

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

DECIZIE

Nr. 1112/C1/789,791,793,796,809,810,926,976,977

Data: 28.05.2021

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17498/06.04.2021, formulată de SC SA, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, cu sediul social în strada, ..., ..., reprezentată legal prin director general și în, str. Constantin Caracaș, nr. 16, et. 2, ..., ..., împotriva comunicării nr. 2081/25.03.2021, emisă de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în cadrul procedurii licitație deschisă în vederea încheierii unui acord cadru, având ca obiect: „Proiectare și execuție a lucrărilor de reparații și reabilitare ale străzilor, aleilor și parcărilor pe raza Sectorului 6” Cod CPV: 45233140-2, lotul 3 „Proiectare și execuție lucrări de reparații și reabilitare străzi, alei și parcuri în zona delimitată de – Bd. Uverturii – Dezrobirii – Moinești – Bd. Timișoara – Str. Valea Oltului – Prelungirea Ghencea – Str. Brașov – Str. Lujerului – Șos. Virtuții – Bd. Uverturii” s-a solicitat:

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de SC SA pentru lotul 3, a fost declarată inacceptabilă și neconformă, respectiv anularea adresei de comunicare privind rezultatul procedurii nr. 2095 din 25.03.2021;

- constatarea caracterului admisibil al ofertei SC SA în cadrul etapei de analiză a propunerii financiare;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de SC SA pentru lotul 3 cu luarea în considerare a motivelor prezentate în prezenta contestație, cu declararea acestei oferte ca fiind conformă și acceptabilă și stabilirea ofertei câștigătoare cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice;

- studiul dosarului achiziției.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17518/06.04.2021, formulată de SC SA

împotriva comunicării nr. 2081/25.03.2021, emisă de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă în vederea încheierii unui acord cadru, având ca obiect: „Proiectare și execuție a lucrărilor de reparații și reabilitare ale străzilor, aleilor și parcărilor pe raza Sectorului 6” Cod CPV: 45233140-2, lotul 1 „Proiectare și execuție lucrări de reparații și reabilitare străzi, alei și parcuri în zona delimitată de – Ctin. Noica-Plevnei–Calea Giulești–Linia admin. cu S1–Linia admin. cu IF–Drm. Fântâna Zânelor–Zona de limitare cu Lacul Morii–Al. Lacul Morii–Sp. Independenței până în Șos. Ctin. Noica” s-a solicitat:

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de SC SA pentru lotul 1, a fost declarată inacceptabilă și neconformă, respectiv anularea adresei de comunicare privind rezultatul procedurii nr. 2081 din 25.03.2021;

- constatarea caracterului admisibil al ofertei SC SA în cadrul etapei de analiză a propunerii financiare;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depusa de SC SA pentru lotul 1 cu luarea în considerare a motivelor prezentate în prezenta contestație, cu declararea acestei oferte ca fiind conformă și acceptabilă și stabilirea ofertei câștigătoare cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice;

- studiul dosarului achiziției.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17542/06.04.2021, formulată de SC SRL, Lider al Asocierii SC SRL – SC, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare cu sediul social în....., reprezentată legal prin administrator și convențional prin avocat Vlad Jinaru, cu sediul în strada , ... , ... , împotriva comunicărilor nr. 2084/25.03.2021 și nr. 2090/25.03.2021 emise de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă în vederea încheierii unui acord cadru, având ca obiect: „Proiectare și execuție a lucrărilor de reparații și reabilitare ale străzilor, aleilor și parcărilor pe raza Sectorului 6” Cod CPV: 45233140-2, lotul 2 și lotul 3 „Proiectare și execuție lucrări de reparații și reabilitare străzi, alei și parcuri în zona delimitată de – Uverturii – Strada Drenajului – Drumul Ciorogârla – Limita administrativă Ilfov – Prelungirea Ghencea – Str. Valea Oltului – Bd. Timișoara – Moinești – Dezrobirii – Uverturii” și „Proiectare și execuție lucrări de reparații și reabilitare străzi, alei și parcuri în zona delimitată de – Bd. Uverturii – Dezrobirii – Moinești – Bd. Timișoara – Str. Valea Oltului – Prelungirea Ghencea – Str. Brașov – Str. Lujerului – Șos. Virtuții – Bd. Uverturii” s-a solicitat:

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, anularea adresei de comunicare privind rezultatul raportului

procedurii nr. 2084/25.03.2021 pentru lotul 2, și nr. 2090/25.03.2021 pentru lotul 3, precum și a raportului procedurii înregistrat sub nr. 2090/25.03.2021, ca netemeinice și nelegale;

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea 101/2016, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere constând în reevaluarea ofertelor depuse de SC SRL pentru lotul 2 și 3 al procedurii de la etapa evaluării propunerii financiare, în raport de cele reținute în raportul procedurii ținând cont de dispozițiile legale în materie și de prevederile documentației de atribuire;

- studiul dosarului achiziției;

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea 101/2016, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată;

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17563/06.04.2021, formulată de SC SRL, Lider al Asocierii SC SRL – SRL, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO34311346, cu sediul social în strada Dâmbovița, nr. 61, ..., ..., reprezentată legal prin administrator, împotriva comunicărilor nr. 2083/25.03.2021 și nr. 2089/25.03.2021, emise de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă în vederea încheierii unui acord cadru, având ca obiect: „Proiectare și execuție a lucrărilor de reparații și reabilitare ale străzilor, aleilor și parcărilor pe raza Sectorului 6” Cod CPV: 45233140-2, lotul 1 și lotul 2, „Proiectare și execuție lucrări de reparații și reabilitare străzi, alei și parcuri în zona delimitată de – Ctin. Noica-Plevnei–Calea Giulești–Linia admin. cu S1–Linia admin. cu IF – Drm. Fântâna Zânelor–Zona de limitare cu Lacul Morii–Al. Lacul Morii–Sp. Independentei până în Șos. Ctin. Noica” și „Proiectare și execuție lucrări de reparații și reabilitare străzi, alei și parcuri în zona delimitată de – Uverturii – Strada Drenajului – Drumul Ciorogârla – Limita administrativă Ilfov – Prelungirea Ghencea – Str. Valea Oltului – Bd. Timișoara – Moinești – Dezrobirii – Uverturii” s-a solicitat:

- anularea, ca nelegal, a raportului procedurii nr. 2876/25.03.2021, părțile referitoare la declararea ca fiind inacceptabile a ofertelor depuse de SC SRL pentru lotul 1 și lotul 2 și a declarării drept admisibile și conforme a ofertelor prezentate de ofertanții declarați câștigători;

- anularea, ca nelegale, a adreselor nr. 2083 și 2089/25.03.2021 transmise de autoritatea contractantă, precum și a comunicărilor privind rezultatul procedurii de atribuire adresate ofertanților declarați câștigători pentru lotul 1 și lotul 2, precum și a tuturor actelor subsecvente acestora;

- continuarea procedurii de atribuire și finalizarea acesteia cu respectarea prevederilor legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a documentației de atribuire, în vederea atingerii scopului procedurii, respectiv atribuirea contractului și executarea acestuia;

- reanalizarea propunerii tehnice prezentate de SC SRL;
- emiterea de către autoritatea contractantă a unui nou raport al procedurii cu aplicarea corectă a criteriilor prevăzute în documentația de atribuire;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în etapa procedurii administrativ-jurisdicționalele în fața CNSC.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17893/07.04.2021, formulată de SC SRL, Lider al Asocierii SC SRL, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO18490004, cu sediul social strada Luica, nr. 35/A, bloc IV 1A, sc. 1, etaj 3, ap. 20, ..., ..., reprezentată legal prin administrator, și convențional prin Cabinet de Avocat, cu sediul în, ..., ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 2098/25.03.2021 emisă de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă în vederea încheierii unui acord cadru, având ca obiect: „Proiectare și execuție a lucrărilor de reparații și reabilitare ale străzilor, aleilor și parcărilor pe raza Sectorului 6” Cod CPV: 45233140-2, lotul 4 „Proiectare și execuție lucrări de reparații și reabilitare străzi, alei și parcuri în zona delimitată de -Bd. Uverturii - Șoseaua Virtuții - Lujerului - Str. Brașov - Bd. Ghencea - Drumul Sării - Bd. Geniului - Sos. Cotroceni - Splaiul Independenței - Limita Lacului Morii - Canalul Argeș” s-a solicitat:

- anularea actului autorității contractante prin care s-a decis respingerea ofertei SC SRL, precum și actul de comunicare a acestei decizii, respectiv adresa nr. 2098/25.03.2021, a raportului procedurii, a proceselor verbale anexă ale raportului procedurii precum și a oricărui act emis subsecvent acesteia până la data soluționării prezentei contestații.

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor cu luarea în considerare a ofertei SC SRL ca fiind admisibilă și ulterior, aplicarea criteriului de atribuire, cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice,

- studiul dosarului achiziției.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17895/07.04.2021, formulată de SC SRL, Lider al Asocierii SC SRL - SC, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, cu sediul social în BD. Gheorghe Duca, nr. 13, Camera 1, etaj 4, ap.14, ..., ..., reprezentată legal prin administrator, și convențional prin Cabinet de Avocat, cu sediul în strada Steluței, nr. 16, ..., ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 2091/25.03. 2021 emisă de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă în vederea încheierii unui acord cadru, având ca obiect: „Proiectare și

execuție a lucrărilor de reparații și reabilitare ale străzilor, aleilor și parcărilor pe raza Sectorului 6” Cod CPV: 45233140-2, lotul 3, „Proiectare și execuție lucrări de reparații și reabilitare străzi, alei și parcuri în zona delimitată de – Bd. Uverturii – Dezrobirii – Moinești – Bd. Timișoara – Str. Valea Oltului – Prelungirea Ghencea – Str. Brașov – Str. Lujerului – Sos. Virtuții – Bd. Uverturii”, s-a solicitat:

- *anularea actului autorității contractante prin care s-a decis respingerea ofertei SC SRL, precum și actul de comunicare a acestei decizii adresa nr. 2091/25.03.2021, a raportului procedurii, a proceselor verbale anexă ale raportului procedurii precum și a oricărui act emis subsecvent acesteia până la data soluționării prezentei contestații,*

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor cu luarea în considerare a ofertei subscrisei ca fiind admisibilă și ulterior, aplicarea criteriului de atribuire, cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice,

- studiul dosarului achiziției.

Prin contestația nr. 725/19.04.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 20259/20.04.2021, formulată de SC SRL, cu sediul în, str., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO 22842662, prin administrator, în numele și pe seama asocierii DRILLINGS SRL (lot 1), împotriva evaluării ofertei asocierii SC SRL – SC SRL – SC SRL de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași procedurii de atribuire, s-a solicitat admiterea contestației, cu menținerea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei asocierii SC SRL – SC SRL – SC SRL și extinderea motivelor de respingere, sens în care să se dispună:

- anularea în parte a raportului procedurii nr. 2076/25.03.2021 și a actelor care au stat la baza emiterii acesteia, în ce privește oferta asocierii SC SRL – SC SRL – SC SRL, cu menținerea deciziei de respingere a acestei oferte și extinderea motivelor ce au condus la această decizie;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii SC SRL – SC SRL – SC SRL, în care să fie incluse între motivele de respingere a acestei oferte și cele ce fac obiectul contestației.

- studierea dosarului achiziției.

Prin contestația nr. 748/22.04.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 21341/23.04.2021, formulată de SC SRL, cu sediul în, str. înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având, prin administrator, în numele și pe seama asocierii SC SRL – SC SRL – SC SRL, împotriva evaluării ofertei

asocierii SC SRL – SC SRL (lotul III) de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași procedurii de atribuire, s-a solicitat admiterea contestației, cu menținerea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei asocierii SC SRL – SC SRL, pentru lotul III, și extinderea motivelor de respingere, sens în care să se dispună:

- anularea în parte a raportului procedurii nr. 2076/25.03.2021 și a actelor care au stat la baza emiterii acesteia și a celor subsecvente, în ce privește oferta asocierii SC SRL – SC SRL, cu menținerea deciziei de respingere a acestei oferte și extinderea motivelor ce au condus la această decizie;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii SC SRL – SC SRL, în care să fie incluse între motivele de respingere a acestei oferte și cele ce fac obiectul contestației;

- studierea dosarului achiziției.

Prin contestația nr. 749/22.04.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 21102/23.04.2021, formulată de SC SRL, cu sediul în, str., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, prin administrator, în numele și pe seama asocierii SC SRL - SC SRL - SC SRL - SC SRL – SC SRL, împotriva evaluării ofertei asocierii SC SRL – SC SRL (lotul 4) de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași procedurii de atribuire, s-a solicitat admiterea contestației, cu menținerea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei asocierii SC SRL – SC SRL, pentru lotul 4, și extinderea motivelor de respingere, sens în care să se dispună:

- anularea în parte a raportului procedurii nr. 2076/25.03.2021 și a actelor care au stat la baza emiterii acesteia și a celor subsecvente, în ce privește oferta asocierii SC SRL – SC SRL, cu menținerea deciziei de respingere a acestei oferte și extinderea motivelor ce au condus la această decizie;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii SC SRL – SC SRL, în care să fie incluse între motivele de respingere a acestei oferte și cele ce fac obiectul contestației;

- studierea dosarului achiziției.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 20227/20.04.2021, SC SRL, Lider al Asocierii SC SRL – SC SRL – SC SRL – SC SRL înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, cu sediul social în, ..., reprezentată legal prin administrator formulează cerere de intervenție accesorie în dosarul nr. 791/2021, solicitând respingerea contestației ca nefondată și menținerea

deciziei autorității contractante de respingere a ofertei SC SA, și de desemnare a ofertei SC SRL ca fiind câștigătoare și pe locul 1 în clasamentul ofertelor pentru atribuirea acordului cadru pentru lotul 1, considerând actele atacate de SC SA, ca fiind legale și temeinice, precum și admiterea pe fond a cererii de intervenție, cu obligarea SC SA, la plata cheltuielilor efectuate cu prilejul soluționării dosarului.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 20215/19.04.2021 SRL, Lider al Asocierii SC SRL – SC SRL – SC SRL înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO 22842662, cu sediul social în strada, ..., reprezentată legal prin administrator formulează cerere de intervenție accesorie în dosarul nr. 789/2021, solicitând respingerea contestației ca nefondată și menținerea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei SC SA, și de desemnare a ofertei SC SRL ca fiind câștigătoare și pe locul 1 în clasamentul ofertelor pentru atribuirea acordului cadru pentru lotul 3, considerând actele atacate de SC SA, ca fiind legale și temeinice, precum și admiterea pe fond a cererii de intervenție, cu obligarea SC SA, la plata cheltuielilor efectuate cu prilejul soluționării dosarului.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 20216 /19.04.2021 SRL, Lider al Asocierii SC SRL – SC SRL – SC SRL înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO 22842662, cu sediul social în strada, ..., reprezentată legal prin administrator formulează cerere de intervenție accesorie în dosarul nr. 793/2021, solicitând respingerea contestației ca nefondată și menținerea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei SC SRL, și de desemnare a ofertei SC SRL ca fiind câștigătoare și pe locul 1 în clasamentul ofertelor pentru atribuirea acordului cadru pentru loturile 2 și 3, considerând actele atacate de SC SRL, ca fiind legale și temeinice, precum și admiterea pe fond a cererii de intervenție, cu obligarea SC SRL, la plata cheltuielilor efectuate cu prilejul soluționării dosarului.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 20213/19.04.2021 SRL, Lider al Asocierii SC SRL – SC SRL – SC SRL înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO 22842662, cu sediul social în strada, ..., reprezentată legal prin administrator formulează cerere de intervenție accesorie în dosarul nr. 796/2021, solicitând respingerea contestației ca nefondată și menținerea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei SC SRL, considerând actele atacate de SC SRL, ca fiind legale și temeinice, precum și admiterea pe fond a cererii de intervenție,

cu obligarea SC SRL, la plata cheltuielilor efectuate cu prilejul soluționării dosarului.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 21141/23.04.2021 SRL, Lider al Asocierii SC SRL – SC SRL – SC SRL înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO 22842662, cu sediul social în strada, reprezentată legal prin administrator formulează cerere de intervenție accesorie în dosarul nr. 809/2021, solicitând respingerea contestației ca nefondată și menținerea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei SC SRL și de desemnare a ofertei SC SRL ca fiind câștigătoare, în clasamentul ofertelor pentru atribuirea acordului cadru pentru lotul 4, considerând actele atacate de SC, ca fiind legale și temeinice.

Prin adresa nr. 750/22.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 21142/23.04.2021, SC SRL, formulează cerere de intervenție față de contestația formulată de SC SRL, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată și menținerea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei SC SRL și de desemnare a ofertei SC SRL ca fiind câștigătoare și pe locul I în clasamentul ofertelor pentru atribuirea acordului cadru pentru lot 1, considerând actele atacate de contestator ca fiind legale și temeinice, precum și admiterea pe fond a cererii de intervenție, precum și studierea dosarului achiziției și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 789/2021, nr. 791/2021, nr. 793/2021, nr. 796/2021, nr. 809/2021, nr. 810/2021, nr. 926/2021, nr. 976/2021 și nr. 977/2021, au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Prin contestațiile înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17498/06.04.2021 și sub nr. 791/2021, SC SA contestă comunicarea nr. 2081/25.03.2021, respectiv comunicarea nr. 2081/25.03.2021, potrivit căroră ofertele depuse pentru lotul 3, respectiv 1 au fost declarată inacceptabile în baza prevederilor art. 134 alin. (5) și alin. (6) din HG nr. 395/2016 și art. 137 alin. (2) lit. c) și neconforme potrivit prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 susținând că autoritatea contractantă nu a procedat la o analiză completă a ofertei și pe cale de consecință, consideră că nu au fost respectate prevederile legale în materia achizițiilor publice.

Totodată, consideră că în cadrul raportului procedurii nr. 2076/25.03.2021, autoritatea contractantă nu a prezentat într-o manieră logică argumentele juridice de natură să conducă la declararea ca

inacceptabilă și neconformă a ofertei depuse de SC SA, pentru lotul 3 respectiv lotul 1.

Astfel cu privire la necotarea tuturor categoriilor ele lucrări, prin inserarea valorii „0” în categoriile de lucrări din obiectul „trotuare și încadrări drumuri” cauzata de o eroare aritmetică arată următoarele.

Prin solicitările de clarificări nr. 9645/09.12.2020, respectiv nr. 9637/09.12.2020, autoritatea contractantă i-a pus în vedere că potrivit anexei A, valoarea de 60.111.698,55 lei aferentă fiecărui lot în parte, trecută în formularul de ofertă este rezultată ca urmare a faptului că toate categoriile de lucrări din obiectul „trotuare și încadrări drumuri”, au fost trecute cu valoarea zero.

În acest sens, utilizând prețurile unitare trecute conform anexei A, autoritatea contractantă a recalculat valoarea obiectului „trotuare și încadrări drumuri”, reieșind o valoare totală de 12.348.778,62 lei pentru lotul 3 și 12.262.934,95 lei pentru lotul 1.

Ulterior, revine și arată că „oferta dumneavoastră corectată prin utilizarea prețurilor unitare, este de 72.865.405,96 lei. Potrivit prevederilor art. 134 din HG 395/2018, aceasta abatere nu poate fi încadrată în categoria «abateri tehnice minore» întrucât, abaterea financiară este mai mare de 1% - art. 134 alin. (9). O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații: a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei; Vă solicitam sa clarificați” pentru lotul 3 și „oferta dumneavoastră corectată prin utilizarea prețurilor unitare, este de 72.374.633,50 lei. Potrivit prevederilor art. 134 din HG nr. 395/2018, aceasta abatere nu poate fi încadrată în categoria abateri tehnice minore întrucât, abaterea financiară este mai mare de 1% - art. 134 alin. (9). O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații: a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei; Vă solicitam să clarificați”.

Prin adresa nr. 4532/14.12.2020, SC SA susține că a precizat că în cadrul anexei A a intervenit o eroare aritmetică care a condus la inserarea valorii 0 în cadrul acestor categorii de lucrări.

Totodată, indicând art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 prin excepție de la dispozițiile alin. (6), susține că oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.

SC SRL menționează că a avut în vedere în cadrul ofertei depuse inclusiv valoarea acestor categorii de lucrări, astfel că prețurile unitare

corecte, avute în vedere la întocmirea ofertei se regăsesc în cadrul documentului intitulat „listele de cantități de lucrări pe categorii de lucrări - formular F3” și care poate fi regăsit la filele pag. 40-60 (pentru PU în cauza, respectiv PU22-PU36) din oferte.

Totodată, în cadrul celor două anexe la formularul de ofertă respectiv, anexa A - centralizatorul categoriilor de lucrări/acord cadru - pag. 7-10 și anexa A1 - Centralizatorul categoriilor de lucrări/Lot - pag. 11-13 au fost cuprinse în valorile totale pentru Valoare maximă AC, Valoare minimă AC, precum și Valoare minimă AC, Valoare maximă CS, Valoare minimă CS, preț ponderat și categoriile de lucrări (aferele prețurilor unitare 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35 și 36) din obiectul „trotuare și încadrări drumuri”, astfel ca prin corectarea erorii aritmetice nu are loc o completare a ofertei, întrucât aceste elemente erau menționate în ofertele inițiale. Inclusiv autoritatea contractantă a putut să efectueze calculul corect al prețului total, având în vedere că prețul unitar este menționat și se poate îndrepta eroarea materială.

Consideră că îndreptarea erorii aritmetice este susținută în mod expres și neechivoc de conținutul informațiilor existente inițial în documentele aferente ofertei depuse, astfel cum a indicat anterior. Astfel, atașat răspunsului la solicitarea de clarificări a depus calculul refăcut, în sensul corectării erorii materiale trecute în cadrul ofertei, precum și anexa A - centralizatorul categoriilor de lucrări/acord cadru așa cum se regăsește în oferta depusă.

Prin urmare consideră că ofertele sale sunt conforme și admisibile indicând în susținere art. 134 alin. (10) din HG nr. și art. 2 din Legea nr. 98/2016, precum și practica judiciară europeană, având în vedere pe de o parte faptul că prețurile unitare ce se regăsesc în oferta depusă nu se modifică, cantitățile rămân de asemenea nemodificate, astfel că nu i se creează vreun avantaj în defavoarea celorlalți participanți la procedură. Totodată arată că a explicat în mod concludent modalitatea efectivă în care a elaborat propunerile financiare pentru cele două loturi contestate, și a furnizat informații și documente din care rezultă în mod evident sustenabilitatea angajamentului financiar asumat de către SC SA, angajament care nu s-a modificat prin răspunsurile la solicitările de clarificări. Din aceste răspunsuri rezultă că prețurile pentru activitățile cotate inițial cu valoarea „0”, în cuprinsul Anexei la Formularul 3, au fost incluse de la momentul ofertării în propunerile financiare, nefiind în situația unei subevaluări a costurilor aferente executării contractelor de achiziție publică, în speța fiind vorba doar despre o eroare aritmetică ce a condus la inserarea valorii 0 în categoriile de lucrări din obiectul „trotuare și încadrări drumuri”.

Omisiunea indicării valorii anumitor categorii de lucrări trebuie interpretată în sensul că o ofertă nu poate fi respinsă atunci când omisiunea materială în cauză se explică în mod simplu, iar prețul care

lipsește poate fi dedus cu ușurință și în mod sigur din oferta inițială, așa cum e cazul în speță.

Cu privire la produsul „piatră spartă pentru drumuri”, conform raportului procedurii, autoritatea contractantă precizează că SC SA „nu prezintă documente referitoare la produsul piatră spartă pentru drumuri, nerespectând astfel prevederile din caietul de sarcini referitoare la execuția straturilor de piatră spartă (pag. 25-26). Utilizarea altui tip de material care nu răspunde cerințelor din documentația de atribuire referitoare la produsul Piatră spartă pentru drumuri constituie o alternativă la prevederile caietului de sarcini, alternativa nepermisă prin documentația de atribuire, devenind aplicabile dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. c) din HG nr. 396/2016”.

Însă, contestatorul susține că potrivit caietului de sarcini, nu există o indicație expresă cu privire la calitatea sau felul pietrei sparte, întrucât în cuprinsul documentației de atribuire nu se realizează o diferență clară între categoriile de piatră spartă.

Prin urmare, consideră că autoritatea contractantă este culpabilă și răspunzătoare pentru faptul că nu a efectuat o diferențiere clară în cadrul documentației de atribuire cu privire la caracteristicile produsului „piatră spartă”, lăsând la aprecierea ofertanților ce tipuri de piatră spartă vor folosi.

Contestatorul susține că fiind culpa autorității contractante, neprecizarea în mod expres a felului/categoriei/caracteristicilor acestui produs, poate executa în mod legal și conform obiectul achiziției, cu produsele și materialele precizate în oferta tehnică.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă nu poate fi prejudiciată ca urmare a faptului că se va utiliza un produs identic ce poartă o denumire diferită, nefiind interzisă prin lege achiziționarea unui produs identic, cu o denumire diferită, întrucât, în esență, materialul este același.

Totodată arată că a prezentat documentele solicitate în cuprinsul propunerilor tehnice (conform cu cerințele din fișa de date) la pag. 1363-1371 ce conțin toate informațiile cerute ulterior și prin solicitările de clarificări cu privire la aceste aspect (solicitările de clarificări din data de 11.02 și din data de 19.02), respectiv:

- Certificat de conformitate al controlului producției în fabrică al producătorului SC SRL la pag. 1363-1365 din propunerea tehnică care conține următoarele informații:

a) utilizarea preconizată-pentru inginerie civilă și construcții de drumuri

b) principalele materiale-agregate naturale de balastieră și agregate concasate de balastieră (categorie în care intră și piatra spartă 0-63mm)

c) loc de fabricație/perimetru de exploatare-Târșorul Nou, Com. Aricești Rahtivani, jud. Prahova

- Certificatul de producător pentru SC SRL care se regăsește la pag. 1366, Declarația de conformitate a furnizorului SC SRL - pag. 1367, precum și atestarea faptului că materialul în cauză, piatră spartă respectă SR EN 13242+A1:2008, standard impus prin caietul de sarcini (la pag. 34-35 din caietul de sarcini se găsește lista normativelor, standardelor în vigoare la data depunerii ofertei pretabile la categoriile de lucrări de reabilitare, reparații străzi, alei și parcări);

Tot în cadrul propunerilor tehnice aferente celor două loturi contestate, au fost prezentate:

- Lista furnizorilor principalelor materiale la pag. 1597 în care SC SRL este trecut ca furnizor pentru nisip, balast și piatră spartă;

- Sursele de aprovizionare cu materiale pag. 1598 și prezentarea rutelor de transport (sursă-șantier) la pag. 1602 de la locul de producție din Corn. Aricești Rahtivani la șantierul din Sectorul 6

Contestatorul subliniază faptul că în caietul de sarcini, cap. III - Descrierea Lucrărilor la pag. 25-26 la care se face referire (pct. 20 Strat de piatră spartă) nu există nici o referire la un standard, normativ sau stas în vigoare care ar trebui respectat în cadrul categoriei de lucrări „Strat de piatră spartă”, precum nici în Cap. VI Descriere de Prețuri la pag. 40, prețul P24 - Așternere piatră spartă la trotuare, la pag. 43 prețul P39 - Așternere piatră spartă la carosabil, la pag. 53, prețul P79 - Umplutura piatră spartă șanțuri apă/canal.

În lista de standarde și normative în caietul de sarcini de la pag. 34-35, nu există standard/normative care să interzică în mod expres folosirea materialului piatră spartă concasată de balastieră la reparația și reabilitarea străzilor, aleilor și parcărilor, în aceasta listă regăsindu-se și SR EN 13242+A1:2008 - Agregate pentru amestecuri legate și nelegate pentru inginerie civilă și construcția de drumuri, standard pe care documentele din propunerea tehnică, pag. 1363- 1371 îl respectă.

De asemenea, în ofertele financiare este prezentată la pag. 237 oferta de preț a furnizorului SC SRL pentru agregate. Conform fișei de date, în oferta financiară nu trebuiau prezentate documente care să ateste calitatea materialelor care vor fi puse în operă, deci nu se poate constata la nivelul ofertei financiare neasigurarea corespondenței minime a ofertei cu cerințele de calitate impuse prin caietul de sarcini. În plus, precizează că propunerile tehnice aferente celor două loturi contestate, au fost de declarate conforme cu un punctaj de 21,5 puncte.

Contestatorul precizează că au fost solicitate clarificări pentru informațiile prezentate în propunerea tehnică/propunerea financiară, respectiv solicitarea nr. 1060/11.02.2021, pentru lotul 3, respectiv 1059/11.02.2021 pentru lotul 1, prin care se solicitau informații

referitoare la calitatea produsului piatră spartă pentru drumuri, furnizor și locul de exploatare.

Prin adresa nr. 563/16.02.2021 a prezentat informațiile solicitate, deși acestea se regăseau în oferta tehnică și financiară prezentată.

Referitor la faptul că prin răspunsurile nr. 563 și nr. 687 la solicitările de clarificări, pentru lotul 3, a precizat suplimentar perimetrul de exploatare, răspuns care modifică conținutul inițial a ofertei, conform celor precizate autoritatea contractantă, precizează că solicitările de clarificare din 19.02.2021 au fost solicitate documente de calitate pentru nisip (agregat fin 0/4mm). Acest document nu a fost prezentat în propunerea tehnică, nefiind solicitat de către autoritatea contractantă până la solicitările de clarificare din 19.02.2021.

Astfel, documentul la care se face referire și se retine de către autoritatea contractantă „că precizează suplimentar perimetrul de exploatare” este un Certificatul de conformitate al producției în fabrică, similar cu cel pentru piatră spartă, cu singura diferență ca include în plus și materialul nisip sorturile 0/4mm-4/8mm care se produce în Satul Greci, Comuna Petrești, jud. Dâmbovița.

Răspunsul nr. 687/24.02.2021, pentru lotul 3, precizează suplimentar un alt perimetru de exploatare pentru nisip, dar nu modifică conținutul inițial al ofertei, deoarece oferta financiară a furnizorului pentru nisip este în continuare identică, respectiv 18.51 lei/tonă, preț ce include transportul până la șantierul din Sectorul 6, și în consecință nu se aduc modificări la oferta financiară inițială.

Prin urmare consideră că prin ofertele tehnice depuse, s-a demonstrat că produsul ofertat are toate caracteristicile tehnice din caietul de sarcini, astfel cum acestea au fost descrise la punctul 20 din caietul de sarcini.

Cu privire la neprezentarea documentelor solicitate referitoare la „surse de aprovizionare materiale pentru mixturile asfaltice”, autoritatea contractantă precizează că „În cadrul propunerii tehnice la pag. 1598 din documentul surse de aprovizionare materiale, pentru mixturile asfaltice este declarat furnizorul. În cadrul răspunsului la clarificări nu au fost identificate documente, în conformitate atât cu solicitarea de clarificări cât și cu prevederile fișei de date a achiziției, pentru materialele: BA16m, BAD22.4, AB31.5, mortar asfaltic și emulsie cationică, furnizate de furnizor declarat pentru mixturile asfaltice în cadrul propunerii tehnice la pag. 1598 în cadrul documentului surse de aprovizionare materiale”.

Însă contestatorul susține că prin intermediul răspunsului la solicitările de clarificări a comunicat și lămurit toate aspectele puse în discuție de către Achizitor.

În aceste sens, a precizat autorității contractante că furnizorul de mixturi este SC SA, fiind nominalizat în cadrul listei furnizorilor principalelor materiale/surse de materiale de la pag. 1597 și pag. 1598-1622 din oferta tehnică, iar documentele cerute (declarații de

performanță și/sau agrementez tehnice conform fișei de date) au fost prezentate la pag. 1583-1596.

Mai mult, în cadrul ofertei financiare au fost detaliate și prezentate ofertele de preț ale furnizorului SC SA, astfel cum se regăsesc la pag. 268.

Cu toate acestea, pentru justificarea prețului unitar pentru BA8, BA16, BAD22.4, MAS16 cu prezentarea analizelor de preț au fost cerute solicitări de clarificări, respectiv nr. 1060/11.02.2021.

Prin adresa 563/16.02.2021, contestatorul susține că a prezentat analizele de preț pentru mixturi și prețurile componente (contracte și oferte de preț) pentru cribluri, bitum, nisip natural, nisip concasat, filer de calcar.

Ulterior, au fost solicitate noi clarificări cu privire la același aspect, respectiv solicitarea nr. 1297/19.02.2021, sens în care, pentru justificarea prețului unitar pentru BAI6, BA8, BA16m, MAS 16, BAD22.4, AB31.5, mortar asfaltic, emulsie cationică contestatorul a răspuns prin adresa nr. 687/24.02.2021 prezentând conform solicitării, încă o dată, toate analizele de preț pentru mixturi și prețurile componente (contracte și oferte de preț) pentru cribluri, bitum, nisip natural, nisip concasat, filer de calcar, emulsie cationică.

Prin urmare consideră că autoritatea contractantă nu a procedat la o analiză completă a ofertei depusă pentru lotul 3 și lotul 1, și pe cale de consecință consideră că actul autorității contractante a fost emis cu nerespectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17542/06.04.2021, SC SRL, critică decizia autorității contractante de declarare a ofertelor depuse în prezenta procedură ca inacceptabile în baza prevederilor art. 134 alin. (5) și ale art. 137 alin. (2) lit. c) din HG nr. 395/2016, adusă la cunoștință prin adresele de comunicare privind rezultatul raportului procedurii nr. 2084/25.03.2021 pentru lotul 2 și nr. 2090/25.03.2021 pentru lotul 3, considerând că modul de evaluare a ofertelor denotă un formalism excesiv și tendențios, conduită pe care practica în materia achizițiilor publice o sancționează, în mod constant, cu anularea actelor emise de entitate.

Astfel, SC SRL arată că potrivit raportului procedurii nr. 2076/23.03.2021, pentru loturile 1 și 2 nicio ofertă nu a fost declarată inacceptabilă/neconformă/neadecvată de către comisia de evaluare, însă SC SRL, nu se regăsește în lista ofertanților care au depus oferte admisibile, și nu este prezentat punctajul obținut în urma aplicării factorului de evaluare, pentru niciunul dintre aceste două loturi.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a procedat la evaluarea propunerilor financiare depuse de SC SRL la loturile 2 și 3, solicitându-i nu mai puțin de cinci rânduri de clarificări.

Dat fiind faptul că motivele de respingere reținute de autoritatea contractantă în cuprinsul raportului procedurii sunt identice pentru cele două loturi contestate, SC SRL precizează că va prezenta motivele de netemeinicie și nelegalitate a deciziei autorității contractante, la comun pentru a nu îngreuna inutil prezenta contestație.

1) Cu privire la motivele de respingere vizând produsul „piatră spartă pentru drumuri” contestatorul arată că autoritatea contractantă prin raportul procedurii a reținut următoarele:

„1.1. Conform documentelor atașate la răspunsul nr. 21002757/16.02.2021 al ofertantului SC SRL, se constată următoarele: Categoriile de lucrări 024 Așternere piatră spartă pentru trotuare, 039 Așternere piatră spartă la carosabil și 079 Umplutură piatră spartă șanțuri se execută cu produsul «Piatră spartă de balastieră», de la balastieră, prin furnizorul/transportator. Este atașată inclusiv Declarație de performanță, pag. 211 propunerea tehnică. Conform documentelor atașate la răspunsul 1003337/24.02.2021 ofertantul SC SRL reconfirmă că nu execută categoriile de lucrări nominalizate cu materialul solicitat «Piatră spartă pentru drumuri 0-63 mm» conform cerințelor din caietul de sarcini (pag. 25-26). Ofertantul nu prezintă documente referitoare la produsul piatră spartă pentru drumuri, nerespectând astfel prevederile din caietul de sarcini referitoare la execuția straturilor de piatră Spartă (pag. 25-26). Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. Utilizarea unui alt tip de material care nu corespunde cerințelor din documentația de atribuire, referitoare la produsul «Piatră spartă pentru drumuri», constituie o alternativă la prevederile caietului de sarcini alternative nepermisă prin documentația de atribuire, devenind aplicabile prevederile art. 137 alin (2), lit. c) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora oferta este inacceptabilă dacă constituie o alternativă la prevederile caietului de sarcini alternative care nu poate fi luată în considerare deoarece în anunțul de participare nu este precizată în mod explicit posibilitatea depunerii unor oferte alternative”.

Prin urmare, presupusa neconformitate constatată de autoritatea contractanta este reprezentată de faptul că SC SRL va executa lucrările cu piatră spartă de balastieră, în loc de piatră spartă pentru drumuri.

SC SRL arată că în momentul în care a întocmit caietul de sarcini, autoritatea contractanta a indicat în mod expres să fie respectat Standardul SR EN 13242:2003+A1-2008 - Agregate pentru amestecuri legate și nelegate pentru ingineria civilă și construcții de drumuri (pag. 35 din caietul de sarcini). Caietul de sarcini se referă la execuția și recepția straturilor de fundație din piatră spartă din sistemele rutiere ale drumurilor publice, străzilor.

El cuprinde condiții tehnice care trebuie să fie îndeplinite de materialul folosit și stratul de fundație realizat.

Prevederile caietului de sarcini se aplică pe timp de vară pe străzile pietruite.

Lucrările prevăzute în acest caiet de sarcini se vor executa în perioada 15 martie - 15 noiembrie, în scopul reparării degradărilor și asigurării siguranței circulației.

Executantul este obligat să asigure măsurile organizatorice și tehnologice corespunzătoare pentru respectarea strictă a prevederilor prezentului caiet de sarcini. Executantul va asigura întocmirea documentației tehnico-economice pentru obținerea autorizației de construcție, documentație ce va fi avizată de către comisia tehnică de avizare. Documentația tehnico economică va respecta cerințele impuse de Legea 50/1991 modificată și actualizată. Va asigura prin laboratorul său efectuarea tuturor încercărilor și determinările pentru materialele sau semifabricatele puse în opera sau le va efectua la laboratoare autorizate pentru materialele ce concursa la fabricarea mixturilor folosite. Piatra spartă folosită va respecta standardele în vigoare.

Execuția lucrărilor

Se va curăța și se va evacua stratul de piatră degradat. Înainte de așternerea stratului de piatră se va nivela și compacta stratul suport. Fundația din piatră spartă amestec 0-63 se realizează într-un singur strat a cărui grosime este stabilită prin proiect (...)."

Totodată, în caietul de sarcini, autoritatea contractantă pune la dispoziție ofertanților descrierile de preturi pentru:

„Așternere piatră spartă la trotuare (prețul P24)

- procurarea resurselor necesare inclusiv asigurarea mijloacelor de transport

- pregătirea terenului;
- așternerea stratului de piatră spartă;
- umezirea și compactarea;
- corectarea și neregularităților suprafeței înainte și după compactare;

- prelevarea de probe și efectuarea testelor necesare.

Așternere piatră spartă la carosabil (prețul P39)

- procurarea resurselor necesare inclusiv asigurarea mijloacelor de transport

- pregătirea terenului;
- așternerea stratului de piatră spartă;
- umezirea și compactarea;
- corectarea neregularităților suprafeței înainte și după compactare;

- prelevarea de probe și efectuarea testelor necesare.

Umplutura piatră spartă șanțuri apa/canal (prețul P79)

- procurarea resurselor necesare inclusiv asigurarea mijloacelor de transport

- completarea până la cota terenului natural cu piatră spartă;
- udarea straturilor în vederea compactării;
- compactarea manuală sau mecanică”.

Astfel, SC SRL precizează că în descrierile de preț puse la dispoziție de autoritatea contractantă nu se regăsește termenul „piatră spartă pentru drumuri”. De asemenea, în standardul SR EN 13242:2003+A1-2008 - Agregate pentru amestecuri legate și nelegate pentru ingineria civilă și construcții de drumuri, indicat de autoritatea contractantă, nu există termenul invocat „piatră spartă pentru drumuri”, ci doar agregate pentru construcții de drumuri.

Contestatorul susține că piatra spartă poate să provină din balastieră sau din carieră.

Conform ofertelor au fost declarate cele două tipuri de piatră spartă: de carieră și de balastieră, acest fapt fiind consemnat pentru corectitudine și acuratețe în documentul „Indicarea surselor de aprovizionarea și rutelor de transport pentru materialele principale utilizate pentru realizarea lucrărilor”, la pozițiile 2 și 3, document depus odată cu propunerea tehnică, la pag. 187 din propunerea tehnică, fapt constatat și consemnat parțial de autoritatea contractantă la pagina 29 din raportul procedurii, aceasta făcând referire numai la piatră spartă de balastiera (poziția 3) nu și la cea de cariera (poziția 2).

Documentele doveditoare pentru respectarea cerințelor din caietul de sarcini, și anume piatră spartă sort 0-63, se regăsesc în propunerile tehnice pentru Loturile II și III, între paginile 203 -211.

Contestatorul subliniază faptul că Standardul SR EN 13242:2003+A1-2008 nu distinge o diferență de calitate între cele două tipuri de piatră spartă, sau o indicație cu privire la utilizare, prin urmare distincția realizată de autoritatea contractantă este lipsită de fundament.

Astfel, trimiterile autorității contractante la presupusa „ofertă alternativă” sunt vădit netemeinice, autoritatea contractantă creând un motiv artificial de respingere a ofertei depuse de contestator.

În mod evident, nu se poate reține prezentarea unei oferte alternative atâta timp cât SC SRL a inclus în cuprinsul propunerii tehnice atât piatră spartă provenită din balastieră sau din carieră, produse care sunt în conformitate cu prevederile Standardul SR EN 13242:2003+A1-2008, normativ prevăzut în cuprinsul caietului de sarcini.

În plus, arată faptul că nu s-au propus produse/materiale ce urmează a fi puse în operă cu caracteristici distincte față de cele impuse prin documentația de atribuire sau de prevederile Standardul SR EN 13242:2003+A1-2008, prin urmare nu se poate reține prezentarea unei oferte alternative.

Un alt aspect de nelegalitate al deciziei comisiei constă în faptul că deși aceste informații se regăsesc în cuprinsul propunerii tehnice și vizează

eminamente etapa de analiză a propunerii tehnice, ofertele SC SRL au fost respinse la etapa de analiză a propunerii financiare.

Altfel spus, ofertele au fost declarate admisibile la etapa de analiză a propunerii tehnice, altminteri nu ar fi ajuns în etapa de analiză a propunerii financiare pentru ca mai apoi să fie respinse la etapa de analiză a propunerii financiare sub pretextul unor solicitări de clarificări care vizau prețul ofertat și nicidecum materialele ce urmează a fi puse în operă.

Referitor la pretinsul răspuns neconcludent al contestatorului la solicitările de clarificări, decizia autorității este vădit nelegală, SC SRL răspunzând în termen și în mod concludent la fiecare dintre interelările comisiei de evaluare.

În susținerea acestei afirmații redă în mod sintetizat răspunsurile SC SRL la una dintre întrebările comisiei de evaluare, urmând ca CNSC să constate că acestea sunt mai mult decât lămuritoare:

Lot II

„Răspuns solicitare de clarificări nr. 21002757/16.02.2021

Întrebarea nr.1

Conform informațiilor din cadrul propunerii tehnice referitoare la furnizorii principalelor materiale și produse pentru construcții, piatră spartă pt. drumuri este furnizată/aprovizionată de la SC SRL - Cariera Turcoaia, județul Tulcea. Având în vedere faptul ca în cadrul formularelor F3 Lista de cantități de lucrări, pentru devizele 024 Așternere piatră spartă pentru trotuare, 039 Așternere piatră spartă la carosabil și 079 Umplutură piatră spartă șanțuri, s-a utilizat pentru transportul pietrei sparte la punctele de lucru articolul TRA01A05 Transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe dist.= 5 km, vă solicităm să clarificați/justificați prețul unitar al materialului piatră spartă ofertat, în cuantum de 63,00 lei/mc, prezentând documente și analize de preț ale furnizorului/producătorului, indicând traseul parcurs de la cariera Turcoaia la locul de depozitare din, costurile transportului, taxe speciale, taxe locale etc.

Răspuns întrebarea nr.1

Referitor la aspectul sesizat de dumneavoastră că în cadrul ofertei financiare a fost ofertată piatră spartă cu prețul de 63,00 lei/mc cu transport inclus, furnizor fiind societatea SC SRL, furnizor care are ca sursă de aprovizionare societatea SRL așa cum s-a specificat în propunerea tehnică la pagina 187. În cadrul prețurilor unitare 024 Așternere piatră spartă pentru trotuare, 039 Așternere piatră spartă la carosabil și 079 Umplutură piatră spartă șanțuri s-a utilizat articolul TRA01A05 fiind considerat un transport intermediar la 5 km în șantier/între șantiere, articol ofertat la un tarif de 0,6 lei/tona x km conform ofertei transmise de societatea SRL, oferta pe care o atașăm la prezentul răspuns. În ceea ce privește solicitarea dumneavoastră cu privire la prezentarea rutei de transport pentru piatră

spartă și prezentarea analizei de preț a furnizorului, vă informam că am solicitat informații de la furnizorul declarat-Convest, dar am primit un refuz din partea acestuia motivând că informațiile solicitate sunt confidențiale așa cum reiese din răspunsul atașat.(...)

Răspuns solicitare de clarificări nr. 21003337/24.02.2021 (...)

Solicitarea nr.2

Vă solicitam să clarificați furnizorul/producătorul considerat în propunerea financiară și să prezentați oferte de preț pentru materialele balast, piatră spartă și nisip, având în vedere sursele de aprovizionare declarate și documentele de calitate prezentate

Răspuns solicitare nr.2

La stabilirea valorii ofertei financiare pentru balast și nisip s-a utilizat oferta primita de SC SRL, iar pentru piatră spartă s-a utilizat oferta primită de la societatea SC SRL.

Ofertele pentru balast, piatră spartă și nisip se regăsesc în documentele suport la răspunsul de la solicitarea 1. Menționez că în propunerea tehnică care a fost declarată conformă, acești furnizori au fost declarați (a se vedea pagina 187-188) (...)

Lot III

„Răspuns solicitare de clarificări nr. 21002758/16.02.2021

Întrebarea nr.1

Conform informațiilor din cadrul propunerii tehnice referitoare la furnizorii principalelor materiale și produse pentru construcții, piatră spartă pt. drumuri este furnizată/aprovizionată de la SC SRL - Carieră Turcoaia, județul Tulcea. Având în vedere faptul că în cadrul formularelor F3 Lista de cantități de lucrări, pentru devizele 024 așternere piatră spartă pentru trotuare, 039 Așternere piatră spartă la carosabil și 079 Umplutură piatră spartă șanțuri, s-a utilizat pentru transportul pietrei sparte la punctele de lucru articolul TRA01A05 Transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autobasculantă pe dist.=5 km, vă solicităm să clarificați/justificați prețul unitar al materialului piatră spartă ofertat, în cuantum de 63,00 lei/mc, prezentând documente și analize de preț ale furnizorului/producătorului, indicând traseul parcurs de la cariera Turcoaia la locul de depozitare din, costurile transportului, taxe speciale, taxe locale etc.

Răspuns întrebarea nr.1

Referitor la aspectul sesizat de dumneavoastră că în cadrul ofertei financiare a fost ofertată piatră spartă cu prețul de 63,00 lei/mc cu transport inclus, furnizor fiind societatea SC SRL, furnizor care are ca sursă de aprovizionare societatea SRL așa cum s-a specificat în propunerea tehnică la pagina 187. În cadrul prețurilor unitare 024 Așternere piatră spartă pentru trotuare, 039 Așternere piatră spartă la carosabil și 079 Umplutură piatră spartă șanțuri s-a utilizat articolul TRA01A05 fiind considerat un transport intermediar la 5 km în șantier/între șantiere, articol ofertat la un tarif de 0,6 lei/tonă x

km conform ofertei transmise de societatea SRL, oferta pe care o atașam la prezentul răspuns. În ceea ce privește solicitarea dumneavoastră cu privire la prezentarea rutei de transport pentru piatră spartă și prezentarea analizei de preț a furnizorului, vă informam că am solicitat informații de la furnizorul declarat - Convest, dar am primit un refuz din partea acestuia motivând ca informațiile solicitate sunt confidențiale așa cum reiese din răspunsul atașat. (...)

Răspuns solicitare de clarificări nr. 21003339/24.02.2021 (...)

Solicitarea nr. 2

Vă solicităm să clarificați furnizorul/producătorul considerat în propunerea financiară și să prezentați oferte de preț pentru materialele balast, piatră spartă și nisip, având în vedere sursele de aprovizionare declarate și documentele de calitate prezentate.

