

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. 112/C1/3328, 3336

Data: 15.01.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 64764/27.11.2023 (comunicată prin e-mail, la data de 24.11.2023), formulată de SRL, cu sediul în, județul, având cod unic de înregistrare, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal de administrator și convențional de Cabinet avocat, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 13011/17.11.2023, emisă de către autoritatea contractantă, cu sediul în .., județul, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Lucrări de reabilitare drum forestier Valea – DS, cod CPV 45233142-6, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 13011 din 17.11.2023, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a celor subsecvente;
- anularea raportului procedurii nr. 13005 din 17.11.2023, în partea care privește ofertele clasate pe locurile I-II, a actelor care au stat la baza emiterii acestuia, precum și a celor subsecvente;
- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de asocieria SRL – SRL a fost desemnată admisibilă și câștigătoare, iar, cea depusă de SRL a fost declarată admisibilă;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertelor depuse de asocieria SRL- SRL și SRL;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației;
- accesul la dosarul cauzei.

Prin contestația nr. 617/24.11.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 64786/27.11.2023 (comunicată prin e-mail la data de 24.11.2023), formulată de SRL, cu sediul în, județul, având cod unic de înregistrare, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal de administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. 13005/17.11.2023 și a tuturor documentelor subsecvente, ca netemeinice și nelegale;

- reevaluarea ofertelor depuse de asocierea SC SRL – SC SRL, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire și cu decizia CNSC nr. 1154/C1/831,836/22.05.2023.

Prin adresa nr. 677/14.12.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 68576/15.12.2023, ... SRL, cu sediul în, județul, având cod unic de înregistrare, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal de administrator, formulează cerere de intervenție voluntară, solicitând:

- admiterea, în principiu, a prezentei cereri de intervenție, având în vedere interesul de a fi declarați câștigători, conexas cu cererile din dosarul CNSC nr. 3336/2023.
- Respingerea capetelor de cerere de la pct. B – Critici aduse ofertei SRL din contestația formulată de SRL, ca fiind cereri nefondate.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 3328/2023 și nr. 3336/2023 au fost conexate 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:

..... SRL formulează contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 64764/27.11.2023 (comunicată prin e-mail, la data de 24.11.2023), împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 13011/17.11.2023, prin care solicită dispunerea măsurilor reproduse în preambulul prezentei.

În fapt, precizează că, ulterior emiterii de către autoritatea contractantă a comunicării rezultatului procedurii nr. 37744 din 21.03.2023 a formulat contestație la CNSC, prin intermediul căreia, a arătat, printre altele, că niciunul dintre ofertanții clasați pe locurile I-V nu a avut în vedere la elaborarea ofertelor limitele de tonaj impuse de administratorii drumurilor de acces la amplasamentul lucrării, fapt care a determinat ofertarea unor preturi neobișnuit de scăzute în cazul transporturilor (de 2-3 ori mai mici decât în situația în care s-ar fi respectat restricțiile de tonaj legale), cale administrativ-jurisdicțională admisă prin Decizia CNSC nr. 1154/C1/831, 836 din data de 22.05.2023.

În susținere, face trimitere la pasaje din considerentele Deciziei CNSC nr. 1154/C1/831, 836 din data de 22.05.2023.

Menționează de asemenea că împotriva deciziei CNSC a formulat plângere SRL, cale de atac respinsă definitiv prin decizia civilă nr. 1596 din 06.09.2023 pronunțată de Curtea de Apel Craiova.

În continuare, arată că, deși în raport de prevederile art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 deciziile CNSC sunt obligatorii, cu încălcarea

limitelor reevaluare, autoritatea contractantă nu a înțeles să pună în executare în mod corespunzător considerentele din decizia CNSC, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, a cărei anulare se solicită, fiind informat cu privire la faptul că oferta depusă de asocieria SRL - SRL a fost desemnată admisibilă și câștigătoare; de asemenea, conform informațiilor din raportul procedurii, oferta depusă de SRL a fost declarată admisibilă, clasându-se pe locul al II-lea.

A. Critici aduse ofertei depuse de Asocieria SRL - SRL.

a) Răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări referitoare la respectarea limitelor de tonaj - ofertă inacceptabilă și neconformă - incidența prevederilor art. 134 alin. (5) din anexa la HG nr. 395/2016, coroborate cu cele ale art. 137 alin. (3) lit. f) din același act normativ.

