ….. ……., în prezenta reprezentantului/reprezentanților desemnat/desemnați în aces sens de către furnizor, întocmindu-se un proces-verbal care să evidențieze eventualele lipsuri, deteriorări, defecte etc.

c) **recepţia cantitativa si calitativa se va finaliza cu încheierea procesului-verbal de recepție**.

(...)

13.4. Dreptul achizitorului de a inspecta, testa și, dacă este necesar de a respinge, nu va fi limitat sau amânat datorita faptului ca produsele au fost inspectate si testate de furnizor, cu sau fără participarea unui reprezentant al achizitorului, anterior livrării acestora la destinația finală.”

Așadar, conform prevederilor modelului de contract subsecvent, recepția calitativă se va face pe loc, la sediul achizitorului, iar întreaga recepție se va finaliza cu încheierea procesului-verbal de recepție. După încheierea procesului-verbal de recepție livrarea produselor se consideră încheiată, iar prelevarea unor probe din produs pe parcursul executării operațiunii de așternere și din îmbrăcăminți executate nu mai poate să cadă în sarcina ofertantului.

Și în cazul modelului de contract subsecvent, Consiliul constată prezența unor termeni care nu sunt specifici furnizării de materiale de construcții de drumuri, și anume: „identificarea fizică a echipamentelor”, „subansamble componente”.

În contextul unor prevederi contradictorii în documentația de atribuire, vină care aparține exclusiv autorității contractante, Consiliul nu consideră corect ca autoritatea contractantă să aplice ofertantului prevederea documentației de atribuire cea mai nefavorabilă acestuia și să-i respingă oferta.

Mai mult, apelând la o logică elementară, Consiliul consideră că este normal ca ofertantul să fie direct răspunzător de furnizarea produsului ca atare, și nu de punerea acestuia în operă, operațiune la care ofertantul nu participă în niciun fel, și, în consecință, față de care nu poate avea vreo răspundere.

Dacă dorea să vadă cum se comportă produsul furnizat la așternere sau în straturile îmbrăcăminții gata executate, autoritatea contractantă putea solicita depunerea de mostre sau rezultatele unor analize de îmbrăcăminți executate cu produsele care urmau să fie ofertate.

În această situație, Consiliul va admite critica din contestație și constată că în mod nelegal, oferta Asocierii SC ...SRL - SC ... SRL (în insolvență) a fost respinsă pe motiv că nu a îndeplinit cerința privind prelevarea și analizarea probelor de la așternere pe parcursul execuției, precum și din straturile îmbrăcăminții gata executate.

În continuare, Consiliul va analiza următoarele motive de respingere a ofertei Asocierii ...SRL - SC ... SRL (în insolvență), respectiv cele de la pct. b) și c) din comunicarea rezultatului procedurii. Având în vedere că motivul de excludere de la pct. b) este lipsa valabilității Avizului tehnic de prelungire a agrementului tehnic 005-07/272-2015 pentru bitumul Viatop Plus Fep, iar la pct. c) din comunicare s-a invocat lipsa valabilității Agrementului tehnic 005-07/240-2012, prelungire AT 005-07/202-2009, Consiliul va analiza împreună aceste două motive de excludere.

Potrivit prevederilor caietului de sarcini (pag. 11):

„În conformitate cu prevederile H.G. nr. 622/2004 - privind stabilirea condiţiilor de introducere pe piaţă a produselor pentru construcții, furnizorul de produse va prezenta:

- Certificate emise de organisme autorizate si independente prin care se atestă faptul că operatorul economic respectă standardele referitoare la sistemul de asigurare a calității conform prevederilor legale în vigoare;

- Atestarea conformităţii produselor pentru construcții / Agrement tehnic în construcții sau **Agrement Tehnic European pentru produsele furnizate**”.