Răspuns solicitare nr.2

La stabilirea valorii ofertei financiare pentru balast și nisip s-a utilizat oferta primita de SC SRL, iar pentru piatră spartă s-a utilizat oferta primită de la societatea SC SRL. Ofertele pentru balast, piatră spartă și nisip se regăsesc în documentele suport la răspunsul de la solicitarea 1. Menționam că în propunerea tehnică care a fost declarată conformă, acești furnizori au fost declarați(a se vedea pagina 187-188)

Prin urmare, SC SRL consideră că din analiza răspunsurilor la solicitările comisiei de evaluare se poate constata cu ușurință faptul că acestea răspund întocmai întrebărilor autorității, prin urmare în mod netemeinic și nelegal, s-a reținut incidența prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 respectiv s-au respins ofertele sale ca inacceptabile.

2) Cu privire la motivele de respingere vizând ofertele de preț pentru anumite materiale, în raportul procedurii autoritatea contractantă reține următoarele: „1.2 Nu au fost identificate oferte de preț pentru toate materialele, respectiv:

1.2.1 Nu a fost identificate ofertele de preț care să acopere poziția nr. 13 și 20 din tabelul Indicarea surselor de aprovizionare și rutelor de transport pentru materialele principale utilizate pentru realizarea lucrărilor din cadrul propunerii tehnice începând cu pg. 187, respectiv:

- oferta de preț pentru pavele ecologice 8cm /pavele autoblocante beton 8cm / 6cm

- oferta de preț pentru Rigola carosabilă și plăcute rigolă

1.2.2 Oferta de preț pentru stâlpi antiparcare metalici este adresată unui operatori economic ce nu are nicio calitate în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

Față de aceste aspecte, răspunsurile la clarificări nu pot fi reținute ca fiind relevante în declararea ca fiind ofertă acceptabilă, atâta vreme cât oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel că prețurile principalelor

materiale nu sunt elemente pur formale al ofertei, prezumate a fi valabile și admise fără probe concludente, ci reprezintă elementele esențiale ale propunerii financiare a căror realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare, în baza art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016 și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante, fiind obligația operatorului economic să demonstreze respectarea cerințelor de calitate, drept pentru care răspunsul prezentat este neconcludent. Raportat la cele detaliate mai sus, se constată că oferta prezentată constituie o alternativă la prevederile caietului de sarcini, alternativă care nu poate fi luată în considerare deoarece în anunțul de participare nu este precizată în mod explicit posibilitatea depunerii unor oferte alternative caz în care sunt incidente prevederile art. 137 alin. (2) din HG nr.395/2016 iar răspunsul la clarificări transmis este neconcludent, caz în care sunt incidente prevederile art. 134 alin.(5) din HG nr.395/2016”.

SC SRL susține că un prim aspect de netemeinicie constă în faptul că toate ofertele de preț, pe care autoritatea contractantă pretinde că nu le-a identificat, se regăsesc, unele dintre ele atât în oferta financiară cât și în răspunsul la solicitarea de clarificări identificat cu nr. 21003337/24.02.2021.

Astfel, pentru poziția nr. 13 din tabelul Indicarea surselor de aprovizionare și rutelor de transport pentru materialele principale utilizate pentru realizarea lucrărilor din cadrul propunerii tehnice, pavele ecologice 8cm / pavele autoblocante beton 8cm/6cm, a fost transmisă oferta firmei SRL, declarată în propunerea tehnică și care se regăsește la pag. 372 din propunerea financiară.

De asemenea, aceeași ofertă a fost retransmisă prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2, identificat cu nr. 21003337/24.02.2021, la pag. 25. Chiar dacă în oferta respectivă produsele nu sunt denumite „pavele ecologice 8 cm/pavele autoblocante beton 8cm / 6cm”, ci au codurile din catalog, dar acest aspect ar fi putut face obiectul unei simple clarificări, având în vedere ca documentul a putut fi vizualizat de autoritatea contractantă odată cu deschiderea ofertelor financiare, deci înainte de a trimite solicitarea de clarificări nr. 1. Totodată susține că se putea consulta catalogul de pe site-ul producătorului.

În ce privește oferta de preț de la firma SC SRL, pentru produsul Rigola carosabilă și plăcute rigolă, declarat la poziția 20 din tabelul Indicarea surselor de aprovizionare și rutelor de transport pentru materialele principale utilizate pentru realizarea lucrărilor din cadrul propunerii tehnice, aceasta se găsește în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2, la pagina 32, prin urmare, afirmația autorității contractante că nu au fost identificate ofertele de preț care să acopere pozițiile 13 și 20 este netemeinică.

SC SRL mai consideră că cele reținute de autoritatea contractantă potrivit cărora „oferta de preț pentru stâlpii antiparcare

metalici este adresată unui operator economic ce nu are nicio calitate în cadrul prezentei proceduri de atribuire”, că denotă un formalism excesiv și tendențios extrapolat într-o nerespectare a cerințelor caietului de sarcini.

Oferta de preț pentru stâlpii antiparcare metalici reprezintă un document angajant pentru SC SRL, având în vedere următoarele aspecte:

- SC SRL face parte din Grupul....., ... fiind acționarii , fapt care reiese din Certificatul constatator atașat,
- oferta de preț emisă de SC , pentru stâlpi antiparcare metalici, de la pag. 36 din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2 este adresată într-adevăr către SC SRL, ... , dar în atenția Dnei , care este Manager Departament Achiziții în cadrul SC SRL

- Dna este angajată SC SRL, după cum reiese din extrasul REVISAL atașat și din ofertele de preț depuse în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2 la paginile 14-15, 24, 25, 33, unde se regăsesc contracte semnate de dna Maier din partea SC SRL și oferte de preț adresate SC SRL, în atenția dnei

- ofertele de preț primite de la furnizorii depuse în ofertă, sunt adresate tot către..... Aceasta situație este des întâlnită deoarece face parte din Grupul....., iar adresele de mail ale angajaților au terminația „@.....com”.

SC SRL susține că toate aceste aspecte ar fi putut fi lămurit ce ușurință printr-o solicitare de clarificări clară și precisă, însă autoritatea a decis să dispună respingerea ofertei depuse de contestator cu încălcarea principiilor care guvernează materia achizițiilor publice.

În susținere invocă practica comunitară, respectiv cele reținute în cauza T 637/11 din 30 aprilie 2014.

SC SRL precizează că autoritatea contractantă face trimiteri la o pretinsă ofertă alternativă, în contextul în care nu există nicio legătură logică între documentele care justifică prețurile unitare ofertate și depunerea unei oferte alternative, evidențiind faptul că nu a depus o soluție tehnică/tehnologie distinctă de executarea a lucrărilor față de cele impuse în caietul de sarcini respectiv produse/materiale ce urmează a fi puse în operă cu caracteristici distincte față de cele impuse prin documentația de atribuire prin urmare nu se poate reține prezentarea unei oferte alternative.

3) Cu privire la motivele de respingere vizând activități de stabilizare in situ cu liant hidraulic și activități de reciclare îmbrăcăminte rutiera cu liant hidraulic, autoritatea contractantă în raportul procedurii reține următoarele:

„B. Au fost prezentate devizele pe prețuri unitare într-un singur preț unitar (formularul C4) și în 4 prețuri unitare (formularul F3) cu și fără rețete, precum și ofertele de preț și extrasele cu valori aferente prețurilor unitare. S-a atașat agreementul tehnic pentru procedeul de

reciclare la rece a îmbrăcăminților rutiere cu lianți hidraulici rutieri însoțit de avizul tehnic valabil până la 27.11.2021. S-a atașat agrementul tehnic pentru procedeul de stabilizare in situ a balastului cu lianți hidraulici însoțit de avizul tehnic valabil până la 27.11.2021. S-a atașat agrementul tehnic pentru procedeul de stabilizare in situ a pământurilor însoțit de avizul tehnic valabil până la 27.11.2021.

Potrivit propunerii tehnice prezentate, la pag. 1165 pentru acest proiect nu s-a apelat la sub antreprenori. Totodată, în cadrul propunerii tehnice au fost incluse proceduri tehnice de execuție pentru aceste categorii de lucrări. Mai mult decât atât, la nivelul propunerii tehnice, la pag. 561-562 se precizează detaliile privind metodologia de execuție pentru aceste categorii de lucrări. Procedurile «in situ» presupun lucrări care nu se pot executa decât în baza unui agrement tehnic. Atât în cadrul propunerii tehnice cât și în cea financiară au fost incluse detalii privind un operator economic acreditat pentru aceste tipuri de lucrări însă acesta a fost nominalizat ca furnizor, nu ca operator economic care execută aceste lucrări. Având în vedere că ofertantul nu deține un astfel de agrement și nici nu a apelat la posibilitatea de subcontractare a unui operator economic atestat, astfel încât să poată executa aceste categorii de lucrări, ofertantul nu poate asigura execuția acestor categorii de lucrări.

Față de aceste aspecte, răspunsul la clarificări nu poate fi reținut ca fiind relevant în declararea ca fiind ofertă acceptabilă, atâta vreme cât oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel că precizările detaliate de la nivelul documentelor mai sus menționate ce fac parte din propunerea financiară nu sunt elemente pur formale al ofertei, prezumate a fi valabile și admise fără probe concludente, ci reprezintă elementele esențiale ale propunerii financiare a căror realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare, în baza art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016 și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante, fiind obligația operatorului economic sa demonstreze respectarea cerințelor de calitate, drept pentru care răspunsul prezentat este neconcludent”.

SC SRL precizează că în primul rând, prin prisma acestui motiv de respingere, actul de comunicare a rezultatului nu este motivat în fapt și în drept, astfel cum impun rigorile dispozițiilor art. 215 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă făcând trimitere la devizele pe prețuri unitare într-un singur preț unitar, acordate tehnice, subcontractare și dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016 fără a menționa în mod clar care este motivul concret de respingere a ofertei.

Nu există niciun silogism în cuprinsul actului de comunicare a rezultatului care să facă legătura dintre art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016 cu starea de fapt ce preceda, prin urmare se regăsește în imposibilitatea de a formula o contestație care să cuprindă argumentele

de fapt și de drept pentru care decizia autorității o apreciază ca netemeinică.

În susținere invocă decizia Curții Europene de Justiție în cauza C-41/1969 și Cauza C-367/1995.

În al doilea rând, în ipoteza în care motivul de respingere constă în faptul că SC SRL, nu a fost declarat subcontractant, decizia autorității este nelegală.

Din oferta depusă furnizorul SC SRL rezultă că a fost propus de contestator să desfășoare activități de stabilizare in situ cu liant hidraulic balast și pământ și activități de reciclare îmbrăcăminte rutieră cu liant hidraulic și nicidecum să execute lucrări principale ce fac obiectul contractului, prin urmare nu se poate reține obligația de declarare a acestuia ca subcontractant.

În acest sens, arată faptul că din avizele și agrementele tehnice emise de Consiliul Tehnic Permanent pentru Construcții din cadrul Ministerului Lucrărilor Publice, Dezvoltării și Administrației rezultă în mod fără echivoc faptul că acest operator economic are capacitatea profesională de a desfășura activități de stabilizare in situ cu liant hidraulic balast și pământ și activități de reciclare îmbrăcăminte rutieră cu liant hidraulic, contrar celor reținute de autoritate în adresa de comunicare a rezultatului.

De asemenea, calitatea de furnizor și nu cea de subcontractant rezultă din faptul că aceste activități nu reprezintă un obiectiv de sine stătător în cadrul lucrărilor ce urmează a fi executate, nu sunt detaliate în cuprinsul obiectului contractului al cap. II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor din fișa de date, motiv pentru care a fost introdus în lista cu principalele materiale ce urmează a fi puse în opera, pag. 188, din cadrul propunerii tehnice, poziția 10.

În al treilea rând, SC SRL consideră că decizia autorității contractante denotă un formalism excesiv (jurisprudența invocată fiind deplin aplicabilă), având în vedere faptul că nominalizarea subcontractanților se poate realiza potrivit art. 219 din Legea nr. 98/2016, chiar și după semnarea contractului de achiziție publică.

Altfel spus, chiar și în ipoteza în care autoritatea contractantă aprecia că furnizorul SC SRL are calitatea de subcontractant, avea dreptul de a comunica acest aspect ofertantului anterior semnării contractului de achiziție publică sau cocontractantului anterior începerii executării contractului, acest aspect neavând nicio implicare sub aspectul răspunderii asocierii pentru îndeplinirea obligațiilor contractuale .

În plus, analizând anunțul de participare respectiv fișa de date a achiziției se poate constata cu ușurință faptul că autoritatea contractantă nu a impus o cerință clară pentru operatorii economici interesați de a nominaliza cu exactitate eventualii subcontractanți propuși.

SC SRL susține că autoritatea a acționat cu încălcarea principiilor din materia achizițiilor publice și a practicii reținute în cauza T 637/11 din

30 aprilie 2014 de CJUE, și a ales sancțiunea cea mai drastică constând în respingerea ofertei depuse de contestator pe motive vădit lipsite de importanță.

Totodată, arată că analizând solicitările de clarificări vizând oferta SC SRL se poate constata cu ușurință faptul că niciuna dintre ele nu viza calitatea SC SRL, de subcontractant sau furnizor.

4) SC SRL mai arată că în raportul procedurii autoritatea contractantă reține următoarele:

„C. Au fost prezentate:

- devizele pe prețuri unitare într-un singur preț unitar/formularul C4) și în 4 prețuri unitare/ formularul F3) cu și fără rețetă,
- extrasele cu valori aferente fiecărui preț unitar oferat;
- oferta de preț primită
- montat tuburi de beton armat D=1000mm prin metoda PipeJacking;
- montat tuburi de beton armat D=2000mm prin metoda Pipe Jacking.

Potrivit propunerii tehnice prezentate, la pag. 1165 se precizează că pentru acest proiect nu s-a apelat la subantreprenori. Atât în cadrul propunerii tehnice cât și în cea financiară au fost incluse detalii privind un operator economic care să execute lucrările de:

- montat tuburi de beton armat D=1000mm prin metoda Pipe Jacking;
- montat tuburi de beton armat D=2000mm prin metoda Pipe Jacking,

însă acesta a fost nominalizat ca furnizor, nu ca operator economic care execută aceste lucrări. Se constată ca ofertantul nu executa el prin resursele proprii aceste lucrări și nici nu a apelat la posibilitatea de subcontractare, operatorul economic responsabil cu aceste lucrări, invocat de ofertant prin documente suport pentru justificarea prețului oferat fiind declarat furnizor.

Față de aceste aspecte, răspunsul la clarificări nu poate fi reținut ca fiind relevant în declararea ca fiind ofertă acceptabilă, atâta vreme cât oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel ca precizările detaliate de la nivelul documentelor mai sus menționate ce fac parte din propunerea financiară nu sunt elemente pur formale al ofertei, prezumate a fi valabile și admise fără probe concludente, ci reprezintă elementele esențiale ale propunerii financiare a căror realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare, în baza art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016 și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante, fiind obligația operatorului economic sa demonstreze respectarea cerințelor de calitate, drept pentru care răspunsul prezentat este neconcludent”.

SC SRL consideră că și prin prisma acestui motiv de respingere, actul de comunicare a rezultatului nu este motivat în fapt și în drept, astfel cum impun rigorile dispozițiilor art. 215 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă făcând trimitere la devize, activitatea de montat tuburi de beton armat, subcontractare și dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016 fără a menționa în mod clar care este motivul concret de respingere a ofertei, aspectele învederate anterior fiind deplin aplicabile.

Astfel, susține că în ipoteza în care motivul de respingere constă în faptul că operatorul economic care urmează să furnizeze și să monteze tuburi de beton armat, nu a fost declarat subcontractant, decizia autorității este nelegală.

În primul rând, deși aceste informații se regăsesc în cuprinsul propunerii tehnice și vizează etapa de analiză a propunerii tehnice, oferta SC SRL a fost respinsă la etapa de analiză a propunerii financiare.

Ulterior depunerii ofertelor, în perioada de evaluare a acestora nu a primit solicitări de clarificare cu privire la propunerea tehnică prezentată de asociere, ceea ce releva faptul că au fost îndeplinite cerințele din caietul de sarcini, iar o parte dintre așa-zisele neconformități „identificate” de autoritatea contractantă ar fi putut fi lămurite în perioada de evaluare a propunerii tehnice, nu după decriptarea și dezvăluirea prețului ofertei, componenta financiară reprezentând 75% din criteriul de atribuire.

În al doilea rând, arată faptul că activitatea de montare a tuburilor de beton armat împreună cu activitatea de stabilizare in situ cu liant hidraulic și activitățile de reciclare îmbrăcăminte rutiera cu liant hidraulic- de la punctul precedent, nu reprezintă activități principale în cadrul contractului ce urmează a fi atribuit, aceste activități (cumulate valoric) reprezentând un procent de 0,86% din valoarea ofertată.

Și în acest caz, calitatea de furnizor și nu cea de subcontractant rezultă din faptul că aceste activități nu reprezintă un obiectiv de sine stătător în cadrul lucrărilor ce urmează a fi executate, nu sunt detaliate în cuprinsul obiectului contractului al cap. II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor din fișa de date.

În plus, analizând anunțul de participare respectiv fișa de date a achiziției se poate constata cu ușurință faptul că autoritatea contractantă nu a impus o cerință clară pentru operatorii economici interesați de a nominaliza cu exactitate eventualii subcontractanți propuși.

Totodată, susține că din analiza solicitărilor de clarificări vizând oferta SC SRL se poate constata cu ușurință faptul că niciuna dintre ele nu viza calitatea operatorului economic care desfășoară activitatea de furnizare și montare tuburi de beton armat, de subcontractant sau furnizor, jurisprudența învederată anterior fiind aplicabilă și pentru acest motiv de respingere.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17563/06.04.2021, SC SRL critică decizia autorității contractante consemnată prin adresele nr. 2083 și 2089/25.03.2021, prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii la lotul 1 și lotul 2, respectiv declararea ofertelor ca fiind inacceptabile, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, prim motiv fiind faptul că „se constata că oferta de preț se referă la balast stabilizat 4% diferit față de materialul inclus în documentația de atribuire și pentru care s-a formulat solicitare de clarificări, respectiv balast stabilizat 6% ciment”.

SC SRL precizează că în analiza și evaluarea propunerilor tehnice prezentate pentru cele două loturi, comisia de evaluare a constatat că acestea răspund în totalitate cerințelor precizate în caietul de sarcini, fapt care a condus ca la aplicarea factorilor de evaluare și rezultatul a fost ca, pentru respectivele propuneri tehnice prezentate pentru ambele oferte în care s-a precizat și utilizarea balastului stabilizat 6% ciment, s-a obținut punctajul maxim acordat de 25 de puncte.

În susținerea acestei afirmații invocă precizările din raportul procedurii nr. 2876/25.03.2021, postat în SEAP, punctul 3.2.2 Evaluarea propunerilor tehnice, cu privire la lotul 1 și lotul 2 lit. e) unde se precizează „Asocierea SRL (lider) - SRL (ofertant) - (ofertant) - SRL - (subcontractant) care a obținut un punctaj de 25 puncte corespunzător factorilor de evaluare aferenți propunerilor tehnice”.

Totodată arată faptul că și în propunerile financiare prezentate la lotul 1 și lotul 2 a fost prevăzut și evaluat material balast stabilizat cu 6% ciment, așa cum se poate lesne observa ca în anexele 1 - Centralizatoarele categoriilor de lucrări, acest material se regăsește la poziția 40.

Autoritatea contractantă a solicitat, în conformitate cu prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 justificări ale prețurilor materialelor oferite, cât și rețete în situația în care furnizorii au și calitatea de producători, la care contestatorul susține că a răspuns în termenele stabilite, prezentând ofertele furnizorilor de la care a obținut oferte și documentele puse la dispoziție de aceștia.

Contestatorul susține că față de cele prezentate în propunerile tehnice și propunerile financiare aferente lotului 1 și lotului 2, și ofertele prezentate, în situația în care comisia de evaluare a constatat o neconformitate, în sensul că în oferta furnizorului de materiale s-a oferit materialul balast stabilizat 4% ciment în loc de balast stabilizat 6% ciment, conform legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice, în care a fost inițiată procedura, sunt incidente următoarele prevederi ale actelor normative care guvernează activitatea privind achizițiile publice, care conduc la concluzia că trebuiau solicitate clarificări, art. 207 alin. (1), art. 209 alin. (1), art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, art. 133,

art. 134 alin. (1) și alin. (5), art. 137 alin. (1) și alin. (2) din HG nr. 395/2016

Prin solicitările de clarificări s-au solicitat documente în justificarea prețurilor de la furnizorii de materiale, iar în măsura în care aceștia erau și producători s-au solicitat inclusiv rețetele utilizate la materialele respective.

Contestatorul precizează că de fiecare dată a răspuns în termenul stabilit, punând la dispoziția autorității contractante documentele pe care le-a avut la dispoziție la întocmirea ofertei, inclusiv anumite certificate de conformitate pentru produsele pentru care furnizorul era și producător, având în vedere ca furnizorii nu erau și producători.

Din documentele prezentate autoritatea contractantă a constatat o neconcordanță cu privire la materialul balast stabilizat 6% ciment, regăsindu-se în oferta furnizorului balast stabilizat 4% ciment. În situația creată, în care propunerea tehnică era cotate cu punctajul maxim, iar propunerea financiară se încadra în valoarea estimată și era corelată cu elementele propunerii tehnice, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă avea obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea ofertelor, respectiv a propunerilor financiare prezentate pentru cele doua loturi.

Totodată precizează că până la acel moment autoritatea contractantă constatase îndeplinirea criteriilor de calificare prin DUAE - urile prezentate, propunerile tehnice pentru lotul 1 și lotul 2 erau conforme și primiseră punctaj tehnic maxim, propunerile financiare, aferente celor două loturi, se încadrau în valorile estimate, deci ofertele, în conformitate cu prevederile art. 207 din Legea nr. 98/2016 erau în măsura a fi avute în vedere la stabilirea ofertelor câștigătoare pentru loturile respective.

În aceasta situație, autoritatea contractantă a considerat că sunt necesare documentele care să justifice prețurile utilizate la întocmirea propunerilor financiare pentru lotul 1 și lotul 2, acestea nefiind solicitate prin documentația de atribuire, solicitând-i prezentarea acestora pentru anumite materiale.

Prin răspunsurile la aceste solicitări furnizorul, căruia deși prin solicitarea pentru anumite materiale a fost și pentru balast stabilizat 6% ciment, acesta a menționat în oferta transmisă balast stabilizat 4% ciment. Oferta a fost înaintată autorității contractante, furnizorul considerând că a transmis oferta conform solicitării, confirmând ulterior ca de fapt în oferta transmisă inițial prețul ofertat era pentru balast stabilizat 6% ciment nu pentru balast stabilizat 4% ciment, cum a fost eronat menționat. În susținere, precizează că va fi pusă la dispoziția Consiliului, corespondența purtată cu furnizorul care dovedește realitatea celor afirmate mai sus.

SC SRL precizează că situația creată prin neconcordanța constatată nu se încadrează în niciuna dintre prevederile legale în materia achizițiilor publice, respectiv art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016 și cu atât mai mult nu se încadrează în prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, invocate de autoritatea contractantă, deoarece contestatorul susține că a transmis informațiile/documentele solicitate în termenul precizat și informațiile transmise erau concludente.

Totodată, arată că prin prezenta procedura se vor încheia acorduri-cadru în baza cărora se vor încheia contracte subsecvente având ca obiect proiectare și execuție de lucrări, și în calitate de viitor contractant, în cazul câștigării procedurii, în urma elaborării proiectelor tehnice aferente, va stabili care va fi conținutul de ciment din cadrul balastului stabilizat în urma întocmirii caietelor de sarcini corespunzătoare specificului fiecărei lucrări care va constitui obiectul contractelor subsecvente aferente acordurilor cadru respective, acesta fiind un motiv în plus pentru care neconcordanța sesizată de autoritatea contractantă trebuia clarificată și nu să conducă la declararea ofertei ca fiind inacceptabilă.

SC SRL susține că în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări privind acest aspect și să clarifice neconcordanța sesizată, pentru că numai așa ofertele pentru cele două loturi puteau fi analizate și evaluate complet.

Pe cale de consecință neconcordanța sesizată precum și erorile de tehnoredactare nu pot în mod legal conduce la declararea ofertelor drept inadmisibile/inacceptabile, iar motivele indicate în concret de către autoritatea contractantă vizează în realitate aspecte care țin de formă iar nu de fond, respectiv nu reprezintă pretinse neîndepliniri ale cerințelor caietului de sarcini sau răspunsuri neconcludente la solicitările de clarificări, care să conducă la concluzia ca viitoarele contracte subsecvente atribuite în baza acordurilor-cadru respective nu vor fi putea duse la bun sfârșit.

Totodată, SC SRL precizează că prin aceleași adrese ale SECTORULUI 6 AL MUNICIPIULUI nr. 2083 și nr. 2089 prin care i s-a comunicat rezultatul la lotul 1 și lotul 2, în susținerea încadrării ofertelor ca fiind inacceptabile, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 s-a precizat ca al doilea motiv „lipsa precizărilor aferente solicitării privind justificarea acestor prețuri conform rețetelor de fabricație în situația în care furnizorul acestor materiale este și producătorul”.

Referitor la acest aspect arată că în ceea ce privește aspectul referitor la neprezentarea rețetelor de fabricație privind materialele solicitate se poate observa cu ușurință faptul că pentru oferta de preț prezentată în justificare de la nu avea cum să prezinte și

documente de calitate/rețete de fabricație deoarece furnizorul în acest caz nu este și producător.

În același timp, pentru oferta de preț prezentată de la SC SRL precizează că a prezentat documente de calitate, respectiv certificate de conformitate, doar pentru betoanele de ciment, certificate care se emit numai în baza unor agremente obținute pentru realizarea materialelor respective, dar nu și pentru balastul stabilizat deoarece, pentru acest material, operatorul economic având calitatea doar de furnizor nu și de producător.

Mai mult decât atât, rețetele unui producător, altul decât membrii asocierii, sunt confidențiale și nu pot fi solicitate pentru a fi depuse în ofertă, de aceea s-au prezentat documente echivalente - certificate de conformitate, menționând că niciunul dintre membrii asocierii nu este producător.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17893/07.04.2021, formulată de SC SRL, critică decizia autorității contractante de respingere a ofertei depusă pentru lotul 4, ca neconformă în temeiul art. 137 alin (3) lit. a) și d) din HG nr. 395/2016, consemnată prin adresa nr. 2098/25.03.2021, considerând că este greșită.

SC SRL arată că în motivarea deciziei, autoritatea contractantă a reținut:

„Având în vedere faptul că valoarea financiară a categoriei de lucrări nr. 52 așternere mixtură asfaltică AB31.5 - 6 cm este de 4.000 tone x 369,89 lei/tona = 1.479.560,00 lei, aceasta abatere, înseamnă un procent de: $1.479.560,00 \text{ lei} : 91.431.600,08 \text{ lei} = 1,62\%$ din valoarea propunerii financiare inițiale. Singurele situații prevăzute de legislația în materia achizițiilor publice în care este exceptată declararea unei oferte ca fiind inacceptabilă/neconformă se referă la încadrarea neconcordanțelor/ abaterilor identificate de către comisia de evaluare în categoriile: - viciu de formă, -abatere tehnică minoră sau - eroare aritmetică. Având în vedere că abaterile constatate mai sus:

- nu pot fi încadrate în categoria erorilor aritmetice întrucât nu apar ca rezultat eronat al unei operații matematice;
- nu pot fi încadrate în categoria viciilor de formă motivat de faptul că nu reprezintă erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial 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 ceilalți participanți la procedura de atribuire
- reprezintă un procent de 1,62% din valoarea inițial ofertată, aceasta nu poate fi încadrată nici în categoria abaterilor tehnice minore întrucât este îndeplinită condiția de la art. 134 alin. (9) lit. a), respectiv a)

cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1 % din prețul total al ofertei.

Se constată că propunerea financiară nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. În aceste condiții devin aplicabile prevederile art. 137, alin. (3), lit. a) și d) din HG 395/2016, respectiv:

(3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini; d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice.

SC SRL precizează că prin adresa de solicitare de clarificări nr. 9651/09.12.2020 autoritatea a transmis clarificări în etapa evaluării propunerilor financiare care au presupus clarificarea următorului aspect:

„În cadrul propunerii financiare și Anexei A. valoarea lucrărilor este 91.431.600,00 lei.

Conform anexei A din cadru caietului de sarcini, la categoria de lucrări nr. 52 Așternere mixtură asfaltică AB3 1.5 - 6 cm, cantitatea prevăzută este de 25.128.00 tone.

În cadrul anexei A din propunerea financiară, cantitatea ofertată este de 21.128,00 tone. Diferența, în minus este de 4.000 tone.

Valoarea financiară a acestei diferențe este de 4.000 tone x 369,89 lei/tona = 1.479.560,00 lei. Această abatere, înseamnă un procent de: $1.479.560,00 \text{ lei} : 91.431.600,00 \text{ lei} = 1,62\%$. Conform prevederilor art. 134, din HG nr. 395/2018, această abatere nu poate fi încadrată în categoria „abateri tehnice minore” întrucât, abaterea financiară este mai mare de 1%. (art. 134. alin. (9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații: a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei”.

SC SRL precizează că prin răspunsul nr. 7472/14.12.2020 a adus la cunoștință autorității contractante faptul că faptul că poziția 52 din oferta financiară reprezintă o eroare de tehnoredactare.

De altfel această eroare de tehnoredactare (rezultată la momentul introducerii manuale a cantităților în scopul calculului ofertei financiare) este extrem de vizibilă fiind trecută cifra 21.128 în loc de 25.128 astfel cum este ofertat din punct de vedere cantitativ la pagina 1328 din oferta tehnică.

Prin urmare, susține că aspectul indicat de către autoritatea contractantă a fi clarificat este, în fapt, în mod cert și ușor de remarcat-o eroare materială de tehnoredactare la momentul introducerii în programul cu care s-au operat calculele pentru oferta financiară a

cantității reale oferite de către noi în cadrul propunerii tehnice, respectiv s-a introdus cifra 21128 în loc de 25128.

SC SRL arată că în listele de cantități prezente la pagina 1328 din oferta tehnică a oferit în cadrul prezentei proceduri o cantitate de așternere mixtură asfaltică AB31.5 - 6 cm de 25128 tone.

Însă la momentul introducerii datelor pentru a se calcula prețul final oferit în loc de cifra 5 din 25128 cum corect ar fi transpus cantitatea oferită de AB31.5- 6cm poziția 52 anexa A a fost inserată drept 1 și astfel cantitatea a fost eronat transcrisă drept 21128.

Este adevărat că această eroare și efectul permiterii corectării ei reprezintă un quantum de 1,62% din oferta inițială, însă acest lucru a fost în mod expres permis de legislația achizițiilor publice precum și în jurisprudența națională și europeană, atâta timp cât corecția nu face decât să îndrepte acele evidente erori aritmetice, vicii de formă care se desprind clar a fi doar acest lucru din ansamblul ofertei prezentate.

În susținere invocă jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, Cauza C-599/10, SAG ELV SLOVENSKO și alții.

Totodată precizează că această reglementare își are transpunerea în dreptul intern prin prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 precum și prin 134 alin (7), (8). (9) și (10) din HG nr. 395/2016 ca situații în care obligativitatea autorității contractante de a declara o ofertă drept inacceptabilă este înlăturată ca urmare a modificării ofertei sale în urma unei solicitări de clarificare în ipotezele ce detaliază art. 209 adică inclusiv în ipoteza existenței unei informații eronate în documentele ofertei.

SC SRL mai invocă și Ghidul privind gestionarea de către autoritățile/entitățile contractante a solicitărilor de clarificări și a răspunsurilor asociate acestora în cadrul procedurilor de atribuire publicat de ANAP în aprilie 2020.

Prin urmare, consideră că autoritatea contractantă are obligația de a acționa în concordanță cu principiul fundamental al eficienței utilizării fondurilor care trebuie să guverneze conduita unei administrări eficiente.

Aceasta nu ar trebui să excludă cu multă ușurință o ofertă care putea avantaja interesul public, cum este oferta sa ce are un preț oferit mai bun decât oferta desemnată admisibilă și câștigătoare a procedurii de pe locul II.

Doar introducerea cantității în soft-ul de calcul s-a făcut eronat iar aceasta este vizibil prin aceea că o singură cifră este deosebită de cantitatea oferită din acest material 21128.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17895/07.04.2021, SC SRL critică decizia autorității contractante potrivit căruia oferta depusă pentru lotul 3 a fost declarată neconformă în temeiul art. 137 alin (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 întrucât nu îndeplinește corespunzător cerințele caietului de

sarcini și inacceptabilă în temeiul art. 134 alin (5) din același act normativ întrucât nu a fost elaborată o propunere tehnică completă care să corespundă cerințelor prevăzute în documentația de atribuire.

SC SRL consideră că decizia autorității nu este motivată, întrucât potrivit raportului procedurii nr. 2076/25.03.2021, se specifică doar: „Ofertantul în discuție nu a elaborat o propunere tehnică completă care să corespundă cerințelor prevăzute în documentația de atribuire, în sensul că nu au fost respectate prevederile fișei de date punctul IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, caz în care sunt incidente prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, iar răspunsul la clarificări transmis este neconcludent, caz în care sunt, incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016”.

Astfel, prima și principală critică adusă actului autorității contractante în ceea ce privește decizia de excludere a ofertei sale este aceea a completei sale nemotivări. Lipsa motivării conduce în mod inevitabil la anularea acestui act fiind încălcate atât normele imperative ce reglementează obligațiile autorității în privința comunicării acestor decizii dar și aspectele de drept european, respectiv T-290/17/Edward Stavytskyi.

SC SRL susține că din raportul procedurii precum și din comunicarea rezultatului este imposibil a determina care sunt motivele concrete, reale, efective care au stat la baza deciziei de declarare a ofertei inadmisibile.

Contestatorul precizează că prin adresa de clarificări nr. 2578/20.04.2021, autoritatea contractantă a solicitat clarificări, în etapa evaluării propunerilor tehnice respectiv:

„1. Vă solicităm să prezentați informații și documente, așa cum au fost acestea solicitate prin fișa de date a achiziției, respectiv ofertantul va declara, în mod obligatoriu, furnizorul pentru principalele resursele materiale ce vor fi puse în opera și va prezenta «Certificate de conformitate» sau «Agregate tehnice» referitor la furnizorul de piatră spartă pentru drumuri.

2. Vă solicităm să transmiteți agreementul pentru procedeul de stabilizare «in situ» a pământurilor sau echivalent.

3. Vă solicităm să transmiteți declarația de acceptare a clauzelor contractuale”.

Contestatorul susține că a răspuns acestei solicitări prin adresa de răspuns nr. 114/28.04.2020 prin care a învederat autorității contractante faptul că furnizorul pentru piatra spartă este specificat la pagina 540 (SC SRL), iar declarația de performanță pentru acest material se regăsește la pagina 542, agreementul pentru procedeul de stabilizare „in situ” este atașat în propunerea tehnică, regăsindu-se la pagina 544-547, furnizorul pentru acest material fiind

De asemenea, pentru a răspunde solicitării nr. 3 a precizat autorității că în propunerea tehnică se regăsește declarația privind

Înșușirea documentației de atribuire la pagina 1113, unde este precizat faptul ca va respecta toate prevederile și cerințele contractului de lucrări și a atașat declarația unde a specificat clar ca este de acord fără rezerve cu termenii și clauzele contractuale obligatorii.

Astfel, susține că, furnizorul de piatră spartă, a fost declarat în cadrul ofertei tehnice la pagina 540, iar la 542 a fost prezentată declarația de performanță

Al doilea răspuns, legat prezentarea agrementului tehnic pentru procedeul de stabilizare in situ a pământurilor cu Doroport, a prezentat în cadrul ofertei tehnice la pagina 544 -547, declarația de performanță și certificatul dc conformitate, considerând că s-a încadrat în cerința din fisa de date de la pagina 17.

Al treilea răspuns a fost cel legat de prezentarea declarației de acceptare clauze contractuale, unde susține că a specificat faptul că în cadrul propunerea tehnică se regăsește declarația privind însușirea documentației de atribuire la pagina 1113, unde este precizat faptul ca va respecta toate prevederile și cerințele contractului de lucrări.

Contestatorul precizează că a atașat și declarația unde a specificat clar ca este de acord fără rezerve cu termenii și clauzele contractuale obligatorii, conform solicitării autorității.

SC SRL reiterează faptul că decizia autorității contractante este în primul rând nelegală prin completa sa lipsă de motivare asupra elementelor de fapt ce au condus la luarea acesteia dar este și netemeinică dacă raportându-se la aspecte pentru care s-au solicitat clarificări, aspecte care au fost clarificate în sensul complinirii complete a cerințelor documentației de atribuire.

Prin contestația nr. 725/19.04.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 20259/20.04.2021, SC SRL, în numele și pe seama asocierii DRILLINGS SRL (lot 1), contestă evaluarea ofertei asocierii SC SRL – SC SRL – SC SRL, conform raportului procedurii nr. 2076/25.03.2021, prin care ofertele asocierilor din care face parte s-au clasat pe primul loc în cadrul loturilor I și II, iar oferta asocierii SC SRL – SC SRL – SC SRL a fost declarată inacceptabilă, pentru răspuns neconcludent la solicitările de clarificări pentru ambele loturi, deși autoritatea contractantă avea obligația respingerii acesteia pentru mai multe motive, prin raportare la documentația de atribuire și la dispozițiile legale aplicabile.

Contestatorul precizează că împotriva respingerii ofertei sale, asocierea SC SRL – SC SRL – SC SRL a formulat contestație, ce formează obiectul dosarului CNSC nr. 796/C1/2021 (pentru lotul 1 și 2), în care aceasta a depus cerere de intervenție accesorie, apreciind ca fiind legală decizia autorității contractante de respingere a ofertei asocierii contestatoare.

În susținerea admisibilității și interesului său în formularea contestației, SC SRL indică dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, susținând că interesul este determinat, legitim, născut, personal, conform rigorilor impuse de prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, corelat cu art. 61 c. proc. civ. corelat cu art. 33 c. proc. civ. la care fac trimitere și dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, întrucât aceasta este clasată pe locul 1 în urma evaluării ofertelor pentru atribuirea acordului-cadru.

Subliniază și că principiul liberului acces la justiție, statuat atât în prevederile art. 24 din Constituție, cât și în reglementarea CEDO (art. 6 alin. 1), instituie cadrul legal prin care aceasta poate să își protejeze interesele și să prevină o eventuală vătămare în drepturi ce s-ar produce prin admiterea contestației, învederând, totodată, și dispozițiile Directivei 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989.

Cu privire la termenul de formulare a contestației, SC SRL subliniază faptul că, în sensul legislației privind achizițiile publice, calitatea sa de parte vătămată se naște la momentul la care a luat la cunoștință, prin publicarea în SEAP, despre contestația formulată de asocierea SC SRL – SC SRL – SC SRL (07.04.2021) și care face obiectul dosarului nr. 796/C1/2021, nu data la care a primit comunicarea rezultatului procedurii sau a luat la cunoștință despre raportul procedurii. În absența declanșării unei căi de atac care vizează modificarea rezultatului procedurii, ofertantul declarat câștigător nu are interes în a formula critici la adresa actelor de evaluare emise de autoritatea contractantă cu privire la ofertele concurente clasate pe locurile inferioare sau respinse, chiar nelegale fiind.

Referitor la nelegalitatea actelor autorității contractante privind evaluarea ofertei asocierii SC SRL – SC SRL – SC SRL, pentru lotul 1 și 2, care a fost declarată inacceptabilă, în baza prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, ca urmare a faptului că în răspunsul la solicitarea de clarificări adresată ofertantului pentru balast stabilizat 6% ciment, acesta a depus documente în justificare pentru balast stabilizat 4%. Totodată, pentru toate materialele menționate în solicitarea de clarificări a fost cerută și justificarea prețurilor conform rețetelor de fabricație, dacă furnizorul acestora materiale este și producător, solicitare la care ofertantul nu a răspuns. Împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, asocierea în discuție a formulat contestație, care a fost publicată în SEAP în data de 07.04.2021.

Contestatorul arată că, urmare a studierii dosarului cauzei la sediul autorității contractante, în temeiul prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, a constatat că, deși decizia de respingere a ofertelor asocierii SC SRL – SC SRL – SC SRL pentru lotul 1 și 2 este legală, însă motivele care au stat la baza acestei

decizii nu sunt complete, în fapt, oferta prezentând mai multe neconformități și motive de respingere, respectiv:

- oferta nu îndeplinește cerința privind experiența similară pentru servicii de proiectare;
- terțul susținător pentru experiența similară nu face dovada implicării efective în executarea contractului;
- documentele ofertei nu au fost transmise cu semnăturii digitale extinse, bazate pe un certificat calificat în mod corespunzător, acestea fiind semnate în parte de persoane fără legătură cu operatorii economici implicați în procedură (pag. 45 din procesul-verbal nr. 3 pentru ambele loturi);
- nu s-au depus documentele necesare pentru dovedirea experienței managerului de proiect, care constituie subfactor de evaluare;
- propunerea tehnică nu respectă cerințele documentației de atribuire (caietul de sarcini și fișa de date a achiziției), respectiv nu s-a depus agreementul pentru stabilizare în situ a pământurilor;
- nu s-a depus oferta financiară până la data limită de depunere a ofertelor, conform cerințelor din documentația de atribuire. Nici după numeroase solicitări de clarificări, propunerea financiară nu cuprinde elemente esențiale.

Astfel, prin menționarea a doar 2 motive de respingere în raportul procedurii și neluarea în considerare a viciilor ofertei mai sus invocate, la care se adaugă și solicitările repetate de clarificări adresate asocierii, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 2 alin. (2), art. 209 din Legea nr. 98/2016, art. 137 alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

În acest sens, contestatorul solicită analizarea motivelor prezentate și reținerea obligației operatorilor economici de a respecta întocmai condițiile de participare și de elaborare a ofertelor prevăzute în fișa de date a achiziției (pct. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare).

A. Referitor la neîndeplinirea cerințelor de calificare de către asocieria SC SRL – SC SRL – SC SRL, motiv de respingere ca inacceptabilă a ofertei, conform prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, contestatorul precizează că, având în vedere cerința autorității contractante pentru experiența similară în proiectare lucrări de execuție/modernizare/reabilitare drumuri/străzi/autostrăzi, serviciile prestate de terțul susținător (..... EBG) nu îndeplinesc condiția similarității, astfel cum a fost solicitată de autoritatea contractantă, întrucât acestea privesc lucrări de proiectare căi ferate.

Serviciile de proiectare pentru căi ferate nu sunt similare serviciilor de proiectare drumuri, fiind specializări în domenii diferite, motiv pentru care evaluarea autorității contractante, potrivit căreia „Ofertantul a făcut dovada că în ultimii 3 ani au fost prestate și duse la

bun sfârșit, în conformitate cu normele profesionale în domeniu, servicii de proiectare de natură similară, cu o valoare totală egală cu 9.520.496 RON fără TVA” este nelegală. Obligația autorității contractante era de a respinge ca inacceptabilă oferta, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. a) din HG nr. 395/2016.

În subsidiar, chiar dacă CNSC ar aprecia că serviciile prestate de terțul susținător sunt similare celor solicitate prin fișa de date a achiziției, contestatorul solicită a se constata că sub aspectul cerințelor prevăzute de dispozițiile art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, asocierea în discuție nu a prezentat dovada că terțul susținător va desfășura efectiv lucrările contractului, respectiv nu a prezentat dovada desemnării terțului ca fiind subcontractant (cerință expres menționată și în fișa de date a achiziției la secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională).

Așadar, în raport de prevederile fișei de date a achiziției și dispozițiile art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, asocierea SC SRL – SC SRL avea obligația de a declara terțul susținător ca fiind și subcontractant, ca urmare a faptului că pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară ofertantul se bazează pe resursele terțului.

B. Referitor la neîndeplinirea cerinței prevăzute de dispozițiile art. 60 și art. 137 alin. (2) lit. i) din HG nr. 395/2016, respectiv la nelegalitatea declarării admisibile a ofertei asocierii SC SRL – SC SRL – SC SRL, contestatorul supune atenției următoarele:

- la pag. 47 din procesul verbal nr. 3 - intermediar (înregistrat sub nr. 8217/06.12.2019, pentru lotul 1) și nr. 215/15.01.2020 (înregistrat sub nr. 215/15.01.2020, pentru lotul 2) se consemnează că documentele asocierii au fost semnate cu 3 semnături electronice diferite, dintre care 2 aparținând unor operatori economici care nu participă la procedură (inclusiv ale căror semnături electronice erau expirate), respectiv: SC

- așa cum rezultă din procesul verbal nr. 4 - intermediar (înregistrat sub nr. 583/29.01.2020 la Direcția Investiții), comisia de evaluare încadrează lipsa semnăturilor electronice în categoria „viciilor de formă” și solicită „corectarea viciului de formă prin retransmiterea fișierelor care au atașate semnăturile electronice ale altor operatori economici [...]” și, așa cum rezultă din procesul verbal nr. 5 (înregistrat sub nr. 582/29.01.2020, pentru lotul 1) și procesul-verbal nr. 5 (înregistrat cu nr. 816/07.02.2020, pentru lotul 2), declară admisibilă oferta, dispunând trecerea în etapa de evaluare tehnică.

Având în vedere că la unul dintre loturi, oferta unuia dintre participanți a fost respinsă pentru că nu a semnat cu semnătură electronică un răspuns la clarificări, asocierii i s-a creat un avantaj în raport cu ceilalți ofertanți. Cu atât mai mult cu cât, autoritatea contractantă a evaluat răspunsul la solicitarea de clarificări cu privire la

semnătura electronică a operatorilor care sunt terți față de procedură și a decis, în mod nelegal, că este necesar să mai solicite încă o dată clarificări asocierii, în loc să respingă oferta, în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita clarificări repetate asupra aceluiași element al ofertei, întrucât încalcă prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 .

În concluzie, autoritatea contractantă avea obligația respingerii ofertei asocierii, în baza prevederilor art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (2) lit. i) din HG nr. 395/2016, cu aplicarea dispozițiilor art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

C. Referitor la neconformitatea ofertei asocierii SC SRL – SC SRL – SC SRL cu privire la cerința manager de proiect, contestatorul apreciază că oferta trebuia respinsă ca neconformă și că, din nou, asocierii i s-a creat un avantaj în raport cu ceilalți ofertanți, care au prezentat documentele personalului de specialitate, a cărui experiență deținută a constituit factor de evaluare, la data depunerii ofertelor și nu cu o întârziere de aproximativ o jumătate de an de la data limită de depunere a ofertelor, nefiind permisă completarea propunerii tehnice pe calea răspunsurilor la clarificări.

Astfel, în procesul verbal nr. 7 - intermediar privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini (înregistrat sub nr. 2559/23.04.2020, pentru lotul 1), și în procesul verbal nr. 6 - intermediar privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare (înregistrat sub nr. 2528/22.04.2020 pentru lotul 2), pentru managerul de proiect (Pădure Neculai), a cărui experiență deținută a constituit factor de evaluare, se consemnează: „Pentru expertul propus pentru poziția de Manager de proiect [...] nu au fost identificate documente din care să reiasă îndeplinirea cerințelor: așa cum au fost acestea precizate la nivelul caietului de sarcini, respectiv:

- Studii superioare în domeniul [...];
- Experiența generală [...];
- minim 1 contract în care sa fi deținut poziția de Manager proiectare în cadrul unui contract de proiectare și execuție/ execuție;
- pentru factorii de evaluare ce privesc experiența experților cheie, ofertanții vor depune (...) și documente relevante/ recomandări emise de Beneficiar/ Angajator pentru fiecare contract prezentat în vederea acordării punctajului;
- modalitatea de acces la specialist prin Declarație de disponibilitate sau extras revisal. Vă solicităm clarificați”.