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului desemnat câștigător, prin adresa nr. 11001/11.10.2023, cu privire la restricțiile de tonaj și de asemenea să precizeze dacă tuburile folosite sunt tuburi premo și să documenteze acest lucru; ofertantul răspunde prin adresa nr. 83/13.10.2023, după cum urmează: „S-a ținut cont de restricțiile de tonaj, respectiv 16 to și 12 to, astfel pentru execuția lucrărilor din devizele de lucru «Material drenant» și «Suprastructură cu piatra spartă»», vom începe transportul materialelor necesare execuției acestora imediat după execuția organizării de șantier, astfel fiecare mijloc de transport care aduce materiale să evacueze material rezultat în urma săpăturilor, în acest fel optimizând cheltuielile cu transportul. Privind tuburile premo, așa cum am specificat în răspunsul de clarificări, furnizorul nostru SRL, a specificat că tuburile furnizate pentru execuția lucrărilor sunt tuburi premo”.

Arată că un astfel de răspuns eronat a fost considerat concludent de către o parte din comisia de evaluare, în condițiile în care, ofertantul desemnat câștigător nu clarifică situația privind restricțiile de tonaj, așa cum Consiliul a dispus prin decizia anterioară, mulțumindu-se să arate că va efectua curse plin-plin, în așa fel încât să nu genereze costuri în plus, motiv pentru care se impune respingerea ofertei ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din anexa la HG nr. 395/2016, concluzie corect reținută de către doi dintre membrii comisiei de evaluare.

Contestatorul consideră că asocierea desemnată câștigătoare nu a avut în vedere, la elaborarea ofertei, costurile suplimentare rezultate din restricțiile de tonaj, iar, în susținerea argumentelor expuse, învederează Consiliului că, din conținutul documentelor dosarului achiziției, reiese că, pentru materialul rezultat în urma lucrărilor de terasamente stâncă/pământ, acestea sunt cotate cu transportul la 10 km, acesta reprezentând 1/2 din lungimea drumului forestier, aspect pentru care, afirmația ofertantului, în sensul că se vor transporta materiale plin-plin, este nejustificată/nereală.

Astfel, arată că, potrivit certificatului de înmatriculare a unei Autoutilitare N3G (autobasculanta 4 axe), greutatea goală prevăzută la pct. G. este de 15,58 to; or, având în vedere limita de tonaj de 16 to, este mai mult decât evident că materialul nu se poate transporta astfel încât să se încadreze în limitele de tonaj, aspect pentru care exista în sarcina tuturor membrilor comisiei de evaluare obligația a respinge oferta Asocierii SRL - SR,L ca inacceptabilă și neconformă.

În același sens, arată că transportul și depozitarea „Material drenant - 1650 to” și „Suprastructura cu piatră spartă - 46820 to” sunt generatoare de costuri, având în vedere că pentru punerea în operă, aceste materiale trebuie reîncărcate și transportate pe toată lungimea drumului, iar, în oferta asocierii desemnate câștigătoare nu se regăsesc menționate sau cotate financiar aceste aspecte.

În concluzie, susține că, în mod eronat, parte dintre membrii comisiei de evaluare au considerat concludent răspunsul Asocierii SRL - SRL la solicitarea de clarificare privitoare la respectarea limitelor de

tonaj, în condițiile în care exista în sarcina acestora obligația de a respinge oferta, ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) din anexa la HG nr. 395/2016, coroborate cu cele ale art. 137 alin. (3) lit. f) din același act normativ.

b. Asocierea SRL - SRL se află în situația de excludere prevăzută la art. 165 din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul precizează că, potrivit documentelor aflate la dosarul achiziției publice, la solicitarea documentelor suport DUAЕ, asociatul SRL a depus Certificat de Atestare Fiscala nr. 8602143, emis de ANAF, unde la pct. B. Sume de rambursat/restituit se observă trecută suma restantă 55.603 lei, situație în care, comisia de evaluare avea obligația de a dispune excluderea din procedură a ofertantului desemnat câștigător, în conformitate cu prevederile art. 165 din Legea 98/2016.

În susținere, invocă jurisprudența CJUE.

c. Oferta Asocierii SRL - SRL este inacceptabilă și neconformă.

Ca o chestiune prealabilă, înainte de a proceda la dezvoltarea motivelor de neconformitate ale ofertei desemnată câștigătoare, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere prevederile art. 75 și ale art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, arătând că aceste dispoziții legale, instituie regula potrivit cu care, documentația de atribuire are caracter obligatoriu, atât pentru ofertanți, dar și pentru autoritatea contractantă, care are obligația de a respecta cu strictețe prescripțiile acesteia, fiind interzisă desemnarea, ca fiind admisibilă, a unei oferte care a fost depusă fără respectarea cerințelor minime impuse cu respectarea principiilor transparenței și al tratamentului egal.