Pentru îndeplinirea acestei cerințe, Asocierea ...SRL - SC ... SRL (în insolvență) a depus în oferta sa tehnică (pag. 198-199):

- Agrementul Tehnic 005-007/240-2012 Prelungire AT 005-07/202-2009 pentru fibre stabilizatoare active – Viatop - pentru straturi rutiere bituminoase, valabil până la data de 15 septembrie 2015 numai însoțit de Avizul Tehnic al Consiliului Permanent pentru Construcții;

- Avizul Tehnic prelungire al Agrementului Tehnic nr. 005-07/272-2015, referitor la peleți cu aditivi funcțional pentru modificarea bitumului – Viatop, până la data de 30.03.2018;

Consiliul constată că, în urma solicitării de clarificări a autorității contractante nr. 1308/18.06.2018, Asocierea ...SRL - SC ... SRL (în insolvență) a depus:

- Agrementul Tehnic 005-007/281-2015 pentru fibre stabilizatoare active – Viatop - pentru straturi rutiere bituminoase, în care se menționează că este valabil până la data de 15 septembrie 2018 numai însoțit de Avizul Tehnic al Consiliului Permanent pentru Construcții;

- Avizul Tehnic de prelungire, în baza procesului-verbal nr. 3-84 din **28.02.2018** a Agrementului Tehnic nr. 005-07/302-2018, referitor la peleți cu aditivi funcțional pentru modificarea bitumului – Viatop; **avizul tehnic este valabil până la data de 28.02.2020**, și în acest sens specifică faptul că **Agrementul tehnic este valabil până la data de 28.02.2021**.

Așadar prin documentele depuse în urma solicitării de clarificări a autorității contractante nr. 1308/18.06.2018, Asocierea ...SRL - SC ... SRL (în insolvență) a depus documente emise anterior datei limită de depunere a ofertei, respectiv 15.05.2018, care confirmă faptul că Avizul tehnic este valabil până la data de 28.02.2020, iar Agrementul tehnic este valabil până la data de 28.02.2021, așadar aceste documente sunt valabile la data limită de depunerere a ofertelor.

Consiliul nu poate reține susținerea autorității contractante din comunicarea rezultatului procedurii, conform căreia, potrivit prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prezentarea acestor documente ulterior depunerii ofertelor nu poate fi luată în considerare.

Consiliul are în vedere că solicitările de clarificări au fost.

„-clarificați valabilitatea Aviz tehnic de prelungire a agrementului tehnic 005-07/272-2015 pentru bitumul Viatop Plus Fep, la data depunerii ofertei și a prezentei solicitări" și:

„- clarificați valabilitatea agrementului tehnic 005-07/240-2012, prelungire AT 005-07/202-2009 producător J. ... ... & CO., titular agrement tehnic .... IMPORT- EXPORT SRL, la data depunerii ofertei și a prezentei solicitări"

Evident că cel mai simplu mod de a clarifica valabilitatea unui document este prezentarea unui document care să certifice valabilitatea documentului invocat de autoritatea contractantă, ceea ce Asocierea ...SRL - SC ... SRL (în insolvență) a și făcut.

De asemenea, Consiliul are în vedere că toate e cele 19 solicitările de clarificări din adresa nr. 1308/18.06.2018 au fost de forma: „unde în oferta depusă...", „clarificați...", „precizați/indicați pagina/paginile", iar la sfârșitul solicitării se preciza: „Neprezentarea dovezilor solicitate până la data indicată, atrage respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă, conform art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016", printre „dovezile" solicitate de autoritatea contractantă fiind, evident, și documentele

necesare prin care autoritatea contractantă să constate valabilitatea documentelor în discuție.

De altfel nici prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 nu interzic completarea ofertei cu documentele lipsă:

„(1) În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”.

Consiliul stabilește că depunerea ulterioară a Avizul Tehnic de prelungire a Agrementului Tehnic nr. 005-07/302-2018 nu este în măsură să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea acestui ofertant, având în vedere că acesta a fost emis anterior datei limită de depunerea ofertelor.

Pentru aceste motive, Consiliul va admite criticile din contestație și constată că în mod nelegal, oferta Asocierii SC ...SRL - SC ... SRL (în insolvență) a fost respinsă pe motiv că prin răspunsul la solicitarea de clarificări acest ofertant a depus alte documente decât cele din ofertă, iar prezentarea ulterioară a acestora nu poate fi luată în considerare, raportat la prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la primul motiv de respingere a ofertei contestatoarei de la pct. d) din comunicarea rezultatului procedurii, respectiv faptul că răspunsul la solicitările de clarificări este neconcludent, întrucât din acesta nu reiese dacă prestatorul SC .... SRL va emite documentele respective (Declarația de performanță și Raportul de încercare), ci doar că are implementat ISO 9001, autoritatea contractantă a invocat că documentul de recertificare nu a fost depus în traducere autorizată nici în urma clarificărilor, iar prezentarea acestora nu poate fi luată în considerare, potrivit prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În soluționare, Consiliul are în vedere prevederile caietului de sarcini cu privire la cerințele pe care trebuie să le îndeplinească laboratorul:

„Produsele livrate vor fi testate în laborator autorizat min. grad II

(...)