D. Referitor la neconformitatea ofertei asocierii SC SRL – SC SRL – SC SRL privind lipsa acordului tehnic pentru procedeul de stabilizare în situ a pământurilor, contestatorul arată că, deși comisia de evaluare a evaluat răspunsul

primit de la asociere ca „răspuns concludent” și a considerat „cerința îndeplinită”, în cauză, procedeul de stabilizare „în situ” a pământurilor” este o lucrare (care necesită materiale, manoperă și utilaje) și nu un material, așa cum susține ofertantul în răspunsul său la clarificări. Procedurile de stabilizare în situ implică lucrări pentru care sunt necesare agremente tehnice, emise potrivit dispozițiilor HG nr. 766/1997, modificată prin HG nr. 750/2017 de aprobare a Regulamentului privind agreementul tehnic în construcții, care au un grad de complexitate ridicat. Mai mult, pentru același motiv, cel puțin oferta asocierea a fost respinsă ca „neconformă”, drept pentru care, asocierii în discuție i se creează un nou avantaj în raport cu ceilalți participanți la procedură, cu încălcarea principiului egalității de tratament a ofertanților.

E. Referitor la nelegalitatea evaluării ofertei asocierii SC SRL – SC SRL – SC SRL, prin nedepunerea în termen a propunerii financiare, conform cerințelor, și completarea ulterioară a acesteia, contestatorul arată că asocierea a prezentat în cuprinsul propunerii sale financiare încărcate în SEAP doar formularul de ofertă, fiind de natura evidenței că ofertantul nu a întocmit și nu a prezentat propunerea financiară, neprezentând, în particular, elementul principal al propunerii financiare care constă în „descrierile de prețuri” și valoarea acestora.

De asemenea, având în vedere modul de prezentare a propunerilor financiare și complexitatea acestora, numărul mare de elemente ale propunerilor financiare obligatoriu a fi prezentate pe lângă formularul de ofertă (centralizatorul lucrărilor executate de asociați/subcontractanți, listele de cantități de lucrări pe categorii de lucrări - formularele F3, liste ale consumurilor de resurse materiale, manopera; utilaje, transport), asocierea, în fapt, nu a depus propunerea financiară, ci doar formularul de ofertă, iar, autoritatea contractantă, prin solicitări de clarificări repetate, a permis asocierii să prezinte/încarce în SEAP propunerea financiară/elementele esențiale ale acesteia la cca. 1 an după data limită de depunere a ofertelor fiind-i creat un nou avantaj competitiv față de ceilalți ofertanți, care, la data limită de depunere a ofertelor au încărcat în SEAP elemente ale propunerilor financiare semnificativ mai numeroase decât cele 3 pagini prezentate de asociere.

În fapt, întreaga propunere financiară a asocierii a fost depusă peste termenul limită de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă permițând, în mod nelegal, completarea substanțială a ofertei, în cauză, fiind aplicabile prevederile art. 137 alin. (2) lit. k), oferta fiind inacceptabilă pentru lipsa unuia dintre cele 2 elemente prevăzute la art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016, respectiv oferta financiară.

F. Referitor la nelegalitatea evaluării propunerii financiare a asocierii SC SRL – SC SRL – SC SRL, care trebuia respinsă ca neconformă în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. d) (lipsa din propunerea financiară a formularului F1 și ofertelor de

preț - necorelarea propunerii financiare cu propunerea tehnică), contestatorul precizează că, având în vedere că asocierea a încărcat în SEAP doar elementele propunerii financiare care i-au fost solicitate prin clarificare, se constată că din oferta financiară, completată pe calea răspunsului la solicitarea de clarificări, lipsesc în continuare cel puțin următoarele elemente ale ofertei financiare: formularul F1 - Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv și ofertele de preț sau analizele de preț pentru principalele materiale și produse semifabricate utilizate, documente care „nu au fost atașate” în cadrul propunerii financiare pe care ofertantul a încărcat-o în SEAP (și care a conținut doar formularul de ofertă (și a cărei completare i s-a cerut prin clarificări) și nici nu i-au fost solicitate prin clarificarea trimisă în referință de către comisia de evaluare.

Mai mult, conform procesului verbal nr. 13 - intermediar privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice (înregistrat sub nr. 9614/ 08.12.2020 pentru lotul 1 și nr. 9615/08.12.2020 pentru lotul 2) - Secțiunea 2. Evaluarea propunerilor financiare, de abia acum comisia de evaluare realizează că ofertantului nu i-a solicitat „ofertele de preț sau analizele de preț pentru principalele materiale și produse semifabricate utilizate”, dar nici de data aceasta nu i se solicită prezentarea ofertelor de preț pentru toate materialele principale și pentru semifabricatele utilizate, ci prezentarea ofertelor de preț doar pentru anumite materiale, alese aleatoriu.

De asemenea, comisia de evaluare sesizează abia acum lipsa din cadrul propunerii financiare a asocierii, astfel cum a fost completată prin răspunsul la clarificare, a altui element esențial și anume a formularelor F3 - Listele cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări”, deși la pag. 6 din procesul verbal nr. 12 - intermediar privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice (înregistrat sub nr. 7713/08.10.2020 pentru lotul 1 și nr. 7714/08.10.2020 pentru lotul 2), comisia de evaluare menționase că au fost “transmis(e)” inclusiv formularele F3.

G. referitor la nelegalitatea evaluării ofertei asocierii SC SRL – SC SRL – SC SRL, care trebuia respinsă ca inacceptabilă, pentru lipsa răspunsului la solicitarea de clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, contestatorul subliniază faptul că, având în vedere că toate documentele enumerate în solicitările de clarificări transmise asocierii în etapa de evaluare financiară erau elemente esențiale ale propunerii financiare, fiind menționate expres în documentația de atribuire/fișa de date, prevederile legale invocate în declararea ca inacceptabilă a ofertei în această etapă (procesul verbal nr. 15 - intermediar privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice) erau aplicabile pe deplin încă de la data deciptării propunerii

financiare a ofertantului, acela fiind momentul în care oferta ar fi trebuit respinsă (fără a mai lua în considerare faptul că oferta ar fi trebuit respinsă ca neconformă, în principal ca urmare a semnării documentelor de calificare cu semnăturile electronice ale unor operatori economici care nu participau la procedură și, ulterior, în subsidiar, în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, având în vedere lipsa documentelor privind accesul la specialistul manager de proiect, a documentelor privind experiența profesională generală și specifică a acestuia, care-de altfel - reprezentau factor de punctaj).

De asemenea, procesul verbal nr. 15 - intermediar privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice (înregistrat sub nr. 1050/11.02.2021 pentru lotul 1 și nr. 1051/11.02.2021 pentru lotul 2) nu conține nicio mențiune cu privire la răspunsurile asocierii la celelalte două întrebări din solicitarea de clarificări transmisă de comisia de evaluare, respectiv la pct. 3: „Vă solicităm să clarificați cum justificați faptul că betonul de clasa C12/15 (B200) are un preț unitar de 249,09 lei/mc iar betonul C20/25 (B330) are un preț unitar de 180,90 lei/mc.” și la pct. 4 „La solicitam să prezentați descrierea articolelor comasate sub formă de deviz (Formular F3, ce include și recapitulația)”.

Totodată, conform procesului verbal nr. 17 - final privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, comisia de evaluare se limitează la a menționa doar 2 motive de respingere a ofertei asocierii, respectiv: „lipsa justificărilor pentru materialul balast stabilizat 6% ciment” și „lipsa precizărilor aferente solicitării privind justificarea acestor prețuri conform rețetelor de fabricație în situația în care furnizorul acestor materiale este și producătorul”, ca fiind singurele motive pe care autoritatea contractantă i le comunica ofertantului, prin adresa nr. 2089/25.03.2021 de comunicare a rezultatului procedurii, în justificarea respingerii ofertei sale ca inacceptabilă.

În susținere, contestatorul invocă prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (1) și alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

În temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită studiul dosarului achiziției publice, aflat pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, precum și fotocopierea documentelor necesare.

Prin contestația nr. 748/22.04.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 21341/23.04.2021, SC SRL, în numele și pe seama asocierii SC SRL - SC SRL - SC SRL - SC SRL, contestă evaluarea ofertei asocierii SC SRL - SC SRL, pentru lotul 3, conform raportului procedurii nr. 2076/25.03.2021, prin care ofertele asocierii din care face parte s-a clasat pe primul loc în cadrul lotului 3, iar oferta

asocierii SC SRL – SC SRL a fost respinsă ca neconformă, în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 („Ofertantul în discuție nu a elaborat o propunere tehnică completă care să corespundă cerințelor prevăzute în documentația de atribuire, în sensul că nu au fost respectate prevederile Fișei de date punctul IV.4.1) - Modul de prezentare a propunerii tehnice”), și inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 („răspunsul la solicitările de clarificări este neconcludent”), deși autoritatea contractantă avea obligația respingerii acesteia pentru mai multe motive, prin raportare la documentația de atribuire și la dispozițiile legale aplicabile.

Contestatorul precizează că împotriva respingerii ofertei sale, asocierea SC SRL – SC SRL a formulat contestație, ce formează obiectul dosarului CNSC nr. (pentru lotul 3), în care aceasta a depus cerere de intervenție accesorie, apreciind ca fiind legală decizia autorității contractante de respingere a ofertei asocierii contestatoare.

În susținerea admisibilității și interesului său în formularea contestației, SC SRL indică dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, susținând că interesul este determinat, legitim, născut, personal, conform rigorilor impuse de prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, corelat cu art. 61 c. proc. civ. corelat cu art. 33 c. proc. civ. la care fac trimitere și dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, întrucât aceasta este clasată pe locul 1 în urma evaluării ofertelor pentru atribuirea acordului-cadru.

Subliniază și că principiul liberului acces la justiție, statuat atât în prevederile art. 24 din Constituție, cât și în reglementarea CEDO (art. 6 alin. 1), instituie cadrul legal prin care aceasta poate să își protejeze interesele și să prevină o eventuală vătămare în drepturi ce s-ar produce prin admiterea contestației, învederând, totodată, și dispozițiile Directivei 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989.

Cu privire la termenul de formulare a contestației, SC SRL subliniază faptul că, în sensul legislației privind achizițiile publice, calitatea sa de parte vătămată se naște la momentul la care a luat la cunoștință, prin publicarea în SEAP, despre contestația formulată de asocierea SC SRL – SC SRL (13.04.2021) și care face obiectul dosarului nr., nu data la care a primit comunicarea rezultatului procedurii sau a luat la cunoștință despre raportul procedurii. În absența declanșării unei căi de atac care vizează modificarea rezultatului procedurii, ofertantul declarat câștigător nu are interes în a formula critici la adresa actelor de evaluare emise de autoritatea contractantă cu privire la ofertele concurente clasate pe locurile inferioare sau respinse, chiar nelegale fiind.

Referitor la nelegalitatea actelor autorității contractante privind evaluarea ofertei asocierii SC SRL – SC SRL, pentru

lotul 3, care a fost respinsă ca neconformă, în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, și inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 întrucât:

- 1. „Conform documentelor prezentate în oferta tehnică SC SRL furnizează agregate de balastieră și produse derivate: sort 0-4 mm, 4-8 mm, 8-16 mm etc. SC SRL nu furnizează piatră spartă pentru drumuri conform cerințelor din documentația de atribuire (piatră spartă pentru drumuri de cariera). Nu sunt prezentate documente referitoare la produsul "piatra spartă pentru drumuri". RĂSPUNS NECONCLUDENT”;

2. „Pentru execuția straturilor rutiere stabilizate cu liant hidraulic "în situ" este obligatoriu ca executantul să dețină agrement tehnic pentru procedeul respectiv sau în cazul în care balastul stabilizat este preparat în stații fixe se prezintă certificat de conformitate al producătorului. În oferta tehnică la 544-547 se regăsesc documente ale furnizorului de liant hidraulic SC SA, însă nu și agrementul solicitat. Nu sunt prezentate documentele solicitate, respectiv agrementul tehnic pentru procedeul de stabilizare "în situ" a pământurilor, sau echivalent. RĂSPUNS NECONCLUDENT”;

- „Raportat la cele detaliate mai sus, se constată că ofertantul în discuție nu a elaborat o propunere tehnică completă care să corespundă cerințelor prevăzute în documentația de atribuire, în sensul că nu au fost respectate prevederile Fișei de date punctul IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, caz în care sunt incidente prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. 395/ 2016 iar răspunsul la clarificări transmis este neconcludent, caz în care sunt incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/ 2016”.

Contestatorul arată că, urmare a studierii dosarului cauzei, la sediul autorității contractante, în temeiul prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, a constatat că, deși decizia de respingere a ofertelor asocierii SC SRL – SC SRL pentru lotul 3 este legală, însă motivele care au stat la baza acestei decizii nu sunt complete, în fapt, oferta prezentând mai multe neconformități și motive de respingere, respectiv:

- nu îndeplinește cerința privind experiența similară pentru servicii de proiectare;

- terțul susținător pentru experiența similară nu face dovada implicării efective în executarea contractului;

- nu a respectat cerința din documentația de atribuire, respectiv pct. IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice privind „Prezentarea componentei economice a dezvoltării durabile în cadrul activităților realizate pentru executarea contractului. Se vor prezenta aspecte legate de dezvoltarea relațiilor economice cu furnizori ai ofertantului sau alte firme implicate în execuția contractului, modalitatea

de încurajare a economiei locale și respectarea standardelor minime de calitate în afacerile proprii”;

- nu a declarat subcontractant pentru lucrările de execuție a procedurii de stabilizare în situ a pământurilor.

Astfel, prin menționarea a doar a unei părți a motivelor de respingere în raportul procedurii și neluarea în considerare a viciilor ofertei mai sus invocate, astfel cum aceasta a fost clarificată, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 2 alin. (2), art. 209 din Legea nr. 98/2016, art. 137 alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

În acest sens, contestatorul solicită analizarea motivelor prezentate și reținerea obligației operatorilor economici de a respecta întocmai condițiile de participare și de elaborare a ofertelor prevăzute în fișa de date a achiziției (pct. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare).

A. Referitor la neîndeplinirea cerințelor de calificare - experiența similară de către asocieria SC SRL – SC SRL, motiv de respingere ca inacceptabilă a ofertei, conform prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, contestatorul precizează că, având în vedere cerința autorității contractante pentru experiența similară în proiectare lucrări de execuție/modernizare/ reabilitare drumuri/străzi/autostrăzi, serviciile prestate de terții susținători (.....și SRL) nu îndeplinesc condiția similarității, astfel cum a fost solicitată de autoritatea contractantă, întrucât acestea privesc lucrări de proiectare căi ferate.

Serviciile de proiectare pentru căi ferate nu sunt similare serviciilor de proiectare drumuri, fiind specializări în domenii diferite, motiv pentru care evaluarea autorității contractante, potrivit căreia *„Ofertantul a făcut dovada că în ultimii 3 ani au fost prestate și duse la bun sfârșit, în conformitate cu normele profesionale în domeniu, servicii de proiectare de natură similară, cu o valoare totală egală cu 9.520.496 RON fără TVA”* este nelegală. Obligația autorității contractante era de a respinge ca inacceptabilă oferta, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. a) din HG nr. 395/2016.

B. Referitor la nedeclararea ca subcontractant a terțului pentru experiența similară, contestatorul arată următoarele:

În subsidiar, chiar dacă CNSC ar aprecia că serviciile prestate de terțul susținător sunt similare celor solicitate prin fișa de date a achiziției, contestatorul solicită a se constata că sub aspectul cerințelor prevăzute de dispozițiile art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, asocieria în discuție nu a prezentat dovada că terții susținători vor desfășura efectiv lucrările contractului, respectiv nu a prezentat dovada desemnării terțului ca fiind subcontractant (cerință expres menționată și în fișa de date a achiziției la secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională).

Așadar, în raport de prevederile fișei de date a achiziției și dispozițiile art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, asocierea SC SRL – SC SRL avea obligația de a declara terții susținători (.....și SRL) ca fiind și subcontractant, ca urmare a faptului că pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară ofertantul se bazează pe resursele terțului.

În raport cu cele de mai sus, oferta asocierii SC SRL – SC SRL trebuia respinsă ca inadmisibilă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. a) din HG nr. 395/2016, pentru neîndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară, potrivit documentației de atribuire.

C. Referitor la neconformitatea ofertei pentru nedepunerea prezentării pentru componenta economică a dezvoltării durabile de către asocierea SC SRL – SC SRL, conform procesului verbal intermediar nr. 6 - lot 3 - privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini (înregistrat sub nr. 2529/22.04.2020) respectiv în Anexa nr. 2, contestatorul consideră că documentația de atribuire are un caracter obligatoriu atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă, astfel că aceasta, cu respectarea principiului egalității de tratament a ofertanților, are obligația de a evalua toate ofertele în raport cu cerințele pe care ea însăși le-a elaborate și le-a adus la cunoștința operatorilor economici prin publicarea în SEAP.

Astfel că, după publicarea documentației de atribuire, în raport cu strategia de contractare elaborată, autoritatea contractantă nu poate ignora o cerință stabilită, pe motiv că *„nu ar trebui să se insiste prea mult”* pe o astfel de cerință întrucât *„nu face obiectul contractului, informațiile nu aduc calitate lucrărilor și nici nu asigură un avantaj tehnico-economic”*. Dacă strategia de contractare și documentația procedurii elaborată pe baza acesteia, impun ca cerință pentru operatorii economici ca aceștia să prezinte și componenta dezvoltării durabile în cadrul activităților ce vor fi desfășurate pe durata executării contractului, prin indicarea punctuală a modalității în care această cerință va fi îndeplinită, atunci autoritatea contractantă nu poate, fără a se considera că favorizează un ofertat, să decidă că acestuia nu i se aplică integral cerințele din documentația de atribuire și să considere că, de fapt, cerința nu este importantă în derularea contractului. În acest sens sunt și dispozițiile art. 137 alin. (1) și alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

D. Referitor la subcontractarea lucrărilor de execuție - proceduri de stabilizare în situ a pământurilor, contestatorul susține că, din oferta asocierii SC SRL – SC SRL rezultă că SA a fost declarat furnizor pentru liantul hidraulic în situ, deci pentru materialul utilizat la procedurile de stabilizare și reciclare în situ, ceea ce înseamnă că nu acesta execută lucrările, iar pentru subcontractanții declarați nu au fost depuse agrementele tehnice.

În contestația formulată de asocieria SC SRL – SC SRL, ce formează obiectul dosarului nr., legat de respingerea sa pentru nedepunerea agrementului tehnic pentru procedeul de stabilizare în situ a pământurilor cu Doroport, se menționează că: „am prezentat în cadrul ofertei tehnice la pagina 544-547 declarația de performanță și certificatul de conformitate, astfel că ne-am încadrat în cerința din fișa de date de la pagina 17: Ofertantul va declara, în mod obligatoriu, furnizorul pentru principalele resurse materiale ce vor fi puse în operă și va prezenta Certificate de conformitate sau Agregate tehnice”, rezultând că lucrările de stabilizare în situ și lucrările de reciclare în situ implică, în cazul în care nu sunt executate de către ofertant, declararea unui subcontractant. Ceilalți operatori economici, pentru aceste lucrări, și-au declarat subcontractanți, înțelegând astfel să respecte dispozițiile legale și să depună toate documentele aferente subcontractantului declarat.

În temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită studierea dosarului aflat pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, precum și fotocopierea documentelor necesare.

Prin contestația nr. 749/22.04.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 21102/23.04.2021, SC SRL, în numele și pe seama asocierii SC SRL - SC SRL - SC SRL - SC SRL – SC SRL, contestă evaluarea ofertei asocierii SC SRL – SC SRL, pentru lotul 4, conform raportului procedurii nr. 2076/25.03.2021, prin care ofertele asocierii din care face parte s-a clasat pe primul loc în cadrul lotului 4, iar oferta asocierii SC SRL – SC SRL a fost respinsă ca neconformă, în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare stabilind că propunerea financiară nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, deoarece valoarea financiară a ofertei nu cuprinde $4.000 \text{ to} \times 369,89 \text{ lei/tonă} = 1.479.560 \text{ lei}$, însemnând un procent de 1,62% din valoarea propunerii financiare inițiale, iar neconcordanța „nu poate fi încadrată în categoria erorilor aritmetice întrucât nu apar ca rezultat eronat al unei operații matematice”, „nu poate fi încadrată în categoria viciilor de formă, întrucât nu reprezintă erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și conținutul altor informații existente inițial” și că reprezintă un procent de 1,62% din valoarea inițial ofertată, astfel că nu poate fi încadrată nici în categoria abaterilor tehnice minore.

Conform opiniei contestatorului, după cum rezultă din raportul procedurii nr. 2076/25.03.2021, în urma evaluării documentelor de calificare, a ofertelor tehnice și financiare, oferta asocierii

SC SRL – SC SRL a fost declarată neconformă în mod corect pentru motivele identificate de autoritatea contractantă însă, în fapt, există mai multe motive de respingere a acestei oferte prin raportare la documentația de atribuire și la dispozițiile legale aplicabile.

Contestatorul precizează că împotriva respingerii ofertei sale, asocierea SC SRL – SC SRL a formulat contestație, ce formează obiectul dosarului CNSC nr. (pentru lotul 4), în care aceasta a depus cerere de intervenție accesorie, apreciind ca fiind legală decizia autorității contractante de respingere a ofertei asocierii contestatoare.

În susținerea admisibilității și interesului său în formularea contestației, SC SRL indică dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, susținând că interesul este determinat, legitim, născut, personal, conform rigorilor impuse de prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, corelat cu art. 61 c. proc. civ. corelat cu art. 33 c. proc. civ. la care fac trimitere și dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, întrucât aceasta este clasată pe locul 1 în urma evaluării ofertelor pentru atribuirea acordului-cadru.

Subliniază și că principiul liberului acces la justiție, statuat atât în prevederile art. 24 din Constituție, cât și în reglementarea CEDO (art. 6 alin. 1), instituie cadrul legal prin care aceasta poate să își protejeze interesele și să prevină o eventuală vătămare în drepturi ce s-ar produce prin admiterea contestației, învederând, totodată, și dispozițiile Directivei 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989.

Cu privire la termenul de formulare a contestației, SC SRL subliniază faptul că, în sensul legislației privind achizițiile publice, calitatea sa de parte vătămată se naște la momentul la care a luat la cunoștință, prin publicarea în SEAP, despre contestația formulată de asocierea SC SRL – SC SRL (13.04.2021) și care face obiectul dosarului nr. 809/C1/2021, nu data la care a primit comunicarea rezultatului procedurii sau a luat la cunoștință despre raportul procedurii. În absența declanșării unei căi de atac care vizează modificarea rezultatului procedurii, ofertantul declarat câștigător nu are interes în a formula critici la adresa actelor de evaluare emise de autoritatea contractantă cu privire la ofertele concurente clasate pe locurile inferioare sau respinse, chiar nelegale fiind.

Referitor la nelegalitatea actelor autorității contractante privind evaluarea ofertei asocierii SC SRL – SC SRL, pentru lotul 4, care a fost respinsă ca neconformă, în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din HG nr. 395/2016, contestatorul arată că, urmare a studierii dosarului cauzei, la sediul autorității contractante, în temeiul prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, a constatat că, deși decizia de respingere a ofertelor asocierii SC SRL – SC SRL pentru lotul 4 este legală, însă motivele care au stat

la baza acestei decizii nu sunt complete, în fapt, oferta prezentând mai multe neconformități și motive de respingere, respectiv:

- nu îndeplinește cerința privind experiența similară pentru servicii de proiectare;
- terții susținători pentru experiența similară nu face dovada implicării efective în executarea contractului, în sensul în care nu au fost declarată subcontractanți;
- nu a respectat cerința din documentația de atribuire, respectiv pct. IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice privind „Prezentarea componentei economice a dezvoltării durabile în cadrul activităților realizate pentru executarea contractului. Se vor prezenta aspecte legate de dezvoltarea relațiilor economice cu furnizori ai ofertantului sau alte firme implicate în execuția contractului, modalitatea de încurajare a economiei locale și respectarea standardelor minime de calitate în afacerile proprii”;
- nu face dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind expertul manager proiect. În subsidiar, punctajul acordat asocierii pentru subfactorul expert manager proiect este incorect.

Astfel, prin menționarea a doar a unei părți a motivelor de respingere în raportul procedurii și neluarea în considerare a viciilor ofertei mai sus invocate, astfel cum aceasta a fost clarificată, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 2 alin. (2), art. 209 din Legea nr. 98/2016, art. 137 alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

În acest sens, contestatorul solicită analizarea motivelor prezentate și reținerea obligației operatorilor economici de a respecta întocmai condițiile de participare și de elaborare a ofertelor prevăzute în fișa de date a achiziției (pct. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare).

A. Referitor la neîndeplinirea cerințelor de calificare - experiența similară de către asocieria SC SRL – SC SRL, motiv de respingere ca inacceptabilă a ofertei, conform prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, contestatorul precizează că, având în vedere cerința autorității contractante pentru experiența similară în proiectare lucrări de execuție/modernizare/ reabilitare drumuri/străzi/autostrăzi, serviciile prestate de terții susținători (SC SRL și EBG) nu îndeplinesc condiția similarității, astfel cum a fost solicitată de autoritatea contractantă, întrucât acestea privesc lucrări de proiectare căi ferate.

Serviciile de proiectare pentru căi ferate nu sunt similare serviciilor de proiectare drumuri, fiind specializări în domenii diferite, motiv pentru care evaluarea autorității contractante, potrivit căreia „Ofertantul a făcut dovada că în ultimii 3 ani au fost prestate și duse la bun sfârșit, în conformitate cu normele profesionale în domeniu, servicii de proiectare de natură similară, cu o valoare totală egală cu 9.520.496 RON fără TVA” este nelegală. Obligația autorității contractante era de a

respinge ca inacceptabilă oferta, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. a) din HG nr. 395/2016.

B. Referitor la nedeclararea ca subcontractant a terțului pentru experiența similară, contestatorul arată următoarele:

În subsidiar, chiar dacă CNSC ar aprecia că serviciile prestate de terții susținători sunt similare celor solicitate prin fișa de date a achiziției, contestatorul solicită a se constata că sub aspectul cerințelor prevăzute de dispozițiile art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, asocierea în discuție nu a prezentat dovada că terții susținători va desfășura efectiv lucrările contractului, respectiv nu a prezentat dovada desemnării terților ca fiind subcontractanți (cerință expres menționată și în fișa de date a achiziției la secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională).

Așadar, în raport de prevederile fișei de date a achiziției și dispozițiile art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, asocierea SC SRL – SC SRL avea obligația de a declara terții susținători (SC SRL și EBG) ca fiind și subcontractant, ca urmare a faptului că pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară ofertantul se bazează pe resursele terțului.

În raport cu cele de mai sus, oferta asocierii SC SRL – SC SRL trebuia respinsă ca inadmisibilă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. a) din HG nr. 395/2016, pentru neîndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară, potrivit documentației de atribuire.

C. Referitor la neconformitatea ofertei pentru nedepunerea prezentării pentru componenta economică a dezvoltării durabile de către asocierea SC SRL – SC SRL, conform procesului verbal intermediar nr. 6 - lot 4 - privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini (înregistrat sub nr. 2530/22.04.2020) respectiv în Anexa nr. 3, contestatorul consideră că documentația de atribuire are un caracter obligatoriu atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă, astfel că aceasta, cu respectarea principiului egalității de tratament a ofertanților, are obligația de a evalua toate ofertele în raport cu cerințele pe care ea însăși le-a elaborate și le-a adus la cunoștința operatorilor economici prin publicarea în SEAP.

Astfel că, după publicarea documentației de atribuire, în raport cu strategia de contractare elaborată, autoritatea contractantă nu poate ignora o cerință stabilită, pe motiv că „nu ar trebui să se insiste prea mult” pe o astfel de cerință întrucât „nu face obiectul contractului, informațiile nu aduc calitate lucrărilor și nici nu asigură un avantaj tehnico-economic”. Dacă strategia de contractare și documentația procedurii elaborată pe baza acesteia, impun ca cerință pentru operatorii economici ca aceștia să prezinte și componenta dezvoltării durabile în cadrul activităților ce vor fi desfășurate pe durata executării contractului, prin indicarea punctuală a modalității în care această cerință va fi

îndeplinită, atunci autoritatea contractantă nu poate, fără a se considera că favorizează un ofertat, să decidă că acestuia nu i se aplică integral cerințele din documentația de atribuire și să considere că, de fapt, cerința nu este importantă în derularea contractului. În acest sens sunt și dispozițiile art. 137 alin. (1) și alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

D. Referitor la faptul că asocieria SC SRL – SC SRL nu îndeplinește cerința privind poziția expert manager proiect, contestatorul precizează următoarele:

- în procesul verbal nr. 6 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, înregistrat sub nr. 2530/22.04.2020, la secțiunea Analiză personal cheie propus, pentru managerul de proiect, s-a depus doar CV, drept pentru care, autoritatea contractantă menționează că nu au fost identificate documente din care să reiasă îndeplinirea cerințelor, astfel cum acestea au fost precizate în caietul de sarcini, respectiv: „Minim 1 contract în care să fi deținut poziția de Manager proiectare în cadrul unui contract de proiectare și execuție/ execuție - Pentru factorii de evaluare ce privesc experiența experților cheie, ofertanții vor depune (...) și documente relevante/recomandări emise de Beneficiar/Angajator pentru fiecare contract prezentat în vederea acordării punctajului, precum și modalitatea de acces la specialist prin declarație de disponibilitate sau extras revisal”;

- în acest sens, au fost solicitate clarificări asocierii: „au fost transmise: recomandare fără număr și dată emisă de Consiliul Județean Harghita pentru Manager de proiect/Șef de șantier în cadrul a 3 contracte. Recomandare emisă de SC SRL pentru Manager de proiect în cadrul a 6 contracte - fără nominalizare poziție deținută în cadrul contractelor nominalizate. Recomandare emisă de SC SRL pentru Responsabil contract în cadrul a 2 contracte”;

- în procesul verbal nr. 10 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, înregistrat sub nr. 6053/17.08.2020, la secțiunea Analiză personal cheie propus, precum și în procesele verbale de evaluare ulterioare, se menționează că asocieria a răspuns concludent la solicitarea de clarificări, cu încălcarea dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016;

Facem precizarea că, în conformitate cu dispozițiile pct. 11.2.5 pentru LOT 4 Criterii de atribuire din Fișa de date a achiziției, pag. 9, Experiența deținută de personalul de specialitate este factor de evaluare, cu o pondere de 25%, algoritmul de calcul fiind pentru poziția de manager proiect astfel:

- conform procesului verbal nr. 10, autoritatea contractantă ar fi acordat cele 5 puncte aferente categoriei „3-4 contracte”. Or, conform raționamentului autorității contractante, singura recomandare care ar fi putut fi luată în considerare pentru cele 5 puncte, este cea emisă de

Consiliul Județean Harghita pentru șef șantier/manager de proiect, unde au fost enumerate 3 contracte (corelat cu cele 5 puncte alocate subfactorului), nefiind luate în calcul recomandările emise de SC SRL și SC SRL.

Astfel, în principal, contestatorul solicită să se constate că recomandarea emisă de Consiliul Județean Harghita nu îndeplinește cerința prevăzută în fișa de date a achiziției – „document relevant”, întrucât, pe de o parte, aceasta nu are număr și dată a emiterii, iar pe de altă parte, privește poziția de manager de proiect/șef de șantier, nefiind făcută dovada în mod corespunzător că poziția ocupată a fost efectiv cea de manager de proiect și nu șef de șantier. După cum se constată din fișa de date a achiziției, șeful de șantier este poziție separată în enumerarea subfactorilor de evaluare, iar poziția de manager de proiect/șef de șantier nu dovedește, prin modalitatea de prezentare a recomandării, un cumul de funcții.

Având în vedere că prin această recomandare, primită în urma solicitării de clarificări, nu se face dovada concludentă a experienței de manager de proiect, autoritatea contractantă, nu mai avea posibilitatea să mai solicite o nouă clarificare, astfel că se impunea respingerea ofertei pentru răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Din analiza efectuată de autoritatea contractantă rezultă că nici recomandarea emisă de SC SRL (responsabil contract în cadrul a 2 contracte) nu a fost luată în considerare, iar recomandarea emisă de SC SRL pentru manager de proiect în cadrul a 6 contracte – „fără nominalizare poziție deținută în cadrul contractelor nominalizate”, nu îndeplinește cerințele din fișa de date a achiziției, întrucât nu poate fi calificată ca fiind relevantă, de vreme ce lipsește tocmai mențiunea privind poziția deținută.

Din aceste considerente și în raport de documentele depuse ca răspuns la solicitarea de clarificări, rezultă că asocierea în discuție nu a făcut dovada cerinței pentru manager de proiect – „minim 1 contract în care să fi deținut poziția de Manager proiect în cadrul unui contract de proiectare și execuție/ execuție”, conform caietului de sarcini, drept pentru care oferta sa este neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Așadar, dat fiind conținutul recomandărilor primite de autoritatea contractantă ca urmare a răspunsului la solicitarea de clarificări, ofertantul nu mai are posibilitatea de a îndrepta aceste vicii ale ofertei printr-o nouă solicitare de clarificări, iar, autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita clarificări repetate asupra aceluiași element al ofertei, întrucât încalcă prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, precum și principiul tratamentului egal.

Urmare a celor prezentate, se impunea ca autoritatea contractantă să respingă oferta asocierii SC SRL – SC SRL, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 - ofertă neconformă, pentru neîndeplinirea cerințelor privind poziția manager de proiect și în temeiul art. 145 alin. (6) din HG nr. 395/2016, pentru răspuns neconcludent la solicitările de clarificări

În temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită studierea dosarului aflat pe rolul Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor, precum și fotocopierea documentelor necesare.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 17968/07.04.2021, SC SRL depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 1455/05.04.2021, în valoare de 880.000,00 lei, emisă de BRD Unitatea Business Center Mari Clienți pentru soluționarea dosarului nr. 793/2021, lotul 3.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 17966/07.04.2021, SC SRL depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 1454/05.04.2021, în valoare de 880.000,00 lei, emisă de BRD Unitatea Business Center Mari Clienți pentru soluționarea dosarului nr. 793/2021, lotul 2.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 18888/12.04.2021, SC CONSTRUCT SRL depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207125807/1, tranzacția nr. 1074746130/1863860612 din data de 09.04.2021, emisă de CEC Bank, Sucursala Victoria, în valoare de 880.000,00 lei pentru soluționarea dosarului nr. 796/2021, lotul 1.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 18887/12.04.2021, SC CONSTRUCT SRL depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207125813/1, tranzacția nr. 1074746130/1863861245 din data de 09.04.2021, emisă de CEC Bank, Sucursala Victoria, în valoare de 880.000,00 lei pentru soluționarea dosarului nr. 796/2021, lotul 2.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 18058/08.04.2021, SC SRL depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207115902/1, tranzacția nr. 1073336363/1862309495 din data de 05.04.2021, emisă de CEC Bank, Sucursala Victoria, în valoare de 880.000,00 lei pentru soluționarea dosarului nr. 810/2021.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 18061/08.04.2021, SC SRL depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207114459/1, tranzacția nr. 1073272843/1862166154 din data de 05.04.2021, emisă de CEC Bank, Sucursala Victoria, în valoare de 440.000,00 lei pentru soluționarea dosarului nr. 810/2021.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 18063/08.04.2021, SC SRL depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207114451/1, tranzacția nr. 1073272843/1862165556 din data de 05.04.2021, emisă de CEC Bank, Sucursala Victoria, în valoare de 440.000,00 lei pentru soluționarea dosarului nr. 810/2021.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 18382/09.04.2021, SC SA depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207122284/1, tranzacția nr. 1074332390/1863229434 din data de 08.04.2021, în valoare de 880.000,00 lei, emisă de CEC Bank Sucursala Ilfov pentru soluționarea dosarului nr. 789/2021, lotul 3.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 18381/09.04.2021, SC SA depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207122482/1, tranzacția nr. 1074340416/1863247400 din data de 08.04.2021, în valoare de 880.000,00 lei, emisă de CEC Bank Sucursala Ilfov pentru soluționarea dosarului nr. 789/2021, lotul 1.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 21006/22.04.2021, SC SRL depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207155462/1, tranzacția nr. 1079183331/1869954526 din data de 22.04.2021, în valoare de 880.000,00 lei, emisă de CEC Bank Sucursala Piața Victoriei, pentru soluționarea dosarului nr. 926/2021.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 21222/23.04.2021, SC SRL depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207156092/1, tranzacția nr. 1079219743/1870029870 din data de 22.04.2021, în valoare de 880.000,00 lei, emisă de CEC Bank Sucursala VICTORIA, pentru soluționarea dosarului nr. 926/2021.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 21645/27.04.2021, SC SRL depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207162294/1, tranzacția nr. 1080568862/1871128346 din data de 27.04.2021, în valoare de 880.000,00 lei, emisă de CEC Bank Sucursala Piața Victoriei, pentru soluționarea dosarului nr. 977/2021.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 21823/27.04.2021, SC SRL depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207163965/1, tranzacția nr. 1080661088/1871326392 din data de 27.04.2021, în valoare de 880.000,00 lei, emisă de CEC Bank Sucursala Piața Victoriei, pentru soluționarea dosarului nr. 976/2021.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 20227/20.04.2021 și sub nr. 20215/19.04.2021, SC SRL, formulează cerere de intervenție accesorie în dosarele nr. 789/2021 și nr. 791/2021.

Astfel, SC SRL solicită Consiliului să constate caracterul neîntemeiat al susținerilor contestatorului, pentru motivele expuse în continuare și respingerea contestațiilor formulate de SC SRL ca nefondate.

Cu privire la necotarea categoriilor de lucrări prin inserarea valorii „0” la categoria de lucrări din obiectul „trotuare și încadrări drumuri”, SC SRL arată că societății contestatoare, prin intermediul solicitărilor de clarificări, i s-au solicitat lămuriri cu privire la modalitatea de completare a Anexei A1 cu o valoare totală a categoriilor de lucrări de 60.111.698,55 lei, unde pentru „trotuare și încadrări drumuri” contestatorul a menționat valoarea zero.

Totodată, autoritatea contractantă a efectuat calcule pe baza prețurilor unitare din ofertă pentru alte categorii, arătând că valoarea totală a lucrărilor omise este de 12.262.934,95 lei, rezultând o valoare totală de 72.374.633 ,50 lei. Având în vedere că lipsa cotării unei întregi categorii de lucrări, care depășește în valoare 10% din prețul ofertei, nu poate fi încadrată la prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă a solicitat clarificarea acestui aspect.

Contestatorul a răspuns, similar motivelor de contestație, că se află în prezența unei erori aritmetice care pot fi clarificate cu respectarea prevederilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu atât mai mult cu cât prețurile unitare au fost menționate în formularul F3 depus în oferta tehnică. Drept urmare, solicită autorității aplicarea prevederilor art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 și corectarea valorii totale a ofertei.

Analizând răspunsul la solicitarea de clarificări, în mod corect autoritatea contractantă a menținut calificarea viciului ofertei ca fiind abatere tehnică și nu eroare aritmetică, nefiind respectate cerințele exprese din fișa de date a achiziției, pct. IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei

SC SRL subliniază faptul că în aplicarea art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, respectiv de considerare a unei oferte ca fiind inadmisibilă, legiuitorul instituie două categorii de excepții de ordin imperativ, respectiv cele reglementate de art. 134 alin. (7) ca fiind vicii de formă sau abateri tehnice minore și cele reglementate de art. 134 alin. (10) ca fiind erori aritmetice.

În art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, legiuitorul explică că erorile aritmetice sunt acele aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute și/sau în alte documente prezentate de ofertant.

Împrejurarea că autoarea contestației a inclus în formularul F3 prețuri unitare și că a menționat valoarea totală a categoriei de lucrări în formularul Anexa A din ofertă, nu înseamnă că prezența unei erori aritmetice, întrucât contestatorul a omis să oferteze din punct de vedere financiar această categorie pentru lot 1, respectiv lot 3, astfel cum s-a solicitat, în mod obligatoriu pentru toți ofertanții.

Formularul Anexa A - Centralizatorul categoriilor de lucrări, pe care se bazează contestatorul în susținerea afirmațiilor sale, reprezintă prețul pentru toate loturile, nefiind posibilă extragerea din această anexă a ofertării pe fiecare lot în parte. Anexa A cuprinde cantități pentru întregul acord cadru, respective pentru cele 4 loturi.

Anexa A1 privește centralizatorul categoriilor de lucrări și prețurile aferente pentru lot 1 respectiv lot 3, unde contestatorul, la categoria „trotuare și încadrări drumuri” nu a ofertat lucrările. Eroarea aritmetică

reprezintă o eroare de calcul a operatorului economic, în cadrul unui document al propunerii financiare, care se poate sprijini pe alte documente, însă în cazul de față suntem în prezența unei lipse a ofertei de preț.

În raport de dispozițiile prevăzute în fișa de date a achiziției, că operatorii economici au obligația includerii în oferta financiară a tuturor costurilor și categoriilor de preț, nu se poate reține că lipsa ofertării unei categorii de lucrări se încadrează în eroare aritmetică, pe simplul motiv că dacă s-ar fi ofertat calculul aritmetic era simplu de efectuat în baza cantităților minime și maxime precizate de autoritatea contractantă în anexele caietului de sarcini.

Deopotrivă, completarea în Anexa A a acestei categorii de lucrări cu prețurile unitare nu echivalează cu elemente suficiente ce pot fi corelate cu oferta financiară pentru lot 1, respectiv lot 3, întrucât Anexa A nu cuprinde niciun element de diferențiere în ce privește cantitățile și prețurile pentru fiecare lot în parte.

Intervenientul susține că eroarea aritmetică privește exclusiv erori de calcul în oferta financiară și nu decizia operatorului economic de a include sau nu anumite costuri în propunerea financiară.

Așadar, deși contestatorul încearcă a transpune omisiunea ofertării elementelor tehnice în limbaj aritmetic, prin utilizarea sintagmei „inserare de valori pozitive” ca încercare de remediere a viciilor ofertei sale, aceasta nu transformă abaterea tehnică în eroare aritmetică.

Drept pentru care, lipsa ofertării unei categorii de lucrări este de natura unei abateri tehnice, însă admisibilitatea ofertei cu abateri tehnice depinde de criteriile instituite prin dispozițiile art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016.

Totodată apreciază că, contrar susținerilor contestatorului, autoritatea contractantă nu are obligația de a efectua calcule urmărind elemente disparate din oferta tehnică a operatorului economic, în scopul de a completa ea însăși oferta respectivă, întrucât ar fi contrar atribuțiilor Comisiei de evaluare, astfel cum acestea sunt prevăzute la dispozițiile art. 133 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016.

SC SRL arată că valoarea totală a categoriei de lucrări omisă de contestator în propunerea financiară depășește 10% din totalul ofertat iar pe de altă parte, fără echivoc, operatorii economici aveau obligația ca pentru executarea lucrărilor ce fac obiectul achiziției să includă oricare și toate costurile necesare.

Completarea sau modificarea ofertei tehnice sau financiare nu este permisă de dispozițiile Legii nr. 98/2016, cu excepția erorilor formale sau erorilor aritmetice. Or, noile valori ale prețului nu se regăsesc niciunde în oferta inițială a contestatorului, astfel încât să este prezentă o îndreptare a unei erori aritmetice sau a unei erori de formă a ofertei.

În susținerea celor afirmate indică art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, art. 137 alin. (1) și alin. (3) lit. a), art. 134 alin. (5) și alin. (6) și art. 125 din HG nr. 395/2016.

Cu privire la motivul de respingere piatră spartă, SC SRL, precizează că susținerile contestatorului că în caietul de sarcini nu s-a solicitat „piatră spartă de carieră”, astfel că oferta sa nu poate fi respinsă în mod legal de către autoritatea contractantă sunt total nefondate.

Intervenientul arată că în caietul de sarcini a fost precizat ca la elaborarea ofertei tehnice ca operatorii economici să aibă în vedere prescripțiile tehnice ale standardului SR EN 13242:2003+A1:2008 - Agregate pentru amestecuri legate și nelegate pentru ingineria civilă și construcții de drumuri (pag. 35 din caietul de sarcini). Pe baza standardului indicat, contestatorul susține că, de vreme ce nici standardul nu face distincția între piatră spartă de carieră și piatră spartă de balastieră, atunci operatorii economici aveau posibilitatea de a alege între cele două tipuri de material, ambele fiind conforme cu cerințele caietului de sarcini.

Autoritatea contractantă, prin totalitatea standardelor și normativelor tehnice indicate în caietul de sarcini, a stabilit fără echivoc tipul de piatră spartă - de carieră, pentru a configura indicatorii de calitate necesari pentru executarea lucrărilor ce fac obiectul achiziției.

Intervenientul susține că nu poate fi reținut faptul că secțiunea piatră spartă din caietul de sarcini este exclusiv sub incidența standardului SR EN 13242+A1:2008 agregate din materiale nelegate sau legate hidraulic pentru utilizare în inginerie civilă și în construcții de drumuri, ambele tipuri de piatră spartă - de balastieră și de carieră, îndeplinind cerințele standardului tehnic, cum precizează contestatorul, având în vedere că în documentația de atribuire sunt precizate și „normativ privind alcătuirea structurilor rutiere rigide și suple pentru străzi, indicativ np116- 04”, care este corelat cu STAS 6400-84 Lucrări de drumuri, Straturi de bază și de fundație, Condiții tehnice generale de calitate (in vigoare), standard indicat ca „document de referință” la articolul 9 din NP 116-04.

Standardul SR EN 13242+A1:2008 într-adevăr nu mai face distincția între cele două tipuri de materiale în discuție (astfel cum erau standardele anterioare, respectiv SR 667 :2000 - Agregate naturale și piatră prelucrată pentru lucrări de drumuri. Condiții tehnice de calitate), însă aceasta nu înseamnă că restul standardelor care au fost impuse de autoritatea contractantă și sunt aplicabile lucrărilor nu conțin informațiile necesare pentru executarea contractului la nivelul calitativ solicitat de autoritatea contractantă.

SC SRL precizează că standardul românesc SR 667:2000 Agregate naturale și piatră prelucrată pentru lucrări de drumuri, condiții tehnice de calitate, este anulat din data de 30.09.2013, dar el nu este înlocuit de standardul armonizat SR EN 13242+A1:2008 Agregate din

materiale nelegate sau legate hidraulic pentru utilizare în inginerie civilă și în construcții de drumuri.

În cadrul ASRO, în secțiunea dedicată standardului românesc SR 667:2000 nu se precizează faptul că acest standard a fost înlocuit cu SR EN 13242+A1:2008, prezentând în susținere extras din pagina dedicată standardului SR 667:2000 în cadrul bibliotecii online a ASRO din preambulul SR EN 13242+A1:2008.

În fapt, noul normativ stabilește criteriile generale de admisibilitate pentru agregatele folosite în construcția de drumuri, dar nu indică clar tipurile de agregate și folosirea lor în stabilirea soluțiilor tehnice, respectiv fundațiile structurilor rutiere ce vor fi adoptate în cadrul unui proiect de drum.

Acest lucru este lăsat în continuare în sarcina proiectantului, care se bazează pe „NORMATIV privind alcătuirea structurilor rutiere rigide și suple pentru străzi, indicativ NP116-04” (normativ în vigoare și indicat de către autoritatea contractantă în caietul de sarcini al prezentei proceduri) și STAS 6400-84 Lucrări de drumuri. Straturi de bază și de fundație. Condiții tehnice generale de calitate (în vigoare), standard indicat ca „document de referință” la articolul 9 din NP 116-04 și, pentru a respecta cerințele acestor norme, va trebui să încadreze tipul de agregat ce va fi folosit.

În cele două documente tehnice enunțate mai sus se pot regăsi parametrii tehnici necesari pentru stabilirea alcătuirii și dimensionării fundațiilor structurilor rutiere și, după cum se poate observa în extrasul de mai jos, STAS 6400 - 84 face referire directă la STAS 667-84, standardul precursor al SR 667-2000.

În „NORMATIV privind alcătuirea structurilor rutiere rigide și suple pentru străzi, indicativ NP 116-04” sunt indicate caracteristicile de deformabilitate ale materialelor ce intră în componența straturilor de fundație la străzi. Se poate astfel observa că atât piatra spartă cilindrată, cât și piatra spartă amestec optimal, au valoare superioară balastului.

Prin aplicarea obligatorie, în totalitate, a normativelor și standardelor necesare pentru stabilirea alcătuirii și dimensionării fundațiilor de drum (din agregate naturale) se poate stabili clar diferența între cele două materiale: piatra spartă „de cariera” și balast concasat sau „piatra spartă de balastieră”, așa cum greșit o încadrează contestatorul, indicând în susținere standardul SR EN 4032-2001 lucrări de drumuri, standard ce conține și definițiile pentru „balastieră” și materialul extras din acestea, respectiv „balast”.