Susține că, pentru a face dovada admisibilității ofertei lor, fiecare dintre participanții la procedura de atribuire avea obligația de a întocmi propunerea tehnică și cea financiară cu respectarea cerințelor minime ale documentației de atribuire, iar comisia de evaluare, în aplicarea dispozițiilor art. 127 alin. (1) lit. f) coroborate cu cele ale art. 133 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, avea obligația să verifice și să se asigure că fiecare dintre ofertele depuse trebuie să corespundă cerințelor minime stabilite de autoritatea contractantă

În acest context, face trimitere la jurisprudența CNSC și a CJUE.

Astfel, făcând trimitere la prevederile fișei de date a achiziției, cap. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice: „Se vor prezenta detalii producător pentru următoarele materiale: balast, piatra sparta și tuburi. Se va indica locul de aprovizionare al materialelor”, arată că ofertantul desemnat câștigător declară și atașează tabel detalii producător completat cu următoarele date: „furnizor TUBURI din beton armat - SRL, producător declarat fiind SRL, având locația la Craiova”.

Menționează că, prin adresa nr. 1538/31.03.2023 autoritatea contractantă solicită clarificări ofertantului SRL privind tuburile folosite, acesta răspunzând prin adresa nr. 3 din 01.02.2023, în care menționează: „Pentru realizarea activităților de execuție a podețelor tubulare, pentru care sunt necesare materialele «tuburi din beton armat precomprimat», Asociera SRL - SRL a prezentat ca furnizor societatea comerciala SRL, care este agentul economic care vinde tuburile produse de către SA”.

De asemenea, prin adresa nr. 11001/11.10.2023, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului desemnat câștigător să precizeze dacă tuburile folosite sunt tuburi premo și să documenteze acest lucru; acesta răspunde prin adresa nr. 83/13.10.2023, menționând: „privind tuburile premo, așa cum am specificat în răspunsul de clarificări, furnizorul nostru SRL, a specificat că tuburile furnizate pentru execuția lucrărilor sunt tuburi premo.”

Raportat la cele mai sus menționate, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a realizat, în mod formal, verificările și nu a pus în aplicare prevederile art. 133 alin. (1) și (2) din anexa la HG nr. 395/2016.

Mai mult, în condițiile în care ofertantul desemnat câștigător nu a făcut dovada că tuburile pe care le-a indicat în ofertă sunt tuburi conform cerinței din documentația de atribuire, în mod eronat, răspunsurile la clarificări au fost considerate concludente, în condițiile în care comisia de evaluare trebuia să facă aplicabilitatea prevederilor art. 134 alin. (5) și ale art. 137 alin. (3) lit. a) din anexa la HG nr. 395/2016 și să respingă oferta, ca inacceptabilă și neconformă.

Având în vedere toate aceste aspecte, contestatorul apreciază că asocierea desemnată câștigătoare a ofertat, în propunerea tehnică și în propunerea financiară ,tuburi din beton armat, fără a avea intenția de a ofera tuburi PREMO, deoarece, producătorul indicat nu fabrică astfel de tuburi, fiind în discuție, astfel și modificarea propunerii tehnice, iar, pe de altă parte, se poate pune în discuție caracterul alternativ al ofertei desemnate câștigătoare prin ofertarea altui tip de tub, deși s-a declarat că tuburile ofertate sunt conforme documentației de atribuire.

Un alt aspect la care face referire contestatorul este faptul că participanții la procedura de atribuire trebuiau să prezinte detalii producător pentru balast, piatră spartă și tuburi. Astfel, arată că, prin adresa nr. 1538/31.03.2023, autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului SRL - SRL, acesta răspunzând prin adresa nr. 3/01.02.2023, considerat eronat, în opinia contestatorului, în condițiile în care, prin clarificare, prezentarea unei adrese emise de către furnizorul Gidazi Prod Com SRL, nu demonstrează existența stocurilor de materiale, ci, prin documente contabile care atestă situația stocurilor de materiale. Chiar și în situația prezentării unor documente contabile nu există certitudinea că aceste materiale vor fi utilizate strict pentru lucrarea în cauză și nici informații privind proveniența acestor materiale. Astfel, prezentarea unui extras din contabilitate cu situația stocurilor de materiale sau documente contabile, așa cum a solicitat și autoritatea contractantă, ar confirma operațiuni reale, deja realizate (transportul materialul în baze, costuri cu exploatarea, redevențe, etc),.

În concluzie, apreciază că, în mod eronat, autoritatea contractantă a considerat concludent răspunsul la clarificare, impunându-se respingerea ofertei desemnate câștigătoare, în temeiul art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din anexa la HG nr. 395/2016.