Fiecare livrare a oricărui produs va fi însoțită de Declaraţia de performanță și Raportul de încercare pe stație, respectiv de laborator atestat.

Declaraţia de Performanță se va elibera zilnic si va cuprinde cantitatea livrată a produsului furnizat în ziua respectivă precum și urmatoarele:

(...)

Raportul de încercare trebuie sa conţină minim următoarele rezultate de laborator (...).”

Așadar singura cerință solicitată pentru laborator era ca acesta să fie cel puțin de gradul II, nefiind solicitată vreo altă certificare.

Consiliul reține că la oferta tehnică a Asocierii SC ...SRL - SC ... SRL (în insolvență) a fost depusă (pag. 189-191), Autorizația de laborator de gradul II nr. 3030/30.06.2015 pentru Laboratorul de analize și încercări în construcții, aparținând S.C. .... S.R.L.

Potrivit Ordinului Ministerul Dezvoltării Regionale şi Turismului nr. 1497/2011 pentru aprobarea Procedurii privind evaluarea laboratoarelor de analiză şi încercări în activitatea de construcţii în vederea autorizării:

-art. 6 alin. (1)

„În sensul prezentei proceduri, termenii/sintagmele utilizate au următoarele semnificaţii: (...)

g) laborator gradul II - laborator de secundă parte, imparţial şi nesupus niciunei presiuni în măsură să poată influenţa rezultatele încercărilor - de natură comercială, financiară ori de altă natură - care efectuează încercări şi emite rapoarte de încercări, în conformitate cu profilurile autorizate, atât pentru operatorul economic de care aparţine, cât şi pe bază contractuală pentru alte organizaţii;

- art. 40:

„Documentele emise de laboratoare sunt valabile în următoarele condiţii:

a) laboratorul emitent este autorizat, potrivit legii;

b) documentele sunt emise de laborator corespunzător profilurilor şi încercărilor de competenţă, autorizate.”

Așadar, potrivit prevederilor Ordinului Ministerul Dezvoltării Regionale şi Turismului nr. 1497/2011, laboratorul de analize și încercări în construcții, aparținând S.C. .... S.R.L., având gradul II, poate emite documente pentru profilurile autorizate, între care se găsesc și profilurile „D-drumuri” și „MD - materiale pentru drumuri”.

În aceste condiții, Consiliul consideră că, prin documentele depuse inițial în ofertă, Asocierea SC ...SRL - SC ... SRL (în insolvență) a dovedit că S.C. .... S.R.L. deține Autorizația de laborator de gradul II, ceea ce îi permite să emită documentele solicitate de autoritatea contractantă, respectiv Declarația de performanță și Raportul de încercare.

Prin urmare, Consiliul nu va analiza considerațiile autorității contractante cu privire la documentul privind Certificarea ISO 9001:2015 a acestui laborator, certificare care nu a fost solicitată.

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv de respingerea ofertei Asocierii SC ...SRL - SC ... SRL (în insolvență) prezentat la pct. d) din comunicarea privind rezultatul procedurii, respectiv neîndeplinirea cerinței ca livrarea de emulsii bituminoase cationice tip EBCR65 și mastic bituminos pentru execuția de colmatări, să se facă în termen de 24 ore de la primirea comenzii, la destinația indicată de către beneficiar, fără costuri suplimentare pentru beneficiar, precum și a prezentării

documentelor de însoțire obligatorii la livrare (Declarația de performanță și Raportul de încercare).