Exemplificând un calcul de structură rutieră la care se folosește materialul piatră spartă, intervenientul susține că va rezulta fără echivoc necesitatea dispunerii unui strat de balast concasat (piatră spartă de balastieră) mai gros decât cel de piatră spartă (de carieră) pentru îndeplinirea aceleiași capacități portante.

Astfel, pentru aceeași suprafață de drum, va rezulta un consum mai mare de agregate în fundația drumului, fapt care ar crea un dezechilibru în proporția activităților (P-uri)/materialelor preconizate a fi folosite în cadrul lucrărilor solicitate de către autoritatea contractantă, acestea fiind ofertate în unitatea de măsură „mc” și în mod evident un strat mai gros, care ar îndeplini cerințele de calitate solicitate, determină creșterea cantității executate și decontate în mc pentru aceeași suprafață.

Prin urmare intervenientul consideră că autoritatea contractantă va fi dezavantajată de două ori prin admiterea ofertelor contestatarilor, respectiv: o dată în sensul în care aceasta și-a prevăzut un anumit consum de agregate pentru fundații de drum/trotuar, iar acum s-ar vedea nevoită să suplimenteze această cantitate sau să reducă suprafața de străzi/alei/parcări ce va fi reparată/reabilitată și, de asemenea, să accepte un material inferior din punct de vedere al parametrilor de rezistență.

Cu privire la neprezentarea documentelor solicitate pentru „surse de aprovizionare materiale pentru mixturile asfaltice”, intervenientul precizează că, contrar susținerilor contestatorului ofertele de preț nu se află la pag. 268 din oferta financiară, astfel cum eronat afirmă, întrucât la pag. 234- 273 se află ofertele de preț sau analize de preț pentru tarife la utilaje de construcții și nu oferte de preț pentru materiale (conform mențiuni pag. 4 din raport fază evaluare - propunere financiară înregistrat sub nr. 6705/11.09.2020).

Răspunsul la solicitarea de clarificări prezintă, așa cum arată și contestatorul, analize de preț pentru mixturi și nu oferte de preț de la furnizorul declarat pentru BA16m, BAD22.4, AB31.5, mortar asfaltic și emulsie cationică. Față de împrejurarea că contestatorul a declarat furnizor pe SC SRL, solicită Consiliului a constata că nici în răspunsul la solicitările de clarificări nu au fost depuse ofertele de preț ale acestui operator economic și nici documentele de calitate necesare a fi atașate pentru materialele ofertate.

Drept urmare, în mod corect autoritatea contractantă a făcut aplicarea prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și a respins ofertele pentru răspuns neconcludent la solicitările de clarificări, declarând-o inadmisibilă.

Totodată, subliniază faptul că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului și-a consolidat forța obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, așa cum rezultă din prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 123 din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În susținere invocă jurisprudența în materia achizițiilor publice.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 20215/19.04.2021 SC SRL, formulează cerere de intervenție în dosarul nr. 793/2021, susținând caracterul nefondat al contestației și legalitatea și temeinicia actelor atacate de SC SRL.

Totodată arată că ofertele depuse pentru lotul 2 și 3 de SC SRL au aceleași motive de respingere.

Intervenientul arată faptul că, cu privire la motivul de respingere ce vizează „piatră spartă pentru drumuri”, contestatorul arată că respingerea este nelegală, întrucât

- (i) dispozițiile caietului de sarcini nu precizează tipul de piatră spartă ce urmează a fi oferat de către operatorii economici ;
- (ii) respingerea sub acest aspect a ofertei a fost decisă de autoritatea contractantă în etapa evaluării financiare și nu a evaluării tehnice, cum ar fi fost corect în opinia contestatorului;
- (iii) s-a răspuns la solicitarea de clarificări în termen și în mod concludent.

SC SRL consideră că susținerile contestatorului sunt nefondate cu privire la toate criticile aduse modului în care autoritatea contractantă a efectuat evaluarea ofertei sale.

Astfel, consideră că în mod corect, comisia de evaluare a analizat răspunsul nr. 21002757/16.02.2021 la solicitarea de clarificări adresată contestatorului, precum și documentele în susținere depuse de aceasta, reținând că pentru categoriile de lucrări 024 - Așternere piatră spartă pentru trotuare, 039 - Așternere piatră spartă la carosabil și 079 Umplutură piatră spartă șanțuri, contestatorul a propus „piatră spartă de balastieră”, de la furnizorul/transportatorul indicat. Acest fapt este reconfirmat de contestatoare prin răspunsul nr. 1003337/24.02.2021 la solicitarea de clarificări, în sensul în care nu se vor executa categoriile de lucrări nominalizate cu materialul „Piatră spartă pentru drumuri 0-63 mm”, astfel cum s-a solicitat în caietul de sarcini.

În susținerea celor afirmate anterior reiterează precizările prezentate anterior în cererea de intervenție din dosarele 789/2021 și 791/2021.

Cu privire la cel de al doilea motiv de respingere prevăzut la punctul respectiv, lipsa ofertelor de preț pentru toate materialele, arată că conform fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a impus: „IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare Propunerea financiară va cuprinde toate și orice costuri legate de prestarea serviciilor și execuția lucrărilor prevăzute în descrierile de prețuri.(...).

Propunerea financiară va conține:

(...)

6. Oferte de preț sau analize de preț pentru principalele materiale și produse semifabricate utilizate;

Propunerea financiară totală va cuprinde toate și orice costuri legate de procurarea, transportul, depozitarea și punerea în opera a

materialelor necesare funcționării obiectului contractului, conform cerințelor impuse prin caietul de sarcini. Prețurile unitare cuprinse în propunerea financiară vor fi stabilite în lei, nu vor conține TVA, și vor avea maxim 2 (două) zecimale. Prețurile cuprind toate operațiunile/activitățile necesare pentru aducere la îndeplinire în integralitate a serviciilor/lucrărilor. În modul de formare a prețurilor ofertantul are obligația de a lua în considerare toate cotele de contribuție obligatorii/taxe/impozite. Ofertanții trebuie să-și cuprindă în oferta propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor calitative prevăzute în documentația tehnică și caietul de sarcini. Pentru fiecare categorie de lucrări se vor încadra operațiunile pe articole de deviz. Încadrările vor cuprinde toate procurările de materiale necesare și toate operațiile descrise în caietul de sarcini (descrierea prețurilor)”

Autoritatea contractantă, analizând propunerea financiară a contestatorului, constatând lipsa ofertării prețului pentru poziția nr. 13 și 20 din tabelul Indicarea surselor de aprovizionare și rutelor de transport pentru materialele principale utilizate pentru realizarea lucrărilor (conform pag. 187 și urm. din oferta tehnică), a solicitat clarificări privind oferta de preț pentru pavele ecologice 8 cm/pavele autoblocante beton 8cm/6 cm (furnizor SRL) și pentru rigolă carosabilă și placate rigolă (Urban metal Concept SRL).

Contestatorul afirmă că prețurile pentru aceste produse au fost înscrise la pag. 372 din propunerea financiară și menționate la pag. 25 din Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2 din 24.02.2021.

Recunoaște însă, că în oferta financiară nu au fost menționate produsele, astfel încât să poată fi identificate de către autoritatea contractantă, ci doar codul produsului, astfel cum acesta este alocat de către furnizor/producător, indicând faptul că autoritatea contractantă putea solicita clarificări cu privire la acest aspect.

Intervenientul consideră că susținerile sunt nefondate, întrucât, pe de o parte, operatorul economic are obligația de a întocmi oferta tehnică și financiară complete, cu toate prețurile pentru principalele materiale într-o formă în care să permit autorității contractante identificarea produselor și corespondență cu oferta tehnică, iar în al doilea rând, contrar celor afirmate în contestație, contestatorului i s-au cerut clarificări privitor la prețurile materialelor.

Astfel, din procesele verbale de evaluare rezultă că prin răspunsul la solicitarea de clarificări menționat în contestație, autorității contractante i s-a pus la dispoziție din nou lista Indicarea surselor de aprovizionare și rutelor de transport pentru materialele principale utilizate pentru realizarea lucrărilor, fără a fi menționate cele două produse cu denumirea acestora, astfel încât precizarea codului comercial de produs nu reprezintă dovada îndeplinirii cerinței din documentația de atribuire și nici nu constituie un răspuns concludent la solicitarea de clarificări.

În urma răspunsului primit, autoritatea contractantă a fost în imposibilitate de a identifica preturile pentru cele două produse și de a verifica oferta contestatorului sub aspectul prețului principalelor materiale pentru realizarea lucrărilor.

SC SRL precizează că este obligația ofertantului de a face dovada conformității ofertei, în raport de dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016, corelate cu art. 123 din HG nr. 395/2016, conform cărora documentația de atribuire are un caracter obligatoriu pentru ofertanți, aceștia asumându-și riscul ofertei.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita clarificări repetate asupra aceluiași element al ofertei, întrucât încalcă prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Un eventual demers de a solicita o nouă clarificare contestatorului nu doar că ar fi încălcat prevederile anterior menționate, dar și principiul tratamentului egal.

Mai mult, SC SRL, arată că având în vedere că prin fișa de date - secțiunea IV.4.2. cu privire la Modul de prezentare al propunerii financiare a fost precizat clar că:

- Propunerea financiară va conține: (...6. Oferte de preț sau analize de preț pentru principalele materiale și produse semifabricate utilizate”;
- Nota nr. 2: a fost clar specificat ca „Cu excepția erorilor aritmetice, astfel cum sunt acestea definite la art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, nu vor fi permise alte omisiuni, necorelări sau ajustări ale propunerii financiare”.

Totodată, susține că autoritatea contractantă ar fi putut respinge oferta contestatorului, fără a-i mai solicita prin clarificări completarea ofertei financiare cu elemente esențiale ale acesteia, pe care ofertanții erau ținuti prin documentația de atribuire să le includă în oferta depusă.

Referitor la elementul Stâlpi antiparcare metalici, autoritatea contractantă a constatat că oferta de preț depusă de contestator este adresată unui alt operator economic, care nu are nicio calitate în procedură, respectiv SC..... SRL.

Intervenientul redă cerințele din fișa de date a achiziției - IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, operatorii economici vor elabora oferta financiară care trebuie să cuprindă în mod obligatoriu următoarele elemente: „1. Formular de oferta

2. Centralizatorul cu lucrările executate de asociați, subcontractanți;
3. Listele de cantități de lucrări pe categorii de lucrări (conform HGR 907/2016 cu modificările și completările ulterioare);
4. Listele consumurilor de resurse: materiale, manoperă, utilaj, transport;
5. Oferte de preț sau analize de preț pentru tarife la utilaje de construcții (lei/ora) și transport (lei/tona);

6. Oferte de preț sau analize de preț pentru principalele materiale și produse semifabricate utilizate;

7. Listele de cantități puse la dispoziție de beneficiar în care se vor completa inclusiv preturile ponderate”.

„Cu excepția erorilor aritmetice, astfel cum sunt acestea definite la art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, nu vor fi permise alte omisiuni, necorelări sau ajustări ale propunerii financiare”.

Astfel, autoritatea contractantă a solicitat, cu caracter obligatoriu pentru ofertanți, ca prețul materialelor să fie justificat pe baza ofertelor sau a analizelor de preț până la data limită de depunere a ofertelor.

Explicația furnizată de contestator în contestație, că destinatarul ofertei de preț este o companie care face parte dintr-un grup și că există legături între salariații acestora nu este de natură a determina conformitatea cu cerințele caietului de sarcini: oferta de preț trebuie să fie destinată acestei achiziții și operatorilor economici care participă în procedură. Raporturile economice intra-grup sau modul de utilizare în comun a resurselor umane sunt străine de cerința autorității contractante din documentația de atribuire.

În cazul primirii unui răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări autorității contractante nu îi este permisă retransmiterea solicitării până când operatorul economic va lămuri aspectul neclar în ofertă, ci, potrivit legii, are obligația respingerii ofertei respective.

Prin urmare, intervenientul consideră că din acest motiv sunt netemeinice susținerile contestatorului că netransmiterea unei noi solicitări de clarificări încalcă principiul proporționalității, autoritatea contractantă aplicând în mod corect acest principiu, întrucât a exercitat dreptul de a transmite solicitarea de clarificări înainte de respingerea ofertei, însă răspunsul neconcludent la această solicitare îi impune cu caracter imperativ potrivit legii, respingerea ofertei.

Principiile menționate la dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu deosebire principiul proporționalității se aplică atunci când legea nu conține dispoziții legale exprese, (cum este obligația respingerii ofertei pentru răspuns neconcludent), principiul neputând contraveni legii căreia i se aplică. Prevederile legale menționate nu disting dacă elementul de clarificat este minor sau nu în economia ofertei, ci doar că, fiind neclarificat în mod corespunzător de către ofertant în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, oferta va fi respinsă ca inacceptabilă.

Numai în situația în care autoritatea contractantă nu ar fi solicitat nicio clarificare anterior respingerii ofertei, contestatorul ar fi putut invoca nerespectarea principiului proporționalității, însă nu după exercitarea de către autoritatea contractantă a dreptului de a solicita clarificări, tocmai în încercarea sa de a nu respinge o ofertă care poate fi clarificată. În acest sens este și jurisprudența comunitară invocată chiar de contestator în contestație, respectiv hotărârea în cauza T-637/11.

Referitor la activitățile de stabilizare in situ cu liant hidraulic și activități de reciclare îmbrăcăminte rutieră cu liant hidraulic, intervenientul precizează că analizând formularul F3 depus de contestator, autoritatea contractantă a solicitat, prin raportare la descrierile de preț din caietul de sarcini, justificarea de către contestator a prețurilor pentru pozițiile P41 - Stabilizare in situ drum pietruit/pământ cu liant hidraulic; P42 Strat de balast stabilizat in situ cu liant hidraulic, P43 Reciclare la rece a îmbrăcăminte rutiere cu liant hidraulic și adaos material. Totodată, s-a solicitat pentru acestea extrasele de resurse aferente fiecărui preț unitar și avizele tehnice însoțite de acorduri tehnice ale procedeelor de reciclare și stabilizare in situ.

Contestatorul precizează că a transmis formularul F3 și C4 și oferta de preț de la SRL, împreună cu acordurile tehnice pentru reciclare și stabilizare in situ ale operatorului SRL.

La pag. 561-562 din oferta tehnică, contestatorul a prezentat metodologia de executare a lucrărilor de stabilizare in situ, iar la pag. 1165 a declarat că nu subcontractează aceste lucrări (nu apelează la subcontractori), ceea ce înseamnă că ar fi trebuit să le execute nemijlocit.

Or, procedurile de stabilizare in situ implică lucrări pentru care sunt necesare acorduri tehnice, potrivit dispozițiilor HG nr. 766/1997, modificată prin HG nr. 750/2017 de aprobare a Regulamentului privind acordul tehnic în construcții.

Procedurile de reciclare și de stabilizare in situ reprezintă lucrări cu grad de complexitate ridicat, aspect care poate fi ușor de constatat din documentul anexat prezentei, respectiv Acordul nr. 015/07/206-2019 deținut de membrul asocierii SC SRL pentru reciclare la rece in situ a structurilor rutiere cu echipamentul mobil SC Wirtgen WR200i. Astfel, aceste lucrări implică : frezarea straturilor rutiere degradate până la 30 cm; adăugarea agregatelor naturale de aport, adăugarea liantului hidraulic rutier, adăugarea apei și a emulsiei și malaxarea materialelor, nivelarea materialului rezultat, compactarea stratului rezultat, dozarea și răspândirea cimentului, compactarea stratului reciclat etc.

Din oferta contestatorului rezultă că SC SRL a fost declarat furnizor și nu subcontractant, însă din depunerea acordurilor tehnice pentru stabilizările in situ, pe numele acestui operator economic, rezultă că acest operator economic și nu contestatoarea va executa aceste categorii de lucrări.

În acest caz, contestatorul avea obligația declarării SC SRL ca subcontractant și nu ca furnizor, în temeiul dispozițiilor art. 3 alin. (1) pct. 23 w) și pct. 51 yy) din Legea nr. 98/2016.

Rezultă din cele de mai sus că lucrările de stabilizare in situ și lucrările de reciclare in situ implică, în cazul în care nu sunt executate de

către ofertant, declararea unui subcontractant. Furnizorul este operatorul economic ce furnizează produse și serviciile accesorii acestuia, iar pentru execuția lucrărilor se impune declararea subcontractantului, cu toate obligațiile ce decurg pentru operatorii economici ofertanți în ce privește elaborarea ofertei și prezentarea documentației ofertantului.

Totodată, susține că sunt nefondate susținerile contestatorului că lucrările executate de SRL nu sunt lucrări principale ce fac obiectul contractului sau că „nu reprezintă un obiectiv de sine stătător” în cadrul lucrărilor ce urmează a fi executate, sau că nu sunt detaliate în cuprinsul obiectului contractului la cap. 11.1.4- Descrierea succintă a contractului sau a achiziției din fișa de date. Contestatorul recunoaște că acest operator economic a fost menționat în lista cu principalele materiale ce urmează a fi puse în opera (pag. 188 din oferta tehnică) și că acesta va executa lucrările de stabilizare in situ.

Nu se poate susține că aceste lucrări sunt lipsite de importanță sau că nu fac obiectul principal al contractului, acest aspect nefiind relevant, câtă vreme autoritatea contractantă a impus obligatoriu în documentația de atribuire declararea tuturor subcontractanților care execută lucrări în cadrul contractului.

În susținerea celor afirmate, invocă jurisprudența instanțelor de judecată.

Susținerile contestatorului potrivit cărora măsura respingerii ofertei sale pentru motivul nedeclarării acestui subcontractant este „excesiv de formalistă”, întrucât autoritatea contractantă nu ar fi impus „o cerință clară pentru operatorii economici interesați de a nominaliza cu exactitate eventualii subcontractanți propuși”, sunt contrazise chiar de mențiunile din Fișa de date a achiziției pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

„Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Loturile: 1,2,3,4 Proporția de subcontractare

Informații privind partea din contract pe care operatorul economic are, eventual, intenția sa o subcontracteze. Ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși” (pag. 13 din fișa de date).

Cerința autorității contractante este clară, instituind obligație fermă în sarcina ofertanților de a declara subcontractanții pentru lucrările pe care nu le execute prin resurse proprii.

Deopotrivă nefondate sunt și susținerile contestatorului potrivit cărora decizia de respingere a ofertei sale este excesivă întrucât potrivit dispozițiilor art. 219 din Legea nr. 98/2016 operatorul economic are dreptul de a introduce noi subcontractanți pe durata executării contractului.

Totodată solicită Consiliului să constate faptul că în oferta contestatorului există documente care demonstrează că parte din lucrările ce fac obiectul achiziției publice vor fi executate în mod cert de către alți operatori economici (procedurile in situ prin SRL), astfel că, în raport de cerința din fișa de date a achiziției, există obligația declarării în DUAE a subcontractanților cunoscuți la data ofertării și de a depune pentru aceștia toate documente necesare dovedirii cerințelor de calificare.

Prevederile art. 219 din Legea nr. 98/2016 sunt aplicabile situației în care ofertantul și-a asumat execuția lucrării respective, în cazul de față a executării lucrărilor de stabilizare in situ cu condiția deținerii argumentelor tehnice, dar, din anumite motive, pe durata executării contractului, alege să le subcontracteze. Or, contestatorul nu a demonstrat că deține acordurile tehnice pentru aceste categorii de lucrări, menționând în mod expres că vor fi executate de titularul avizelor și acordurilor, respective SC SRL.

Drept urmare, măsura respingerii ofertei pentru motivul nedeclarării subcontractantului este legală și temeinică, fără încălcarea principiului proporționalității, astfel cum susține contestatorul, fiind obligația autorității de a aplica cerințele proprii în fișa de date a achiziției, pentru toți operatorii economici ofertanți.

Situația este identică și pentru elementele „montat tuburi de beton armat D = 1000 mm prin metoda Pipe Jacking și montat tuburi de beton armat D=2000 mm prin metoda Pipe Jacking”, unde nici pentru aceste operațiuni contestatorul nu a declarat ca subcontractant pe operatorul SA, acesta fiind indicat ca furnizor.

Intervenientul solicită Consiliului să observe că SC SA nu este furnizor de produse, astfel cum furnizorul este definit de prevederile art. 3 din Legea nr. 98/2016, ci execută lucrări de montaj conform metodei în construcții precizată de autoritatea contractantă.

Montarea tuburilor prin lucrări folosind metoda Pipe Jacking implică realizarea unui puț de lansare, montarea dispozitivului hidraulic de împingere, realizarea excavației în partea din față a scutului urmată de înaintarea acestuia realizată cu ajutorul preselor, montarea tubului prefabricat pentru operația de împingere, evacuarea sterilului.

În aceste condiții, contestatorul avea obligația declarării subcontractantului pentru execuția lucrărilor, astfel cum s-a solicitat în fișa de date a achiziției.

Această prevedere a documentației de atribuire nu a fost contestată de către operatorii economici interesați în termenul legal avut la dispoziție, astfel că aceasta și-a dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a prezenta propunerea tehnică în conformitate cu cerințele stabilite în fișa de date, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea

propunerilor tehnice prin raportare la cerințele expres stabilite în documentația de atribuire.

În susținere invocă jurisprudența în materia achizițiilor publice.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 20213/19.04.2021 SC SRL formulează cerere de intervenție față de contestația depusă de SC SRL susținând caracterul nefondat al acesteia.

Astfel, arata că ofertele depuse de SC SRL pentru loturile 1 și 2, au fost declarate inacceptabile în baza prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, ca urmare a faptului că în răspunsul la solicitarea de clarificări adresată ofertantului pentru balast stabilizat 6% ciment acesta a depus documente în justificare pentru balast stabilizat 4%. Totodată, pentru toate materialele menționate în solicitarea de clarificări a fost cerută și justificarea prețurilor conform rețetelor de fabricație, dacă furnizorul acestora materiale este și producător, solicitare la care ofertantul nu a răspuns.

Indicând pct. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, din fișa de date, consideră că, contrar susținerilor contestatorului, acestea nu privesc aspecte formale ale ofertei financiare, ci sunt condiții de admisibilitate a acesteia autoritatea contractantă impunând operatorilor economici, sub sancțiunea respingerii, depunerea până la data limită menționată în anunțul de participare a unor oferte complete, care să conțină și ofertele de preț.

Conținutul prevederilor pct. IV.4.2 din fișa de date atestă că autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligația ca la elaborarea documentației de atribuire, să aducă, în mod transparent la cunoștința operatorilor economici interesați toate informații necesare elaborării ofertelor, respectând prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016.

Așadar, la elaborarea ofertei, SC SRL avea obligația de a depune în documentație ofertele de preț sau analizele de preț pentru materialele și produsele semifabricate utilizate, în caz contrar autoritatea având dreptul de a respinge oferta fără solicitări de clarificări.

Întrucât contestatorul nu s-a conformat acestei obligații din fișa de date, autoritatea contractantă, a optat totuși pentru asigurarea unui tratament egal al ofertanților și a unei concurențe largite, să aplice prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016, solicitându-i acesteia clarificări prin adresa nr. 9639/09.12.2020 pentru Lot 1 și adresa nr. 9643/09.12.2020 pentru Lot 2, cu privire la următoarele aspecte (pe lângă alte elemente):

„Justificarea prețurilor pentru piatră spartă pentru drumuri 15-25 mm, piatră spartă pentru drumuri 40-63 mm, balast 0-63mm, balast stabilizat 6% ciment, beton de ciment C20/25, beton rutier de ciment BCR3,5. La materialele solicitate, în cazul în care furnizorul a fost și producător, s-a solicitat pe lângă oferta de preț și o justificare a acestor prețuri, conform rețetelor de fabricație.

Justificarea faptului că betonul de clasa C12/15 (B200) are un preț unitar de 249,09 lei/mc, iar betonul C20/25 (B330) are un preț

unitar de 180,90 lei/mc, precum și prezentarea descrierii articolelor comasate sub formă de deviz (Formular F3, ce include și recapitulația)". Primind răspunsul la solicitarea de clarificări, Comisia de evaluare, luând în analiză și raportul de evaluare nr. 1040/11.02.2021 emis de experții coopțați, a decis respingerea ofertei SC SRL ca inacceptabilă, reținând că:

„Se identifică în cadrul Anexei 2, invocată ca anexă aferentă răspunsului de la solicitarea 2, oferta de preț a furnizorului SRL care include și oferta pentru materialele: 30. Beton ciment C20/25, 31. Beton rutier ciment BCR 3,5, 32. Balast stabilizat 4% diferit față de materialul inclus în documentație și pentru care s-a formulat solicitare de clarificări, respectiv balast stabilizat 6% ciment. În ceea ce privește solicitarea privind justificarea acestor prețuri conform rețetelor de fabricație în situația în care furnizorul acestor materiale este și producătorul, se constată că ofertantul nu face niciun fel de precizări. Pe cale de consecință, răspunsul transmis este incomplet, prin lipsa justificărilor pentru materialul balast stabilizat 6% ciment și pentru lipsa precizărilor aferente solicitării privind justificarea acestor prețuri conform rețetelor de fabricație în situația în care furnizorul acestor materiale este și producătorul, devenind incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/20163”.

Astfel primul motiv al contestației privește o pretinsă nelegalitate a evaluării ofertei efectuată de către autoritatea contractantă prin prisma faptului că oferta SC SRL ar fi fost declarată conformă pentru lot 1 și lot 2, așa cum rezultă la pct. 3.2.2 din raportul procedurii nr. 2876/25.03.2021, în condițiile în care a oferat balast stabilizat 6% ciment, iar același material - balast stabilizat 6% ciment - este menționat și în oferta financiară.

Intervenientul arată că cerințele privind depunerea ofertelor de preț pentru materialele utilizate de ofertanți la executarea lucrărilor reprezintă cerință a ofertei financiare, astfel că sunt nefondate criticile contestatoarei referitoare la o pretinsă eroare a autorității în evaluarea ofertei tehnice. Astfel cum rezultă din Rapoartele de evaluare a experților coopțați și din procesele verbale intermediare ale Comisiei de evaluare a autorității contractante, evaluarea tehnică a ofertelor s-a efectuat prin raportare la cerințele caietului de sarcini.

Trecând la evaluarea ofertei financiare, comisia de evaluare a urmărit îndeplinirea de către ofertanți a cerințelor din fișa de date a achiziției, având și obligația de a verifica concordanța acesteia cu oferta tehnică, potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 365/2016.

Drept urmare, autoritatea contractantă a evaluat ofertele cu aplicarea corectă a dispozițiilor legale privind corelarea ofertei tehnice cu cea financiară, constatând că în propunerea tehnică s-a oferat balast stabilizat 6% ciment, aceeași propunere se regăsește și în oferta

financiară, însă contestatoarea nu a justificat prețul pentru acest material, lipsind oferta de preț a furnizorului pentru acesta.

Oferindu-i totuși posibilitatea de a justifica prețul conform cerinței din fișa de date a achiziției, prin solicitarea de clarificări potrivit art. 209 din Legea nr. 98/2016, contestatorul nu a putut justifica prețul pentru produsul oferat, depunând o ofertă de preț de la furnizor pentru un material diferit (balast stabilizat 4% ciment în loc de balast stabilizat 6% ciment).

În aceste împrejurări, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu trebuia să respingă oferta sa, ci avea obligația solicitării unei noi clarificări și că în documentația de atribuire nu era prevăzută cerința ca în ofertă să fie prezentate documente care să justifice prețurile utilizate la întocmirea propunerilor financiare.

Caracterul nefondat al contestației reiese și din faptul că este obligația ofertantului de a face dovada conformității ofertei sale, în raport de dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016, corelate cu art. 123 din HG nr. 395/2016, conform cărora documentația de atribuire are un caracter obligatoriu pentru ofertanți, aceștia asumându-și riscul ofertei. Contestatorul nu a depus în mod corespunzător documentația cerută pentru justificarea ofertei până la termenul limită de depunere a ofertelor, dar nici ulterior, la solicitarea de clarificări a autorității contractante.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita clarificări repetate asupra aceluiași element al ofertei, întrucât încalcă prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Un eventual demers de a solicita o nouă clarificare contestatorului nu doar că ar fi încălcat prevederile anterior menționate, dar și principiul tratamentului egal. Ofertantului i s-a oferit posibilitatea de a demonstra autorității contractante prețurile pentru materialele oferate, iar contestatoarea a eșuat în a demonstra fără echivoc că acestea au fost cuprinse în oferta sa, astfel că nu îi poate fi reproșat autorității contractante că nu a insistat în mod repetat în primirea unor informații pe care ofertantul era oricum obligat să le menționeze în propunerea sa financiară.

În susținere, invocă jurisprudența instanțelor naționale și a Curții de Justiție a Uniunii Europene.

Prin urmare, consideră că se impune a preciza că autoritatea contractantă, analizând toate ofertele în ansamblul lor, a stabilit un just echilibru între dreptul său de a solicita clarificări ofertanților și asigurarea tratamentului egal al acestora, prin raportare la cerințele din Fișa de date a achiziției, care obligă operatorii economici, sub sancțiunea respingerii ofertei, de a depune ofertele de preț pentru materialele ce vor fi folosite la lucrări.

Principiul proporționalității invocat de către contestator în sensul în care autoritatea ar fi avut obligația de a repeta solicitarea de clarificări, se aplică în mod corect exact în modul în care a procedat autoritatea contractantă: a dat eficiență acestui principiu prin solicitarea de clarificări adresată contestatorului pentru ambele loturi oferindu-i posibilitatea de a corecta oferta, însă aceasta nici în acel moment nu a depus în mod corespunzător ofertele de preț.

Susținerile contestatorului că va depune în fața Consiliului corespondența cu furnizorul său, din care ar reieși că din eroare a fost menționat balast stabilizat 4% în loc de balast stabilizat 6% și că astfel oferta sa ar fi admisibilă, nu pot fi primite după datele limită ale depunerii ofertelor sau răspunsului la solicitările de clarificări, chiar dacă situația descrisă de contestator ar fi reală.

Acceptarea acestora de către Consiliu ar fi contrară dispozițiilor legale mai sus invocate referitoare la lipsa răspunsului concludent la solicitările de clarificări (art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016) și al obligației autorității contractante de a respinge oferta neclarificată în termenul impus.

În susținerea afirmațiilor invocă art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, art. 137 alin. (1) și alin. (3) lit. a), art. 134 alin. (5) și (6), art. și 125 din HG nr. 395/2016.

Cu privire la al doilea motiv al contestației, legat de nedepunerea documentelor referitoare la justificarea prețurilor în situația în care furnizorul este și producătorul materialelor, solicită Consiliului a constata din răspunsurile la solicitările de clarificări că SC SRL nu a dat niciun răspuns autorității contractante la această cerință.

Mai mult, împrejurarea că ar fi depus anumite certificate de conformitate, nu reprezintă un răspuns complet la cererea autorității contractante, care a avut în vedere mai multe materiale, nu doar pentru balast stabilizat. În plus, invocarea confidențialității unor documente nu poate fi opusă autorității contractante, în raport de cerințele documentației de atribuire, care nu a fost contestată de către SC SRL. Aceasta are îndatorirea de a-și construi oferta pe baza cerințelor autorității contractante, iar în cazul în care deține documente confidențiale și este necesară depunerea acestora, putea uza de dispozițiile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Și în acest caz invocă jurisprudența Consiliului și a instanțelor în materia achizițiilor publice.

Prin adresa nr. 751/22.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 21141/23.04.2021, SC SRL, formulează cerere de intervenție față de contestația formulată de SC SRL, prin care solicită menținerea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei SC SRL și de desemnare a ofertei SC SRL ca fiind câștigătoare și pe Locul I în clasamentul ofertelor pentru atribuirea acordului cadru pentru lot 4,

considerând actele atacate de contestator ca fiind legale și temeinice, precum și admiterea pe fond a cererii de intervenție.

SC SRL susține că în mod corect autoritatea contractantă a respins oferta SC SRL, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) și lit. d), considerând că aceasta este neconformă, atât pentru neîndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini, cât și pentru necorelarea propunerii tehnice cu cea financiară.

Intervenientul arată că însăși contestatorul recunoaște că „eroarea” este de 1,62% din oferta inițială, dar susține că această corecție este permisă în legislația achizițiilor publice, întrucât este vorba despre o eroare aritmetică.

Cu privire la legislația invocată, intervenientul consideră că nu e aplicabilă în speța de față.

Susținerile contestatorului privind prezența unei erori aritmetice nu pot fi acceptate, având în vedere dispozițiile art. 134, alin. (10) și alin. (11) din HG nr. 395/2016.

Modificând valoarea cantităților și implicit a ofertei financiare, în urma solicitărilor de clarificări, contestatorul nu se mai află în ipoteza descrisă de prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, ci în cea reglementată de art. 134 alin. (6) din același act normativ, fiind incidente și prevederile art. 124 alin. (1) „Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant”, iar permisiunea operării unor asemenea modificări ar echivala cu favorizarea ofertantului respectiv.

Cât privește invocarea principiului proporționalității și al eficienței utilizării fondurilor publice, invocate de contestator, precizează că aplicarea acestor principii nu poate conduce la încălcarea celorlalte, menționate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Principiul tratamentului egal ar fi fără îndoială încălcat dacă răspunsul la clarificări ar conduce la modificări importante, care reprezintă de fapt modificări ale ofertei.

Prin adresa nr. 750/22.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 21143/23.04.2021, SC SRL, formulează cerere de intervenție față de contestația formulată de SC SRL, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată și menținerea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei SC SRL și de desemnare a ofertei SC SRL ca fiind câștigătoare și pe locul I în clasamentul ofertelor pentru atribuirea acordului cadru pentru lot 1, considerând actele atacate de contestator ca fiind legale și temeinice, precum și admiterea pe fond a cererii de intervenție.

Astfel, în susținerea celor afirmate anterior intervenientul arată următoarele.

Cu privire la cerința piatră spartă pentru drumuri, consideră că decizia de respingere a autorității contractante este legală și temeinică

prin raportare la cerințele din documentația de atribuire, pentru cerința privind piatră spartă pentru drumuri.

În caietul de sarcini a fost precizat ca la elaborarea ofertei tehnice operatorii economici să aibă în vedere prescripțiile tehnice ale standardului SR EN 13242:2003+A1:2008 - Agregate pentru amestecuri legate și nelegate pentru ingineria civilă și construcții de drumuri (pag. 35 din caietul de sarcini). Pe baza standardului indicat, era obligatoriu ca ofertanții să propună piatră spartă pentru drumuri din carieră și nu piatră spartă de balastieră.

Prin totalitatea standardelor și normativelor tehnice indicate în caietul de sarcini, a stabilit fără echivoc tipul de piatră spartă - de carieră, pentru a configura indicatorii de calitate necesari pentru executarea lucrărilor ce fac obiectul achiziției. Astfel, cerința autorității contractante este pentru piatră spartă de carieră și nu piatră spartă de balastieră.

Piatra spartă (provenită din carieră) nu poate fi asimilată agregatelor de balastieră, acestea din urmă fiind în fapt doar balast concasat. A susține precum contestatorul, că sunt echivalente, respectiv faptul că balastul prin simpla operațiune de concasare se transformă subit în piatră spartă, este total eronat și de natură a crea daune autorității contractante, care, prin indicarea standardelor tehnice, a impus un anumit nivel al calității materialelor pentru lucrările contractului.

Pentru elementul „piatră spartă pentru drumuri”, autoritatea contractantă a indicat ca standarde și normative tehnice: SR EN 13242+A1:2008 Agregate din materiale nelegate sau legate hidraulic pentru utilizare în inginerie civilă și în construcții de drumuri, „NORMATIV privind alcătuirea structurilor rutiere rigide și suple pentru străzi, indicativ NP 116-04”.

Acesta din urmă este corelat cu STAS 6400-84 Lucrări de drumuri. Straturi de bază și de fundație. Condiții tehnice generale de calitate (în vigoare), standard indicat ca „document de referință” la articolul 9 din NP 116-04.

Standardul SR EN 13242+A1:2008 într-adevăr nu mai face distincția între cele două tipuri de materiale în discuție (astfel cum erau standardele anterioare, respectiv SR 667 :2000 - Agregate naturale și piatră prelucrată pentru lucrări de drumuri. Condiții tehnice de calitate), însă aceasta nu înseamnă că restul standardelor care au fost impuse de autoritatea contractantă și sunt aplicabile lucrărilor nu conțin informațiile necesare pentru executarea contractului la nivelul calitativ solicitat de autoritatea contractantă.

Astfel chiar dacă standardul românesc SR 667:2000 Agregate naturale și piatră prelucrată pentru lucrări de drumuri. Condiții tehnice de calitate, este anulat din data de 30.09.2013, el nu este înlocuit de standardul armonizat SR EN 13242+A1:2008 Agregate din materiale

nelegate sau legate hidraulic pentru utilizare în inginerie civilă și în construcții de drumuri.

În cadrul ASRO, în secțiunea dedicată standardului românesc SR 667:2000 nu se precizează faptul că acest standard a fost înlocuit cu SR EN 13242+A1:2008.

În susținere prezintă extras din pagina dedicată standardului SR 667:2000 în cadrul bibliotecii online a ASRO din preambulul SR EN 13242+A1:2008.

Totodată, reiterează cele susținute anterior, cu privire la acest aspect.

Cu privire la Acordul tehnic pentru proceduri de stabilizare in situ a pământurilor, precizează că procedurile de stabilizare in situ implică lucrări pentru care sunt necesare acorduri tehnice, potrivit dispozițiilor HG nr. 766/1997, modificată prin HG nr. 750/2017 de aprobare a Regulamentului privind acordul tehnic în construcții.

Procedurile de reciclare și de stabilizare in situ reprezintă lucrări cu grad de complexitate ridicat, aspect care poate fi ușor de constatat din documentul anexat prezentei, respectiv Acordul nr. 015/07/206-2019 deținut de membrul asocierii - SRL pentru reciclare la rece in situ a structurilor rutiere cu echipamentul mobil Wirtgen WR200i.

Astfel, aceste lucrări implică: frezarea straturilor rutiere degradate până la 30 cm; adăugarea agregatelor naturale de aport, adăugarea liantului hidraulic rutier, adăugarea apei și a emulsiei și malaxarea materialelor, nivelarea materialului rezultat, compactarea stratului rezultat, dozarea și răspândirea cimentului, compactarea stratului reciclat etc.

Experții cooptați pentru evaluarea propunerii tehnice au consemnat necesitatea deținerii acordului tehnic pentru procedeul de stabilizare in situ a pământurilor în Raport Fază evaluare - PROPUNERE TEHNICĂ nr. 87/07.08.2020, înregistrat de autoritatea contractantă sub nr. 5768/07.08.2020, în Anexa 3.2. - Lot 3 pentru ofertantul Asocieria: „pentru execuția straturilor rutiere stabilizate cu liant hidraulic in situ este obligatoriu ca executantul să dețină acord tehnic pentru procedeul respectiv”, arătând că „ofertantul a depus doar documente ale furnizorului de liant hidraulic SC SA, nu și acordul solicitat”.

Totodată, precizează că documentația de atribuire, necontestată în termenul legal, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului și-a consolidat forța obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, așa cum rezultă din prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 123 din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În susținere invocă jurisprudența Consiliului și a instanței.

Prin adresa nr. 2588/12.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 18906/12.04.2021, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestațiile depuse de SC SA, pentru lotul I și III prin care solicită respingerea contestațiilor ca fiind neintemeiate și nefondate potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (6) și pe cale de consecință continuarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică.

Astfel, cu privire la critica adusă autorității contractante privind evaluarea necotării tuturor categoriilor de lucrări prin inserarea valorii „0” în categoriile de lucrări din obiectul „trotuare și încadrări drumuri”, autoritatea contractantă precizează că formularul de ofertă și anexa la formularul de ofertă, actul juridic de angajare în contract, cuprinde o valoare financiară ce nu cuprinde toate lucrările solicitate prin documentație, respectiv categoriile de lucrări aferente obiectului „trotuare și încadrări drumuri”, chiar dacă în cadrul documentelor propunerii financiare, se regăsesc valorile prețurilor unitare ale acestor categorii de lucrări.

Fișa de date a achiziției prevede la capitolul IV.4.2. Modul de prezentare al propunerii financiare, următoarele:

„Propunerea financiară va cuprinde toate și orice costuri legate de prestarea serviciilor și execuția lucrărilor prevăzute în descrierile de prețuri.

Propunerea financiară totală va cuprinde toate și orice costuri legate de procurarea, transportul, depozitarea și punerea în opera a materialelor necesare funcționării obiectului contractului, conform cerințelor impuse prin caietul de sarcini.

Prețurile cuprind toate operațiunile/activitățile necesare pentru aducere la îndeplinire în integralitate a serviciilor/lucrărilor. În modul de formare a prețurilor ofertantul are obligația de a lua în considerare toate cotele de contribuție obligatorii/taxe/impozite.

Ofertanții trebuie să-și cuprindă în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor calitative prevăzute în documentația tehnică și caietul de sarcini.

Nota nr. 2:

Propunerea financiară are caracter ferm și obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului și prevederilor pe toată perioada de valabilitate a ofertei/durata contractului.

Cu excepția erorilor aritmetice, astfel cum sunt acestea definite la art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, nu vor fi permise alte omisiuni, necorelări sau ajustări ale propunerii financiare. Niciun fel de cereri și pretenții ulterioare ale ofertantului legate de ajustări de prețuri, determinate de orice motive, nu pot face obiectul vreunei negocieri sau proceduri litigioase între părțile contractante.

Oferta financiară și tehnică pentru obiectul contractului ce urmează a fi atribuit în cadrul procedurii de licitație publică prin

procedura cerere de oferta, va respecta prevederile și cerințele fișei de date și caietelor de sarcini”.

În consecință, precizează că nu se putea lua în considerare o ofertă care nu îndeplinește prevederile fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini, invocând în susținere art. 125, art. 134, alin. (5) și (6), art. 137, alin. (3), litera a), din HG nr. 395/2016 și art. 209 alin. (2) din Legea 98/2016

Chiar și în ipoteza încadrării neconcordanțelor identificate de către comisia de evaluare în categoria erorilor aritmetice trebuie avut în vedere impactul financiar extrem de mare pe care o astfel de corectură l-ar produce, respectiv majorarea valorii ofertei financiare cu peste 12 milioane lei.

Cu privire la invocarea practicii judiciare europene, respectiv cauza T-195/108, menționează că similaritatea spetelor nu se regăsește, atât motivat de faptul că nu este relevant impactul financiar cât și de faptul că speța prezentată invoca erori materiale vădite și nesemnificative, situație ce nu se regăsește în contextul speței de față întrucât, erorile identificate au un impact financiar extrem de mare asupra valorii totale a propunerii financiare, majorând-o semnificativ, cu peste 10%.

Cu privire la produsul „piatră spartă pentru drumuri”, autoritatea contractantă precizează că în cadrul documentației de atribuire sunt prevăzute atât la partea carosabilă cât și la trotuare lucrări de realizare strat de „piatră spartă 0-63 mm”.

Piatra spartă, este definită ca un agregat de carieră, obținut prin spargere din roci metamorfice.

Piatra (pietrișul) concasat, provine din agregate de balastieră obținut prin concasare din roci sedimentare.

Ambele produse se utilizează în ingineria civilă și în construcția drumurilor, respectă prevederile SR EN 13242+A1:2008 Agregate din materiale nelegate sau legate hidraulic utilizate în ingineria civilă și în construcții de drumuri, diferența între acestea constând în rezistențe mecanice, formele geometrice și gradul de spargere, agregatele de balastieră fiind rotunde față de agregatele de carieră ce au formă poliedrică.

Ofertantul declară ca furnizor de piatră spartă SC SRL, producătorul SC SRL, din perimetrul de exploatare Târgșorul Nou, comuna Ariceștii Rahtivani, jud. Prahova, prezentând în acest sens documentele:

- pag. 1363-1371 Certificat de conformitate 2232-CPR-461 agregate de balastiera SC SRL pentru produsele:
- agregate naturale de balastieră clasa de granulozitate: agregat grosier 40/63 mm, amestec agregat 0/63 mm.

- agregate concasate de balastieră clasa de granulozitate: agregat grosier 22.4/63 mm, agregat grosier 40/63 mm, amestec agregat 0/22.4 mm, amestec agregat 0/40 mm, amestec agregat 0/63 mm.

Însă, acest furnizor nu deține perimetre de exploatare, procesare și furnizare piatră spartă pentru drumuri.

SC SRL ofertează produsul „piatră spartă pt. drumuri roci magmatice” cu prețul unitar de 76,73 lei/mc - formular C6 pag. 198, fiind transportat de la o distanță de 12 km.

În oferta de preț a SC SRL, prezentată la pag. 237, se regăsește produsul „Piatră spartă 0-63 DB” cu prețul unitar de 49,50 lei/tonă având inclus transportul la locația lucrărilor

SC SRL precizează că operatorul economic SC SRL este un furnizor al producătorului SC SRL, care prin documentele prezentate nu deține produsul „piatră spartă 0-63 mm” în cele 2 perimetre de exploatare Târgșorul Nou, comuna Ariceștii Rahtivani, jud. Prahova respectiv comuna Petrești jud. Dâmbovița.

Comisia de evaluare nu a pus la îndoială că produsele SC SRL, certificate prin documentele prezentate, nu pot fi utilizate în ingineria civilă și construcții de drumuri, doar faptul că acesta nu produce produsul „piatră spartă pentru drumuri”.

SC SRL în cadrul contestației, susține: „principalele materiale-agregate naturale de balastieră și agregate concasate de balastiera (categorie în care intra și piatră spartă 0-63mm)” însă acest lucru nu este dovedit cu documentele prezentate de producătorul SC SRL ce deține perimetrul de exploatare Târgșorul Nou, Com. Aricești Rahtivani Jud. Prahova.

Prin urmare, potrivit documentelor depuse în cadrul propunerii tehnice, în ceea ce privește documentele de calitate ale produselor și furnizorii de piatră spartă, propunerea tehnică a fost admisă, documentele prezentate făcând dovada respectării cerințelor de calitate impuse prin documentația de atribuire.

Însă, în cadrul propunerii financiare, a fost oferit alt tip de produs (produs de balastieră), prezentând și documentele de certificare pentru acesta, produs ce nu mai respecta prevederile documentației de atribuire din punct de vedere al calității.

Autoritatea contractantă precizează că analiza propunerilor financiare s-a realizat ținând cont de prevederile art. 133 alin. (1) și art. 133 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Comisia de evaluare apreciază oferta tehnico-financiară prezentată de către SC SRL ca fiind necorespunzătoare caietului de sarcini. Astfel, devine evident faptul că oferta SC SRL este diferită de cerința autorității contractante, iar propunerea financiară nu poate fi corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce poate conduce la executarea defectuoasă a contractului și constituie o abatere de la legislația incidentă.

Autoritatea contractantă precizează că prezintă interes proba faptului că în mod judicios ofertantul a asigurat materialele corespunzătoare necesare realizării lucrărilor conform cerințelor caietului de sarcini și răspunsurilor la solicitările de clarificări, iar în vederea dovedirii acestui aspect, a solicitat depunerea de documente/înscrișuri edificatoare.

Astfel, a solicitat clarificări cu privire la prețul ofertat pentru tipul de material având în vedere faptul că materialul piatră spartă din cadrul ofertei de preț emisă de SC SRL al cărui producător este SC SRL este de balastieră iar necesitatea autorității contractante consta în ofertarea de piatră spartă pentru drumuri, respectiv piatră spartă de carieră, de unde rezultă că tipul de material ofertat, produs de SC SRL, nu acoperă necesitatea autorității contractante din punct de vedere al calității.