B. Critici aduse ofertei depuse de SRL

a. Răspuns neconcludent la solicitarea de clarificare referitoare la respectarea limitelor de tonaj - ofertă inacceptabilă si neconformă - incidența prevederilor art. 134 alin. (5) si (6) din anexa la HG nr.

395/2016, coroborate cu cele ale art. 137 alin. (3) lit. f) din același act normativ.

Contestatorul menționează că, pentru a pune în aplicare decizia CNSC, autoritatea contractantă a transmis ofertantului adresa nr. 11002/11.10.2023 ,prin care a solicitat acestuia să precizeze elemente concrete de formare a prețului, dovedite prin documente, care să conțină costurile către obiectivul drumul forestier Valea, având în vedere că accesul la drum se face prin 2 drumuri comunale prevăzute cu restricții de tonaj,- 16to si 12 to. SRL a răspuns prin adresa nr. 523 din 13.10.2023, prin care a arătat următoarele: „Cu plata unei taxe anuale, Primăria Mușetești permite circulația pe drumurile sale, cu o greutate de 26 de tone, greutate care se încadrează în încărcătura maximă de 25 tone ofertată, nefiind necesară o recalculare a transportului cu o limitare de greutate de maxim 16 tone pe drumul comunal DC3C de pe raza comunei Mușetești; Cu privire la drumul comunal DC3A Lăzărești, de pe raza comunei Bumbesti- Jiu, cu restricție la 12 tone, acesta nu se află pe traseul circulației materialelor pe care noi le aducem”.

În opinia contestatorului, și acest răspuns a fost considerat, în mod eronat, ca fiind concludent, de către autoritatea contractantă, în condițiile în care, în raport de considerentele din decizia CNSC, definitive, intrate sub autoritatea de lucru judecat, ... SRL avea obligația de a justifica modalitatea în care, la momentul depunerii ofertelor, a avut în vedere restricțiile de tonaj existente pe traseul pe care se vor transporta materialele, iar nu ulterior, prin depunerea unui înscris întocmit pro causa.

Mai mult, după cum rezultă din oferta depusă de SRL, ofertantul dispune de 15 autobasculante 6x4, 8x4, având sarcina totală 25-39 tone, situație în care, nici chiar derogarea de tonaj stabilită pro causa de Primăria Mușetești, nu este respectată.

Cât privește drumul comunal DC3A Lăzărești, arată că, membrii comisiei de evaluare au considerat concludent răspunsul, deși, prin adresa nr. 1624/03.04.2023, autoritatea contractantă, comunică faptul că „nu există altă cale de acces nerestricționat către obiectivul DF Valea, singurele căi de acces fiind DC3A Lăzărești si DC3C Mușetești”, aspect definitiv și intrat sub autoritatea de lucru judecat reținut și prin decizia CNSC.

Pe de altă parte, analizând în mod corespunzător răspunsul transmis de, în deplină concordanță cu informațiile existente în oferta depusă de același operator economic, contestatorul apreciază că, membrii comisiei de evaluare aveau obligația de a face aplicabilitatea prevederilor art. 134 alin. (6) din anexa la HG nr. 395/2016 și de a respinge oferta, ca inacceptabilă, în condițiile în care, prin

răspuns, ... a procedat la modificarea propunerii tehnice și a propunerii financiare.

Precizează că, la întocmirea ofertei, ... SRL a avut în vedere, pentru transportul materialelor, distanța corespunzătoare traseului pe drumul comunal DC3A Lăzărești.

În susținerea argumentelor, face trimitere la răspunsul la clarificarea din luna martie 2023, privind propunerea financiară, prin care ofertantul a declarat următoarele distanțe:

1. piatră spartă = 15 km, având traseu Pleșa-Bumbești Jiu (5.2km + 9.54 rep ½ lung drum forestier = 14.74km, rotund 15km)

2. balast = 30 km, având traseu Iezureni-Bumbești Jiu (20km + 9.54 rep ½ lung drum forestier = 29.54km, rotund 30km)

3. betoane de ciment = 29 km, având traseu Tg Jiu- Bumbești Jiu (19km + 9,54 rep ½ lung drum forestier = 28,54km).