Consiliul constată că pentru livrarea de emulsii bituminoase cationice tip EBCR65 și mastic bituminos pentru execuția de colmatări, ofertantul Asocierea SC ...SRL - SC ... SRL (în insolvență) este furnizorul acestor produse, producătorul fiind ...SRL, cu care ...SRL are încheiat precontractul de furnizare materiale de construcții drumuri nr. 17/09.05.2018. Potrivit acestui precontract (art. 13 lit. a), ...SRL se obligă să ateste calitatea produselor prin rapoarte de încercări, în contract nespecificându-se nimic despre Declarația de performanță. Având în vedere că la art. 16 din contract se specifică: „Modificările la prezentul contract se vor face numai cu acordul reprezentanților legali ai părților”, este justificată suspiciunea autorității contractante cu privire la îndeplinirea cerinței privind prezentarea Declarației de performanță la livrarea produselor, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a prezentat în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări vreo dovadă din partea ...SRL, potrivit căreia este de acord modificarea termenilor precontractului nr. 17/09.05.2018 în sensul ca livrarea produselor să se facă însoțită și de Declarația de performanță.

De asemenea, la art. 6 din precontract se specifică faptul că planul de livrări se face în ultima zi a săptămânii pentru săptămâna următoare. În aceste condiții, nu poate fi îndeplinită cerința ca produsele să fie livrate în termen de 24 de ore de la primirea comenzii autorității contractante.

De fapt, comunicarea directă între autoritatea contractantă și producător este principala greutate întâmpinată în cazul în care ofertanții nu sunt și producători, ci sunt intermediari între autoritatea contractantă și producători, situație în care încetinesc procesul de colaborare între producător și beneficiarul final. De asemenea, producătorii reprezintă niște terți față de autoritatea contractantă, cu care aceasta nu are încheiat niciun act juridic și față de al căror comportament nu poate lua vreo măsură coercitivă. În consecință, se justiffică o astfel de temere din partea autorității contractante, care trebuie să-și ia măsuri suplimentare de precauție decât în cazul în care ofertantul este și producător.

Mai mult, în acest caz, producătorul ...SRL are sediul în Cluj-Napoca, stația de emulsii bituminoase fiind la punctul de lucru al societății din Baia Mare, deci la o distanță de aproape 600 km, iar transportul urmând să se facă cu mașini închiriate de la S.C. ... S.R.L., cu sediul în București, potrivit antecontractului de închiriere nr. 40/08.02.2018, încheiat între ...SRL și S.C. ... S.R.L., ambii fiind terți în această procedură de atribuire.

În aceste condiții, ofertantul nu a reușit să convingă Consiliul că poate răspunde comenzii autorității contractante și livra produsele solicitate de autoritatea contractantă în termen de 24 de ore de la lansarea comenzii.

În consecință, Consiliul va respinge critica din contestație și va menține, ca temenică și legală, decizia autorității contractante de

respingere a ofertei Asocierii SC ...SRL - SC ... SRL (în insolvență) pentru acest motiv.

În ceea ce privește motivul de respingere a ofertei Asocierii SC ...SRL - SC ... SRL (în insolvență) pentru motivul de respingere de la pct. e) din comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, respectiv neîndeplinirea condițiilor minime din caietul de sarcini cu privire la termenul de livrare și prezentarea documentelor de însoțire obligatorii la livrare pentru emulsiile bituminoase cationice tip EBCR65, mastic bituminos și mixtură asfaltică stocabilă, Consiliul constată o situație similară ca cea de la punctul precedent.

Mai mult, în antecontractul de vânzare cumpărare încheiat în data de 09.05.2018 între SC ...SRL, în calitate de promitent-cumpărător și S.C. .... S.R.L., în calitate de promitent-vânzător, având ca obiect furnizarea de mastic bituminos, emulsie bituminoasă cationică tip EBCR65 și mixtură asfaltică stocabilă, nu este prevăzută vreo măsură cu privire la modul de livrare a produselor, la documentele care vor fi emise, ci se specifică: „Toate celelate clauze privind drepturile și obligațiile părților, condițiile de livrare, calitate a produselor, termene de plată, etc. vor fi detaliate în contractul ferm de vânzare-cumpărare în cazul în care va fi adjudecată licitația.”

Consiliul constată că nici în urma solicitării de clarificări a autorității contractante (atât solicitarea de clarificări, cât și răspunsul au fost prezentate integral la pct. e din comunicarea privind rezultatul procedurii - pag. 49-50 din prezenta decizie), Asocierea SC ...SRL - SC ... SRL (în insolvență) nu a depus documente din care să reiasă modul în care va îndeplini condițiile minime din caietul de sarcini cu privire la termenul de livrare și prezentarea documentelor de însoțire obligatorii la livrare pentru emulsiile bituminoase cationice tip EBCR65, mastic bituminos și mixtură asfaltică stocabilă, ci a făcut referire la antecontractul încheiat cu S.C. .... S.R.L.