În realitate s-a ofertat alt material decât cel solicitat și cu alte caracteristici tehnice, fiind cuprinse în cadrul devizelor articole (cu un cod, denumire, cantitate și chiar unitate de măsură). Ori, prezentarea astfel a ofertei reprezintă motiv de neconformitate a acesteia potrivit prevederilor art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Utilizarea materialelor corespunzătoare din punct de vedere calitativ reprezintă o condiție a ofertei iar utilizarea altui tip de material conduce la aplicarea prevederilor art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016, coroborate cu dispozițiile art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la motivul de excludere referitor la neprezentarea documentelor solicitate cu privire la „surse de aprovizionare materiale pentru mixturi asfaltice” și a argumentației privind solicitarea de clarificări nr. 1297/19.02.2021 în cadrul căreia se precizează că „sens în care, pentru justificarea prețului unitar pentru BA 16, BAS, BA16m, MAS 16, BAD22.4, AB31,5, mortar asfaltic, emulsie cationică subscrisa a răspuns prin adresa 687/24.02.2021 prezentând conform solicitării, încă o dată, toate analizele de preț pentru mixturi și prețurile componente (contracte și oferte de preț) pentru cribluri, bitum, nisip natural, nisip concasat, filer de calcar, emulsie cationică”, autoritatea contractantă susține că nu poate fi reținută în favoarea acestuia deoarece în cadrul răspunsului la clarificări invocat de contestator nu au fost identificate documente pentru materialele: BA16m, BAD22.4, AB31.5, mortar asfaltic și emulsie cationică, furnizate de, furnizorul declarat pentru mixturile asfaltice în cadrul propunerii tehnice la pag. 1598 în cadrul documentului surse de aprovizionare materiale.

Prin adresa nr. 2589/12.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 18907/12.04.2021, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC SRL prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și nefondată potrivit art. 26 alin. (6).

Astfel, cu privire la critica adusă autorității contractante privind modul de elaborare al raportului procedurii, respectiv constatarea cu privire la evaluarea propunerilor tehnice că, deși pentru loturile I și II „nicio ofertă nu a fost declarată inacceptabilă/neconformă/neadecvată de către comisia de evaluare”, Asocierea nu se regăsește în lista ofertanților care au depus oferte admisibile, și nu este prezentat punctajul obținut în urma aplicării factorului de evaluare, pentru niciunul dintre aceste două loturi, autoritatea contractantă precizează că dintr-o eroare materială, punctajul pentru lotul I și II obținut de propunerile tehnice depuse de SC SRL nu a fost introdus în cuprinsul raportului. Cu toate acestea, ofertantul a primit la momentul finalizării etapei de evaluare a propunerilor tehnice, punctajul de 25 de puncte, punctaj care a fost publicat în SEAP și putea fi vizionat de acesta. Dovada faptului că oferta sa a fost admisă este faptul că în SEAP ofertantul a fost declarat admis și i s-a acordat, prin completarea în sistem a secțiunii „Factori de evaluare” un punctaj de 25 de puncte în urma analizării propunerii sale tehnice.

În plus, motivele care au dus la respingerea ofertei au legătură cu prezentarea propunerii financiare, care nu s-ar fi putut analiza dacă ofertantul nu ar fi trecut de etapa evaluării propunerii tehnice.

Referitor la critica adusă autorității contractante privind faptul că „ (...) presupusa neconformitate constată de autoritatea contractantă este reprezentată de faptul că Asocierea va executa lucrările cu piatra spartă de balastieră, în loc de piatra spartă pentru drumuri”, autoritatea contractantă reiterează cerințele caietului de sarcini cu privire la „piatră spartă pentru drumuri”.

Totodată, arată că ofertantul declara ca furnizor de piatră spartă SC SRL, cariera Turcoaia, jud. Tulcea, prezentând în acest sens la pag. 203 Certificat de conformitate 1870-CPR-1001/1.

Pentru produsele de balastieră se declara furnizorul SC SRL de la producătorul SC SRL, balastieră Moara Noua, jud. Prahova, prezentând Declarația de performanță nr. 24-CPR-2017.

Din aceste motive, propunerea tehnica a SC SRL a fost declarată „conformă”.

Însă, în propunerea financiară, SC SRL ofertează produsul „piatră spartă” cu prețul unitar de 63,00 lei/mc - Formular C6, fiind transportat de la o distanță de 5 km. Pentru așternerea pietrei sparte, utilizează în cadrul Formulelor F3 articolul: DA12B1 strat fundație reprofilare piatră spartă pt. drumuri cu așternere mecanică executat cu împănare fără înnorire, materialul utilizat fiind „piatră spartă”- formular C6 Resurse materiale.

Din răspunsurile la clarificări, SC SRL, precizează că: „La stabilirea valorii ofertei financiare pentru balast și nisip s-a utilizat oferta primită de SC SRL, iar pentru piatra spartă s-a utilizat oferta

primită de la societatea SC SRL. Ofertele pentru balast, piatra spartă și nisip se regăsesc în documentele suport la răspunsul de la solicitarea 1. Menționez că în propunerea tehnică care a fost declarată conformă, acești furnizori au fost declarați (a se vedea pagina 187-188).

Autoritatea contractantă precizează că nu a pus la îndoială ca produsele SC SRL, balastiera, certificate prin documentele prezentate, nu pot fi utilizate în ingineria civilă și construcții de drumuri, doar faptul că acesta nu produce produsul „piatră spartă pentru drumuri” în baza căruia SC SRL a fundamentat oferta financiară.

Susține că analiza propunerilor financiare s-a realizat ținând cont de prevederile art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016 din 2 iunie 2016.

Apreciază oferta tehnico-financiară prezentată de către SC SRL ca fiind necorespunzătoare caietului de sarcini. Astfel, devine evident faptul că oferta SC SRL este diferită de cerința autorității contractante, iar propunerea financiară nu poate fi corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce poate conduce la executarea defectuoasă a contractului și constituie o abatere de la Legislația incidentă.

Autoritatea contractantă menționează că a solicitat clarificări cu privire la prețul ofertat pentru tipul de material având în vedere faptul că materialul piatră spartă din cadrul ofertei de preț emisă de al cărui producător este SRL este de balastieră iar necesitatea autorității contractante constă în ofertarea de piatră spartă pentru drumuri, respectiv piatra spartă de carieră, de unde rezultă că tipul de material ofertat, produs de SC SRL, nu acoperă necesitatea autorității contractante din punct de vedere al calității.

În realitate s-a ofertat alt material decât cel solicitat și cu alte caracteristici tehnice, fiind cuprinse în cadrul devizelor articole (cu un cod, denumire, cantitate și chiar unitate de măsură). Ori, prezentarea astfel a ofertei reprezintă motiv de neconformitate a acesteia potrivit prevederilor art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Referitor la critica adusă autorității contractante privind faptul că „38. (...) toate ofertele de preț, pe care autoritatea contractantă pretinde că nu le-a identificat, se regăsesc, unele dintre ele atât în oferta financiară cât și în răspunsul la solicitarea de clarificări identificat cu nr. 21003337/24.02.2021 (...)”, autoritatea contractantă precizează că pe baza descrierilor și informațiilor furnizate doar pe calea contestației, a identificat elementele neidentificate inițial.

Faptul că aceste descrieri și informații nu au fost furnizate pe calea răspunsului la solicitările la clarificări (regăsindu-se descrise doar în corpul contestației) nu poate fi imputat autorității contractante, întrucât, potrivit prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, este obligația operatorului economic de a răspunde în mod clar și concludent la solicitările de clarificare transmise de către comisia de evaluare.

Referitor la motivele de respingere vizând activități de stabilizare in situ cu liant hidraulic și activități de reciclare îmbrăcăminte rutieră cu liant hidraulic, autoritatea contractantă precizează că nu poate admite operatorul SC SRL ca „furnizor” al unor produse obținute în șantier (in situ) ca urmare a desfășurării unor proceduri tehnice și agrementez tehnice ce implică consumuri de materiale, forță de muncă și utilaje specifice.

Activitățile de stabilizare in situ cu liant hidraulic balast și pământ și activități de reciclare îmbrăcăminte rutieră cu liant hidraulic sunt lucrări încredințate SC SRL ca subantreprenor.

SC SRL, în cadrul propunerii financiare, în formularele F3 și C6 prezintă articolele de deviz:

- „stabilizare in situ drum cu liant hidraulic” al cărui preț conține numai costuri privind materialul: „Stabilizare in situ drum cu liant hidraulic”.

- balast stabilizat in situ cu liant hidraulic al cărui preț conține numai costuri privind materialul: „balast stabilizat cu ciment 6%”

Însă, așa cum rezultă și din documentele prezentate în cadrul propunerii tehnice, SC SRL deține acord tehnic pentru Procedeu de stabilizare „in situ” a pământurilor, „Procedeu de stabilizare „in situ” a balastului cu lianți hidraulici”, nicidecum o certificare pentru un produs care să fie pus în vânzare.

Aceste procedee, acordate și utilizate în construcția drumurilor, implică consumuri de forță de muncă, materiale certificate și utilaje specifice, ce vor fi executate și nu furnizate de către SC SRL.

Aceste categorii de lucrări sunt descrise în cadrul documentației de atribuire, fiind o componentă a sistemului rutier proiectat:

„Prețul P41 Stabilizare in situ drum pietruit/pământ cu liant hidraulic:

- procurarea resurselor necesare inclusiv asigurarea mijloacelor de transport
- răspândire liant hidraulic
- umezire strat
- cu ajutorul reciclatorului se amesteca împietruirea existența/pământul
- nivelarea materialului reciclat
- compactarea;
- corectarea și neregularităților suprafeței înainte și după compactare;

Prețul P42 Strat de balast stabilizat in situ cu liant hidraulic

- procurarea resurselor necesare inclusiv asigurarea mijloacelor de transport
- răspândire liant hidraulic
- umezire strat
- cu ajutorul reciclatorului se amestecă și se nivelează stratul

- compactarea;
- corectarea și neregularităților suprafeței înainte și după compactare;"
SC MITHRAS BUID SRL pentru a furniza produsul pentru care a făcut oferta SC SRL va executa aceste lucrări, pe cale de consecință având calitatea de subantreprenor.

Ofertantul, fără aportul operatorului economic SC SRL în execuția acestor lucrări (prin materiale, forță de muncă și utilaje specifice), nu poate asigura aceste realizarea acestor activități prin propria capacitate tehnică întrucât nu deține agrementele tehnice necesare.

Ofertantul avea posibilitatea să declare operatorul economic SC SRL ca subcontractant, totodată prezentând documentele cerute prin fișa de date a achiziției în cadrul cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala însă a optat pentru declararea acestui operator economic drept furnizor, acțiune ce nu poate fi considerată culpa autorității contractante.

În susținerea acestei teze, arată că în cadrul acestei proceduri, un alt operator economic a declarat subcontractant pentru execuția acestor categorii de lucrări, chiar pe operatorul economic SC SRL.

Referitor la afirmațiile „decizia autorității contractante denotă un formalism excesiv”, autoritatea contractantă precizează că declararea ca subcontractant a operatorului economic responsabil cu aceste activități, pe capacitățile căruia Asocierea se bazează era obligatorie, la momentul inițial al depunerii ofertelor, atât completarea DUAЕ de către subcontractanți (solicitată de autoritatea contractantă și în procedura din speță), precum și prezentarea documentelor în susținere, care ar trebui să fie concordantă cu înscrierea calității de subcontractant în celelalte documente ale ofertei, precum contractul de subcontractare, inclusiv DUAЕ aparținând ofertantului.

Astfel, prin neprezentarea DUAЕ-urilor pentru subcontractanții propuși - DUAЕ, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții: a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167 (...) (ari. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016), contestatorul nu a îndeplinit cerința pct. III.2.La) „Situația personală a candidatului sau ofertantului” a fișei de date, asupra ofertei astfel prezentată fiind atrasă incidența dispozițiilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare fiind în mod imperativ obligată la respingerea respectivei oferte, iar prin dispozițiile alin. (2) al art. 209 din Legea nr. 98/2016, fiindu-i interzisă solicitarea de clarificări și/sau completări ale ofertei cu documente neprezentate inițial.

Referitor la motivele de respingere vizând montajul tuburilor din beton armat prin metoda pipe jacking, autoritatea contractantă

precizează că având în vedere oferta SC SA nr. 559/01.08.2019, nu poate reține calitatea acesteia ca furnizor al unor lucrări de montaj tuburi din beton armat (...) prin metoda pile jacking.

Și în acest caz, ca și în ceea ce privește Executantul lucrărilor de stabilizare in situ și reciclare (...), ofertantul, fără aportul operatorului economic SA, în execuția acestor lucrări, prin „furnizare tuburi” = punerea la dispoziție de materiale + „montaj” = manoperă și utilaje specifice + „transport”) nu poate asigura realizarea acestor activități prin propria capacitate tehnică.

Ofertantul avea posibilitatea să declare operatorul economic SA ca subcontractant, totodată prezentând documentele cerute prin fișa de date în cadrul capitolului III. 1.3 a), însă a optat pentru declararea acestuia drept furnizor, acțiune ce nu poate fi considerată culpa autorității contractante.

Prin adresa nr. 2587/12.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 18908/12.04.2021, autoritatea contractantă depune punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC SRL, solicitând respingerea contestațiilor formulate pentru lotul I și II ca neîntemeiate și nefondate.

Astfel, cu privire la motivele de respingere vizând balast stabilizat 4%, autoritatea contractantă precizează că a declarat propunerea tehnică SC SRL conformă și admisibilă, în baza documentelor prezentate în cadrul propunerii tehnice, respectiv: fișier „Tehnică bună lot 1”, în care prezintă metodologia de execuție a stratului de balast stabilizat cu ciment 6%.

- Certificate de conformitate furnizor SC SRL stația Rudeni, oraș Chitila, jud. Ilfov

Prin documentația tehnică se solicită așternerea balastului stabilizat 6% ciment la carosabil.

SC SRL în cadrul propunerii financiare ofertează execuția stratului de balast stabilizat 6% ciment conform art. DA10B1 strat rutier material granular stabilizat cu ciment sau var și zgură prin metoda amestec în stații fixe așternere mecanică = 2.364 mc și DA10AI strat rutier material granular stabilizat cu ciment sau var și zgură prin metoda amestec în stații fixe așternere mecanică = 591 mc utilizând materialul balast stabilizat 4% cu ciment de la furnizorul, cu prețul de 100 lei/mc - Formular C6.

Astfel, s-a constatat că la propunerea tehnică și propunerea financiară sunt utilizate materiale diferite, în stabilirea valorii financiare utilizând oferte de preț pentru materiale diferite față de cele solicitate în documentația de atribuire și care sunt propuse în propunerea tehnică.

Propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice așa cum este prevăzut la art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016.

Referitor la argumentația prezentată de către contestatar potrivit căreia „Motivele pentru care o ofertă poate fi declarată inadmisibilă (inacceptabilă în cazul nostru) într-o procedură de achiziție publică sunt stabilite de legislativ cu luarea în considerare a principiului proporționalității, amplu dezvoltat în practica CJUE și presupune neîntreținerea unor condiții de fond sau deformă care au cu adevărat potențial de a afecta în sens negativ scopul pentru care se realizează procedura de achiziție și anume motive care conduc la lipsa dovedirii îndeplinirii cerințelor de calitate/cantitate stabilite de autoritatea contractantă. Or, în această situație în care subscria va fi și elaboratoare a proiectelor tehnice acest motiv invocat de comisia de evaluare pentru încadrarea ofertelor subscrisei ca fiind inacceptabile ca și motiv de excludere nu ar trebui să primeze, cu atât mai mult cu cât impactul în realizarea lucrărilor este inexistent și cu o simplă solicitare de confirmare adresată în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea NR. 98/2016 cu privire la omisiuni, coroborate cu obligația stabilită de prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, lipsa respectivelor informații putea fi eliminată, mai ales având în vedere că propunerile financiare se încadrau în valorile estimate pentru Lotul 1 și Lotul 2” nu poate fi reținută în favoarea acestuia deoarece, pe de o parte, solicitările de clarificări la care face referire ofertantul au fost transmise și, pe de altă parte, în ipoteza propusă de contestator, în care orice neconformitate raportată la prevederile documentației de atribuire, din punct de vedere al calității, poate fi remediată odată cu proiectarea, dacă obiectul contractului supus procedurii de atribuire presupune și proiectarea lucrărilor nu doar execuția acestora, în atare situație orice prevederi la nivelul documentației de atribuire privind calitatea ar fi fără utilitate.

Prin adresa nr. 2733/16.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 19860/16.04.2021, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL, prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și nefondată potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (6).

Autoritatea contractantă susține că formularul de ofertă și anexa la formularul de ofertă depus de contestator, actul juridic de angajare în contract, cuprinde o valoare financiară ce nu cuprinde toate lucrările solicitate prin documentație, respectiv o cantitate de 21.128 tone așternere mixtură asfaltică tip AB31.5 în grosime de 6 cm, față de 25.128 tone conform documentației.

Fișa de date a achiziției prevede la capitolul IV.4.2. Modul de prezentare al propunerii financiare, următoarele:

„Propunerea financiară va cuprinde toate și orice costuri legate de prestarea serviciilor și execuția lucrărilor prevăzute în descrierile de prețuri.

Propunerea financiară totală va cuprinde toate și orice costuri legate de procurarea, transportul, depozitarea și punerea în opera a materialelor necesare funcționării obiectului contractului, conform cerințelor impuse prin caietul de sarcini

Prețurile cuprind toate operațiunile/activitățile necesare pentru aducere la îndeplinire în integralitate a serviciilor/lucrărilor. În modul de formare a prețurilor ofertantul are obligația de a lua în considerare toate cotele de contribuție obligatorii/taxe/impozite.

Ofertanții trebuie să-și cuprindă în oferta propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor calitative prevăzute în documentația tehnică și caietul de sarcini”.

Nota nr. 2:

Propunerea financiară are caracter ferm și obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului și prevederilor pe toată perioada de valabilitate a ofertei/durata contractului.

Cu excepția erorilor aritmetice, astfel cum sunt acestea definite la art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, nu vor fi permise alte omisiuni, necorelări sau ajustări ale propunerii financiare. Niciun fel de cereri și pretenții ulterioare ale ofertantului legate de ajustări de prețuri, determinate de orice motive, nu pot face obiectul vreunei negocieri sau proceduri litigioase între părțile contractante.

Oferta financiară și tehnică pentru obiectul contractului ce urmează a fi atribuit în cadrul procedurii de licitație publică prin procedura cerere de oferta, va respecta prevederile și cerințele fișei de date și caietelor de sarcini”.

Prin urmare, susține că nu putea lua în considerare o propunere financiară care nu îndeplinește prevederile fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini.

În ceea ce privește încadrarea neconcordanței identificate de către comisia de evaluare în categoria erorilor aritmetice întrucât nu apar ca rezultat eronat al unei operații matematice, precizează că în speța de față eroarea nu se datorează unei greșeli de înmulțire a prețului unitar cu cantitatea ofertată ci este rezultat al înmulțirii prețului unitar cu o cantitate ce diferă de cantitatea prevăzută de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire.

Pe de altă parte, prin ofertarea unei cantități diferite față de cea prevăzută de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, propunerea financiară nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

O modificare a valorii propunerii financiare și transformarea propunerii financiare într-una conformă, așa cum solicita contestatorul, pe calea răspunsului la solicitarea de clarificări ar fi condus la încălcarea prevederilor documentației de atribuire în care s-a precizat în mod clar și

concis faptul că nu vor fi permise alte omisiuni, necorelări sau ajustări ale propunerii financiare cu excepția erorilor aritmetice, astfel cum sunt acestea definite la art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016. Niciun fel de cereri și pretenții ulterioare ale ofertantului legate de ajustări de prețuri, determinate de orice motive, nu pot face obiectul vreunei negocieri sau proceduri litigioase între părțile contractante; cât și a principiilor care stau la baza procedurilor de achiziție publică, respectiv principiul tratamentului egal.

„O simplă eroare de tehnoredactare” din cadrul propunerii financiare față de propunerea tehnică, invocată de contestator în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, se referă la o diminuare cu 4.000 tone de mixtură asfaltică tip AB 31.5 așternut în grosime de 6 cm.

Prin urmare s-a constatat că propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică din punct de vedere al cantităților de lucrări, fiind incidente art. 125 din HG 395/2016, art. 209, alin. (2) din Legea 98/2016,

art. 137, alin. (3), lit. a) din HG nr. 395/2016, art. 137 și alin. (3), lit. d).

Prin adresa nr. 2732/16.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 19864/16.04.2021, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația transmisă de SC SRL, prin care solicită respingerea acesteia ca fiind neîntemeiată și nefondată invocând art. 26 alin. (6).

Astfel, cu privire la critica adusă autorității contractante privind completa lipsă de motivare a deciziei autorității de excludere a ofertei sale, autoritatea contractantă precizează că dintr-o eroare, în comunicarea către contestator a fost omisă inserarea motivelor care au dus la respingerea ofertei. Se poate constata că aceasta nu este o practică a autorității contractante, având în vedere faptul că la ceilalți ofertanți motivele pentru care s-a luat anumită decizie au fost incluse în comunicări și raport.

Referitor la critica adusă autorității contractante privind faptul că „ (...) această decizie a autorității contractante (...) este și netemeinică dacă ne raportăm la aspecte pentru care s-au solicitat clarificări, aspecte care au fost clarificate în sensul complinirii complete a cerințelor documentației de atribuire”, autoritatea contractantă precizează că în cadrul documentației de atribuire, respectiv fișa de date a achiziției s-a prevăzut:

„IV. 4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

Ofertantul va declara, în mod obligatoriu, furnizorul pentru principalele resursele materiale ce vor fi puse în opera și va prezenta «Certificate de conformitate» sau «Agremente tehnice». Se va realiza o descriere detaliată a lucrărilor din punct de vedere tehnologic, al resurselor materiale, mecanice și umane, cu respectarea normativelor în

vigoare și din care sa rezulte îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini”.

Totodată, în cadrul documentației de atribuire, respectiv Caietul de sarcini s-a prevăzut:

„La realizarea lucrărilor se vor utiliza numai materiale agrementate, conform reglementarilor naționale în vigoare, precum și a legislației și a standardelor naționale, armonizate cu legislația UE

Aceste materiale vor fi în concordanță cu prevederile HG nr. 766/1997 cu modificările și completările ulterioare, HG 622/2004 și a Legii nr. 10/1995 privind obligativitatea utilizării de materiale agrementate în execuția lucrărilor și a calității în construcții”.

Conformitatea procedeeelor de reciclare la rece „in situ” a îmbrăcăminții rutiere cu liant hidraulic și adaos material și stabilizare în situ a drumurilor pietruite/de pământ cu liant hidraulic se face prin agrement tehnic național sau European. Ofertantul va depune în acest sens toate documentele de conformitate, conform paginii 28 din caietul de sarcini. Referitor la motivele de respingere vizând produsul „piatră spartă pentru drumuri”, ofertantul în cadrul propunerii tehnice, pag. 540-541, cap. Descrierea calității materialelor, nominalizează ca furnizor de piatră spartă SC SRL, atașând la pag. 542-543 Declarația de performanță nr. 03-PYR-ab, pentru produsele: agregate naturale de balastiera sortate concacasate, obținut în conformitate cu Certificatul de conformitate a controlului producției în fabrica nr. 208-CPR-187.

Prin documentația de atribuire, în sistemul rutier al părții carosabile și trotuarelor, s-a prevăzut execuția unui strat din piatră spartă pentru drumuri în condițiile STAS 6400.

Susține că piatra spartă se obține din prelucrarea mecanică a rocilor extrase din carieră, fiind diferită fata de agregatele de balastieră ce sunt supuse unor procese de concasare și sortare, datorită naturii petrografice și a rezistențelor mecanice, a rezistenței la uzură precum și a formelor obținute după procesul de spargere/concasare.

În acest sens, s-a solicitat ofertantului următoarele: „Vă solicităm să prezentați informații și documente, așa cum au fost acestea solicitate prin fișa de date a achiziției, respectiv «Ofertantul va declara, în mod obligatoriu, furnizorul pentru principalele resursele materiale ce vor fi puse în opera și va prezenta Certificate de conformitate sau Agregate tehnice referitor la furnizorul de piatră spartă pentru drumuri»”.

Contestatorul a precizat „Furnizorul pentru piatră spartă este specificat la pagina 540 (SC SRL), iar declarația de performanță pentru acest material se regăsește la pagina 542”.

În urma acestui răspuns neconcludent, comisia a constatat că ofertantul nu va executa stratul de piatră spartă cu un produs conform, lucrările urmând a fi realizate cu produsele furnizorului de agregate de balastiera SC SRL.

Cu privire la motivele de respingere vizând activități de stabilizare „in situ”, autoritatea contractantă precizează că tot în cadrul propunerii tehnice, pag. 540-541 cap. Descrierea calității materialelor, ofertantul nominalizează SC SA ca furnizor de liant hidraulic și balast stabilizat, atașând la pag. 544 Declarația de performanță nr. CPR-004-PIT și CPR-049-AE pentru produsul „Liant hidraulic rutier tip HRB E3 (Doroport TB25)” utilizat la execuția stratului de balast stabilizat în situ”.

Conform cerințelor din documentația de atribuire, pentru procedeul de execuție a stratului de pământ stabilizat „in situ” trebuia prezentat de către contractant/subcontractant Certificate de conformitate, Acord tehnic pentru procedeu de stabilizare „in situ” a pământului cu lianți hidraulici sau echivalent.

În acest sens, s-a solicitat ofertantului următoarele: „vă solicităm să transmiteți acordul pentru procedeul de stabilizare in situ a pământurilor, sau echivalent”.

Prin răspunsul oferit a specificat: „Acordul pentru procedeul de stabilizare in și tu este atașat în propunerea tehnică, se regăsește la pagina 544-547, furnizorul pentru acest material fiind”.

Autoritatea contractantă menționează că nu poate admite răspunsul ofertantului privind furnizarea unor produse obținute în șantier (in situ) ca urmare a desfășurării unor proceduri tehnice și acorduri tehnice ce implică consumuri de materiale, forță de muncă și utilaje specifice.

Activitățile de stabilizare în situ cu liant hidraulic balast și pământ sunt lucrări ce pot fi executate doar de către un operator economic de deține un acord tehnic dedicat.

Ori, așa cum rezultă și din documentele prezentate în cadrul propunerii tehnice, ofertantul nu deține acord tehnic pentru „Procedeu de stabilizare in situ a pamanturilor”, prezentând în acest sens doar o certificare de la un furnizor pentru un produs care să fie pus în vânzare.

Aceste procedee, acordate și utilizate în construcția drumurilor, implică consumuri de forță de muncă, materiale certificate și utilaje specifice, ce vor fi executate și nu furnizate de către un operator economic ce deține un acord tehnic.

Totodată precizează că aceste categorii de lucrări sunt descrise în cadrul documentației de atribuire, fiind o componentă a sistemului rutier proiectat.

Susține că fără aportul unui operator economic care să dețină acord tehnic pentru aceste procedee și care să execute aceste lucrări (prin materiale, forță de muncă și utilaje specifice), contestatorul nu poate asigura realizarea acestor activități prin propria capacitate tehnică întrucât nu deține acorduri tehnice necesare.

Contestatorul avea posibilitatea să subcontracteze execuția acestor lucrări unui operator economic care să dețină acorduri tehnice pentru

aceste procedee, totodată prezentând documentele cerute prin fișa de date a achiziției în cadrul cap. 111.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională însă a optat pentru declararea unui operator economic drept furnizor, acțiune ce nu poate fi considerată culpa autorității contractante.

În ceea ce privește un astfel de demers, respectiv declararea ca subcontractant a unui operator economic responsabil cu aceste activități, care să dețină agremente tehnice pentru aceste procedee, pe capacitățile căruia contestatorul se bazează, potrivit atât legislației incidente în domeniul achizițiilor publice cât și documentației de atribuire, era obligatorie, la momentul inițial al depunerii ofertelor, atât completarea DUAЕ de către subcontractanți (solicitată de autoritatea contractantă și în procedura din speță), precum și prezentarea documentelor în susținere, care ar trebui să fie concordantă cu înscrierea calității de subcontractant în celelalte documente ale ofertei, precum contractul de subcontractare, inclusiv DUAЕ aparținând ofertantului.

În susținerea acestei teze, precizează că în cadrul acestei proceduri, un alt operator economic a declarat subcontractant pentru execuția acestor categorii de lucrări.

În lipsa unui astfel de demers, respectiv declararea ca subcontractant a unui operator economic responsabil cu aceste activități, care să dețină agremente tehnice pentru aceste procedee, pe capacitățile căruia contestatorul să se bazeze, coroborat cu răspunsul punctual la solicitarea de clarificare anterior redată (respectiv prezentarea doar a certificării furnizorului de liant hidraulic), comisia a constatat ca ofertantul nu face dovada deținerii unui agrement tehnic pentru procedeul de stabilizare „in situ” a pământurilor.

Pe cale de consecință propunerea tehnică prezentată nu răspunde cerințelor enunțate în documentația de atribuire, caiet de sarcini pag. 28, iar răspunsul acestuia la solicitarea de clarificări a fost considerat neconcludent.

Prin adresa nr. 3400/14.05.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 25082/14.05.2021, autoritatea contractantă formulează punct de vedere cu privire la contestația formulată de asocierea SC SRL – SC SRL – SC SRL – SC SRL – SC SRL, pentru lotul 1 și 2, prin care solicită respingerea acesteia ca tardivă și lipsită de interes, precizând că își menține decizia din raportul procedurii nr. 2076/25.03.2021, cu privire la motivele de respingere ca inacceptabilă, potrivit prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, a ofertei depuse de asocierea SC SRL – SC SRL – SC SRL pentru lotul 1 și 2.

Totodată reiterează motivele de respingere al ofertei SC SRL.

Prin adresa nr. 3400/14.05.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 25084/14.05.2021, autoritatea contractantă formulează punct de vedere cu privire la contestația formulată de asocierea SC SRL – SC SRL – SC SRL – SC SRL, prin

SC SRL (pentru lotul 3), solicitând respingerea acesteia ca tardivă și lipsită de interes.

Cu privire la critica privind lipsa de motivare a deciziei de excludere a ofertei asocierii SC SRL – SC SRL, pentru lotul 3, autoritatea contractantă menționează că dintr-o eroare a fost omisă inserarea motivelor care au dus la respingerea ofertei, aceasta nefiind o practică a autorității contractante, având în vedere că motivarea deciziei sale pentru ceilalți ofertanți a fost inclusă și în comunicări și în raport.

Și în acest caz reiterează motivele de respingere ale ofertei SC SRL.

Prin adresa nr. 3402/14.05.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 25085/14.05.2021, autoritatea contractantă formulează punct de vedere cu privire la contestația formulată de SC SRL, pentru lotul IV, solicitând respingerea acesteia ca tardivă și lipsită de interes, precizând că își menține decizia din raportul procedurii nr. 2076/25.03.2021, cu privire la motivele de respingere ca inacceptabilă, potrivit prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, a ofertei depuse de asocierea SC SRL pentru lotul menționat.

Având în vedere că SC SA, SC SRL, SC SRL, SC SA, SC ȘI SC SRL au solicitat studierea dosarului achiziției prin adresele nr. 23068/789, 791, 793, 796, 809, 810, 926, 976, 977/C1/05.05. 20 21, nr. 23078/789, 791,793, 796, 809, 810, 926, 976, 977/C1/ 05.05.2021, 23081/789, 791, 793, 796, 809, 810, 926, 976, 977/C1/05.05.2021, nr. 23075/789, 791, 793, 796, 809, 810, 926, 976, 977/C1/05.05.2021, nr. 23076/789, 791, 793, 796, 809, 810, 926, 976, 977/C1/05.05.2021, Consiliul solicită operatorilor SC SA, SC SRL, SC SRL, SC SRL, SC SRL, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de dvs. ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa din 06.05.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 23424/06.05.2021, SC SA depune „Note scrise”, prin care își exprimă refuzul de a permite contestatorilor să consulte documentele din cadrul ofertelor sale declarate confidențiale și solicită respingerea solicitărilor de acces formulate de către SC SRL, SC SRL, SC SRL și SC SRL, SC SRL, având în vedere ca ofertele sale au fost declarate confidențiale, accesul acestora, atât la propunerea financiară, cât și la cea tehnică, încălcând în mod grav drepturile sale și cadrul legal, având în vedere următoarele motive:

În cadrul ofertelor, s-au depus declarațiile de confidențialitate, în ceea ce privește propunerea tehnică și propunerea financiară, arătându-

se și dovedindu-se modul în care dezvăluirea informațiilor cuprinse în aceste documente este de natură să-i prejudicieze ofertantului interesele legitime, având în vedere că respectivele informații sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală și/sau de secretul comercial.

Prin urmare, atât autoritatea contractantă, cât și CNSC au obligația de a garanta confidențialitatea respectivelor informații față de terți, în condițiile art. 19 alin. (1)-(3) din Legea nr. 101/2016, care reglementează accesul la dosarul constituit la Consiliu în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată.

În acest sens, SC SA își manifestă refuzul în ceea ce privește acordarea accesului la elementele confidențiale ale ofertei asocierii, reprezentând: DUAЕ, propunerea tehnică, propunerea financiară, răspunsurile la solicitările de clarificări ale autorității contractante pe parcursul evaluării ofertei care vizează documentele de mai sus, procesele verbale interimare de evaluarea a ofertei tehnice și ofertei financiare, precum și anexele acestora.

În ceea ce privește solicitarea de a proba/prezenta justificarea documentelor declarate confidențiale, SC SA menționează, cu titlu prealabil, temeiurile juridice ale încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind confidențiale precum și justificarea încadrării, făcând referire la prevederile art. 19 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016, art. 57 alin (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la proba confidențialității documentelor, SC SA menționează că documentele din cuprinsul propunerii tehnice și propunerii financiare reprezintă elemente ce țin de know-how-ul și politica societății, făcând referire la prețuri unitare, rețete folosite, consumuri și productivitate, metodologii și proceduri tehnice de execuție, informațiile nefiind accesibile celorlalți ofertanți sau terților, întrucât reprezintă elemente ce constituie secrete comerciale. Astfel, cunoașterea acestor informații ar conduce la o concurență neloială, fapt nedorit, întrucât ar fi de natură a exercita presiune asupra furnizorilor consacrați și să creeze un avantaj nepermis în favoarea concurenților.

În plus, în ceea ce privește prejudiciile aduse ca urmare a dezvăluirii informațiilor confidențiale, acestea sunt de mai multe tipuri, respectiv dobândirea unui avantaj incorrect de către ceilalți ofertanți în cadrul altor proceduri de achiziții publică, posibilitatea folosirii informațiilor confidențiale în elaborarea propriilor oferte, destabilizarea relațiilor dintre societate și furnizorii consacrați, dezvăluirea know-how-ului societății către terți, dezvăluirea modului de defalcare a prețurilor, a programului de lucru/graficului de execuție într-un mod care să diminueze costurile finale ale proiectului, toate aceste dezvăluiri fiind de natură a cauza un prejudiciu semnificativ SC SA.

Prin adresa nr. 105/06.05.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 23477/07.05.2021, SC SRL răspunde la solicitarea Consiliului,

prin care își exprimă refuzul de a permite SC SA, SC SRL, SC SRL, SC SRL și SC SRL să consulte documentele din cadrul ofertelor sale declarate confidențiale, respectiv la propunerea tehnică, propunerea financiară, răspunsurile la solicitările de clarificări venite din partea autorității contractante care vizau propunerea tehnică/financiară depuse de asocierea din care face parte.

În ceea ce privește propunerea tehnică, ofertantul precizează că aceasta a fost realizată de angajații membrilor asocierii, prin creație proprie în raport de prevederile caietului de sarcini, iar, divulgarea informațiilor din cuprinsul acesteia sau a eventualelor răspunsuri la solicitări de clarificări referitoare la propunerea tehnică, altor societăți comerciale (potențiali ofertanți) i-ar aduce prejudicii și ar promova concurență neloială, fiind astfel încălcate prevederile Legii nr. 11/1991. Informațiile la care s-a făcut referire în cadrul celor două declarații de confidențialitate, depuse pentru lotul 2 și lotul 3, sunt secrete comerciale și informații de afaceri, pentru că nu sunt accesibile terților și îi permit ofertantului să aibă un avantaj legitim în piața concurențială relevantă și au făcut și fac obiectul unor măsuri ample pentru a fi păstrate secrete.

De asemenea, mijloacele de probă care demonstrează caracterul de secret comercial și de natură confidențială, la care face trimitere art. 19 din Legea nr. 101/2016, sunt reprezentate de însuși conținutul documentelor regăsite în cadrul propunerii tehnice.

În acest sens, propunerea tehnică depusă conține: metodologii de execuție, planul calității, proceduri de execuție proprii, furnizori, laboratoare de încercări (din dotare proprie sau cu contracte de închiriere care conțin și date cu caracter personal), resurse umane (însoțite de documente care demonstrează pregătirea profesională și care conțin date cu caracter personal), resurse materiale (din dotare proprie sau cu contracte de închiriere care conțin și date cu caracter personal), informații care fac obiectul secretului comercial al membrilor asocierii, cât și a respectării caracterului confidențial al datelor cu caracter personal atât pentru furnizori (potrivit rapoartelor comerciale) cât și pentru angajați (conform art. 40 din Codul muncii).

Pe de-altă parte, documentele propunerii tehnice și propunerii financiare nu fac parte din dosarul achiziției și nu dobândesc caracter de informație de interes public, în conformitate cu art. 148 din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește propunerea financiară, SC SRL susține că aceasta conține elemente din care rezultă raporturile comerciale cu diverși operatori economici, raporturi comerciale consolidate într-o perioadă lungă de timp, operatori economici față de care s-a angajat să păstreze confidențialitatea anumitor informații din cuprinsul convențiilor întocmite, a căror divulgare ar putea atrage răspunderea civilă sau chiar penală a ofertantului.

Totodată, propunerea tehnică, propunerea financiară și răspunsurile la clarificări, analizate global, pot conduce la divulgarea salariului angajaților, informații confidențiale potrivit art. 40 alin. (1) din Codul Muncii.

Cu privire la modul de probare, SC SRL își întemeiază susținerile pe documentele aflate la dosarul cauzei, în concret pe documentele regăsite în propunerea financiară.

Privitor la prejudiciul susceptibil de a se produce membrilor asocierii, SC SRL precizează că dezvăluirea informațiilor din propunerea tehnică, propunerea financiară și răspunsul la solicitările calificate ca fiind confidențiale către competitori, este de natură a-i produce importante prejudicii. În ceea ce privește dreptul la protecția secretelor comerciale respectiv ar expune respectivele societăți la eventuale acțiuni urmare a divulgării informațiilor cu caracter personal al angajaților/colaboratorilor și ar promova concurența neloială.

Prin adresa nr. 5292/10.05.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 23884/10.05.2021, SC SRL răspunde la solicitarea Consiliului, precizând că, în temeiul art. 57 din Legea nr. 98/2016 și art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, încadrează ca fiind confidențiale și precizează că nu este de acord să fie accesate/fotocopiate propunerea sa tehnică și propunerea financiară.

Referitor la dovedirea caracterului confidențial al elementelor din propunerea tehnică și financiară, SC SRL învederează că dovezile sunt intrinseci acestor acte, respectiv propunerea tehnică și financiară reprezintă ele însele dovezile caracterului confidențial.

În ceea ce privește propunerea tehnică, ofertantul precizează că aceasta se alcătuiește din ansamblul tehnic și operațional gândit pentru această procedură, pentru executarea de lucrări specifice obiectului acesteia Modalitatea de execuție, respectiv tehnologiile adecvate utilizate, resursele proprii alocate precum și combinația unică dintre elementele compoziționale ale ofertei creează abordarea operațională exclusivă a societății ca executant al acestor lucrări, făcând din propunerea tehnică în sine un secret comercial. Totodată, informațiile despre personal reprezintă ele însele date cu caracter personal și nu pot fi făcute publice.

Astfel că, informațiile cuprinse în propunerile tehnice prezentate la cele două loturi îndeplinesc cumulativ precizările definiției prevăzute la art. 1A1 lit. d) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, propunerea financiară constituie prin ea însăși un caracter confidențial, prețul și modul de formare al acestuia fiind unic societății și rezultat al mai multor elemente de cost care variază în funcție de ofertele speciale primite de la furnizori, ca urmare a relațiilor proprii de colaborare în timp. Prețul final ofertat este rezultatul modului unic în care societatea își analizează și combină, sub diferite ponderi,

atât rețetele tehnice, cheltuielile indirecte cât și marjele de profit, ceea ce îi conferă un avantaj competitiv - avantaj ce ar fi înlăturat dacă propunerea financiară este făcută publică oricărui operator economic ar dori să o analizeze. În susținere, sunt deja puse la dispoziție ofertele furnizorilor pentru principalele materiale, așa cum au fost solicitate de către autoritatea contractantă.

Pentru toate aceste motive, SC SRL consideră îndeplinită cerința de a fi dovedit caracterul confidențial al propunerii tehnice și financiare, conform declarației depuse, solicitând admiterea cererii sale și păstrarea confidențialității actelor menționate mai sus și neacordarea dreptul de a avea acces/fotocopia aceste acte.

Prin adresa nr. 8399/06.05.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 233947/06.05.2021, SC SRL răspunde la solicitarea Consiliului, precizând că temeiul juridic al indicării documentelor sale drept confidențiale sunt prevederile Directivei nr. 943/2016 și ale OUG nr. 25/2019, acestea fiind secrete comerciale în sensul definit de art. 2 din Directivă.

Astfel, informațiile declarate ca fiind confidențiale privesc, în principal, modul de formare a prețurilor unitare, productivitatea, consumurile, ratele de profit utilizate, metodologii, proceduri, rețete, aspecte care țin de know-how-ul unei companii de construcții, de politicile sale interne, de modul de relaționare cu clienții și furnizorii.

Ofertantul arată că redactarea propunerii sale financiare are ca fundament informații din propunerea tehnică, având în vedere că formarea prețurilor unitare ofertate este direct dependentă de studiile de piață realizate, de ofertele emise de diverși operatori economici, de lista furnizorilor și chiar de capacitatea intelectuală a personalului angajat pentru elaborarea acestora. De asemenea, relația comercială a unei societăți cu partenerii săi (furnizorii) este rezultatul unei colaborări de lungă durată, în urma căreia se obțin o serie de facilități privind prețul, termenul de livrare etc. Prin urmare, numai dezvăluirea acestor parteneri externi poate să creeze prejudicii comerciale semnificative.

De asemenea, SC SRL susține că elaborarea propunerii financiare este direct dependentă de programul de lucru ofertat, parte a propunerii tehnice, întrucât modul de executare a lucrărilor, succesiunea și intercorelarea lor are impact major asupra costurilor finale ale proiectului. Or, ofertarea unui program de lucru apt a diminua costurile finale, cu respectarea cerințelor documentatei tehnice și a termenelor de execuție, nu poate fi făcută decât prin deținerea unui know-how specific fiecărei companii și a cărei dezvăluire către terți permite acestora folosirea informațiilor astfel obținute la elaborarea propriilor oferte și, de asemenea, cunoașterea modului în care SC SRL își va elabora oferta în cazul altor proiecte.

Totodată, listele de cantități și modul de defalcare a prețurilor unitare aferente fiecărui articol de deviz constituie un aspect important, din

perspectiva confidențialității, întrucât generarea prețurilor unitare depinde de materiale, forța de muncă, echipament, transport, cheltuieli indirecte și profit, care pot fi ofertate în diferite feluri, conducând la un rezultat diferit al prețului unitar final, în funcție de experiența și politica de ofertare a fiecărui operator economic. Aceste informații precum și abordări specifice constituie ele însele un avantaj competitiv.

Ca mijloace de probă, SC SRL menționează însăși documentele declarate confidențiale, prin al căror conținut se încadrează în noțiunea de secrete comerciale - neexistând un alt mijloc de probă pus la dispoziție de statul român pentru o a priori clasificare a acestora astfel (cum este cazul brevetelor s.a.m.d.).

Prin raportare la cele expuse, la faptul că tipul de informații declarate ca fiind confidențiale îndeplinesc condițiile pentru a fi calificate ca secrete comerciale, conform art. 2 alin. (1) din Directiva nr. 943/2016, nefiind informații cunoscute general, înglobând date comerciale și informații de afaceri, așa cum sunt descrise și în Directivă, având aptitudinea de a furniza societății avantaje competitive, fiind protejate de societate prin declarația de confidențialitate, SC SRL solicită să nu se permită accesul la aceste documente în cadrul studiului dosarului la CNSC.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 23329/06.05.2021, SC SRL răspunde la solicitarea Consiliului, precizând că temeiul juridic al indicării documentelor sale drept confidențiale sunt prevederile Directivei nr. 943/2016 și ale OUG nr. 25/2019, acestea fiind secrete comerciale în sensul definit de art. 2 din Directivă.

Astfel, informațiile declarate ca fiind confidențiale privesc, în principal, modul de formare a prețurilor unitare, productivitatea, consumurile, ratele de profit utilizate, metodologii, proceduri, rețete, aspecte care țin de know-how-ul unei companii de construcții, de politicile sale interne, de modul de relaționare cu clienții și furnizorii.

Ofertantul arată că redactarea propunerii sale financiare are ca fundament informații din propunerea tehnică, având în vedere că formarea prețurilor unitare ofertate este direct dependentă de studiile de piață realizate, de ofertele emise de diverși operatori economici, de lista furnizorilor și chiar de capacitatea intelectuală a personalului angajat pentru elaborarea acestora. De asemenea, relația comercială a unei societăți cu partenerii săi (furnizorii) este rezultatul unei colaborări de lungă durată, în urma căreia se obțin o serie de facilități privind prețul, termenul de livrare etc. Prin urmare, numai dezvăluirea acestor parteneri externi poate să creeze prejudicii comerciale semnificative.

De asemenea, SC SRL susține că elaborarea propunerii financiare este direct dependentă de programul de lucru ofertat, parte a propunerii tehnice, întrucât modul de executare a lucrărilor, succesiunea și intercorelarea lor are impact major asupra costurilor finale ale proiectului.

Or, ofertarea unui program de lucru apt a diminua costurile finale, cu respectarea cerințelor documentatei tehnice și a termenelor de execuție, nu poate fi făcută decât prin deținerea unui know-how specific fiecărei companii și a cărui dezvoltare către terți permite acestora folosirea informațiilor astfel obținute la elaborarea propriilor oferte și, de asemenea, cunoașterea modului în care SC SRL își va elabora oferta în cazul altor proiecte.

Totodată, listele de cantități și modul de defalcare a prețurilor unitare aferente fiecărui articol de deviz constituie un aspect important, din perspectiva confidențialității, întrucât generarea prețurilor unitare depinde de materiale, forța de muncă, echipament, transport, cheltuieli indirecte și profit, care pot fi oferite în diferite feluri, conducând la un rezultat diferit al prețului unitar final, în funcție de experiența și politica de ofertare a fiecărui operator economic. Aceste informații precum și abordări specifice constituie ele însele un avantaj competitiv.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 24544/12.05.2021, SC ALPENSIDER SRL transmite standardele și normativele invocate în cererile de intervenție.

Prin adresele nr. 24559/789,791/C1/12.05.2021, NR. 789,791, 793,809,810,926,976,977/C1/05.05.2021, nr. 23081/789,791,793, 796,809,810,926,976,976/05,05.2021, nr. 24369/809/c1/12.05.2021, nr. 24371/810/c1/12.05.2021, nr. 25262/789,791,793,796,809,810, 926,976,977/c1/17.05.2021 CONSILIUL invită la studiu operatorii ce au solicitat accesul dosarului.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr 25076/14.05.2021 și 25092/14.05.2021, SC SA, depune concluzii scrise în dosarele 789/2021 și 791/2021, solicitând:

- respingerea cererilor de intervenție formulate de către SC SRL ca fiind neîntemeiate;

- anularea deciziei autorității contractante prin care ofertele depuse SC SA pentru loturile I și III, în prezenta procedură au fost declarate inacceptabile și neconforme, respectiv anularea adreselor de comunicare privind rezultatul raportului procedurii nr. 2095/25.03.2021 și nr. 2081/25.03.2021;

- constatarea caracterului admisibil al ofertelor depuse pentru loturile I și III, în cadrul etapei de analiza a propunerii financiare;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse de SC SA pentru loturile I și III cu luarea în considerare a motivelor prezentate în prezentele contestații, cu declararea acestora ca fiind conforme și acceptabile și stabilirea ofertei câștigătoare cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

Astfel, cu privire la necotarea tuturor categoriilor de lucrări, prin inserarea valorii „0” în categoriile de lucrări din obiectul „trotuare și încadrări drumuri”, cauzate de o eroare aritmetică, prin solicitările de

clarificări nr. 9645/09.12.2020 și nr. 9637/09.12.2020, autoritatea contractantă i-a pus în vedere că potrivit anexei A, valoarea de 60.111.698,55 lei trecută în formulele de oferte este rezultată ca urmare a faptului ca toate categoriile de lucrări din obiectul trotuare și încadrări drumuri, au fost trecute cu valoarea zero.