Cu toate acestea, văzând că la întocmirea ofertei nu a avut în vedere limitele de tonaj impuse de autoritățile publice locale, pentru a evita respingerea ofertei, susține că drumul comunal DC3A Lăzărești nu se află pe traseul circulației materialelor pe care le aduce pe amplasamentul lucrării, fiind utilizate alte trasee; or, în opinia contestatorului, răspunsul este unul neconcludent, care conduce la modificarea ofertei, dat fiind că, deși prin adresa nr. 523/13.10.2023 menține distanțele de transport utilizate la întocmirea ofertei, prin același răspuns din octombrie 2023 modifică traseele menționate în prima clarificare din martie 2023, distanțele de transport fiind mult mai mari decât cele declarate în ofertă, respectiv:

- piatră spartă = 15km, traseu HEIDELBERG ROMÂNIA (Pleșa) -dn66- stânga loc Tetila (dc2a) - dreapta Curtișoara - prelungirea Tetila - loc Barcaci - Mușetești -amplasament lucrare - distanța reală conform harta 32,34km;

- balast = 30km, traseu (Iezureni) – loc. Tetila (dc2a) - dreapta Curtișoara - prelungirea Tetila – loc. Barcaci - Mușetești -amplasament lucrare - distanța reală conform harta 33,44km;

- betoane = 29km, traseu Armeanca Tg Jiu – loc. Tetila (dc2a) – loc. Barcaci - Mușetești - amplasament lucrare - distanța reală conform harta 34,44km.

b. Oferta SRL este inacceptabilă și neconformă

Contestatorul precizează că, prin adresa nr. 1537/31.03.2023, autoritatea contractantă solicită ofertantului SRL clarificări privind modul de prezentare a propunerii tehnice, acesta răspunzând prin adresa nr. 31 din 02.02.2023.

În opinia contestatorului, prin răspunsul transmis, ofertantul nu clarifică situația privind prezentarea unor lucrări care nu fac obiectul prezentei proceduri (ex: Îmbunătățirea terenului de fundare prin stabilizarea cu lianți hidraulici, Perforări în beton, Injectarea fisurilor cu rășini epoxidice), motiv pentru care răspunsul la clarificări trebuia încadrat, ca neconcludent și respinsă ofertă, ca fiind inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (5) din anexa la HG nr.395/2016.

De asemenea, arată că, prin adresa nr. 1537/31.03.2023, autoritatea contractantă solicită clarificări ofertantului SRL privind modul de prezentare a propunerii tehnice, acesta răspunzând prin adresa nr. 31 din 02.02.2023.

În opinia contestatorului, oferta acestuia trebuia declarată, ca inacceptabilă, deoarece, prin fișa de date a achiziției s-a cerut să se completeze „Tabel Detalii Producător”, iar, prin formularele din documentația de atribuire, unde se regăsește modelul acestui tabel, se solicită să se menționeze la pct. 7 „declarație sau autorizație”, în baza căreia producătorul poate exploata.

Apreciază că răspunsul a fost considerat concludent, cu nerespectarea principiului tratamentului egal, în condițiile în care producătorul declarat nu figura la momentul depunerii ofertelor în baza

de date cu permis activ de exploatare, operatorul economic fiind în curs de obținere a avizului pentru anul 2023.

..... SRL, prin corespondența electronică nr. 66488/06.12.2023, depune dovezi în susținerea acordării cheltuielilor de judecată.

..... SRL formulează cerere de intervenție voluntară, prin adresa nr. 677/14.12.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 68576/15.12.2023, solicitând cele precizate în preambulul prezentei decizii.

Precizează că a luat la cunoștință despre contestația formulată de SRL, la data de 11.12.2023, data publicării acesteia, în SEAP, de către autoritatea contractantă.

În susținerea capătului de cerere referitor la respingerea criticilor SRL cu privire la oferta SRL, face trimitere la adresa de solicitare clarificări nr. 11002/11.10.2023, răspunsul nr. 523/13.10.2023, pe care le redă, integral, în cuprinsul cererii de intervenție.

De asemenea raportat la criticile SRL, intervenientul răspunde punctual, după cum urmează:

- Prin răspunsurile la clarificări a clarificat aspecte cu privire la tonajul de pe drumul comunal DC 3C de pe raza comunei Mușetești; se permite transportul cu maxim 26 de tone, cu plata unei taxe anuale, care este suportată din cheltuielile indirecte.
- Prin răspunsurile la clarificări a clarificat aspecte cu privire la tonajul de pe drumul comunal pe DC 3A Lăzărești, de pe raza comunei Bumbesti-Jiu, traseul de transport a materialelor nu trece pe sectoarele de drum cu tonaj limitat, neafectând oferta depusă.
- Prin răspuns, a justificat costul de transport, raportat la data depunerii.
- Prin răspuns nu a modificat costul cheltuielilor indirecte sau costurile de transport, ci doar le-a clarificat.
- Documentele depuse sunt în susținerea prețului deja ofertat.
- Prin răspuns, nu s-a modificat propunerea tehnică sau financiară.
- Oferta depusă conține toate informațiile și cerințele solicitate de autoritatea contractantă.