Faptul că într-un contract viitor care urmează să fie încheiat cu S.C. .... S.R.L. după ce oferta Asocierii SC ...SRL - SC ... SRL (în insolvență) va fi declarată câștigătoare urmează să se prevadă clauze privind drepturile și obligațiile părților, condițiile de livrare, calitate a produselor, nu pot convinge Consiliul că la data depunerii ofertelor Asocierea SC ...SRL - SC ... SRL (în insolvență) îndeplinește condițiile minime din caietul de sarcini cu privire la termenul de livrare și prezentarea documentelor de însoțire obligatorii la livrare pentru emulsiile bituminoase cationice tip EBCR65, mastic bituminos și mixtură asfaltică stocabilă.

Ofertanții trebuie să dovedească conformitatea ofertelor prin documrentele depuse , și nu să se angajeze că pe viitor vor obține astfel de documente.

Prin urmare, decizia autorității contractante de respingere a ofertei Asocierii SC ...SRL - SC ... SRL (în insolvență) apare ca temeinică și legală, motiv pentru care Consiliul va respinge această critică.

În contextul în care Consiliul a constatat deja că două dintre motivele pentru care oferta Asocierii SC ...SRL - SC ... SRL (în insolvență) a fost respinsă sunt temeinice și legale, cercetarea de către Consiliu și a motivelor de respingere a acestei oferte, prezentate la punctul f), respectiv pentru declinarea răspunderii pentru realizarea transportului, reieșită din fișele tehnice pentru BA16, BAR 16 (pentru calea de pod), BAR 16 (rugos), BAD20, BA22.4 (BAD20), AB 31.5 și pentru neprezentarea dovezii privind determinările cu privire la absorbția de apă pentru aceste produse, a motivelor de respingere a ofertei celorlalte motive din contestație este de prisos, acestea neputând schimba situaţia ofertei Asocierii SC ...SRL - SC ... SRL (în insolvență), în sensul transformării acesteia în una admisibilă.

Astfel cum s-a statuat irevocabil în decizia civilă nr. 2514 din 30 noiembrie 2009 a Curţii de Apel ..., Secţia a VIII-a de contencios administrativ şi fiscal, „nu are nicio relevanţă că autoritatea a declarat oferta petentei ca neconformă pentru şase motive şi doar unul dintre cele şase a fost reţinut de Consiliu sau de instanţă, deoarece şi un singur motiv, dacă este întemeiat, poate duce la constatarea ofertei ca neconformă."

Similar, în decizia civilă nr. 1117 din 19 mai 2011, aceeaşi instanţă a reţinut că: „În mod judicios Consiliul a apreciat că, găsind întemeiat un singur motiv de respingere ca inacceptabilă a ofertei petentei, nu se mai impune analizarea şi a celorlalte, câtă vreme cel analizat este apt prin el însuşi a conduce la concluzia că oferta este inadmisibilă. Evident, în acest context, analizarea celorlalte motive ale contestaţiei se constituia într-un demers inutil soluţionării cauzei deduse judecăţii.” Totodată, în decizia civilă nr. 129 din 14 ianuarie 2013, instanţa a consemnat: „Atât timp cât oferta este declarată inacceptabilă pentru neîndeplinirea unei singure cerinţe de calificare, chiar dacă le îndeplineşte pe toate celelalte, ar fi fost inutil ca, Consiliul, să analizeze şi restul motivelor invocate în cuprinsul contestaţiei, vizând alte cerinţe de calificare cu privire la care autoritatea contractantă a reţinut că nu au fost îndeplinite, un asemenea demers nemaiprezentând niciun interes pentru contestatoare.”

În considerarea celor celor de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de Asocierea SC ...SRL – SC ... SRL (în insolvență) în contradictoriu cu ....

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondate, contestațiile formulată de ...SA și de Asocierea SC ...SRL –

SC ... SRL (în insolvență) în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Respinge, ca inadmisibilă, cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu Asocierea ...SA - ...SRL

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

Împotriva acesteia se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în 6 (șase) exemplare, conţine 60 (șaizeci) pagini.