În acest sens, utilizând prețurile unitare trecute conform Anexei A, autoritatea contractantă a recalculat valoarea obiectului trotuare și încadrări drumuri, reieșind o valoare totală de 12.348.778,62 lei, respectiv 12.262.934,95 lei.

Prin urmare, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificarea acestui aspect, precizând: „oferta dumneavoastră corectată prin utilizarea prețurilor unitare, este de 72.865.405,96 lei. Potrivit prevederilor art. 134 din HG 395/2018, aceasta abatere nu poate fi încadrată în categoria «abateri tehnice minore» întrucât, abaterea financiară este mai mare de 1% (art.134, alin.(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații: a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;) Vă solicităm să clarificați”, respectiv „oferta dumneavoastră corectată prin utilizarea prețurilor unitare, este de 72.374.633,50 lei. Potrivit prevederilor art.134 din HG 395/2018, aceasta abatere nu poate fi încadrată în categoria «abateri tehnice minore» întrucât, abaterea financiară este mai mare de 1% (art.134, alin. (9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații: a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;) Vă solicităm să clarificați”.

Prin răspunsurile oferite, contestatorul precizează că inserarea valorii 0 în categoriile de lucrări din obiectivul trotuare și încadrări drumuri, în cadrul anexei A1 reprezintă o eroare aritmetică care a condus la inserarea valorii 0 în cadrul acestor categorii de lucrări.

Totodată, contestatorul menționează că în susținerea faptului că este doar o eroare aritmetică a invocat art. prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 potrivit căruia prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătura cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.

Mai mult, susține că a avut în vedere în cadrul ofertelor depuse inclusiv valoarea acestor categorii de lucrări, astfel că prețurile unitare corecte, avute în vedere la întocmirea ofertei se regăsesc în cadrul documentului intitulat listele de cantități de lucrări pe categorii de lucrări

- Formular F3 și care poate fi regăsit la filele pag. 40-60 (pentru P.U. în cauza, respectiv PU22-PU36) din oferte.

De asemenea, în cadrul celor două anexe la formularul de oferte respectiv, Anexa A - Centralizatorul categoriilor de lucrări/Acord Cadru - pag. 7-10 și Anexa A 1 - Centralizatorul categoriilor de lucrări/ Lot - pag. 11-13 au fost cuprinse în valorile totale pentru Valoare maximă AC, Valoare minimă AC, precum și Valoare minimă AC, Valoare maximă CS, Valoare minimă CS, Preț Ponderat și categoriile de lucrări (aferente prețurilor unitare 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35 și 36) din obiectul trotuare și încadrări drumuri, astfel că prin corectarea erorii aritmetice nu are loc o completare a ofertei, întrucât aceste elemente erau menționate în ofertele inițiale. Inclusiv autoritatea contractantă a putut să efectueze calculul corect al prețului total, având în vedere că prețul unitar este menționat și se poate îndrepta eroare materială.

În susținere invocă jurisprudența Comisiei Europene, punctul 17 din Cauza T-195/08.

Cu privire la produsul „Piatră spartă pentru drumuri”, precizează că potrivit caietului de sarcini, nu există o indicație expresă referitoare la calitatea sau felul pietrei sparte, întrucât în cuprinsul documentației de atribuire nu se realizează o diferență clară între categoriile de piatră spartă.

Prin urmare, consideră că este cupa autorității contractante dat fiind faptul că nu a efectuat o diferențiere clară în cadrul documentației de atribuire cu privire la caracteristicile produsului piatră spartă, lăsând la aprecierea ofertanților ce tipuri de piatră spartă vor folosi.

Mai mult decât atât, susține că autoritatea contractantă nu poate fi prejudiciată ca urmare a faptului că se va utiliza un produs identic ce poartă o denumire diferită, nefiind interzisă prin lege achiziționarea unui produs identic, cu o denumire diferită, întrucât, în esență, materialul este același.

Precizează că a prezentat documentele solicitate în cuprinsul propunerilor tehnice (conform cu cerințele din fișa de date) la pg.1363-1371, respectiv pag. 1363-1371, care conțin toate informațiile cerute ulterior și prin solicitările de clarificări cu privire la aceste aspect (solicitățile de clarificări din data de 11.02 și din data de 19.02), respectiv certificat de conformitate al controlului producției în fabrica al producătorului SC SRL la pg. 1363-1365 din propunerile tehnice din care conține următoarele informații:

- a. utilizarea preconizată-pentru inginerie civilă și construcții de drumuri
- b. principalele materiale-agregate naturale de balastiera și agregate concasate de balastiera(categorie în care intra și piatră spartă 0-63mm)
- c. loc de fabricație/perimetru de exploatare-Târgșorul Nou, Com. Aricești Rahtivani, jud. Prahova

De asemenea, a depus Certificatul de producător pentru SC SRL care se regăsește la pg. 1366, Declarația de conformitate a furnizorului SC SRL - pg.1367, precum și atestarea faptului că materialul în cauză, piatră spartă respectă SR EN 13242+A1:2008, standard impus prin caietul de sarcini (la pg. 34-35 din caietul de sarcini se găsește lista normativelor, standardelor în vigoare la data depunerii ofertei pretabile la categoriile de lucrări de reabilitare, reparații străzi, alei și parcări);

Tot în cadrul propunerilor tehnice au fost prezentate:

- lista furnizorilor principalelor materiale la pag. 1597 în care SC SRL este trecut ca furnizor pentru nisip, balast și piatră spartă;
- sursele de aprovizionare cu materiale pg. 1598 și prezentarea rutelor de transport (sursa-șantier) la pg. 1602 de la locul de producție din Com. Aricești Rahtivani la șantierul din Sectorul 6

Arată că în caietul de sarcini, Cap. III - descrierea lucrărilor la pg. 25-26 la care se face referire (pct. 20 Strat de piatră spartă) nu există nici o referire la un standard, normativ sau stas în vigoare care ar trebui respectat în cadrul categoriei de lucrări „Strat de piatră spartă”, precum nici în Cap. VI descriere de prețuri la pg. 40, prețul P24-Așternere piatră spartă la trotuare, la pg. 43 PREȚUL P39- Așternere piatră spartă la carosabil, la pg. 53, prețul P79 - Umplutura piatră spartă șanțuri apă/canal.

În lista de standarde și normative în caietul de sarcini de la pg. 34-35, nu există standard/normative care să interzică în mod expres folosirea materialului piatră spartă concasată de balastieră la reparația și reabilitarea străzilor, aleilor și parcărilor, în aceasta listă regăsindu-se și SR EN 13242+A1:2008 - Agregate pentru amestecuri legate și nelegate pentru inginerie civilă și construcția de drumuri standard pe care documentele din propunerea tehnică pg.1363- 1371 îl respectă.

Susține că încearcă să inducă în eroare CNSC prezentând doar o parte din informațiile de pe site-ul ASRO cu privire la standardul 667:2000, precizând că standardul 667:2000 este înlocuit prin următoarele standarde:

- Înlocuit prin SR EN 13043:2003
- Înlocuit prin SR EN 13242+A1:2008
- Înlocuit prin SR EN 12620+A1:2008
- Înlocuit prin SR EN 12620:2013
- Înlocuit prin SR EN 13043:2013
- Înlocuit prin SR EN 13242:2013

De asemenea, în ofertele financiare este prezentată la pg. 237 oferta de preț a furnizorului SC SRL pentru agregate. Conform fișei de date, în oferta financiară nu trebuiau prezentate documente care să ateste calitatea materialelor care vor fi puse în operă, deci nu se poate constata la nivelul ofertei financiare neasigurarea

corespondenței minime a ofertei cu cerințele de calitate impuse prin caietul de sarcini. Contestatorul precizează că ofertele tehnice aferente celor două loturi au fost declarate conforme cu un punctaj de 21,5 puncte.

Cu toate acestea, au fost solicitate clarificări pentru informațiile prezentate în propunerile tehnice/propunerile financiare - pentru Lotul III - solicitarea nr. 1060/11.02.2021 și nr. 1059/11.02.2021 pentru lotul I, justificat pe faptul că „nu s-au regăsit în ofertă informații referitoare la calitatea produsului piatră spartă pentru drumuri, furnizor și locul de exploatare”.

Precizează că prin adresa nr. 563/16.02.2021 a prezentat informațiile solicitate, deși acestea se regăseau în oferta tehnică și financiară prezentată, iar autoritatea contractantă avea acces la aceste informații.

Referitor la faptul că prin răspunsurile nr. 563 și nr. 687 la solicitările de clarificări, a precizat suplimentar perimetrul de exploatare, răspuns care modifică conținutul inițial a ofertei, subliniază faptul că prin solicitările de clarificări din 19.02 au fost solicitate documente de calitate pentru nisip (agregat fin 0/4mm). Acest document nu a fost prezentat în propunerea tehnică, nefiind solicitat de către autoritatea contractantă până la solicitările de clarificare din 19.02.

Susține că documentul la care se face referire și se reține de către autoritatea contractantă „că precizează suplimentar perimetrul de exploatare” este un Certificatul de conformitate al producției în fabrică, similar cu cel pentru piatră spartă, cu singura diferență că include în plus și materialul nisip sorturile 0/4mm-4/8mm care se produce în Satul Greci, Comuna Petrești, jud. Dâmbovița.

Răspunsul nr. 687/24.02.2021 precizează suplimentar un alt perimetru de exploatare pentru nisip, dar nu modifică conținutul inițial al ofertei, deoarece oferta financiară a furnizorului pentru nisip este în continuare identică, respectiv 18.5lei/tonă inclusiv cu transportul până la șantierul din Sectorul 6, și în consecință nu se aduc modificări la oferta financiară inițială.

Prin urmare, consideră că reiese cu evidență că prin oferta tehnică depusă s-a demonstrat că produsul ofertat are toate caracteristicile tehnice din caietul de sarcini, astfel cum acestea au fost descrise la punctul 20 din caietul de sarcini.

Singura specificație tehnică, care în fapt nici nu este o specificație tehnică, pe care produsul ofertat nu o îndeplinește este denumirea produsului ori simpla denumire a produsului, în măsura în care sunt îndeplinite toate celelalte specificații tehnice nu este în măsura să determine respingerea ofertei ca neconformă.

Precizează că indicarea producătorului are ca scop, conform legii, doar determinarea obiectului contractului acolo unde o descriere suficient de precisă nu poate fi făcută și nicidecum intenția autorității contractante

de a cumpăra exact acel produs. Dacă s-ar accepta ipoteza autorității contractante conform căreia dacă aceasta indică denumirea comercială a unui produs și denumirea producătorului, aceasta are dreptul de a achiziționa doar acel produs, cu acea denumire, deși există produse pe piață care au exact aceleași specificații tehnice și satisfac în mod identic nevoia autorității contractante, înseamnă că însuși scopul procedurii de atribuire este anulat și se încalcă principiile care stau la baza achizițiilor publice respectiv principiul nediscriminări și a tratamentului egal.

Cu privire la neprezentarea documentelor solicitate cu privire la „surse de aprovizionare materiale pentru mixturile asfaltice”, susține că prin intermediul răspunsului la solicitările de clarificări a comunicat și lămurit toate aspectele puse în discuție de către autoritatea contractantă.

În aceste sens, precizează că a indicat autorității contractante că furnizorul de mixturi este SC SA, fiind nominalizat în cadrul Listei furnizorilor principalelor materiale/surse de materiale de la pg. 1597 și pg. 1598-1622 din ofertele tehnice, iar documentele cerute (declarații de performanță și/sau acorduri tehnice conform fișei de date) au fost prezentate la pg.1583-1596.

Mai mult, în cadrul ofertelor financiare au fost detaliate și prezentate ofertele de preț ale furnizorului SC SA, astfel cum se regăsesc la pg. 268.

Cu toate acestea, pentru justificarea prețului unitar pentru BA8, BA16, BAD22.4, MAS16 cu prezentarea analizelor de preț au fost cerute solicitări de clarificări nr. 1060/11.02.2021, pentru lotul III și 1059/11.02.2021 pentru lotul I.

Prin adresa menționează că a prezentat analizele de preț pentru mixturi și prețurile componente (contracte și oferte de preț) pentru cribluri, bitum, nisip natural, nisip concasat, filer de calcar.

Ulterior, au fost solicitate noi clarificări cu privire la același aspect, pentru justificarea prețului unitar pentru BA16, BA8, BA16m, MAS16, BAD22.4, AB31.5, mortar asfaltic, emulsie cationică, iar prin adresa nr. 687/24.02.2021 a prezentat încă o dată, toate analizele de preț pentru mixturi și prețurile componente (contracte și oferte de preț) pentru cribluri, bitum, nisip natural, nisip concasat, filer de calcar, emulsie cationică.

Prin urmare, consideră că autoritatea contractantă nu a procedat la o analiză completă a ofertelor depuse pentru lotul III și I, și pe cale de consecință, susține că actul autorității contractante a fost emis cu nerespectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

Prin adresa nr. înregistrată la Consiliu sub nr. 25439/17.01.2021, SC SRL, depune concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției prin care solicită să se constate că la momentul introducerii în programul cu care s-au operat calculele pentru oferta financiară –a introdus cifra 21128 în loc de 25128, tastându-se practic cifra 1 în loc de

5, este o eroare de tehnoredactare, și pe cale de consecință este greșită evaluarea realizată de autoritatea contractantă.

Totodată precizează că în listele de cantități fără preturi, prezente la pagina 1328 din oferta tehnică, a oferat o cantitate de așternere mixtură asfaltică AB31.5 - 6 cm de 25128 tone.

Aceste cantități sunt cantități minime obligatorii prevăzute în documentația de atribuire și sunt elemente cunoscute de toți ofertanții. Dacă ar fi oferat o cantitate inferioară celei solicitate de autoritate atunci oferta sa trebuia respinsă încă din etapa evaluării tehnice, lucru care nu s-a întâmplat deoarece oferta este o ofertă care îndeplinește pe deplin cerințele caietului de sarcini și al documentației de atribuire.

În susținere face trimitere la jurisprudența invocată în contestație.

Subliniază că potrivit raportului procedurii oferta sa corespunde integral cerințelor caietului de sarcini iar excluderea deși se face în temeiul unei vizibile erori de tehnoredactare, se atribuie, în mod greșit tot propunerii tehnice.

Totodată consideră că este în interesul autorității să asigure o largă concurență în materia achizițiilor, iar pentru aceasta autoritatea trebuie să se rezume la aspecte obiective pentru a respecta astfel atât principiul utilizării eficiente a fondurilor dar și principiul proporționalității deciziilor sale.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 25421/17.05.2021, SC SRL, depune concluzii scrise solicitând obligarea autorității contractante la continuarea procedurii și evaluarea propunerii sale financiare.

Astfel, cu privire la lipsa comunicării motivelor concrete care au stat la baza respingerii ofertei sale, precizează că formularea punctului de vedere al autorității contractante prin care a aflat motivele excluderii ofertei sale nu poate complini obligația legală cu privire la legalitatea actului de comunicare al rezultatului procedurii.

Cu privire la cele învederate privind furnizorul Sc SRL, precizează că acesta livrează piatră spartă din roca sedimentară, în nici un caz balast concasat.

Piatra spartă concasată din roca sedimentară nu este un balast concasat, așa cum greșit consideră intervenienta

Piatra spartă, indiferent de proveniența sa (roci magmatice sau roci sedimentare) este un material obținut printr-un procedeu de sfărâmare (concasare) artificială într-o stație de concasare. Granulometria materialului rezultat se obține prin trecerea acestuia prin site cu ochiuri de diverse dimensiuni în funcție de produsul concasat standardizat solicitat, deci afirmația intervenientei este cu totul lipsită de temei și fără susținere tehnică.

În documentația de atribuire nu este specificat faptul ca ofertanții trebuie să se raporteze la STAS 6400, așa cum susține în punctul de vedere autoritatea contractantă.

Cu toate acestea atât piatra spartă provenită din rocă magmatică, cât și piatra spartă din rocă sedimentară, au caracteristici tehnice similare și pot fi folosite pentru realizarea fundațiilor de drumuri.

În susținere redă extrase din STAS 6400-84:

„Paragraf 2.7. Materiale

2.7.1 Materialele din care se execută straturile de baza și de fundație trebuie să îndeplinească condițiile de calitate în conformitate cu prevederile standardelor respective de materiale după cum urmează:

- Agregate naturale neprelucrate - conf STAS 662-82
- Piatra bruta, piatra sparta, criblura, nisip de concasaj, pavele, calupuri, conf STAS 667- 84” și din STAS 667-84: „ Prezentul standard se referă la condițiile tehnice de calitate pentru produsele de piatră naturală, agregate și piatră prelucrată, obținute prin extragerea și prelucrarea rocilor, utilizate la lucrări de drumuri. Produsele de piatră naturală utilizate la lucrările de drumuri se clasifică în funcție de tehnologia de prelucrare

2.2.2 Produsele de piatră naturală folosite la lucrările de drumuri trebuie să provină din:

- roci magnetice (granițe, granodiorite, riolite, dacite, trahite, diorite, andezite, gabbrouri, bazalte, diabaze, dolerite, melafire)
- roci metamorfice (gnaise, amfibolite, quartite, calcare și dolomite cristaline);
- roci sedimentare (calcare, dolomite și roci detritice ca: gresii, conglomerate, breccii. etc).

Prin urmare, consideră că este foarte clar ca STAS-ul 6400-84 și 667-84 aplicabil nu limitează proveniența pietrei doar la „piatră spartă de carieră” (adică piatra Spartă din roci magmatice) ci specifică foarte clar că proveniența sa poate fi atât din roci magmatice cât și din roci sedimentare

Cu privire la cele învederate cu privire la furnizorul și stabilizarea in situ, susține că oferta prezentată îndeplinea în totalitate cerințele autorității contractante, deoarece a prezentat în propunerea tehnică următoarele:

- agrementul tehnic al materialului de stabilizare (pag. 544-557) al cărui furnizor declarat este
- contracte de închiriere a utilajelor specifice necesare pentru execuția straturilor stabilizate in situ, după cum urmează: autogreder (pag. 353), cilindru terasament (pag 358, 362, 378), cilindru picior oaie (pag. 378), freza (pag. 380), reciclator (pag. 380), autocisterna (pag. 380). Mai mult, în cadrul ofertei tehnice la pag. 352, a fost prezentată lista cu utilajele pe care subscrisa le va pune la dispoziția autorității în vederea execuției lucrărilor.

În ceea ce privește punctele de vedere referitoare la faptul că societatea noastră nu are agrement tehnic pentru procedeul de punere în operă a liantului hidraulic, subliniază faptul că agrementele tehnice pe

procede de execuție se emit pentru materialele noi, atunci când nu există standarde la nivel național de realizare a acestor lucrări cu aceste materiale specifice.

La momentul actual există standarde în vigoare de execuție a stabilizării agregatelor și pământurilor in situ cu ciment, iar liantul hidraulic este un material pe baza de ciment așa cum o demonstrează și faptul că agrementele tehnice ale produselor au fost realizate conform standardelor STAS 10473/1-87 (punctul 2.3), STAS 12253/84 (punctele 2.2 si 2.3.3.), STAS 10473/2-86 (punctul 5.1.6. - Referire la Stas 10473/1-84) si SR EN 14227-15:2015, standarde ce se referă la încercările ce se realizează pe ciment.

Precizează că aceste standarde coroborate cu agrementul tehnic al produsului unde este descrisă și metodologia de punere în operă a materialului, cât și cu „Regulamentul privind agrementul tehnic în construcții din 11.10.2017”, permite tuturor operatorilor economici să poată realiza aceste lucrări, cu respectarea standardelor în vigoare.

Prin adresa nr. 5309/14.05.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 25272/17.05.2021, SC SRL, depune concluzii scrise prin care menține în continuare solicitările din contestație, dar și înlăturarea ca nefondate a apărărilor autorității contractante din punctul de vedere nr. 2587/12.04.2021, și respingerea cererii de intervenție formulată de SC SRL.

Astfel, arată că punctul de vedere nr. 2587/12.04.2021 nu a fost semnat de reprezentantul legal al autorității contractante, fiind semnat de directorul general al Direcției de Investiții nu de Primarul Sectorului 6.

Referitor la critica potrivit căreia propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică, susține că în propunerea financiară prezentată este utilizat balastul stabilizat 6% ciment, neconcordanța fiind identificată în extrasul de resurse materiale Formular C6, solicitat ulterior de comisia de evaluare, și în oferta prezentată la solicitarea comisiei de evaluare.

Acest fapt este confirmat de furnizorul de balast stabilizat, care prin adresa emisă la data de 15.04.2021, atașată, a recunoscut că prețul ofertat corespundea solicitării SRL bazată pe documentația de atribuire, respectiv corespunde furnizării de balast stabilizat cu ciment 6%.

Totodată, susține că oferta nu a fost incompletă în sensul neprezentării informațiilor pentru materialul balast stabilizat, ci a fost vorba de o neconformitate, o eroare materială recunoscută ulterior de furnizor, respectiv precizarea în ofertă a altui tip de material față de cel solicitat de autoritatea contractantă.

Față de alegațiile cu privire la neprezentarea prețului pentru materialul balast stabilizat 6% ciment ca fiind o necorelare între propunerea tehnică și propunerea Financiară, se poate constata că necorelarea (eroarea) materială este numai în cadrul propunerii

financiare, între Formularele F1, F2 și F3, în care este menționat balast stabilizat cu 6% ciment și Formularul C6, în care este menționat balast stabilizat 4% ciment.

Dovadă în acest sens este și oferta furnizorului, care recunoaște eroarea materială cu privire la menționarea materialului balast stabilizat 4% ciment în oferta sa, în loc de balast stabilizat 6% ciment așa cum a fost solicitat și pentru care a menționat prețul ofertat.

Ori, în situația dată, contestatorul consideră că autoritatea contractantă avea obligația respectării prevederilor art. 134 din HG nr. 395/2016 fapt care se traduce prin clarificarea obligatorie a situației cu care se confruntă comisia de evaluare.

Totodată apreciază că lipsa justificării prețurilor pentru furnizorii materialelor care sunt și producători nu poate constitui un motiv de inadmisibilitate a ofertei.

Din procesul-verbal intermediar nr. 15/1050/11.02.2021 și din procesul-verbal final nr. 17/1569/02.03.2021, respectiv din procesele verbale nr. 15/1051/11.02.2021 (intermediar) și nr. 17/1570/02.03.2021 (final), în solicitările de clarificări întocmite de comisia de evaluare s-a precizat „La materialele solicitate, în cazul în care furnizorul a fost și producător, s-a solicitat pe lângă oferta de preț și o justificare a acestor preturi, conform rețetelor de fabricație”.

Prin răspunsurile oferite, dar și prin ofertele transmise și certificatele de conformitate prezentate, susține că a arătat că niciunul dintre membrii asocierii nu este producător astfel că nu s-au putut prezenta rețete de fabricație și că ofertele de preț pentru materialele respective au fost puse la dispoziție de furnizori dar și de producători de materiale, caz în care au fost atașate certificatele de conformitate și declarații de performanță. Astfel, precizează că un producător de materiale poate emite declarații de performanță doar în baza unui certificat de conformitate a controlului producției în fabrică. Certificatul de conformitate al controlului producției în fabrică se eliberează de către un organism certificat în baza rețetelor de fabricație și a rapoartelor de încercare, printre altele.

Pentru că rețetele unui producător sunt confidențiale, s-au prezentat documente echivalente, respectiv certificate de conformitate.

În situația dată, în care obiectul acordului-cadru este „proiectare și execuție”, este obligatoriu pentru ofertant ca în derularea contractelor subsecvente să respecte atât reglementările tehnice și ale actelor normative, cât și solicitările din caietul de sarcini care, în conformitate cu prevederile legislației privind achizițiile publice, prevalează în fața unei oferte mai dezavantajoase.

Prin adresele nr. înregistrate la Consiliu sub nr. 25472/18.05.2021 și sub nr. 25755/18.05.2021, autoritatea contractantă completează dosarul achiziției, transmițând declarațiile de confidențialitate ale operatorilor SC SRL și SC SRL.

Prin adresa înregistrată la Consiliu nr. 25611/18.05.2021, SC SRL, solicită prelungirea termenului de depunere a concluziilor scrise cu 2 zile față de termenul acordat inițial, datorită volumului mare de documente din dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 116/18.05.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 25904/19.05.2021, SC SRL, depune concluzii scrise prin care solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată și respingerea cererii de intervenție formulată de SC SRL ca nefondată.

Astfel cu privire la produsul „piatră spartă pentru drumuri”, susține că definiția din cuprinsul punctului de vedere potrivit căreia „Piatră spartă este definită ca un agregat de carieră, obținut prin spargere din roci metamorfice, deci nu poate proveni din balastiera”, nu se regăsește în niciun act normativ, standard în vigoare, neavând niciun suport legal.

Analizând documentația de atribuire se poate constata cu ușurință faptul că pentru produsele ce urmează să fie puse în operă, pagina 35 din caietul de sarcini, s-a impus o singură cerință respectiv ca acestea să respecte Standardul SR EN 13242:2003+A1-2008.

În standardul SR EN 13242:2003+A1-2008 - Agregate pentru amestecuri legate și nelegate pentru ingineria civilă și construcții de drumuri, nu există termenul „piatră spartă pentru drumuri”, ci doar agregate pentru construcții de drumuri, iar standardul nu distinge între agregatele provenite din carieră, pe de o parte și agregatele provenite din balastieră, pe de altă parte.

Niciunde în cuprinsul documentației de atribuire nu se face trimitere la STAS 667-84 precursorul SR 667- 2000, întreaga construcție a intervenientului din cuprinsul cererii de intervenție plecând de la premisa greșită, potrivit căreia ar exista normative care să impună agregate provenite din carieră pentru construcțiile de drumuri.

Totodată, trimiterile la „NORMATIVUL privind alcătuirea structurilor rutiere rigide și suple pentru străzi, indicativ NP 116-04” și soluțiile tehnice pe care le va adopta proiectantul apreciază că sunt neavenite, atâta timp cât la momentul de față nu există un proiect tehnic, acesta făcând obiectul contractului ce urmează să fie atribuit.

Altfel spus, conformitatea ofertelor se analizează în raport de cerințele documentației de atribuire și nicidecum în raport de soluțiile tehnice ce ar putea fi stabilite de proiectant după atribuirea contractului. Prin urmare, cerința documentației de atribuire, indiferent de termeni folosiți de autoritatea contractantă „piatră spartă de drumuri” (care nu au corespondent în niciun normativ în vigoare), impunea punerea în operă de agregate pentru construcții de drumuri care să respecte Standardul SR EN 13242:2003+A1-2008.

Astfel, în ofertă au fost declarate cele două tipuri de agregate: de carieră și de balastieră, acest fapt fiind consemnat în documentul „indicarea surselor de aprovizionarea și rutelor de transport pentru

materialele principale utilizate pentru realizarea lucrărilor”, la pozițiile 2 și 3, document depus odată cu propunerea tehnică, la pag. 187 din propunerea tehnică, fapt constatat și consemnat parțial de autoritatea contractantă la pagina 29 din raportul procedurii, aceasta făcând referire numai la agregatele provenite din balastieră (poziția 3) nu și la cele provenite din cariera (poziția 2).

Documentele doveditoare pentru respectarea cerințelor din caietul de sarcini, și anume piatra spartă sort 0-63, se regăsesc în propunerile tehnice pentru Loturile II și III, între paginile 203 -211, iar în urma analizării acestor documente se constată cu ușurință că propunerea tehnică este în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

În cuprinsul formularelor puse la dispoziție de autoritatea contractantă vizând propunerea financiară nu se folosește niciunde termenul de „piatră spartă de carieră” sau „agregate provenite din cariera”, prin urmare consideră că și propunerea financiară este în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Astfel, trimiterile autorității contractante la presupusa „ofertă alternativă” sunt vădit netemeinice, autoritatea contractantă creând un motiv artificial de respingere a ofertei depuse de contestator.

Susține că nu se poate reține prezentarea unei oferte alternative atâta timp cât contestatorul a inclus în ofertei, produse care sunt în conformitate cu prevederile Standardul SR EN 13242:2003+A1-2008, normativ prevăzut în cuprinsul caietului de sarcini.

În susținere invocă jurisprudența comunitară.

În ceea ce privește pretinsul răspuns neconcludent la solicitările de clarificări, precizează că decizia autorității este nelegală, contestatorul răspunzând în termen și în mod concludent la fiecare dintre interpelările comisiei de evaluare.

Cu privire la motivele de respingere vizând ofertele de preț pentru anumite materiale, susține că prin contestația formulată a arătat că toate ofertele de preț, pe care autoritatea contractantă pretindea că nu le-a identificat, se regăsesc în oferta financiară sau în răspunsul la solicitarea de clarificări identificat cu nr. 21003337/24.02.2021, reiterând din nou cele prezentate în contestație.

SC SRL susține că toate aceste aspecte ar fi putut fi lămurite printr-o solicitare de clarificări clară și precisă, însă autoritatea a decis să dispună respingerea ofertei depuse de contestator cu încălcarea principiilor care guvernează materia achizițiilor publice.

Apărările autorității contractante potrivit cărora „autoritatea contractantă, pe baza descrierilor și informațiilor furnizate doar pe calea contestației, a identificat elementele neidentificate inițial” sunt vădit nefondate, contestatorul răspunzând întocmai la întrebările adresate de comisia de evaluare.

Analizarea cu superficialitate a ofertei de către membri comisiei de evaluare nu poate reprezenta un motiv de respingere a ofertei, cu atât

mai mult cu cât comisia de evaluare are prerogativa solicitărilor de clarificări pentru lămurirea oricărui aspect neînțeles.

În acest sens, reiterează practica comunitară și din cuprinsul contestației, cele reținute de CJUE în cauza T 637/11 din 30 aprilie 2014.

Consideră că nu pot fi reținute susținerile din cuprinsul intervenției potrivit cărora „Este obligația ofertantului de a face dovada conformității ofertei, în raport de dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016, corelate cu art. 123 din HG nr. 395/2016, conform cărora documentația de atribuire are un caracter obligatoriu pentru ofertanți, aceștia asumându-și riscul ofertei”, având în vedere pe de o parte că informațiile se regăseau în cuprinsul ofertei depuse inițial, iar pe de altă parte, că ofertantul contestator a răspuns concludent la fiecare întrebare din cuprinsul solicitării de clarificări, indicând modul de îndeplinire a cerinței în cauză.

În ceea ce privește pretinsul răspuns neconcludent al contestatorului la solicitările de clarificări, decizia autorității este nelegală, contestatorul răspunzând în termen și în mod concludent la fiecare dintre interpelările comisiei de evaluare, aspect ce rezultă la o analiză a lămuririlor oferite comisiei prin răspunsurile la solicitările de clarificări.

Cu privire la motivele de respingere vizând activitățile de stabilizare in situ cu liant hidraulic și activitățile de reciclare îmbrăcăminte rutiera cu liant hidraulic, susține că este inadmisibilă completarea actului administrativ/lămurirea acestuia în calea jurisdicțională, obligarea de a motiva a actului incumbând autorității de la momentul emiterii actului, sub sancțiunea nulității.

Pe fondul acestui motiv de respingere, arată faptul că SRL a fost propus de contestator să desfășoare activități de stabilizare in situ cu liant hidraulic balast și pământ și activități de reciclare îmbrăcăminte rutiera cu liant hidraulic și nicidecum să execute lucrări principale ce fac obiectul contractului, prin urmare nu se poate reține obligația de declarare a acestuia ca subcontractant.

Activitățile de stabilizare in situ cu liant hidraulic balast și pământ precum și activitățile de reciclare îmbrăcăminte rutieră cu liant hidraulic nu reprezintă un obiectiv de sine stătător în cadrul lucrărilor ce urmează a fi executate, nefiind detaliate în cuprinsul obiectului contractului al cap. II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor din fișa de date.

Contrar susținerilor autorității contractante, articolele de deviz reflectă întocmai activitățile pe care furnizorul SRL urmează să le desfășoare, nu a existat nicio intenție de a induce în eroare autoritatea. De altfel, analizând propunerea tehnică se poate constata cu ușurință faptul că acesta fost introdus în lista cu principalele materiale ce urmează a fi puse în operă, pag. 188, poziția 10, neputând fi reținută vreo intenție de inducere în eroare.

Totodată, precizează că calitatea de „subcontractant” nu se stabilește nici în raport de resursele umane (cheltuieli cu manoperă) și nici în capacitatea ofertantului (deține agrementele tehnice) de a desfășura activitățile respective, invocând dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. yy din Legea nr. 98/2016 ce definește în mod clar noțiunea de „subcontractant” ca fiind „orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fata contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”.

Or, activitățile de stabilizare in situ cu liant hidraulic balast și pământ și activitățile de reciclare îmbrăcăminte rutiera cu liant hidraulic, fiind lipsit de relevanță dacă acestea sunt servicii sau lucrări, nu reprezintă un obiectiv de sine stătător în cadrul contractului astfel încât SRL să organizeze și să deruleze toate etapele necesare finalizării unor etape din obiectivele principale ale contractului.

În plus, insinuările că implicarea de resurse umane și tehnice atrage în mod automat calitatea de subcontractant sunt contrazise de dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016, care definesc noțiunea de „furnizor” ca fiind „entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant”.

Prin urmare, consideră că atâta timp cât SRL nu are calitatea de subcontractant este evident că acestuia nu-i revine obligația de întocmire a formularului DUAЕ respectiv prezentarea de documente în susținere DUAЕ, astfel cum afirmă autoritatea.

Referitor la practica judiciară prezentată trunchiat de către intervenient nu este aplicabilă în prezenta cauză, având în vedere că spre deosebire de cazurile prezentate jurisprudențial SRL nu urmează să desfășoare activități principale în cadrul contractului respectiv să organizeze și să deruleze toate etapele necesare finalizării unor obiectivele principale ale contractului.

Și în acest caz, precizează că răspunsul la solicitările de clarificări a fost dat în termen și a concludent la fiecare dintre întrebările comisiei de evaluare, aspect care se poate constata cu ușurință la o analiză a solicitărilor de clarificări corelat cu răspunsurile la acestea.

Cu privire la motivele de respingere vizând activități de stabilizare in situ cu liant hidraulic și activități de reciclare îmbrăcăminte rutieră cu liant hidraulic, arată că similar cu capitolul anterior, actul de comunicare a rezultatului nu este motivat în fapt și în drept, astfel cum impun rigorile dispozițiilor art. 215 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă făcând trimitere la devize, activitatea de montat tuburi de beton armat, subcontractare fără a preciza măcar operatorul economic și

dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016 fără a menționa în mod clar care este motivul concret de respingere a ofertei.

Pe fondul acestui motiv de respingere, criticile de netemeinicie și nelegalitate ale actului contestat sunt similare cu cele prezentate la capitolul anterior, calitatea de furnizor și nu cea de subcontractant rezultă din faptul că aceste activități nu reprezintă un obiectiv de sine stătător în cadrul lucrărilor ce urmează a fi executate, nu sunt detaliate în cuprinsul obiectului contractului al cap. II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor din fișa de date a achiziției respectiv operatorul nu urmează să organizeze și să deruleze toate etapele necesare finalizării unor obiectivele principale ale contractului

Activitatea de montare a tuburilor de beton armat împreună cu activitatea de stabilizare in situ cu liant hidraulic și activități de reciclare îmbrăcăminte rutieră cu liant hidraulic, de la punctul precedent, nu reprezintă activități principale în cadrul contractului ce urmează a fi atribuit, aceste activități (cumulate valoric) reprezentând un procent de 0,86% din valoarea ofertată.

În ceea ce privește pretinsul răspuns neconcludent al contestatorului la solicitările de clarificări, decizia autorității este vădit nelegală, contestatorul răspunzând în termen și în mod concludent la fiecare dintre întrebările comisiei de evaluare, aspect care se poate constata cu ușurință la o analiză a solicitărilor de clarificări corelat cu răspunsurile la acestea.

Analizând solicitările de clarificări vizând oferta contestatorului consideră că se poate constata cu ușurință faptul că niciuna dintre ele nu viza calitatea operatorului economic care desfășoară activitatea de furnizare și montare tuburi de beton armat, de subcontractant sau furnizor, jurisprudență învederată anterior fiind aplicabilă și pentru acest motiv de respingere.

Prin adresa nr. 118/19.05.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 26136/20.05.2021, SC SRL depune dovada cheltuielilor de judecată respectiv factura fiscală seria K nr. 000009 din 06.04.2021 emisă de Cabinet avocat, în valoare de 4.000,00 lei.

Prin adresa nr. 905/20.05.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 26382/21.05.2021, SC SRL depune concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției, prin care solicită respingerea excepției tardivității și a lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă, întrucât nu sunt motivate și sunt nefondate.

SC SRL precizează că prin punctele de vedere, autoritatea contractantă nu formulează apărări cu privire la fondul cauzei, respectiv nu justifică de ce solicită Consiliului respingerea pe fond a contestației, rezumându-se la a invoca două excepții: excepția tardivității și excepția lipsei de interes.

Cu privire la excepția tardivității contestațiilor, SC SRL invocă art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Acesta arată că raportul procedurii nr. 2076 a fost publicat la data de 25.03.2021, prin acesta stabilindu-se că SC SRL s-a clasat pe locul I la toate cele 4 loturi.

În data de 13.04.2021 au fost postate în SEAP contestațiile formulate de către participanții la procedură, solicitând anularea raportului procedurii, apreciind că ofertele acestora au fost în mod nelegal respinse. Întrucât interesul contestatorilor este acela de a obține beneficiul contractelor de achiziție publice, SC SRL riscă să fie vătămată prin eventuala admitere a acestor contestații.

Prin urmare, ofertantul câștigător are dreptul la formularea de critici împotriva ofertei clasate pe locul 2, de la momentul formulării de către ofertantul necâștigător a unei contestații la rezultatul procedurii, respectiv la actele de evaluare ale autorității contractante împotriva ofertei sale.

În susținerea dreptului ofertantului câștigător de a utiliza oricare din cele două căi de atac (fie cererea de intervenție în interes propriu, fie contestația) invocă dispozițiile art. 8 alin. (1), art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 1 alin. (2) din Directiva nr. 89/665/CEE privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări.

Totodată în susținere invocă și dispozițiile art. 1 alin. (1) din Directiva 92/13 CEE.

Cu privire la excepția lipsei de interes invocă Jurisprudența CJUE prin cauza C-100/12 Fastweb Spa ce a stabilit că atacarea de către ofertantul câștigător a ofertei contestatorului este admisibilă pe calea unei intervenții, fiind obligatorie analizarea de către instanța de judecată a criticilor formulate de intervenient cu privire la oferta contestatorului „pentru motivul că oferta pe care acesta din urmă o prezentase ar fi trebuit să fie înlăturată de autoritatea contractantă din cauza neconformității sale cu specificațiile tehnice definite de autoritatea contractantă în caietul de sarcini”.

Astfel, operatorul economic prejudiciat de actele autorității contractante are obligația de a formula contestația în termenul prevăzut de art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care începe să curgă de la data la care a luat cunoștință de actul autorității contractante pe care îl atacă. Or, la data la care ofertantul declarat câștigător ia cunoștință de rezultatul procedurii, acesta nu are interes legitim pentru a ataca actul autorității contractante, întrucât interesul său și calitatea de parte vătămată se naște de la data luării la cunoștință a contestației formulate de concurentul său clasat pe loc inferior.

Cu privire la fondul contestațiilor formulate, SC SRL precizează că autoritatea contractantă prin punctele de vedere la contestațiile formulate nu aduce apărări referitoare la criticile aduse evaluării ofertelor

concurente ce fac obiectul contestațiilor, ci doar citează motivele de respingere a acestora, astfel cum au fost cuprinse în adresele de comunicare a rezultatului procedurii și în raportul procedurii.

Prin urmare, solicită Consiliului să analizeze motivele contestațiilor SC SRL pentru lot 1, lot 2 și lot 4 și să admită contestațiile astfel cum au fost formulate, dispunând reevaluarea ofertelor concurente în sensul constatării, în plus față de motivele de respingere din raportul procedurii, și a neconformităților precizate în contestații.

Astfel, în ce privește oferta Asocierii SC SRL, solicită Consiliului să se constate că:

- nu îndeplinește cerința privind experiență similară pentru servicii de proiectare,
- terții susținători nu fac dovada implicării efective în executarea contractului,
- ofertantul nu a respectat cerința din documentația de atribuire pct. IV.4.1, în sensul în care nu a depus secțiune a ofertei „componenta economică a dezvoltării durabile în cadrul activităților realizate pentru executarea contractului”

- ofertantul nu face dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind expertul Manager Proiect

În ce privește oferta Asocierii SC SRL – SC, lot 3, solicită Consiliului a reține că:

- asocierea nu îndeplinește cerința privind experiența similară pentru servicii de proiectare;

- Terțul susținător pentru experiența similară nu face dovada implicării efective în executarea contractului

- asocierea SC SRL – SC nu a declarat subcontractant pentru lucrările de execuție a procedeului de stabilizare in situ;

- ofertantul nu a respectat cerința din documentația de atribuire pct. IV.4.1, în sensul în care nu a depus secțiune a ofertei „componenta economică a dezvoltării durabile în cadrul activităților realizate pentru executarea contractului”.

În ce privește Oferta Asocierii SC SRL – SRL pentru Loturile 1 și 2, solicită a se constata că:

- oferta nu îndeplinește cerința privind experiență similară pentru servicii de proiectare;

- terțul susținător pentru experiența similară nu face dovada implicării efective în executarea contractului

- documentele ofertei nu au fost transmise cu semnătură digitală extinsă bazată pe un certificat calificat în mod corespunzător, fiind semnate, în parte, de persoane fără legătură cu operatorii economici membri ai asocierii

- ofertantul nu face dovada experienței Managerului de proiect

- nu a fost depus acordul pentru stabilizare in situ a pământurilor, conform cerinței din caietul de sarcini și fișei de date a achiziției

- oferta financiară a acestei asocieri nu a fost depusă până la data limită de depunere a ofertelor (cu excepția a 3 pagini) și nici după primele solicitări de clarificări ale autorității contractante.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 26584/21.05.2021, SC SRL depune concluzii scrise, prin care solicită respingerea contestațiilor formulate de I SA, pentru motivele invocate în cererile de intervenție, și menținerea ca legală și temeinică a deciziei autorității contractante de respingere a ofertelor acestuia pentru lotul I și III.

Totodată, precizează că susține punctul de vedere al autorității contractante emis sub nr. 2588/12.04.2021 în ce privește motivul 1 al respingerii ofertei, în sensul în care propunerea financiară, respectiv formularul de ofertă și anexa la aceasta reprezintă act juridic ce angajează ofertantul în raporturile născute pe durata procedurii de achiziției și, dacă este cazul, în raporturile contractuale viitoare, astfel că aceasta trebuie să cuprindă toate categoriile de lucrări ce formează obiectul achiziției. Lipsa unora dintre acestea, respectiv lucrările aferente obiectului „Trotuare și încadrări drumuri” nu îndeplinește cerințele legale referitoare la elaborarea ofertei și nu atinge scopul achiziției.

Majorarea valorii financiare a ofertei cu peste 12 milioane de lei reprezintă un impact financiar și o modificare cu peste 10% a ofertei.

SC SRL subliniază faptul că anexa A la care SC SA face referire și în concluziile scrise, arătând că aceasta ar cuprinde informații referitoare la ofertarea acestei categorii de lucrări, nu reprezintă însă informații relevante cu privire la lotul I sau alte loturi, ci o situație generală pentru toate loturile, fără a se putea concluziona, sau extrage informația dacă obiectul a fost ofertat pentru unul, mai multe sau toate loturile. Pentru acest motiv, susținerea contestatorului că modificarea ofertei financiare se bazează pe formule cunoscute de toți ofertanții nu este justificată, întrucât orice formulă ar fi aplicată (preț unitar x cantități), nu se pot diviza valorile din Anexa A pentru fiecare lot în parte, astfel încât să fie cu certitudine alocată o valoare pentru lotul ofertat.

Împrejurarea că prețul unitar ar fi identic pentru toate loturile (conform Anexei A) nu reprezintă automat și faptul că valoarea ofertei financiare pentru fiecare lot în parte.

Totodată susține că acceptarea modificării propunerii financiare pentru omisiunea ofertării a peste 10% din valoarea inițială, ar reprezenta în mod vădit o încălcare a principiului prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, dezavantajând ceilalți ofertanți care au depus oferte complete până la data și termenul limită.

Cu privire la motivul de respingere privind produsul „Piatră spartă pentru drumuri”, arată că standardul SR EN 13242+A1:2008 are denumirea „Agregate din materiale nelegate sau legate hidraulic pentru utilizare în inginerie civilă și în construcții de drumuri”. Astfel, aceasta categorie include mai multe tipuri de materiale, respectiv: piatră spartă, balast, balast concasat (materiale nelegate hidraulic) dar și, de exemplu, beton concasat (material legat hidraulic) sau lidonit (agregat artificial). Acest standard guvernează mai multe tipuri de materiale din categoria „agregate”, dar asta nu înseamnă că ele sunt identice și au aceleași calități, precum în mod eronat susține contestatorul SC SA.

Piatra spartă este un agregat, parte din proprietățile sale fiind reglementate prin SR EN 13242+A1:2008, dar nu toate agregatele reglementate prin SR EN 13242+A1:2008 sunt piatră spartă. Acest aspect a fost dezvoltat în cererea de intervenție, cu trimitere la standardele solicitate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, respectiv cu trimitere la obligația ofertanților de a respecta toate standardele tehnice aplicabile categoriilor de lucrări și produse din caietul de sarcini.

De altfel autoritatea contractantă a solicitat clar prin denumirea articolelor folosirea de „piatră spartă” și nu de „agregate nelegate sau legate hidraulic pentru utilizare în inginerie civilă și în construcții de drumuri”, astfel că nu se poate induce ideea că pot fi folosite la aceste lucrări toate materialele reglementate prin SR EN 13242+A1:2008.

În susținerea afirmațiilor atașează extras din SR EN 13242+A1:2008, anexa națională NA din SR EN 13242+A1:2008, și anexa națională NA din SR EN 13242+A1:2003.

SC SRL precizează că în standardele anterior menționate nu se regăsește nicio adnotare cu privire la înlocuirea SR 667:2000 de către niciuna din edițiile SR EN 13242 sau vreo referință la acest standard.

Mai mult, în ediția 2003 se precizează următoarele:

„Prezentul standard împreună cu SR EN 134500:2003, „Agregate pentru balast de cale ferată”, înlocuiește STAS 730-89 „Agregate naturale pentru construcții de căi ferate și drumuri”, elaborat inițial în anul 1984 și revizuit în anul 1989, fiind stabilit clar ce standard este înlocuit, respectiv STAS 730-89 și nicidecum SR667-2000.

La data întocmirii prezentei, pagina web ASRO (indicată de contestator) prezintă că SR EN 13242+A1:2008 înlocuiește SR 667-2000, însă aceasta contravine chiar informațiilor conținute în corpul celor două ediții SR EN 13242 din care a prezentat extrase.

Cu privire la neprezentarea documentelor „surse de aprovizionare materiale pentru mixturile asfaltice”, reiterează faptul că răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 563/16.02.2021 prezintă preturi pentru alte mixturi decât cele pentru BA8, BA16, BAD22.4, AMS16. Fată de împrejurarea că contestatorul a declarat furnizor pe, solicită Consiliului a constata că nici în răspunsul la solicitările de clarificări nu au

fost depuse ofertele de preț ale acestui operator economic și nici documentele de calitate necesare a fi atașate pentru materialele oferite.

Pentru toate motivele de mai sus, dar și pentru cele dezvoltate în cererile de intervenție, solicită Consiliului respingerea contestațiilor pentru lot I și lot III ca neîntemeiate și menținerea deciziei autorității contractante de respingere a ofertelor contestatorului ca inacceptabile și neconforme.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 26591/21.05.2021, SC SRL depune concluzii scrise în dosarul nr. 793/2021 prin care solicită respingerea ca nefondată a contestației formulată de SC SRL.

Astfel, cu privire la motivul de respingere vizând produsul piatră spartă pentru drumuri, susține că deși în oferta tehnică a fost menționat și produsul piatră spartă de carieră, în realitate, în propunerea financiară s-a oferit piatră spartă de balastieră, aspect care rezultă fără echivoc din răspunsurile contestatorului la solicitările de clarificări. Nici SC SRL și nici autoritatea contractantă nu contestă depunerea în propunerea tehnică a Declarației de performanță nr. AgANLH0-63/13242 pentru furnizorul SRL, ci ceea ce rezultă din analiza corelării între propunerea tehnică și cea financiară este faptul că prețul oferit este exclusiv pentru piatră spartă de balastieră, indicând în acest sens răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 210033337/24.02.2021. Contrar susținerilor contestatorului, în mod corect autoritatea contractantă a menționat în raportul procedurii doar piatră spartă de balastieră, întrucât doar pe baza prețului acesteia s-a fundamentat oferta financiară.