Concluzionează, de asemenea, faptul că:

- SRL nu a modificat conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare.

- SRL a clarificat faptul că, costurile suplimentare (5.392 lei/an) rezultate din taxa pentru depășirea tonajului admis pe drumurile de pe raza Comunei Mușetești au fost prevăzute în valoare de 141.978,37 lei alocată pentru cheltuielile indirecte. Conform Anexei 6 din ORDINUL Nr. 1568 din 15.10.2002 emis de MLPTL pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții

realizate din fonduri publice”, indicativ P 91/1-02, Taxele de circulație se regăsesc în cadrul cheltuielilor indirecte, capitolul A. Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor subcategoria de cheltuieli - 18. Alte cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor.

- Oferta depusă de SRL nu poate fi considerată neconformă, doar pe motivul că a prezentat, în cadrul ofertei, documente/proceduri suplimentare față de cele de la prezenta procedură.

- Producătorul Heidelbergcement Romania SA desemnat pentru piatra de carieră, a avut și are permis de exploatare activ, fiind unul

dintre cei mai mari producători din România pentru acest tip de materiale.

Prin contestația nr. 617/24.11.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 64786/27.11.2023 (comunicată prin e-mail la data de 24.11.2023), formulată de SRL, s-au solicitat cele precizat în preambulul prezentei decizii.

În contestație, ... SRL face un scurt istoric al procedurii, redând, de asemenea, pasaje din considerentele Deciziei CNSC nr. 1154/C1/831,836/22.05.2023.

Precizează că autoritatea contractantă a pus în aplicare Decizia nr. 1154/C1/831,836 din data de 22.05.2023, solicitând prin adresa nr. 1001/11.10.2023, ofertantului Asocieria SRL - SRL, să clarifice ce tipuri de tuburi a prezentat în ofertă și care este producătorul lor. Acesta a răspuns prin adresa nr. 83/13.10.2023, precizând că tuburile premo sunt furnizate de SRL, care, prin oferta nr. 59/16.12.2022, a specificat ca tuburile furnizate sunt tuburi Premo, produse de CRAIOVA

De asemenea, contestatorul face trimitere la declarațiile de performanță ale SRL, regăsite la pag. 352-353, 354-355, 356-357.

Subliniază, totodată, că producătorul SA nu produce tuburi din beton precomprimat centrifugat, ci, tuburi din beton armat, așa cum rezultă din studierea paginii web a acestuia, cât și din Declarațiile de performanță (de la paginile 352-357).

Consideră că SRL & SRL a oferat tuburi care nu corespund cerințelor din documentația de atribuire, respectiv tuburi din beton armat în loc de tuburi din beton precomprimat centrifugat. Subliniază de asemenea că, asocieria nu a avut niciun moment intenția de a oferta tuburi PREMO, deoarece producătorul indicat nu fabrică astfel de tuburi, fiind prin urmare pusă în discuție pe de o parte modificarea propunerii tehnice, iar pe de altă parte, caracterul alternativ al ofertei prin ofertarea altui tip de tub, deși a declarat că tuburile ofertate sunt conforme documentație de atribuire.

Arată că SRL & SC SRL, a oferat în propunerea tehnică tuburi din beton armat, niciun element al acesteia neindicând faptul că tuburile ofertate ar fi tuburi din beton precomprimat tip PREMO, prin urmare nu corespunde cerințelor din caietul de sarcini

Mai mult, în Procesul Verbal de evaluare nr. 1.185 din 30.10.2023, cât și în Raportul procedurii nr. 13.005 din 17.11.2023, doi dintre cei cinci membri ai comisiei de evaluare, au făcut opinie separată, concluzionând că răspunsul dat de Asocieria SRL - SRL este unul neconcludent, nedovedind îndeplinirea cerințelor din Caietul de sarcini, ca tuburile ofertate să fie tuburi PREMO.

În susținere, invocă jurisprudența CNSC.

Concluzionează că autoritatea contractanta a admis, în mod nelegal, ca admisibilă, oferta depusă de Asocieria SRL - SRL, deși, acestea a propus materiale (tuburi armate) care nu corespund proiectului tehnic al autorității contractante (tuburi PREMO)

Prin adresa nr. 14188/20.12.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 70178/22.12.2023, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie.

Întrucât, ... SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 448/3328/C1/04.01.2023, Consiliul i-a comunicat acestuia

termenul de studiere a dosarului și, implicit, de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la CNSC în data de 08.01.2024.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 1299/09.01.2024, ... SRL formulează concluzii scrise.

Preliminar, invocă excepția tardivității cererii de intervenție formulată de SRL, făcând trimitere, în susținere, la prevederile art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016.

Sub acest aspect, potrivit informațiilor de la dosarul cauzei, respectiv cele de la pag. 97 din dosarul CNSC, arată că SRL a transmis cererea de intervenție, exclusiv Consiliului, fiind înregistrată sub nr. 68576 din 15.12.2023, fără a transmite cererea și către SRL, conținutul acesteia fiind cunoscut odată cu studierea dosarului, la sediul organismului administrativ-jurisdicțional.

Așadar în condițiile în care SRL nu a făcut dovada transmiterii cererii de intervenție, cu confirmare de primire, așa cum este reglementat la art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, inclusiv către SRL, solicită respingerea cererii, ca fiind tardiv formulată.

Pe fondul cauzei, consideră cererea de intervenție ca fiind nefondată.

În raport de considerentele definitive ale deciziei CNSC, intrate sub autoritatea de lucru judecat, comisia de evaluare avea obligația de a reevalua oferta depusă de către SRL în acord cu faptul că „nu există altă cale de acces nerestricționat către obiectivul DF Valea, singurele căi de acces fiind DC3A Lăzărești și DC3C Mușetești”; o astfel de obligație nu a fost respectată de comisia de evaluare, acceptând, nepermis, un răspuns evident contrar limitelor de reevaluare stabilite de CNSC.

Arată că, după cum rezultă inclusiv din cererea de intervenție, ... SRL nu a justificat modalitatea în care, la momentul depunerii ofertelor, a avut în vedere restricțiile de tonaj existente pe traseul pe care se vor transporta materialele, ci, a prezentat comisiei de evaluare un înscris întocmit pro causa, urmare unei presupuse vizite în teren realizate în data de 13.10.2023 „cu reprezentantul Ocolului Silvic Novaci și dl. Primar al Comunei Mușetești”.

Mai mult, după cum rezultă din oferta depusă de SRL, ofertantul dispune de 15 autobasculante 6x4, 8x4, având sarcina totală 25-39 tone, situație în care, nici chiar derogarea de tonaj stabilită pro causa de Primăria Mușetești, nu este respectată, iar, prin cererea de intervenție, ofertantul nu a înțeles să lămurească acest aspect.

Contrar argumentelor din cererea de intervenție, ... SRL a dovedit, în mod corespunzător că, odată cu răspunsul la solicitarea de clarificare, ... SRL a procedat la modificarea conținutului propunerii tehnice și a propunerii financiare. Aceasta deoarece, inițial, la întocmirea

ofertei SRL, a avut în vedere pentru transportul materialelor, distanța corespunzătoare traseului pe drumul comunal DC3A Lăzărești, aspect care rezultă din răspunsul la clarificarea din luna martie 2023 privind propunerea financiară.

În concluzie, consideră că, cu nerespectarea deciziei CNSC, în mod eronat, o parte dintre membrii comisiei de evaluare au reținut ca fiind admisibilă oferta depusă de SRL, în condițiile în care avea obligația de a face aplicabilitatea prevederilor art. 134 alin. (5) și alin.

(6) și ale art. 137 alin. (3) lit. f) din anexa la HG nr. 395/2016 și de a respinge oferta, ca fiind inacceptabilă și neconformă.

Apreciază, de asemenea, că, cu nerespectarea principiului tratamentului egal, răspunsul la clarificări emis de către SRL a fost considerat concludent de către comisia de evaluare, în condițiile în care, producătorul declarat nu figura, la momentul depunerii ofertelor, în baza de date cu permis activ de exploatare, operatorul economic fiind în curs de obținere a avizului pentru anul 2023.

În final, solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, potrivit dovezilor anexate, respectiv:

- Factura Seria AVPT2022 nr. 0151 din 28.11.2023, reprezentând „onorariu avocat contract asistență juridică nr. 3087578 din 16.06.2023”, în cuantum de 3570,00 lei;
- Ordin plata emis de CEC Bank, referința tranzacție: 20699406 din 05.12.2023, în cuantum de 3570,00 lei;
- Factura nr. 8299/08.01.2024 emisă de Cabinet Avocat, în cuantum de 55 lei, reprezentând „contravaloare copii xerox”.