Totodată precizează că în Declarația de performanță emisă de SRL cu destinație Convex Logistic SRL se menționează la descrierea produsului: „amestec agregat grosier concasat” și se indică balastiera fabricantului.

În ce privește criticile referitoare la faptul că nu s-ar fi impus în documentația de atribuire altă cerință decât respectarea standardului SR EN 13242+A1:2008, astfel că respingerea ofertei pentru cotarea de piatră spartă de balastieră este nelegală (invocându-se hotărârea în cauza C-309/18, Lavorgna), acestea sunt nefondate, întrucât documentația de atribuire obligă operatorii economici ofertanți să respecte toate standardele tehnice în vigoare.

În documentația de atribuire sunt precizate ca fiind obligatoriu de respectat de către ofertanți la elaborarea ofertei „NORMATIV privind alcătuirea structurilor rutiere rigide și suple pentru străzi, indicativ NP 116-04”, care este corelat cu STAS 6400-84 Lucrări de drumuri. Straturi de bază și de fundație. Condiții tehnice generale de calitate (în vigoare), standard indicat ca „document de referință” la articolul 9 din NP 116-04.

Totodată reiterează cele susținute în cererea de intervenție cu privire la acest aspect atașând extrase din SR EN 13242+A1:2008,

anexa națională NA din SR EN 13242+A1:2008, și anexa națională NA din SR EN 13242+A1:2003, reluând raționamentul prezentat anterior cu privire la produsul piatră spartă.

Cu privire la lipsa ofertei de preț pentru toate materialele necesare executării contractului, contestatorul afirmă că prețurile pentru aceste produse au fost înscrise la pag. 372 din propunerea financiară și menționate la pag. 25 din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2 din 24.02.2021, deși recunoaște că în acest document au fost menționate doar niște coduri comerciale ale furnizorului, nu denumirea produsului. În aceste condiții, contestatorul susține că autoritatea contractantă ar fi putut consulta catalogul de materiale și produse de pe site-ul producătorului, în loc să respingă oferta pentru acest motiv.

Contestatorul mai susține în concluziile scrise că autoritatea contractantă avea obligația solicitării de clarificări pentru pozițiile neidentificate în ofertă, însă, potrivit fișei de date a achiziției:

„IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice Propunerea tehnică va respecta cerințele fișei de date, caietului de sarcini (...)

NOTE: Orice neconcordanță între datele solicitate, prezentarea incompletă a acestora sau lipsa acestora, va conduce la declararea ofertei ca neconformă

Nota nr. 3: Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare, inclusiv în cazul lipsei unui document aferent propunerii financiare/ tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia în forma solicitată poate conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă”.

Prin urmare, solicită Consiliului să aibă în vedere că este obligația ofertantului de a face dovada conformității ofertei, în raport de dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016, corelate cu art. 123 din HG nr. 395/2016, conform cărora documentația de atribuire are un caracter obligatoriu pentru ofertanți, aceștia asumându-și riscul ofertei. Pe de altă parte, autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita clarificări repetate asupra aceluiași element al ofertei, întrucât încalcă prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la explicațiile furnizate de contestator în contestație și în concluziile scrise, că destinatarul ofertei de preț este o companie care face parte dintr-un grup și că există legături între salariații acestora, nu este de natură a determina conformitatea cu cerințele caietului de sarcini: oferta de preț trebuie să fie destinată acestei achiziții și operatorilor economici care participă în procedură. Raporturile economice intra-grup sau modul de utilizare în comun a resurselor umane sunt străine de cerința autorității contractante din documentația de atribuire.

Din nou contestatorul arată că o solicitare de clarificări a acestui aspect ar fi fost suficientă pentru a demonstra îndeplinirea cerinței, însă

reiterează că retransmiterea de către autoritatea contractantă a unei noi solicitări de clarificări a aceluiași element al ofertei reprezintă încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În cazul primirii unui răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări, autorității contractante nu îi este permisă retransmiterea solicitării până când operatorul economic va lămuri aspectul neclar în ofertă, ci, potrivit legii, are obligația respingerii ofertei respective.

Cu privire la activitățile de stabilizare in situ cu liant hidraulic și activități de reciclare îmbrăcăminte rutieră cu liant hidraulic, susține că respectivul contestator avea obligația declarării SRL ca subcontractant și nu ca furnizor, în temeiul dispozițiilor art. 3 alin. (1) pct. 23 w) și pct. 51 yy) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, atunci când pentru executarea unor lucrări este necesară o autorizare specifică, ofertantul are obligația declarării ca subcontractant a operatorului economic ce execută nemijlocit aceste lucrări.

Din oferta contestatorului rezultă că SRL a fost declarant furnizor și nu subcontractant, însă din depunerea agrementelor tehnice pentru stabilizările in situ, pe numele acestui operator economic, rezultă că acest operator economic și nu contestatorul va executa aceste categorii de lucrări.

Solicită Consiliului a observa că ceilalți operatori economici, pentru aceste lucrări, și-au declarat subcontractanți, exemplificând operatorul SA care a declarat subcontractant chiar pe operatorul economic SRL, înțelegând astfel să respecte dispozițiile legale și să depună toate documentele aferente subcontractantului declarat. În aceeași manieră ar fi trebuit să procedeze și contestatorul, care însă a preferat să îl denumească furnizor.

Totodată indică mențiunile explicite din fișa de date a achiziției pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor menționate.

Cerința autorității contractante este clară, instituind obligație fermă în sarcina ofertanților de a declara subcontractanții pentru lucrările pe care nu le execute prin resurse proprii.

Cum în oferta contestatorului există documente care demonstrează că parte din lucrările ce fac obiectul achiziției publice vor fi executate în mod cert de către alți operatori economici (procedurile in situ prin SRL), atunci, în raport de cerința din fișa de date a achiziției, exista obligația declarării în DUAЕ a subcontractanților cunoscuți la data ofertării și de a depune pentru aceștia toate documente necesare dovedirii cerințelor de calificare.

Contestatorul nu a demonstrat că deține agrementele tehnice pentru aceste categorii de lucrări, menționând în mod expres că vor fi executate de titularul avizelor si argumentelor, respective SRL.

Situația este identică și pentru elementele „montat tuburi de beton armat D = 1000 mm prin metoda Pipe Jacking și montat tuburi de beton armat D=2000 mm prin metoda Pipe Jacking”, unde nici pentru aceste operațiuni contestatorul nu a declarat ca subcontractant pe operatorul SA, acesta fiind indicat ca furnizor.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 26646/24.05.2021, SC SRL depune concluzii scrise în dosarul nr. 809/2021 prin care solicită respingerea contestației formulată de SC SRL.

SC SRL susține că pretinsa eroare de redactare a ofertei financiare, astfel cum susține contestatorul, a condus la o diminuare a cantității de 4.000 tone mixture asfaltică, aspect care nu mai poate fi modificat fără a fi modificată substanțial oferta financiară.

Comisia de evaluare a autorității contractante a stabilit că propunerea financiară nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Pentru a ajunge la aceste concluzii, s-a reținut că valoarea financiară a ofertei contestatoarei nu cuprinde $4.000 \text{ to} \times 369,89 \text{ lei/tonă} = 1.479.560 \text{ lei}$, însemnând un procent de 1,62% din valoarea propunerii financiare inițiale. În mod corect autoritatea contractantă a stabilit că o astfel de neconcordanță

- „nu poate fi încadrată în categoria erorilor aritmetice întrucât nu apar ca rezultat eronat al unei operații matematice”.
- „nu poate fi încadrată în categoria viciilor de formă, întrucât nu reprezintă erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și conținutul altor informații existente inițial”
- Reprezintă un procent de 1,62% din valoarea inițial ofertată, astfel că nu poate fi încadrată nici în categoria abaterilor tehnice minore.

SC SRL arată că SC SRL invocă o eroare de tehoredactare, susținând că aceasta nu se încadrează în dispozițiile art. 134 cu privire la abatere tehnică minoră, fără însă a da o altă încadrare faptului concret de a nu fi ofertat în propunerea financiară o cantitate de 4.000 tone (renunțând prin concluziile scrise la calificarea acestei situații ca eroare aritmetică, potrivit prevederilor art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016).

Totodată, precizează că modificând valoarea cantităților și implicit a ofertei financiare, în urma solicitărilor de clarificări, ofertantul nu se mai află în ipoteza descrisă de prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, ci în cea reglementată de art. 134 alin. (6) din același act normativ, fiind incidente și prevederile art. 124 alin. (1) „Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și

asumată de ofertant”, iar permisiunea operării unor asemenea modificări ar echivala cu favorizarea ofertantului respectiv.

Cât privește invocarea principiului proporționalității și al eficienței utilizării fondurilor publice, invocate de contestator, susține că aplicarea acestor principii nu poate conduce la încălcarea celorlalte, menționate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Principiul tratamentului egal ar fi fără îndoială încălcat dacă răspunsul la clarificări ar conduce la modificări importante, care reprezintă de fapt modificări ale ofertei.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 26989/25.05.2021, autoritatea contractantă completează dosarul achiziției.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 27020/25.05.2021, SC SRL transmite Acordul nr. 015/07/206-2019 deținut de SC SRL, menționat în cererea de intervenție formulată în dosarul nr. 810/2021.

Prin adresa nr. 27214/26.05.2021, SC SRL depune concluzii scrise în dosarul nr. 796/2021, solicitând admiterea în principiu și pe fond a cererii de intervenție în acest dosar și contestației formulate de Asocieria, cu menținerea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei acesteia și de atribuire a acordului cadru, precum și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

Astfel, în ce privește motivul de respingere legat de produsul balast stabilizat, arată că însăși contestatorul recunoaște că în legătură cu evaluarea ofertei financiare, autoritatea contractantă a solicitat tuturor ofertanților clarificări, arătând că au fost respectate dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016. Cu toate acestea, pretinde prin concluziile scrise că în situația ofertei sale, autoritatea ar fi avut obligația să solicite încă o dată clarificări asupra aceluiași subiect (respectiv clarificarea prețurilor din propunerea financiară), întrucât s-ar afla în situația specială a unui viciu de formă.

Susținerile contestatorului sunt nefondate, raportat la prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016, corelate cu art. 123 din HG nr. 395/2016, conform cărora documentația de atribuire are un caracter obligatoriu pentru ofertanți, aceștia asumându-și riscul transmiterii ofertei. Se poate observa că Asocieria nu a depus informațiile impuse de documentația de atribuire nici până la termenul limită de depunere a ofertelor, dar nici în urma răspunsului la solicitarea de clarificări. O nouă solicitare de clarificări din partea autorității contractante ar fi încălcat dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, cu nesocotirea gravă a principiului egalității de tratament a ofertanților prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Totodată indică condițiile de participare și de elaborare a ofertelor prevăzute în fișa de date a achiziției, la pct. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare.

Cu privire la adresa invocată de contestator, emisă de furnizorul prin care s-ar recunoaște o eroare materială cu privire la menționarea materialului balast stabilizat 4% ciment în oferta sa, în loc de balast stabilizat 6% ciment susține că o eventuală analiză și valorificare a unui astfel de înscris reprezintă tocmai încălcarea prevederilor legale, respectiv art. 123, art. 133 alin. (3), art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, art. 209 alin. (2) și art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Cât privește respingerea ofertei pentru nejustificarea prețurilor furnizorilor, aspecte consemnate în procesul verbal intermediar nr. 15/1010/11.02.2021 și procesul verbal final nr. 17/1569/02.03.2021 - lot I și din procesul verbal final nr. 17/1570/02.03.2021 - lot II, consideră că autoritatea contractantă a reținut în mod corect că „În ceea ce privește solicitarea privind justificarea acestor prețuri conform rețetelor de fabricație în situația în care furnizorul acestor materiale este și producătorul, se constata că ofertantul nu face niciun fel de precizări. Pe cale de consecință, răspunsul transmis este incomplet, prin lipsa justificărilor pentru materialul balast stabilizat 6% ciment și pentru lipsa precizărilor aferente solicitării privind justificarea acestor prețuri conform rețetelor de fabricație în situația în care furnizorul acestor materiale este și producătorul, devenind incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016”.

Împrejurarea că aceasta ar fi depus anumite certificate de conformitate, nu reprezintă un răspuns complet la cererea autorității contractante, care a avut în vedere mai multe materiale, nu doar pentru balast stabilizat. În plus, invocarea confidențialității unor documente nu poate fi opusă autorității contractante, în raport de cerințele documentației de atribuire, care nu a fost contestată de către Asocieria Aceasta are îndatorirea de a-și construi oferta pe baza cerințelor autorității contractante, iar în cazul în care deține documente confidențiale și este necesară depunerea acestora, ar fi putut uza de dispozițiile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, adică prezentând autorității contractante documentele solicitate, sub regimul confidențialității documentelor.

Totodată, precizează că modalitatea de elaborare a ofertei, implică, în raport de cerințele documentației de atribuire, depunerea tuturor documentelor astfel cum sunt menționate în caietul de sarcini și fișa de date a achiziției, în caz contrar oferta fiind respinsă.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă în vederea încheierii unui acord-cadru, având ca obiect: „Proiectare și execuție a lucrărilor de reparații și reabilitare ale străzilor, aleilor și parcărilor pe raza Sectorului 6” Cod CPV: 45233140-2, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr.

CN1012517/28.06.2019, conform căruia valoarea estimată a procedurii este : 398.712.710,20 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „Cel mai bun raport calitate – preț”.

În cauza care face obiectul dosarelor conexe nr. 789/2021, nr. 791/2021, nr. 793/2021, nr. 796/2021, nr. 809/2021 și nr. 810/2021, având ca obiect contestațiile formulate de SC SA în cadrul loturilor 1 și 3, SC SRL în cadrul loturilor 2 și 3, SC SRL în cadrul loturilor 1 și 2, SC SRL în cadrul lotului 4 și SC SRL în cadrul lotului 3, SC SRL a formulat următoarele cereri de intervenție:

- cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. 20227/20.04.2021, față de contestația formulată de SC SA în cadrul lotului 1 (dosar nr. 791/2021);
- cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. 20215/19.04.2021, față de contestația formulată de SC SA în cadrul lotului 3 (dosar nr. 789/2021);
- cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. 20216/19.04.2021, față de contestația formulată de SC SRL în cadrul loturilor 2 și 3 (dosar nr. 793/2021);
- cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. 20213/19.04.2021, față de contestația formulată de SC SRL în cadrul loturilor 1 și 2 (dosar nr. 796/2021);
- cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. 21141/23.04.2021, față de contestația formulată de SC SRL în cadrul lotului 4 (dosar nr. 809/2021)
- cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. 21143/23.04.2021, față de contestația formulată de SC SRL în cadrul lotului 3 (dosar nr. 810/2021).

Din analiza cererilor de intervenție anterior menționate, Consiliul reține că acestea prezintă natura juridică a unor cereri de intervenție accesorii deoarece, prin capetele de cerere formulate, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică ambele cereri de intervenție drept cereri de intervenție accesorie formulate în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de

la data comunicării contestației” și având în vedere faptul că la data de autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestațiile formulate de SC SA, SC SRL și SC SRL la data 07.04.2021 și pe cele formulate de SC SRL și SC SRL la data 13.04.2021, Consiliul constată că toate cele 6 cereri de intervenție sunt formulate în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză asocierea din care face parte SC SRL are calitatea de ofertant desemnat câștigător, iar cererile sale privesc menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererile de intervenție formulate de SC SRL, astfel cum au fost calificate.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererile de intervenție ale SC SRL împreună cu contestațiile formulate de SC SA, SC SRL, SC SRL, SC SRL și SC SRL.

Prin declarațiile de confidențialitate transmise în cadrul ofertelor SC SA, SC SRL, SC SRL, SC SRL și SC SRL menționează:

- SC SA: „(...) precizez că următoarele părți/informații din propunerea tehnică și din propunerea financiară:

Propunerea tehnică în integralitate, inclusiv solicitările de clarificări și răspunsurile aferente:

Propunerea financiară în integralitate, inclusiv solicitările de clarificări și răspunsurile aferente

Au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală (...)” - filele 818-819 din vol. 12 și filele 798-799 al dosarului cauzei;

- SC SRL: „(...) următoarele părți/informații din propunerea tehnică și din propunerea financiară:

a) întreaga propunere tehnică;

b) întreaga propunere financiară;

c) solicitările și răspunsurile la clarificări,

au caracter confidențial (...)” – filele 219 - 222 din dosarul nr. 793/2021.

- SC SRL: „(...) precizez că următoarele părți/informații din propunerea tehnică și din propunerea financiară:

a. Propunerea tehnică - integral și clarificările ulterioare legate de propunerea tehnică;

b. Propunerea financiară – integral și clarificările ulterioare legate de propunerea financiară

au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate

intelectuală (...)” - filele 477-480 din vol. 21 al dosarului cauzei și filele 169 - 170 din dosarul nr. 796/2021;

- SC SRL: „(...) informațiile cuprinse în propunerea tehnică și propunerea financiară au caracter confidential (...)” – filele 1585 – 1586 din vol. 34 al dosarului cauzei;

- SC SRL: „(...) informațiile cuprinse în propunerea tehnică și în propunerea financiară au caracter confidențial (...)” – filele 1 – 2 din vol. 29 al dosarului cauzei.

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările contestatorilor și intervenientului precum și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 forma în vigoare la data depunerii contestației, care dispun în mod expres și imperativ faptul că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”, Consiliul a solicitat SC SA, SC SRL, SC SRL, SC SRL, SC SRL prin adresele nr. 23068/789, 791, 793, 796, 809, 810, 926, 976, 977/C1/05.05.2021, nr. 23078/789, 791, 793, 796, 809, 810, 926, 976, 977/C1/05.05.2021, nr. 23081/789, 791, 793, 796, 809, 810, 926, 976, 977/C1/05.05.2021, nr. 23075/789, 791, 793, 796, 809, 810, 926, 976, 977/C1/05.05.2021, nr. 23076/789, 791, 793, 796, 809, 810, 926, 976, 977/C1/05.05.2021, să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înregistrări menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La această solicitare, ofertanții în cauză au răspuns astfel:

SC SA a răspuns prin adresa nr. 06.05.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 23424/06.05.2021 intitulată „note scrise”, prin care își exprimă refuzul de a permite contestatorilor să consulte documentele din cadrul ofertelor sale declarate confidențiale și solicită respingerea solicitărilor de acces formulate de către SC SRL, SC SRL, SC SRL și SC SRL, SC SRL.

Susține că în cadrul ofertelor a depus declarațiile de confidențialitate, în ceea ce privește propunerea tehnică și propunerea financiară, în care a arătat și dovedit modul în care dezvăluirea informațiilor cuprinse în aceste documente este de natură să-i prejudicieze ofertantului interesele legitime, având în vedere că respectivele informații sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală și/sau de secretul comercial.

Invocă prevederile art. 19 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016, art. 57 alin (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Menționează că documentele din cuprinsul propunerii tehnice și propunerii financiare reprezintă elemente ce țin de know-how-ul și politica societății, făcând referire la prețuri unitare, rețete folosite, consumuri și productivitate, metodologii și proceduri tehnice de execuție, informațiile nefiind accesibile celorlalți ofertanți sau terților, întrucât reprezintă elemente ce constituie secrete comerciale.

În opinia sa, cunoașterea acestor informații ar conduce la o concurență neloială, fapt nedorit, întrucât ar fi de natură a exercita presiune asupra furnizorilor consacrați și să creeze un avantaj nepermis în favoarea concurenților.

Susține că prejudiciile aduse ca urmare a dezvăluirii informațiilor confidențiale, sunt de mai multe tipuri, respectiv dobândirea unui avantaj incorect de către ceilalți ofertanți în cadrul altor proceduri de achiziții publice, posibilitatea folosirii informațiilor confidențiale în elaborarea propriilor oferte, destabilizarea relațiilor dintre societate și furnizorii consacrați, dezvăluirea know-how-ului societății către terți, dezvăluirea modului de defalcare a prețurilor, a programului de lucru/graficului de execuție într-un mod care să diminueze costurile finale ale proiectului, toate aceste dezvăluiri fiind de natură a cauza un prejudiciu semnificativ SC SA.

SC SRL a răspuns prin adresa nr. 105/06.05.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 23477/07.05.2021, potrivit căreia propunerea tehnică a fost realizată de angajații membrilor asocierii, prin creație proprie în raport de prevederile caietului de sarcini, iar divulgarea informațiilor din cuprinsul acesteia sau a eventualelor răspunsuri la solicitări de clarificări referitoare la propunerea tehnică altor societăți comerciale (potențiali ofertanți) i-ar aduce prejudicii și ar promova concurență neloială, fiind astfel încălcate prevederile Legii nr. 11/1991. Informațiile la care s-a făcut referire în cadrul celor două declarații de confidențialitate, depuse pentru lotul 2 și lotul 3, sunt secrete comerciale și informații de afaceri, pentru că nu sunt accesibile terților și îi permit ofertantului să aibă un avantaj legitim în piața concurențială relevantă și au făcut și fac obiectul unor măsuri ample pentru a fi păstrate secrete.

Susține că mijloacele de probă care demonstrează caracterul de secret comercial și de natură confidențială, la care face trimitere art. 19 din Legea nr. 101/2016, sunt reprezentate de însuși conținutul documentelor regăsite în cadrul propunerii tehnice care conține: metodologii de execuție, planul calității, procedurii de execuție proprii, furnizori, laboratoare de încercări (din dotare proprie sau cu contracte de închiriere care conțin și date cu caracter personal), resurse umane (însoțite de documente care demonstrează pregătirea profesională și care conțin date cu caracter personal), resurse materiale (din dotare

proprie sau cu contracte de închiriere care conțin și date cu caracter personal), informații care fac obiectul secretului comercial al membrilor asocierii, cât și a respectării caracterului confidențial al datelor cu caracter personal atât pentru furnizori (potrivit rapoartelor comerciale) cât și pentru angajați (conform art. 40 din Codul muncii).

Pe de-altă parte, susține că documentele propunerii tehnice și propunerii financiare nu fac parte din dosarul achiziției și nu dobândesc caracter de informație de interes public, în conformitate cu art. 148 din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește propunerea financiară, SC SRL susține că aceasta conține elemente din care rezultă raporturile comerciale cu diverși operatori economici, raporturi comerciale consolidate într-o perioadă lungă de timp, operatori economici față de care s-a angajat să păstreze confidențialitatea anumitor informații din cuprinsul convențiilor întocmite, a căror divulgare ar putea atrage răspunderea civilă sau chiar penală a ofertantului.

Totodată, propunerea tehnică, propunerea financiară și răspunsurile la clarificări, analizate global, pot conduce la divulgarea salariului angajaților, informații confidențiale potrivit art. 40 alin. (1) din Codul Muncii.

Cu privire la modul de probare, SC SRL își întemeiază susținerile pe documentele aflate la dosarul cauzei, în concret pe documentele regăsite în propunerea financiară.

Privitor la prejudiciul susceptibil de a se produce membrilor asocierii, SC SRL precizează că dezvăluirea informațiilor din propunerea tehnică, propunerea financiară și răspunsul la solicitările calificate ca fiind confidențiale către competitori, este de natură a-i produce importante prejudicii. În ceea ce privește dreptul la protecția secretelor comerciale respectiv ar expune respectivele societăți la eventuale acțiuni urmare a divulgării informațiilor cu caracter personal al angajaților/colaboratorilor și ar promova concurența neloială.

SC SRL a răspuns prin adresa nr. 5292/10.05.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 23884/10.05.2021.

Referitor la dovedirea caracterului confidențial al elementelor din propunerea tehnică și financiară, SC SRL susține că dovezile sunt intrinseci acestor acte, respectiv propunerea tehnică și financiară reprezintă ele însele dovezile caracterului confidențial.

Susține că propunerea tehnică se alcătuiește din ansamblul tehnic și operațional gândit pentru această procedură, pentru executarea de lucrări specifice obiectului acesteia.

Modalitatea de execuție, respectiv tehnologiile adecvate utilizate, resursele proprii alocate precum și combinația unică dintre elementele compoziționale ale ofertei creează abordarea operațională exclusivă a societății ca executant al acestor lucrări, făcând din propunerea tehnică în sine un secret comercial.

Totodată, informațiile despre personal reprezintă ele însele date cu caracter personal și nu pot fi făcute publice.

Susține că și propunerea financiară constituie prin ea însăși un caracter confidențial, prețul și modul de formare al acestuia fiind unic societății și rezultat al mai multor elemente de cost care variază în funcție de ofertele speciale primite de la furnizori, ca urmare a relațiilor proprii de colaborare în timp. Prețul final oferat este rezultatul modului unic în care societatea își analizează și combină, sub diferite ponderi, atât rețetele tehnice, cheltuielile indirecte cât și marjele de profit, ceea ce îi conferă un avantaj competitiv - avantaj ce ar fi înlăturat dacă propunerea financiară este făcută publică oricărui operator economic ar dori să o analizeze. În susținere, sunt deja puse la dispoziție ofertele furnizorilor pentru principalele materiale, așa cum au fost solicitate de către autoritatea contractantă.

SC SRL a răspuns prin adresa nr. 8399/06.05.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 233947/06.05.2021, precizând drept temei juridic al indicării documentelor sale drept confidențiale prevederile Directivei nr. 943/2016 și ale OUG nr. 25/2019, respectivele înscrisuri fiind secrete comerciale în sensul definit de art. 2 din Directivă.

Susține că informațiile declarate ca confidențiale privesc, în principal, modul de formare a prețurilor unitare, productivitatea, consumurile, ratele de profit utilizate, metodologii, proceduri, rețete, aspecte care țin de know-how-ul unei companii de construcții, de politicile sale interne, de modul de relaționare cu clienții și furnizorii.

Arată că redactarea propunerii sale financiare are ca fundament informații din propunerea tehnică, având în vedere că formarea prețurilor unitare ofertate este direct dependentă de studiile de piață realizate, de ofertele emise de diverși operatori economici, de lista furnizorilor și chiar de capacitatea intelectuală a personalului angajat pentru elaborarea acestora.

Susține că relația comercială a unei societăți cu partenerii săi (furnizorii) este rezultatul unei colaborări de lungă durată, în urma căreia se obțin o serie de facilități privind prețul, termenul de livrare etc. Prin urmare, numai dezvăluirea acestor parteneri externi poate să creeze prejudicii comerciale semnificative.

De asemenea, susține că elaborarea propunerii financiare este direct dependentă de programul de lucru oferat, parte a propunerii tehnice, întrucât modul de executare a lucrărilor, succesiunea și intercorelarea lor are impact major asupra costurilor finale ale proiectului.

În opinia sa, ofertarea unui program de lucru apt a diminua costurile finale, cu respectarea cerințelor documentatei tehnice și a termenelor de execuție, nu poate fi făcută decât prin deținerea unui know-how specific fiecărei companii și a cărei dezvăluire către terți permite acestora folosirea informațiilor astfel obținute la elaborarea propriilor oferte și, de

asemenea, cunoașterea modului în care SC SRL își va elabora oferta în cazul altor proiecte.

Totodată, listele de cantități și modul de defalcare a prețurilor unitare aferente fiecărui articol de deviz constituie un aspect important, din perspectiva confidențialității, întrucât generarea prețurilor unitare depinde de materiale, forța de muncă, echipament, transport, cheltuieli indirecte și profit, care pot fi oferite în diferite feluri, conducând la un rezultat diferit al prețului unitar final, în funcție de experiența și politica de ofertare a fiecărui operator economic. Aceste informații precum și abordări specifice constituie ele însele un avantaj competitiv.

Ca mijloace de probă, SC SRL menționează însăși documentele declarate confidențiale, prin al căror conținut se încadrează în noțiunea de secrete comerciale - neexistând un alt mijloc de probă pus la dispoziție de statul român pentru o a priori clasificare a acestora astfel (cum este cazul brevetelor s.a.m.d.).

SC SRL a răspuns prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 23329/06.05.2021, precizând că temeiul juridic al indicării documentelor sale drept confidențiale sunt prevederile Directivei nr. 943/2016 și ale OUG nr. 25/2019, acestea fiind secrete comerciale în sensul definit de art. 2 din Directivă.

Potrivit contestatorului, informațiile declarate ca fiind confidențiale privesc, în principal, modul de formare a prețurilor unitare, productivitatea, consumurile, ratele de profit utilizate, metodologii, proceduri, rețete, aspecte care țin de know-how-ul unei companii de construcții, de politicile sale interne, de modul de relaționare cu clienții și furnizorii.

Susține că redactarea propunerii sale financiare are ca fundament informații din propunerea tehnică, având în vedere că formarea prețurilor unitare oferite este direct dependentă de studiile de piață realizate, de ofertele emise de diverși operatori economici, de lista furnizorilor și chiar de capacitatea intelectuală a personalului angajat pentru elaborarea acestora. De asemenea, relația comercială a unei societăți cu partenerii săi (furnizorii) este rezultatul unei colaborări de lungă durată, în urma căreia se obțin o serie de facilități privind prețul, termenul de livrare etc. Prin urmare, numai dezvoltarea acestor parteneri externi poate să creeze prejudicii comerciale semnificative.

De asemenea, SC SRL susține că elaborarea propunerii financiare este direct dependentă de programul de lucru ofertat, parte a propunerii tehnice, întrucât modul de executare a lucrărilor, succesiunea și intercorelarea lor are impact major asupra costurilor finale ale proiectului.

În opinia sa, ofertarea unui program de lucru apt a diminua costurile finale, cu respectarea cerințelor documentatei tehnice și a termenelor de execuție, nu poate fi făcută decât prin deținerea unui know-how specific fiecărei companii și a cărei dezvoltare către terți permite acestora

folosirea informațiilor astfel obținute la elaborarea propriilor oferte și, de asemenea, cunoașterea modului în care SC SRL își va elabora oferta în cazul altor proiecte.

Totodată, listele de cantități și modul de defalcare a prețurilor unitare aferente fiecărui articol de deviz constituie un aspect important, din perspectiva confidențialității, întrucât generarea prețurilor unitare depinde de materiale, forța de muncă, echipament, transport, cheltuieli indirecte și profit, care pot fi ofertate în diferite feluri, conducând la un rezultat diferit al prețului unitar final, în funcție de experiența și politica de ofertare a fiecărui operator economic. Aceste informații precum și abordări specifice constituie ele însele un avantaj competitiv.

La aceste răspunsuri generaliste, ofertanții în cauză nu au administrat niciun mijloc de probă prin care să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

Analizând răspunsurile SC SA, SC SRL, SC SRL, SC SRL, SC SRL, Consiliul a decis să pună la dispoziția intervenientului și contestatorilor care și-au manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției lipsei de interes a contestatorului SC SRL, invocată de autoritatea contractantă în punctele de vedere nr. 3400/14.05.2021, înregistrat la CNSC sub nr. 25082/14.05.2021 (lotul 1 și 2), nr. 3401/14.05.2021, înregistrat la CNSC sub nr. 25084/14.05.2021 (lotul 3) și nr. 3402/14.05.2021, înregistrat la CNSC sub nr. 25085/14.05.2021 (lotul 4).

În acest sens, Consiliul reține că, potrivit raportului procedurii de atribuire, ofertele depuse de asocieria din care face parte SC SRL au fost desemnate câștigătoare pentru toate cele 4 loturi iar cele depuse de SC SA, Asocieria SC SRL – SRL în cadrul loturilor 1 și 2, Asocieria SC SRL – SC în cadrul lotului 3, Asocieria SC SRL – SC în cadrul loturilor 2 și 3 și Asocieria SC SRL în cadrul lotului 4 au fost respinse ca neconforme și/sau inacceptabile.

Împotriva acestui rezultat, SC SA, SC SRL, SC SRL, SC SRL și SC SRL au formulat contestațiile care fac obiectul prezentei, criticând modalitatea în care au fost formulate propriile oferte.

Ulterior luării la cunoștință a depunerii acestor contestații, SC SRL a formulat contestațiile nr. 725/19.04.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 20259/20.04.2021, nr. 748/22.04.2021, înregistrată la Consiliul Național de

Soluționare a Contestațiilor sub nr. 21341/23.04.2021 și nr. 749/22.04.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 21102/23.04.2021, susținând că o parte dintre aceste oferte respectiv cele depuse de Asocierea SC SRL – SRL în cadrul loturilor 1 și 2, Asocierea SC SRL – SC în cadrul lotului 3 și Asocierea SC SRL în cadrul lotului 4 ar fi trebuit respinse și pentru alte motive decât cele menționate în raportul procedurii și adresele de comunicare.

În soluționarea excepției, Consiliul va reține prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căreia *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”* coroborate cu art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ care definesc sintagma *„persoană care se consideră vătămată”* astfel:

„persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Cu alte cuvinte, procedura judiciară nu trebuie să fie pusă în mișcare dacă nu aduce părții un avantaj legal și urmărește doar șicanarea părții adverse.

Pentru a justifica contestația depusă la Consiliu, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții. Astfel, el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct adică folosul practic urmărit prin formularea contestației să aparțină celui care recurge la formularea acesteia și să fie născut și actual deci să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației nu este îngăduit unei persoane să apere interesul altei persoane și deci nici interesul colectiv sau unul viitor și nesigur, deoarece cerința ca interesul să fie personal celui care

acționează reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu ale acțiunii de a contesta.

Printr-un demers în justiție trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese actuale, nu ale altuia sau salvagardarea legii în general.

De asemenea, Consiliul reține faptul că în literatura de specialitate se precizează că interesul procesual este actual, în sensul că dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu. Astfel, rezultă că un interes eventual ca și un interes care a trecut, a fost depășit, nu poate fi luat în considerare.

În plus, contestatorul SC SRL nu a dovedit nici vătămarea adusă în condițiile în care prin raportul procedurii a fost desemnat câștigător.

Din analiza contestațiilor aparținând SC SRL, Consiliul reține că acest operator economic își justifică interesul în formularea celor 3 contestații prin faptul că eventuala admitere a contestațiilor formulate la rândul lor de SC SRL, SC SRL și SC SRL ar putea conduce la reevaluarea ofertelor acestora și eventual la pierderea de către SC SRL a calității membru al asocierii desemnată câștigătoare.

Totodată, Consiliul reține că prin cele 3 contestații, SC SRL solicită obligarea autorității contractante la constatarea unor alte motive de neconformitate și/sau inadmisibilitate a ofertelor deja respinse, aparținând asocierilor conduse de SC SRL, SC SRL și SC SRL.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, potrivit propriilor explicații, interesul SC SRL nu este actual ci eventual, în cazul admiterii contestațiilor formulate de SC SRL, SC SRL și SC SRL pentru cele 4 loturi.

Având în vedere prevederile art. 2 alin. (1) coroborat cu art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, este exclusă condiția existenței unui interes actual și direct, din moment ce asocierile al căror membru este SC SRL au fost deja desemnate câștigătoare.

Mai mult, Consiliul reține că nici eventuala admitere a contestațiilor formulate de ceilalți operatori economici nu conduce în mod automat la concluzia pierderii de către SC SRL a actualei calități de membru al asocierilor câștigătoare având în vedere atât prevederile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016 care stabilesc interdicția CNSC de a decide atribuirea contractului către un anumit operator economic cât și atribuțiile exclusive ale autorității contractante, statuate la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca lipsite de interes contestațiile formulate de SC SRL.

Procedând la analiza fondului cauzei, Consiliul reține că, prin contestațiile care fac obiectul prezentei, SC SA, SC SRL, SC SRL, SC SRL și SC SRL sunt nemulțumiți de

faptul că autoritatea contractantă le-a respins ofertele în etapa de evaluare a propunerilor financiare.

Având în vedere faptul că unul dintre motivele pentru care au fost respinse ofertele SC SA pentru loturile 1 și 3 și oferta SC SRL pentru lotul 4 îl constituie existența unor erori în cadrul propunerilor financiare, Consiliul va analiza aceste critici în mod unitar, constatând următoarele aspecte:

- potrivit secțiunii II din anunțul de participare, prezenta procedură de atribuire a fost organizată în vederea încheierii unui acord-cadru, pe loturi, care are ca obiect atât proiectarea cât și execuția lucrărilor de reparații și modernizări ale străzilor, aleilor și parcărilor pe raza Sectorului 6;

- în cuprinsul caietului de sarcini (înscris care, potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 cuprinde specificațiile tehnice prin intermediul cărora este descrisă necesitatea autorității contractante care a condus la organizarea procedurii de atribuire), autoritatea contractantă a descris în cadrul capitolului „III. Prevederi generale” (pag. 92 - 3 din vol. 4 al dosarului cauzei) serviciile și lucrările care urmează a fi prestate și, respectiv executate;

- în continuarea acestor informații, în cadrul capitolului „VI. Descriere de prețuri”, la pag. 35 – 63 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a definit 131 de articole de deviz prin precizarea denumirii (de ex. prețul nr. 5 intitulat „frezare mixturi asfaltice gros. 9 cm”), a rețetei cu operațiunile incluse (de ex. pentru prețul nr. 5: procurare resurse inclusiv transport, delimitarea zonelor degradate, frezarea sau decaparea, încărcarea și transportul reziduurilor, curățirea suprafețelor), precum și precizarea unității de măsură în care se va prezenta oferta pentru respectivul articol: (în exemplul anterior menționat, sintagma fiind „prețul se va prezenta în lei/mp, fără TVA”);

- la pag. 71-90 din caietul de sarcini se regăsesc sub formă tabelară anexele A1, A2, A3 și A4 aferente celor 4 loturi, cuprinzând cantitățile maxime și minime pentru fiecare dintre cele 131 de articole de deviz, denumirea unității de măsură (metru pătrat, metru cub, metru liniar, tone etc.), coloane destinate completării prețului unitar ofertat și a rezultatului înmulțirii dintre acesta și cantitățile maxime/minime aferente acordului-cadru;

- potrivit anexelor A1-A4, suma valorilor maxime aferente acordului cadru, rezultate din înmulțirea prețurilor unitare cu valorile maxime aferente acordului cadru, reprezintă valoarea totală C+M și constituie, împreună cu prețul aferent proiectării, suma totală din formularul de ofertă (pag. 18-19 din setul de formulare publicat în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[CN1012517/00006] Formulare.doc.p7s”).

Totodată, Consiliul reține că, la secțiunea „IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare” din instrucțiunile pentru ofertanți

publicate în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1012517/00002] FisaDate_DF1053179.pdf”, intitulate generic „fișa de date”, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„Propunerea financiară va cuprinde toate și orice costuri legate de prestarea serviciilor și execuția lucrărilor prevăzute în descrierile de prețuri.

Propunerea financiară totală va cuprinde toate și orice costuri legate de protejarea mediului, conform Normelor Legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor.

Propunerea financiară totală va cuprinde toate și orice costuri legate de procurarea, transportul, depozitarea și punerea în operă a materialelor necesare funcționării obiectului contractului, conform cerințelor impuse prin Caietul de sarcini. Preturile unitare cuprinse în propunerea financiară vor fi stabilite în lei, nu vor conține TVA și vor avea maxim 2 (două) zecimale.

Preturile cuprind toate operațiunile/ activitățile necesare pentru aducere la îndeplinire în integralitate a serviciilor/ lucrărilor. În modul de formare a prețurilor ofertantul are obligația de a lua în considerare toate cotele de contribuție obligatorii/ taxe/ impozite.

Ofertanții trebuie să-și cuprindă în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor calitative prevăzute în documentația tehnică și caietul de sarcini.

Pentru fiecare categorie de lucrări se vor încadra operațiunile pe articole de deviz. Încadrările vor cuprinde toate procurările de materiale necesare și toate operațiile descrise în caietul de sarcini (descrierea prețurilor).

Preturile unitare ale materialelor folosite, salariul tarifar (pe fiecare meserie în parte), tarifele pentru utilaje și transport vor fi ofertate cu aceleași prețuri în toate categoriile de lucrări. Va fi folosită aceeași închidere de deviz (indirecte și profit) pentru toate categoriile de lucrări.

Proiectarea va fi cotate separat în structura devizelor conform HGR 907/2016. Prețul total ofertat va fi exprimat în RON.

Propunerea financiară va conține:

- 1. Formular de ofertă*
- 2. Centralizatorul cu lucrările executate de asociați, subcontractanți;*
- 3. Listele de cantități de lucrări pe categorii de lucrări (conform HGR 907/2016 cu modificările și completările ulterioare);*
- 4. Listele consumurilor de resurse: materiale, manopera, utilaj, transport;*
- 5. Oferte de preț sau analize de preț pentru tarife la utilaje de construcții (lei/oră) și transport (lei/tonă);*
- 6. Oferte de preț sau analize de preț pentru principalele materiale și produse semifabricate utilizate;***
- 7. Listele de cantități puse la dispoziție de beneficiar în care se vor completa inclusiv prețurile ponderate.*

Valoarea propunerii financiare nu trebuie să depășească valoarea estimată.

NOTE:

Nota nr. 1:

La calculul altor cheltuieli directe cu manopera (din recapitulația devizului) se vor folosi coeficienții stabiliți de lege (contribuție asiguratorie de munca etc.) și coeficienți proprii ai ofertantului. Nu se acceptă prețuri unitare diferite pentru același tip de operațiune/resurse, respectiv cote de cheltuieli indirecte/profit diferite în cadrul ofertei, ori necotarea unui articol și a organizării de șantier.

Nota nr. 2:

Propunerea financiară are caracter ferm și obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului și prevederilor pe toată perioada de valabilitate a ofertei/durata contractului. **Cu excepția erorilor aritmetice, astfel cum sunt acestea definite la art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, nu vor fi permise alte omisiuni, necorelări sau ajustări ale propunerii financiare.** Niciun fel de cereri și pretenții ulterioare ale ofertantului legate de ajustări de prețuri, determinate de orice motive, nu pot face obiectul vreunei negocieri sau proceduri litigioase între părțile contractante. În conformitate cu art. 210 din Legea 98/2016 „(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă”. Aceste documente vor fi: analize de prețuri / oferte pentru material, transport, utilaje, manoperă. Oferta financiară și tehnică pentru obiectul contractului ce urmează a fi atribuit în cadrul procedurii de licitație publică prin procedura cerere de oferta, va respecta prevederile și cerințele fișei de date și caietelor de sarcini”.

Din economia celor mai sus redată rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrisuri în cadrul propunerii financiare, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea financiară a ofertantului este parte a ofertei] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției, caietul de sarcini și modelul de formular centralizator din anexa acestuia (anexa A1, A2, A3 sau A4 în funcție de lot), operatorii economici participanți aveau obligația să includă în ofertă toate cheltuielile aferente executării acordului-cadru pentru fiecare operațiune în parte și să determine prețul ofertat pe baza cantităților de lucrări maxime prevăzute în respectivele anexe.

Cerințele din fișa de date a achiziției și caietul de sarcini cu privire la modul de elaborare a propunerii financiare sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, ofertanții nu au formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei,

prin urmare și-au însușit atât obligația de completa anexa A din caietul de sarcini cu propriile prețuri, pentru cantitățile necesare autorității contractante solicitate expres prin caietul de sarcini cât și riscurile nedepunerii acestor informații sau al utilizării altor metode de calcul în cadrul propunerii financiare.

Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv fișa de date a achiziției, caietul de sarcini și tabelul - anexa A la acesta din urmă) devine obligatorie atât pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai, cât și pentru autoritate în procesul de evaluare a ofertelor.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că, în cadrul propunerilor financiare pentru loturile 1 și 3, SC SA a depus tabelul „centralizatorul categoriilor de lucrări” elaborat pe modelul anexelor A1 și A3 la caietul de sarcini (centralizatorul aferent lotului 1 se regăsește la filele 823-824 din vol. 18 al dosarului cauzei iar cel aferent lotului 3 se regăsește la pag. 803-804 din vol. 26 al dosarului cauzei), în cuprinsul cărora a completat cu valori coloana aferentă prețurilor unitare și cele aferente valorilor maxime și minime ale acordului cadru, cu excepția lucrărilor de la pozițiile 22-36 (toate aferente lucrărilor de trotuare și încadrări drumuri) pentru care a completat doar prețurile unitare și valoarea minimă însă nu și valoarea maximă pentru tot acordul-cadru, în dreptul acestor categorii de lucrări fiind menționată sintagma „0,00”.

Constatând discrepanța dintre prevederile documentației de atribuire în care s-a solicitat completarea anexelor A1-A4 cu valori rezultate din calculele anterior menționate și ofertele SC SA în care acesta a completat valorile maxime aferente acordului-cadru pe loturile 1 și 3 cu valoarea 0 (zero), autoritatea contractantă a solicitat acestui ofertant următoarele clarificări prin adresa nr. 9637/09.12.2020 pentru lotul 1 (pag. 11-10 din vol. 9 al dosarului cauzei) și adresa nr. 9645/09.12.2020 (pag. 208-209 din vol. 13 al dosarului cauzei):

„Conform Anexa A, valoarea de 60.111.698,55 lei trecută în formularul de ofertă este rezultată ca urmare a faptului că toate categoriile de lucrări din obiectul TROTUARE ȘI ÎNCADRĂRI DRUMURI au fost trecute cu valoarea zero.

Utilizând prețurile unitare trecute de dumneavoastră și refăcând calculele, conform Anexa A, se constată că valoarea acestui obiect TROTUARE ȘI ÎNCADRĂRI DRUMURI este de 12.262.934,95 lei.

(...)

Prin urmare, oferta dumneavoastră corectată prin utilizarea prețurilor unitare este de 72.374.633,50 lei.

Potrivit prevederilor art. 134 din HG nr. 395/2016, această abatere nu poate fi încadrată în categoria „abateri tehnice minore” întrucât abaterea financiară este mai mare de 1% (art. 134 alin. (9) „O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică

minoră a ofertei inițiale în următoarele situații: a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei”).

Vă rugăm clarificați”.

Prin adresele de răspuns nr. 4532/14.12.2020 pentru lotul 1 (filele 129-128 din vol. 9 al dosarului cauzei) și nr. 4533/14.12.2020 pentru lotul 3 (filele 217-216 din vol. 13 al dosarului cauzei), contestatorul a răspuns astfel:

„Cu referire la solicitarea de clarificări transmisă, vă rugăm să constatați că în cadrul Anexei A1 a intervenit o eroare aritmetică care a condus la inserarea valorii 0 în categoriile de lucrări din obiectul TROTUARE ȘI INCADRARI DRUMURI.

Prin urmare, vă rugăm să aveți în vedere că potrivit prevederilor art. 134 alin. (10) din HG 395/2016 prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.

Vă rugăm să constatați că subscrisa a avut în vedere în cadrul ofertei depuse inclusiv valoarea acestor categorii de lucrări, astfel că prețurile unitare corecte, avute în vedere de către subscrisa la întocmirea ofertei se regăsesc în cadrul documentului intitulat LISTELE DE CANTITATI DE LUCRĂRI PE CATEGORII DE LUCRĂRI - Formular F3 și care poate fi regăsit la filele pag. 40-60 (pentru P.U. în cauză, respectiv PU22-PU36) din ofertă.

Nu în ultimul rând, menționăm faptul că în cele două anexe la Formularul de ofertă respectiv, Anexa A - Centralizatorul categoriilor de lucrări / Acord Cadru - pag. 7-10 și Anexa A1 - Centralizatorul categoriilor de lucrări/Lot - pag. 11-13 au fost cuprinse în valorile totale pentru Valoare maximă AC, Valoare minimă AC, Valoare maximă CS, Valoare minimă CS, Preț Ponderat și categoriile de lucrări (aferente prețurilor unitare 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35 și 36) din obiectul TROTUARE ȘI INCADRĂRI DRUMURI, astfel că prin corectarea erorii aritmetice nu are loc o completare a ofertei, întrucât aceste elemente erau menționate în oferta inițială a subscrisei. Inclusiv Autoritatea Contractantă a putut să efectueze calculul corect al prețului total, având în vedere că prețul unitar este menționat și se poate îndrepta eroarea materială.

Subscrisa își exprimă totodată acordul cu privire la corectarea erorii aritmetice astfel cum a fost învederată de Autoritatea Contractantă în solicitarea de clarificări transmisă și subliniem faptul că îndreptarea erorii aritmetice este susținută în mod expres și neechivoc de conținutul informațiilor existente inițial în documentele aferente ofertei depuse de subscrisa, astfel cum am indicat anterior. Astfel, depunem atașat calculul refăcut, în sensul corectării erorii materiale strecurate în cadrul ofertei, precum și Anexa A - Centralizatorul categoriilor de lucrări /Acord Cadru așa cum se regăsește în oferta depusă.

În raport de cele menționate anterior, vă solicităm să constatați că în cauză chiar dacă nu sunt incidente prevederile privind abaterea tehnică minoră, sunt pe deplin aplicabile dispozițiile legale privind eroarea aritmetică, sens în care vă solicităm să dați eficiență art. 134 alin. (10) din HG 395/2016, oferta subscrisei fiind conformă și admisibilă, eroarea strecurată putând fi cu ușurință îndreptată.

Prin urmare, în speță sunt respectate inclusiv principiile prevăzute la art. 2 din Legea 98/2016, având în vedere pe de o parte faptul că prețurile unitare ce se regăsesc în oferta depusă nu se modifica, cantitățile rămân de asemenea nemodificate, astfel că subscrisei nu ii este creat un avantaj în defavoarea celorlalți participanți la procedură, iar pe de altă parte refacerea calculelor se realizează pe baza unor formule cunoscute de toți ofertanții, astfel că atât principiul egalității de tratament cât și al transparenței sunt respectate”.

Ulterior primirii răspunsului anterior menționat, autoritatea contractantă a transmis SC SA adresele de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2081/25.03.2021 pentru lotul 1 (pag. 238-236 din vol. 9 al dosarului cauzei) și nr. 2095/25.03.2021 pentru lotul 3 (pag. 424-419 din vol. 13 al dosarului cauzei) prin care a respins ofertele acestuia motivat de faptul că „(...) în cadrul Anexei A1 a intervenit o eroare aritmetică, care a condus la inserarea valorii 0 în categoriile de lucrări din obiectul TROTUARE SI ÎNCADRĂRI DRUMURI.

În aceste condiții, necotarea tuturor categoriilor de lucrări, în cadrul Anexei A1 din propunerea financiară, respectiv o listă cu cantități de lucrări în totalitate, este asimilată cu faptul că acestea nu se ofertează, nefiind incluse în valoarea financiară precizată în formularul de ofertă și criptată în SEAP (...)."

Consiliul nu va putea reține ca întemeiat acest motiv de respingere a ofertelor SC SA deoarece prevederile art. 134 alin. (10) dispun în mod imperativ faptul că „Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente”.

În speța dedusă soluționării, ofertantul SC SA a menționat în Anexele A1 din propunerile sale financiare atât prețul unitar ofertat pentru lucrările de la pozițiile 22-36 cât și cantitățile maxime pe care se ofertă să le execute, informațiile lipsă din oferta sa fiind valorile care ar fi trebuit să rezulte din înmulțirea celor două elemente (a se vedea, de exemplu, linia 22 „așternere nisip la trotuare” de la pag. 823 din vol. 18, în cadrul căreia contestatorul a precizat prețul unitar 148,89 lei/m³ și cantitatea 2.074 m³ însă nu și rezultatul înmulțirii acestora, în locul căreia este menționat valoarea 0).

Consiliul reține că prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 stabilesc cu titlu de regulă faptul că „în cazul în care ofertantul

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

De la această regulă, prevederile alin. (7), (8) și (9) ale normei juridice anterior menționate stabilesc excepțiile în care oferta nu este respinsă urmare a modificării propunerii **tehnice** iar prevederile alin. (10) –(11) pe cele cu privire la **propunerea financiară**.

Prin urmare, în condițiile în care eroarea din ofertele SC SA este una aritmetică, fiind consemnat rezultatul 0 (zero) în spațiul desemnat valorii totale a respectivelor lucrări pe acordul-cadru, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să respingă oferta contestatorului pentru acest motiv ci ar fi trebuit să procedeze la corectarea elementelor propunerii financiare, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, astfel cum prevede art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, anterior reprodus.

Din analiza prevederilor legale anterior menționate, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu are opțiunea de a aplica sau nu aceste corecții, ci obligația de a reface calculele eronate, aspect care rezultă din sintagma „*prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta **va fi considerată admisibilă** în măsura în care (...)*” prevăzută în textul art. 134 alin. (10) al HG nr. 395/2016.

Consiliul nu va putea reține susținerile autorității contractante privind quantumul ridicat al sumelor omise de contestator deoarece pragul de 1% prevăzut la art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016 invocat de către aceasta în punctul de vedere nu se referă la erorile aritmetice din cadrul propunerilor financiare ci la eventualele erori survenite în cadrul propunerilor tehnice.

Ori, astfel cum rezultă din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, SC SA nu și-a modificat vreun înscris din cadrul propunerii sale tehnice ci a refăcut calculele aritmetice eronate din cadrul propunerii sale financiare, aspect permis și chiar impus prin prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, fiind lipsit de relevanță quantumul majorării prețului în urma corectării erorilor aritmetice, Consiliul apreciază drept justificate și urmează să admită criticile contestatorului SC SA privind modalitatea de evaluare a propunerii sale financiare.

Pe de altă parte, în ceea ce privește oferta Asocierii SC SRL pentru lotul 4, Consiliul reține că aceasta fost respinsă în mod corect deoarece spre deosebire de situația analizată anterior, eroarea din oferta Asocierii SC SRL nu se regăsește în rezultatul vreunor calcule aritmetice ci în cadrul cantității ofertată pe coloana aferentă cantității maxime a acordului cadru pentru lotul 4.

Astfel, Consiliul reține că la poziția 52 din anexa A1 aferentă lotului 4, asocierea SC SRL a ofertat cantitatea de 21.128 tone de

mixtură asfaltică în loc de 25.128 tone cât s-a solicitat prin caietul de sarcini.

Prin urmare, nefiind în situația refacerii unor calcule aritmetice astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 ci a ofertării unei cantități de lucrări inferioară cu mult celei solicitată prin caietul de sarcini, Consiliul reține că autoritatea contractantă a constatat în mod corect față de oferta contestatorului incidența prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora *„în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”*.

Totodată, având în vedere lipsa de corelare dintre lista de cantități din propunerea tehnică a contestatorului în care este menționată întreaga cantitate de mixtură prin propunerea financiară în care cantitatea de mixtură este diminuată cu **4.000 de tone**, Consiliul reține că autoritatea contractantă a constatat în mod corect față de oferta acestuia și incidența prevederilor art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora *„În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: (...) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului (...)”*.

Consiliul va reține că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al elaborării neconforme a ofertei potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care sunt cantitățile din fiecare categorie de lucrări ce urmează a fi ofertate, ce înscrisuri trebuie depuse în cadrul propunerii financiare și ce trebuie să conțină aceste înscrisuri.

Hotărârea CJUE din data 5 iunie 2015 pronunțată în cauza C 49/15, statuează în acest sens că:

„43 În această privință, trebuie amintit că, în conformitate cu ceea ce s-a statuat la punctul 28 din prezenta ordonanță, corectarea unei erori materiale săvârșite de un ofertant în redactarea ofertei sale, în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat, nu trebuie să îi permită să o modifice și să îi confere astfel un avantaj necuvenit.

44 În consecință, orice modificare a unei oferte economice care nu privește corectarea mecanică a unei erori materiale vădite de redactare sau care nu rezultă automat dintr-o corectare nu este autorizată în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat. Astfel, autoritatea contractantă nu poate da unui singur ofertant, după deschiderea ofertelor, posibilitatea să modifice termenii ofertei sale, sub sancțiunea încălcării principiului egalității de tratament, precum și a termenilor dispoziției menționate”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu avea dreptul să ceară contestatorului rectificarea propunerii sale

financiare cu cele 4.000 de tone care lipsesc din aceasta suplimentarea cantităților de lucrări din propunerea financiară ulterior datei limită de depunere a ofertelor deoarece acest tip de modificare nu poate fi considerat „corectarea mecanică a unei erori materiale vădite de redactare” după cum prevede jurisprudența europeană anterior menționată și nici remediere a erorilor aritmetice astfel cum este prevăzut la art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Este adevărat că procedura de achiziție publică este reglementată de norma din domeniul dreptului public care se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, însă în etapa de evaluare autoritatea contractantă nu poate să respecte doar acest principiu și să încalce celelalte principii expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

La considerentul 28 din Hotărârea pronunțată în **cauza C-131/16**,

CJUE s-a pronunțat astfel: *„a permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament (Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV*

Slovensko și alții, C- 599/10, EU:C:2012:191, punctul 37)”.

Contrar susținerilor contestatorului, prevederile legislației secundare din domeniul achizițiilor publice reprezentate de art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 nu stabilesc în sarcina comisiei de evaluare obligația formulării de clarificări privind toate lipsurile constatate în ofertele depuse deoarece autoritatea contractantă este obligată să respecte pe parcursul evaluării ofertelor toate prevederile legale incidente, atât cele prevăzute la art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 cât și în legislația primară din domeniul achizițiilor publice care stabilește la art. 209 din Legea nr. 98/2016 condițiile concrete care trebuie îndeplinite de către ofertele depuse în vederea clarificării sau, după caz, a completării acestora, condiții care nu sunt îndeplinite în cazul ofertei contestatorului din motivele menționate anterior.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12 astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență **se opun oricărei negocieri** între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă **nu poate fi modificată** după depunerea sa nici **la inițiativa autorității contractante**, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le-a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)“.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, CJUE a reținut că „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi

revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)"

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s-a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are **obligatia de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit**" și a precizat că „această considerație este cu atât mai

importantă cu cât **miza este excluderea din procedură**".

Legislația în domeniu prevede că în cazul în care o ofertă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar „ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile".

Față de aceste aspecte, Consiliul reține faptul că prin oferta depusă, contestatorul nu a dovedit că ar fi alocat în propunerea sa financiară sumele necesare executării tuturor lucrărilor aferente acordului-cadru, dintre acestea lipsind cele necesare pentru cca. 4.000 de tone mixtură asfaltică.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă a constatat în mod corect incidența prevederilor art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016 față de oferta contestatorului, motivat de faptul că propunerea sa financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice întrucât cantitatea totală de mixtură asfaltică aferentă acordului-

cadru este prevăzută doar în propunerea sa tehnică, însă nu și în cea financiară.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de SC SRL.

În continuare, Consiliul reține că un motiv comun pentru care au fost respinse ofertele depuse de SC SA în cadrul loturilor 1 și 3, Asocierea SC SRL – SC în cadrul lotului 3 îl constituie faptul că aceștia au oferat agregate de balastieră sortate concasate în locul agregatelor de carieră pe care susține că le-ar fi solicitat prin documentația de atribuire.

Referitor la acest aspect, Consiliul reține că, la punctul 20 din capitolul „IV Descrierea lucrărilor” din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a formulat specificațiile tehnice cu privire la stratul de piatră spartă după cum urmează:

*„Prezentul caiet de sarcini se referă la execuția și recepția straturilor de **fundație din piatră spartă** din sistemele rutiere ale drumurilor publice, străzilor.*

El cuprinde condiții tehnice care trebuie să fie îndeplinite de materialul folosit și stratul de fundație realizat.

(...)

Executantul este obligat să asigure măsurile organizatorice și tehnologice corespunzătoare pentru respectarea strictă a prevederilor prezentului caiet de sarcini. Executantul va asigura întocmirea documentației tehnico-economice pentru obținerea autorizației de construcție, documentație ce va fi avizată de către comisia tehnică de avizare. Documentația tehnico economică va respecta cerințele impuse de Legea 50/1991 modificată și actualizată. Va asigura prin laboratorul său efectuarea tuturor încercărilor și determinările pentru materialele sau semifabricatele puse în operă sau le va efectua la laboratoare autorizate pentru materialele ce concură la fabricarea mixturilor folosite.

Piatra sparta folosita va respecta standardele în vigoare.

Executarea lucrărilor

Se va curăța și se va evacua stratul de piatră degradat.

*Înainte de așternerea stratului de piatră se va nivela și compacta stratul suport. Fundația din **piatră spartă amestec 0-63** se realizează într-un singur strat a cărui grosime este stabilită prin proiect.*

*Pe drumurile pe care nu se prevede realizarea unui strat de formă sau realizarea unor măsuri de îmbunătățire a protecției patului, iar acesta este constituit din pământuri coezive, **stratul de fundație din piatră spartă 0-63** se va realiza în mod obligatoriu pe un substrat de fundație care poate fi substrat drenant din balast de minim 10 cm grosime după cilindrare. Când stratul inferior al fundației rutiere este alcătuit din balast, aceasta preia și funcția de substrat drenant, asigurându-se condițiile necesare privind grosimea, calitatea de drenare și măsurile de evacuare a apei, etc.*

(...)"

În cadrul descrierii prețurilor aflate la capitolul „VI. Descriere de prețuri” din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a menționat atât la poziția P24 intitulată „Așternere piatră spartă la trotuare” cât și la poziția P 39 intitulată „Așternere piatră spartă la carosabil” următoarele operațiuni:

„- procurarea resurselor necesare inclusiv asigurarea mijloacelor de transport;

- pregătirea terenului;
- așternerea **stratului de piatră spartă**;
- umezirea și compactarea;
- corectarea și neregularităților suprafeței înainte și după compactare;
- prelevarea de probe și efectuarea testelor necesare”,

cu precizarea „Prețul se va prezenta în lei / mc, fără TVA”.

Totodată, Consiliul reține că, la pag. 34-35 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a enumerat legislația și standardele de referință incidente, printre acestea regăsindu-se Normativul privind alcătuirea structurilor rutiere rigide și suple pentru străzi NP 116-2005 și standardul SR EN 13242:2003+A1:2008 – Agregate pentru amestecuri legate și nelegate pentru ingineria civilă și construcții de drumuri.

Ca un prim aspect, Consiliul reține că, prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă nu a precizat originea sau natura rocilor din care dorește executarea stratului de piatră spartă ci a folosit sintagma generică „piatră spartă” cu precizarea granulozității „0-63”.

Totodată, Consiliul reține că nici textul standardului SR EN 13242:2003+A1:2008 sau al normativului NP 116-2005 (ambele impuse de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini) nu interzic executarea stratului de piatră spartă din agregate concasate provenite din balastieră ci stabilesc caracteristicile materialelor utilizate în construcția de drumuri, printre acestea regăsindu-se atât piatra spartă cât și alte agregate provenite atât din exploatarea carierelor de piatră cât și a balastierelor.

Consiliul reține drept relevant faptul că autoritatea contractantă recunoaște în punctele de vedere faptul că piatra concasată provenită din agregate de balastieră obținută prin concasarea rocilor sedimentare respectă prevederile SR EN 13242:2003+A1:2008 însă justifică respingerea ofertelor prin faptul că între piatra spartă provenită din balastieră și cea de carieră ar exista diferențe de rezistența mecanică, forme geometrice și grad de spargere.

Consiliul nu va putea reține aceste justificări formulate de autoritatea contractantă prin punctele de vedere deoarece în documentația de atribuire nu a fost impusă nicio cerință cu privire la natura rocilor din care trebuie executat stratul de piatră sau cu privire la originea acestora (locul de extracție – carieră sau balastieră) ci a

precizat în mod generic sintagma „*piatră spartă*” și granulozitatea „0-63”.

Mai mult, Consiliul reține că obiectul acordului-cadru nu include doar execuția lucrărilor pe baza unui proiect tehnic și a unor detalii de execuție existente în care să fie prevăzute toate amănuntele necesare punerii în operă a stratului de piatră spartă (cum ar fi, de exemplu, grosimea acestuia sau modalitatea de compactare) ci include atât proiectarea cât și execuția lucrărilor, aspect din care rezultă că detaliile referitoare la executarea concretă a stratului de piatră spartă (cum ar fi grosimea acestuia) urmează să fie stabilite în etapa de executare a contractelor subsecvente prin raportare la operațiunile descrise la capitolele IV și VI din caietul de sarcini, normativele și standardele enumerate în caietul de sarcini și materialele prevăzute în ofertă.

Prin urmare, Consiliul nu va putea reține susținerile intervenientului privind pretinsa diferență dintre grosimea stratului de piatră spartă executat din roci concasate provenite din balastieră și, respectiv, carieră deoarece prin cererile de intervenție și concluziile scrise transmise ulterior, societatea intervenientă se limitează la prezentarea pretinselor avantaje și dezavantaje ale celor 2 categorii de materiale fără să indice concret vreo specificație a caietului de sarcini care să impună utilizarea rocilor de o anumită natură.

În ceea ce privește susținerile intervenientului privind pretinsa incidență a standardului STAS 667-84, Consiliul reține următoarele aspecte:

- la secțiunea aferentă legislației și normativelor, din cuprinsul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a menționat normativul NP 116-2005 privind alcătuirea structurilor rutiere rigide și suple pentru străzi;
- la art. 9 lit. k) din normativul NP 116-2005 este menționat drept normativ tehnic aplicabil STAS 6400-84 cu titlul „Lucrări de drumuri. Straturi de bază și de fundație. Condiții tehnice generale de calitate”;
- conform informațiilor de pe pagina internet oficială a organismului național de standardizare ASRO, la adresa internet „<https://magazin.asro.ro/Search?q=6400-84>”, normativul STAS 6400-84 este în vigoare la data pronunțării prezentei;
- la art. 2.7.1 din STAS 6400-84 (act transmis la dosarul cauzei de către societatea intervenientă) se menționează printre condițiile care trebuie îndeplinite pentru ca materialele din care se execută straturile de bază și de fundație să îndeplinească condițiile de calitate sintagma „*piatră brută, piatră spartă, criblură, nisip de concasaj, pavele, calupuri, conform STAS 667-84*”, din care intervenientul concluzionează în sensul că ar fi permisă doar utilizarea de piatră spartă provenită din carieră.

Consiliul apreciază drept eronat raționamentul intervenientului având în vedere următoarele aspecte:

- din consultarea informațiilor publice disponibile pe pagina internet oficială ASRO (acronim care desemnează Organismul Național de Standardizare care funcționează în baza Legii nr. 163/2015 privind standardizarea națională) se menționează faptul că standardul **STAS 667-84** este **anulat** (a se vedea adresa internet „<https://magazin.asro.ro/ro/standard/64694>”), fiind înlocuit succesiv prin reviziile din 1990, 1997 și 2000 (acesta din urmă fiind transmis la dosarul cauzei de către intervenient – a se vedea pagina de gardă din standard, în care se menționează data aprobării 19.12.2000, numărul reviziei SR 667:2001 și sintagma „înlocuiește SR 667:1997”);

- potrivit informațiilor publice aflate pe pagina internet ASRO la adresa „<https://magazin.asro.ro/ro/standard/25980>”, **standardul SR 667:2001** a fost la rândul său **anulat** la data 30.09.2013, fiind înlocuit prin SR EN 13043:2003, SR EN 13242+A1:2008 (acesta fiind, de asemenea, indicat drept referință în caietul de sarcini), SR EN 12620+A1:2008, SR EN 12620:2013, SR EN 13043:2013 și SR EN 13242:2013;

- despre standardul SR EN 13242+A1:2008 care înlocuiește parțial SR 667:2001, atât autoritatea contractantă în punctul de vedere cât și intervenientul în cererea de intervenție recunosc prin manifestarea propriei voințe că nu impun piatra spartă de carieră în defavoarea celei de balastieră iar despre celelalte standarde care înlocuiesc SR 667:2001, nici autoritatea și nici intervenientul nu au argumentat în acest sens.

Mai mult, Consiliul reține că, chiar și în cadrul SR 667:2001 (standard anulat după cum rezultă din aspectele mai sus iterate) se menționează în cadrul capitolului 2.2 „*natura și caracteristicile petrografice-mineralogice*” faptul că „*produsele de piatră naturală folosite la lucrările de drumuri trebuie să provină din:*

- *roci magmatice (granite, granodiorite, riolite, dacite, trahite, diorite, andezite, gabbrouri bazalte, diabaze, dolerite, melafire);*
- *roci metamorfice (gnaise, amfibolite, cuarțite, calcare și dolomite cristaline);*
- *roci sedimentare (calcare, dolomite și roci detritice ca: gresii, conglomerate, breccii, etc.)*”, fără să facă vreo distincție cu privire la locul de extracție (carieră sau balastieră).

Raportat la prevederile normativelor anterior reținute, Consiliul apreciază pe deplin justificate susținerile contestatorului SC SRL din concluziile scrise formulate cu privire la punctul de vedere, potrivit cărora piatra spartă concasată din rocă sedimentară nu este un balast concasat, așa cum greșit consideră intervenientul.

Indiferent de proveniența sa (roci magmatice, metamorfice sau roci sedimentare), piatra spartă este un material obținut printr-un procedeu de sfărâmare (concasare) artificială într-o stație de concasare și care,

ulterior, este trecut prin site cu ochiuri de diverse dimensiuni în funcție de granulometria necesară pentru produsul concasat standardizat solicitat.

Consiliul nu va putea reține susținerile autorității contractante potrivit cărora ar exista o discrepanță între materialul piatră spartă prevăzut în cadrul articolelor de deviz și cel menționat în propunerea tehnică a Asocierii SC deoarece atât în formularul F3 aferent prețului 24 (verso-ul filei 879 din vol. 24 al dosarului cauzei) cât și în cel aferent prețului 39 (fila 898 din același volum) se regăsește sintagma „piatră spartă pt. drum”, sintagmă generică regăsită și în caietul de sarcini și care nu exclude posibilitatea utilizării pietrei sparte provenită din balastieră.

O situație similară se regăsește și în cadrul prețului de la poziția P79, pentru care Asocierea SC a menționat „piatră spartă”.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită criticile de SC SA, SC SRL și SC SRL cu privire la natura materialului piatră spartă oferat.

Referitor la criticile SC SA cu privire la sursele de aprovizionare (al treilea motiv de respingere din adresele de comunicare a rezultatului procedurii pentru loturile 1 și 3), Consiliul reține drept relevant faptul că autoritatea contractantă a precizat la punctul 2 de la secțiunea „IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice” că „Ofertantul va include în propunerea tehnică o lista cu principalele materiale ce urmează a fi puse în operă” iar la punctul 6 de la secțiunea „IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare” din fișa de date a solicitat următoarele documente și informații:

„Propunerea financiară va conține:

(...)

6. Oferte de preț sau analize de preț pentru principalele materiale și produse semifabricate utilizate (...). ”

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că SC SA a depus în cadrul propunerii tehnice înscrisul „surse de aprovizionare materiale” (verso-ul filei nr. 784 din vol. 26 și al filei 803 din vol. 18 al dosarului cauzei) în care a menționat ca furnizor de mixturi asfaltice pentru toate loturile operatorul economic SC SA.

La pag. 268 din propunerile financiare pentru loturile 1 și 3 (verso-ul filei 931 din vol. 26 și al filei 951 din vol. 18 al dosarului cauzei), SC SA a depus oferta de preț de la SC SA pentru următoarele mixturi: BA 16, BA 16 colorat, BAD 20, BA 8 și MASF 16.

În etapa de evaluare a propunerilor financiare, autoritatea contractantă a solicitat SC SA la punctul 2 din adresele nr. 1296/19.02.2021 (pag. 194 din vol. 7 al dosarului cauzei) și nr. 1297/19.02.2021 (pag. 272 din vol. 13 al dosarului cauzei) următoarele clarificări:

„vă solicităm să justificați prețurile unitare folosite în cadrul propunerii financiare pentru mixturile asfaltice BA16, BA8, BA16m, MAS16, BAD22.4, AB31.5, mortar asfaltic, emulsie cationică, furnizate de”.

La aceste solicitări de clarificare, SC SA a răspuns prin adresele nr. 687/24.02.2021 pentru lotul 1 și 688/24.02.2021 pentru lotul 3 (filele 205-195 din vol. 7 și filele 285-275 din vol. 13), la care a anexat următoarele înscrisuri:

- analize de preț pentru betoanele asfaltice BA16, BA8, BA16m, BAD22.4, AB31.5, MAS16, MA8 din care rezultă cantitățile de materie primă (nisip, criblură, bitum, filler etc) necesare pentru producerea mixturilor;
- contract de furnizare nr. 21/29.09.2014 încheiat între SC Vladrom SRL și SC SA pentru furnizarea de nisip concasat 0-4 mm, criblură 4-8 mm, criblură 8-16 mm, criblură 16-22,4 mm și actul adițional nr. 5/01.03.2019, în care sunt menționate prețurile;
- oferte de preț de la Rompetrol pentru bitum și transportul de bitum;
- act adițional nr. 1 la contractul nr. 17/26.03.2018 încheiat între Sc Grup Industrial Filler și Pulberi SRL și SC SA, pentru furnizarea de filer de calcar;
- oferta către SC SA pentru emulsie bituminoasă.

Ulterior, autoritatea contractantă a consemnat în adresa de comunicare a rezultatului procedurii următorul motiv de respingere pentru ambele loturi:

„În cadrul propunerii tehnice la pag. 1598 din documentul surse de aprovizionare materiale, pentru mixturile asfaltice este declarat furnizorul. În cadrul răspunsului la clarificări nu au fost identificate documente, în conformitate atât cu solicitarea de clarificări cat și cu prevederile fișei de date a achiziției, pentru materialele: BA16m, BAD22.4, AB31.5, mortar asfaltic și emulsie cationică, furnizate de furnizor declarat pentru mixturile asfaltice în cadrul propunerii tehnice la pag. 1598 în cadrul documentului surse de aprovizionare materiale. Având în vedere că nici în cadrul propunerii financiare inițiale și nici pe calea răspunsului la solicitarea de clarificări expres formulată nu au fost prezentate documente în conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției pentru materialele BA16m, BAD22.4, AB31.5, mortar asfaltic și emulsie cationică, respectiv ofertele de preț de la furnizor, răspunsul este neconcludent, caz în care sunt incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016”.

Consiliul nu va putea reține drept pertinent acest motiv de respingere deoarece în fișa de date s-a menționat că vor fi acceptate atât oferte de preț cât și analize de preț pentru principalele materiale (a se vedea sintagma *„Propunerea financiară va conține: (...) 6. **Oferte de***

preț **sau analize** de preț pentru principalele materiale și produse semifabricate utilizate”) iar prin solicitarea de clarificare a cerut „(...) să justificați prețurile unitare folosite în cadrul propunerii financiare (...)” fără să impună un anumit tip de document (ofertă sau analiză de preț) iar prin răspunsul său, societatea contestatoare a transmis atât analize de preț (rețete) cât și contracte/oferte prin care justifică prețurile unitare pentru material primă/materialele care intră în componența respectivelor rețete.

În speță prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 au fost aplicabile, comisia de evaluare având neclarități în privința prețurilor pentru materialele din oferta SC SA iar în susținerea răspunsului formulat acest ofertant a depus atât analize de preț sub formă tabelară din care rezultă cantitativ și valoric resursele necesare pentru producerea mixturilor cât și alte înscrisuri (oferte de preț, contracte) prin care justifică prețul de aprovizionare de către furnizorul său SC SA cu materia primă necesară producerii respectivelor materiale.

Din modalitatea detaliată în care a răspuns SC SA nu se poate trage concluzia lipsei de concludență invocată de autoritatea contractantă în adresa de respingere iar pretenția acesteia ca societatea contestatoare să fi prezentat în răspunsul său oferte de preț de la SC SA în locul analizelor de preț apare ca disproporționată prin raportare atât la modalitatea de elaborare a ofertei menționată în fișa de date cât și la textul solicitării de clarificare, cu atât mai mult cu cât similitudinea de nume dintre contestatorul SC SA și furnizorul său SC SA ar putea să justifice într-o manieră facilă accesul acestuia la înscrisurile aparținând furnizorului.

Prin urmare, dacă modul în care SC SA a răspuns nu îi era suficient comisiei pentru a verifica realitatea, sustenabilitatea și conformitatea ofertei depuse, sau dacă avea dubii în ceea ce privește originea analizelor de preț, nu înseamnă că nu putea transmite o nouă solicitare, clară și explicită, în care să indice cum anume, în concret dorește întocmirea justificării materialelor din oferta sa; raționament care se regăsește în Decizia civilă nr. 1926/2014 pronunțată la 01.04.2014 de Curtea de Apel Craiova.

Consiliul reține că, în cauza C-599/10 CJUE a reținut la pct. 31 că „efectul util al articolului 55 alineatul (1) din Directiva 2004/18 implică faptul că revine autorității contractante **sarcina de a formula clar solicitarea adresată candidaților în cauză pentru a i pune pe aceștia în măsură să justifice deplin și util caracterul serios al ofertelor lor**”, rigori care, nefiind respectate de către comisia de evaluare în cuprinsul adresei de solicitare clarificări, nu pot justifica respingerea ofertei contestatorului, criticile acestuia privind motivul de respingere cu privire la sursele de aprovizionare urmând a fi admise.

Pe de altă parte, procedând la analiza contestației formulată de SC SRL, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respins în mod corect oferta Asocierii SC SRL – SRL pentru loturile 1 și 2 urmare a analizării răspunsului cu privire la justificarea prețului materialelor din ofertă, motivat de următoarele aspecte:

- la pag. 26 din caietul de sarcini, la punctul 21 de la capitolul „IV Descrierea lucrărilor”, autoritatea contractantă a descris modalitatea de execuție a stratului de balast stabilizat cu ciment **6%**;

- potrivit descrierilor de prețuri de la capitolul VI din caietul de sarcini, materialul balast stabilizat se regăsește în cadrul prețului 40 intitulat „Așternere strat din balast stabilizat **6% ciment la carosabil**”;

- prin adresa nr. 7046/21.09.2020, Asocieria SC SRL – SRL a transmis autorității contractante formularele F3 și extrasele de resurse C6, C7, C8 și C9 (pag. 403-289 din vol. 7 al dosarului cauzei);

- în cadrul formularului F3 aferent prețului 40, aflat pe verso-ul filei 354 în vol. 7 al dosarului cauzei, contestatorul a prevăzut articolul de deviz DA10B1 intitulat „*strat rutier materiale granulare stabilizate cu ciment sau var și zgură prin metoda amestecării în stații fixe așternere mecanică*” și DA10A1 intitulat „*strat rutier materiale granulare stabilizate cu ciment sau var și zgură prin metoda amestecării în stații fixe așternere manuală*” iar în cadrul formularului C6 intitulat „lista cuprinzând consumurile de resurse materiale” a prevăzut la poziția 19 materialul „**balast stabilizat cu 4% ciment**” (pag. 309 din vol. 7 al dosarului cauzei) cu preț unitar de **100 lei**/metru cub;

- prin adresa nr. 7741/09.10.2020 (pag. 424 din vol. 7 al dosarului cauzei), autoritatea contractantă a solicitat contestatorului „*transmiterea extraselor de resurse (formularele C6, C7, C8 și C9) cumulate pe proiect*”;

- în formularul C6 retransmis urmare a solicitării anterior menționată se regăsește la poziția 19 același material intitulat „**balast stabilizat cu 4% ciment**” cu același preț unitar de **100 lei**/metru cub (pag. 546 din vol. 7 al dosarului cauzei), unica diferență dintre informațiile cu privire la balastul stabilizat din cele 2 variante de extras C6 fiind cantitatea de pe coloana „*consumurile cf. ofertă*” care, în cel de-al doilea răspuns este cumulat pe toată oferta.

Constatând în cadrul ambelor extrase discrepanța dintre prevederile documentației de atribuire în care s-a solicitat în mod expres utilizarea balastului stabilizat cu ciment **6%** și ofertele contestatorului în care este ofertat balast stabilizat cu ciment **4%**, autoritatea contractantă a transmis acestuia adresele de solicitare clarificări nr. 9636/09.12.2020 pentru lotul 1 și nr. 9643/09.12.2020 pentru lotul 2, prin care i-a cerut, la punctul 2, să justifice printre altele **prețul balastului stabilizat cu 6% ciment**.

Din analiza răspunsului Asocierii SC SRL – SRL, Consiliul reține că acest ofertant a prezentat în vederea justificării prețului la balastul stabilizat cu ciment oferta emisă de SRL (pag. 104 din vol. 11 al dosarului cauzei), potrivit căreia prețul de 100 lei/metru cub nu este pentru balast stabilizat cu 6% ciment astfel cum a solicitat autoritatea contractantă prin caietul de sarcini ci este pentru balast stabilizat cu 4% ciment, astfel cum rezultă din extrasul de materiale C6 anterior menționat că a prevăzut contestatorul în propunerea sa financiară.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă a constatat în mod corect lipsa de concludență a răspunsului Asocierii SC SRL – SRL, motivat de faptul că acest ofertant nu a demonstrat că propunerea sa financiară cuprinde balastul stabilizat cu 6% ciment astfel cum s-a solicitat prin caietul de sarcini.

Faptul că Asocierea SC SRL – SRL ar fi menționat în cadrul părții descriptive din propunerea sa tehnică balastul stabilizat cu 6% ciment este lipsit de relevanță în soluționarea contestației care face obiectul prezentei deoarece simpla menționare în cadrul unei proceduri tehnice de execuție a respectivului material nu conduce în mod automat la concluzia că acesta a fost utilizat și în cadrul propunerii financiare câtă vreme din extrasul de resurse C6 rezultă că materialul ofertat este balast stabilizat cu 4% la prețul de 100 lei/metru cub iar această informație este confirmată de către furnizorul SRL atât în ceea ce privește proporția de ciment cât și cu privire la prețul unitar.

Totodată, se reține că, deși a copiat din caietul de sarcini titlul prețului 40 în care se regăsește și sintagma „6%”, contestatorul a ales să oferteze în cadrul prețului balast stabilizat cu doar 4% ciment în condițiile în care prin documentația de atribuire (caietul de sarcini) s-a precizat expres că proporția de ciment necesară pentru stabilizarea balastului este 6%. Față de această situație, rezultă că propunerea financiară depusă de societatea contestatoare nu respectă prevederile documentația de atribuire.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu ar fi avut dreptul să solicite contestatorului o nouă clarificare privind proporția de ciment din balastul stabilizat (astfel cum susține societatea contestatoare), având în vedere că prin acest demers ar fi determinat apariția unui avantaj evident în favoarea contestatorului cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin ignorarea prevederilor exprese și imperative ale art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 care pun în sarcina autorității contractante obligația respingerii ofertei urmare a unui răspuns neconcludent.

În cauza C 27/15, CJUE s-a pronunțat astfel: *„principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca **aceste oferte să fie supuse aceluiași***

condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze **absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante.** Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6

noiembrie 2014, *Cartiera dell'Adda*, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și

jurisprudența citată)”.

Consiliul nu va putea reține nici susținerile contestatorului potrivit căroră în eventuala calitate de prestator al serviciilor de proiectare ar avea atribuția să stabilească proporția de ciment necesar stabilizării deoarece prevederile documentației de atribuire în care s-a menționat balastul stabilizat cu 6% ciment sunt obligatorii atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire cât și pentru autoritatea contractantă, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, pentru a accede la calitatea de ofertant desemnat câștigător și a ajunge să presteze serviciile de proiectare din cadrul prezentului acord-cadru, Asocieria SC SRL – SRL ar fi trebuit să demonstreze autorității contractante că a elaborat oferta cu respectarea integrală a tuturor prevederilor autorității de atribuire, astfel cum impun prevederile art. 207 din Legea nr. 98/2016 inclusiv proporția de ciment din balastul stabilizat prevăzut în propunerea sa financiară.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de stabilire a ofertelor admisibile astfel cum este precizat la art. 127 alin. (1) lit. k) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut în ceea ce privește ofertele Asocierii SC SRL – SRL pentru loturile 1 și 2 cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, criticile acestuia privind balastul stabilizat urmând să fie respinse ca nefondate.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către SC SRL cu privire la modalitatea pretins nelegală de evaluare a ofertei depusă de Asocieria SC SRL – SRL, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul neconform al ofertei respective, rezultatul fiind același.

În continuare, procedând la analiza criticilor SC SRL privind respingerea ofertei sale datorită lipsei agrementului tehnic pentru procedeul de stabilizare la rece in situ cu lianți hidraulici rutieri, Consiliul reține că, la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date, autoritatea contractantă a solicitat următoarele informații:

„Ofertantul va declara, în mod obligatoriu, furnizorul pentru principalele resursele materiale ce vor fi puse în operă și va prezenta «Certificate de conformitate» sau «Agregate tehnice»”.

Prin adresa nr. 2578/23.04.2020 (pag. 176 din vol. 12 al dosarului cauzei), autoritatea contractantă a solicitat contestatorului, la punctul 2, *„(...) să transmițeți agrementul pentru procedeul de stabilizare «in situ» a pământurilor sau echivalent”*, acesta răspunzând prin adresa nr. 114/28.04.2020 (pag. 121-122 din dosarul nr. 810/2021) că *„agrementul pentru procedeul de stabilizare in situ este atașat în propunerea tehnică, se regăsește la pagina 544-547, furnizorul acestui material fiind”*.

Ulterior, autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului în procesul verbal nr. 10 încheiat sub nr. 6052/17.08.2020 deoarece *„nu sunt prezentate documentele solicitate, respectiv agrementul tehnic pentru procedeul de stabilizare «in situ» a pământurilor sau echivalent”* (fila 58 din vol. 13 al dosarului cauzei).

Verificând, la rândul său, propunerea tehnică și răspunsul la solicitarea de clarificări transmisă de contestator autorității contractante raportat la prevederile exprese ale documentației de atribuire, Consiliul reține că, contrar susținerilor formulate la unison de intervenient și autoritatea contractantă, aceasta din urmă nu a solicitat prezentarea agrementului pentru o anumită procedură respectiv cea de stabilizare in situ ci a precizat în mod expres că solicită declararea furnizorilor pentru *„resursele materiale ce vor fi puse în operă”* și documente doveditoare ale calității acestora (*„Certificate de conformitate sau Agregate tehnice”*).

Ca un prim aspect, Consiliul reține că sintagma *„agregate tehnice”* nu are un corespondent în domeniul asigurării calității în construcție, fiind, cel mai probabil, o eroare materială în cuprinsul fișei de date, a cărei formă corectă este *„agregamente tehnice”* astfel cum sunt acestea menționate la art. 12 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 cu modificările și completările ulterioare, potrivit căruia *„Agregamentele tehnice în construcții stabilesc, în condițiile prezentei legi, aptitudinea de utilizare, condițiile de fabricație, de transport, de depozitare, de punere în operă și de întreținere a acestora”*.

Potrivit definiției prevăzută la art. 2 din Regulamentul privind agrementul tehnic în construcții aprobat prin HG nr. 766/1997 cu modificările și completările ulterioare, agrementul tehnic în construcții este *„o componentă a sistemului calității în construcții și reprezintă evaluarea tehnică favorabilă, concretizată într-un document scris, asupra*

aptitudinii de utilizare în conformitate cu cerințele fundamentale aplicabile construcțiilor prevăzute la art. 5 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, republicată, **a unor produse sau seturi**, denumite în continuare **produse pentru construcții**, care nu fac obiectul unei specificații tehnice. **Agrementul tehnic în construcții stabilește**, în conformitate cu art. 12 alin. (1) din Legea nr. 10/1995, republicată, **condițiile de fabricație, de transport, de depozitare, de punere în operă și de întreținere a acestora**".

Prin urmare, agrementul tehnic este o modalitate de certificare caracteristică **produselor**, impusă de legiuitor în scopul respectării nivelului de calitate prevăzut la art. 11 din Legea nr. 10/1995:

„(1) Certificarea performanței **produselor pentru construcții** cu specificații tehnice de referință armonizate, respectiv certificarea conformității acestora cu specificații tehnice de referință nearmonizate se efectuează, prin grija producătorului/fabricantului, de către organisme notificate/ desemnate/acreditate/abilitate, în conformitate cu regulamentele și procedurile aplicabile.

(2) **Produsele pentru construcții** trebuie să asigure nivelul de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile construcțiilor în funcție de utilizarea preconizată a acestora.

(3) La lucrările de construcții se interzice utilizarea de **produse pentru construcții** fără certificarea și declararea, în condițiile legii, a performanței, respectiv a conformității acestora".

În modelul/tipizatul/formularul de agrement tehnic din anexa regulamentului aprobat prin HG nr. 766/1997 anterior menționat se prevede posibilitatea agrementării atât a unor produse cât și a unor **procedee** însă autoritatea contractantă din prezenta speță **nu a solicitat** prin documentația de atribuire **prezentarea agrementului pentru procedura de stabilizare** in situ a pământurilor ci doar pentru principalele resurse materiale ce vor fi puse în operă, iar aceasta numai în contextul declarării furnizorilor, ceea ce înseamnă că operatorii economici interesați nu aveau obligația să prezinte atestat pentru procedura de stabilizare in situ ci doar pentru produsele pentru construcții prevăzute în ofertă.

Prevederile art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016 definesc documentația de atribuire drept „documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o **informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe** sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile”, sintagmă din care rezultă că, în situația în care aprecia drept necesară prezentarea agrementelor pentru anumite procedee/proceduri, autoritatea

contractantă avea obligația să precizeze această cerință în cuprinsul documentației de atribuire astfel încât operatorii economici interesați să depună oferta în deplină cunoștință cu privire atât la obligațiile pe care le au potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016 cât și cu privire la modalitatea în care își va exercita autoritatea contractantă atribuțiile exclusive prevăzute la art. 127 alin. (1) din același act normativ, în special pe cele prevăzute la lit. f) privind „verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini”.

În cauza C 27/15, CJUE s-a pronunțat astfel: „*principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca **aceste oferte să fie supuse aceluiași condiții pentru toți ofertanții**. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze **absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante**. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6*

noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și

jurisprudența citată)”.

Având în vedere faptul că nici legislația și nici documentația de atribuire nu impun deținerea de către ofertant a agrementului, ci doar folosirea materialelor agrementate, cumpărarea și punerea în operă a materialelor respective fiind obligația executantului, Consiliul reține că autoritatea contractantă a respins în mod eronat oferta Asocierii SC SRL – SC, criticile acestuia urmând a fi admise.

În continuare, procedând la analiza criticilor SC SRL privind lipsa calității de subcontractant a operatorilor economici SC SRL și SC Sopment SA în cadrul ofertei sale, Consiliul reține că în tabelul „indicarea surselor de aprovizionare și rutelor de transport pentru materialele principale utilizate pentru realizarea lucrărilor” aflat la fila 95 din vol. 23 al dosarului cauzei, Asocierea SC SRL – SC SRL – a menționat la poziția 10 drept furnizor pentru „balast stabilizat in situ cu lianți hidraulici” și „reciclare îmbrăcăminte rutieră in situ cu lianți hidraulici” pe SC SRL, menționând în coloana „producător/distribuitor autorizat/rute de transport” sintagma „SC SRL – șantier (in situ)”.

La filele 132-137 din volumul 23 al dosarului cauzei se regăsește procedura tehnică de execuție PTE-016 pentru „reciclarea la rece „in-situ” cu adaos de lianți hidraulici rutieri, cu sau fără adaos de agregate, a îmbrăcămintei rutiere” prin care titularul acesteia SC SRL detaliază modalitatea în care va executa lucrările de reciclare in-situ.

La pag. 373-374 din propunerea financiară (fila 1029 din vol. 24 al dosarului cauzei), Asocierea SC SRL – SC SRL – a transmis autorității contractante oferta de preț nr. MTH-B 635/09.08.2019 emisă de SC SRL pentru „.....” prin care acesta din urmă se oferă să execute „reciclare îmbrăcăminte rutieră (...)”, cu menționarea prețului de mobilizare/demobilizare a utilajelor și următoarele observații: „prețul conține: costurile cu material și manoperă pentru realizarea lucrărilor specificate în lista de cantități”.

În ceea ce privește faptul că destinatarul ofertei respectiv „.....” este altul decât membrii Asocierii SC SRL –, Consiliul apreciază drept relevante/pertinente susținerile contestatorului potrivit cărora SC SRL ar face parte din grupul.....

Prin urmare, eventualele neclarități privind beneficiarul ofertelor de preț puteau fi clarificate de către autoritatea contractantă în mod facil pe parcursul evaluării ofertei.

Pe de altă parte, din analiza documentelor anterior menționate, Consiliul apreciază că SC SRL nu poate fi considerat un simplu furnizor al Asocierii SC deoarece activitățile descrise în procedura tehnică de execuție, oferta anterior menționată și agreementul tehnic fac parte din obiectul acordului-cadru care urmează a fi încheiat, fiind descrise prin specificațiile tehnice aferente prețurilor P41 și P42 din caietul de sarcini, fiind incidente prevederile art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 care definesc noțiunea de „subcontractant” drept „orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”.

Consiliul nu va putea reține susținerile contestatorului potrivit cărora SC SRL ar fi un simplu furnizor astfel cum este acesta definit la art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2019 respectiv „entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant” deoarece potrivit ofertei de preț **nr. MTH-B 635/09.08.2019**, prestațiile SC SRL în viitorarele contracte subsecvente acordului-cadru **nu se limitează** doar la punerea la dispoziție a unor produse cu instalarea aferentă ci acesta urmează să execute efectiv cu lucrările de

reciclare in-situ cu utilajele, manopera și materialul aferent, aspect care îl descrie/califică ca un veritabil subcontractant.

Consiliul reține că aspectele anterior menționate se aplică în mod similar și în ceea ce privește lucrările de montat tuburi din beton armat prin metoda pipe jacking deoarece, potrivit ofertei de preț nr. 559/01.08.2019 emisă de SC SA, aflată la fila 301 din vol. 13 al dosarului cauzei, rezultă că acest operator economic va fi responsabil pentru „*transport, montaj și furnizare tuburi incluse*”, executând astfel cu propriile resurse activități care fac parte din obiectul acordului-cadru.

Consiliul reține că, prin omisiunea de a declara drept subcontractanți operatori economici care vor executa activități în contractele subsecvente acordului-cadru și, implicit, prin neprezentarea documentelor solicitate în mod expres în anunțul de participare (acord de subcontractare, DUAЕ etc.), contestatorul a pus autoritatea contractantă în imposibilitatea efectuării verificărilor cu privire la situațiile de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, astfel cum avea obligația potrivit art. 193 alin. (1) lit. a) din același act normativ precum și pe cel ale art. 60 din Legea nr. 98/2016 privind conflictul de interese, criticile contestatorului privind acest motiv de respingere a ofertei sale fiind nefondate.

În ceea ce privește criticile contestatorului SC SRL cu privire la motivele de respingere vizând ofertele de preț pentru anumite materiale, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul neconform al ofertei respective, rezultatul fiind același.

Având în vedere faptul că prin respingerea criticilor SC SRL cu privire la nedeclararea subcontractanților SC SRL și SC SA nu se schimbă caracterul inadmisibil/neconform al ofertei Asocierii SC SRL –, aceasta fiind în mod corect respinsă în baza obligației pusă în seama autorității contractante prin prevederile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația acestuia.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestațiile formulate de SC SA și SC SRL iar, pe cale de consecință, va respinge cererile de intervenție formulate de SC SRL față de contestațiile acestora, va anula raportul procedurii de atribuire pentru loturile 1 și 3 și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor SC SA pentru loturile 1 și 3 și a ofertei asocierii SC SRL – SC pentru lotul 3 cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate contestațiile formulate de SC SRL,

SC SRL și SC SRL iar, pe cale de consecință, va admite cererile de intervenție formulate de SC SRL față de contestațiile acestora.

Referitor la solicitarea SC SRL în calitate de intervenient de obligare a contestatorilor SC SRL și SC SRL la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”.

Ori, întrucât intervenientul nu a depus documente doveditoare din care să rezulte cuantumul și detalierea cheltuielilor efectuate, Consiliul va respinge ca nedovedită solicitarea acesteia privind acordarea de cheltuieli de judecată.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite excepția lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă și respinge ca lipsite de interes contestațiile formulate de SC SRL.

Admite contestațiile formulate de SC SA și SC SRL iar, pe cale de consecință, respinge cererile de intervenție formulate de SC SRL față de contestațiile acestora, anulează raportul procedurii de atribuire pentru loturile 1 și 3 și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor SC SA pentru loturile 1 și 3 și a ofertei asocierii SC SRL – SC pentru lotul 3 cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate contestațiile formulate de SC SRL, SC SRL și SC SRL iar, pe cale de consecință, admite cererile de intervenție formulate de SC SRL față de contestațiile acestora.

Respinge ca nedovedită solicitarea SC SRL, în calitate de intervenient, de acordare a cheltuielilor de judecată.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Redactată în 9 (nouă) exemplare originale, conține 149 (unasutăpatruzecișinouă) pagini