Prin adresa nr. 1922/11.01.2024 SRL depune înscrisul intitulat „note scrise”, prin care formulează argumente pentru care nu pot fi primite, în opinia sa, afirmațiile societății interveniente referitoare la posibilitatea de a transporta maxim 26 tone de material DC 3C, cu plata unei taxe anuale, precizând următoarele:

- Pentru fiecare transport SRL a avut în vedere material în greutate de 25 tone;

- Potrivit art. 2 din HCL nr. 22/2020, sarcina maximă totală admisă a vehiculelor ce pot accesa drumul DC 3X, se limitează la 16 tone; conform art. 4 din aceeași hotărâre, se vor elibera autorizații de liberă trecere în limita a 10 mc/ansamblu vehicul, al căror tarif se va stabili de către Consiliul Local Mușetești;

- Autorizația de liberă trecere se face în limita a 10 mc/ansamblu vehicul, iar nu a 10 to, cum în mod eronat susține SRL;

- Potrivit ofertei, ... SRL dispune de 15 autobasculante 6x4, 8x4, având sarcina totală 25-39 tone, astfel, este evident că o încărcătură de 25 tone, la care se adaugă greutatea utilajului deținut, de cel puțin 15 tone, rezultă o masă totală de 40 tone, care nu se încadrează în interdicția stabilită de autoritatea locală.

În vederea soluționării contestației înregistrată la CNSC sub nr. 64764/27.11.2023, ce face obiectul dosarului nr. 3328/2023, formulată de SRL, împotriva rezultatului procedurii, având în vedere înscrisul transmis de SRL și înregistrat la CNSC sub nr. 1299/09.01.2024, reprezentând „concluzii scrise” prin care contestatorul, invocă excepția tardivității cererii de intervenție formulată de

SRL și înregistrată la CNSC sub nr. 68576/15.12.2023, prin adresa nr. 1887/11.01.2024, în temeiul art. 20 din Legea nr. 101/2016, Consiliul îi solicită SRL, opinia cu privire la excepția invocată, precum și dovada comunicării cererii de intervenție către contestator.

..... SRL răspunde prin adresa nr. 28/10.01.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 2308/15.01.2024, precizând că, dintr-o eroare, a fost omisă transmiterea cererii de intervenție și la SRL.

Apreciază de asemenea că sancțiunea tardivității se aplică *ope legis* doar în cazul prevăzut pentru netransmiterea contestației în termenul

legal; pentru nerespectarea termenului, legiuitorul nu a indicat o asemenea sancțiune *ope legis* la art. 17 alin. (3) și (4) din legea nr.101/2016.

Prin adresa nr. 115/29.11.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 65908/04.12.2023, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209738972/1, tranzacția nr. 1398773293/158086877 din 28.11.2023 eliberată de CEC Bank Sucursala Drobeta Turnu Severin, în cuantum de 88.000,00 lei.

Prin adresa nr. 628/29.11.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 65930/04.12.2023, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209740913/1, tranzacția nr. 1399413584/159214451 din 29.11.2023 eliberată de CEC Bank Unitatea, în cuantum de 88.000,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, CONSILIUL constată următoarele:

.... .., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Lucrări de reabilitare drum forestier Valea – DS, cod CPV 45233142-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat nr./28.11.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 9.581.570,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

În cauza care face obiectul dosarului CNSC nr. 3328/2023, având ca obiect contestația formulată de SRL, operatorul economic SRL a formulat cererea de intervenție nr. 677/14.12.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 68576/15.12.2023.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul reține că, ulterior studierii dosarului cauzei, ... SRL a solicitat respingerea cererii de intervenție formulată de SRL, ca tardivă, motivat de faptul că societatea intervenientă nu a înaintat o copie a cererii de intervenție către contestator.

În soluționarea excepției, Consiliul va reține prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră *„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 cele ale alin. (4) ale aceleiași norme juridice, potrivit căreia *„Cererea de intervenție se*

înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/ contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia”.

Din analiza prevederilor legale anterior menționate, se reține că, ulterior luării la cunoștință a contestației formulată de SRL, operatorul economic SRL, în calitate sa de ofertant, sau, altfel spus, de operator economic participant la procedură, avea dreptul să formuleze cerere de intervenție în termen de 10 zile, de la data publicării în SEAP a contestației, cu îndeplinirea corelativă a cerinței de a transmite

cererea de intervenție atât autorității contractante, cât și contestatorului nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.

Potrivit art. 185 alin. (1) Cpc, aplicabil în speță, *„Când un drept procesual trebuie exercitat într-un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului, în afară de cazul în care legea dispune altfel (...)”*.

Constatând că SRL a transmis cererea de intervenție doar către CNSC și autoritatea contractantă (a se vedea, în acest sens, destinatarul din corespondența e-mail din data 15.12.2023, prin care a fost transmisă cererea de intervenție către CNSC și autoritatea contractantă), Consiliul a solicitat SRL, atât dovada transmiterii cererii de intervenție către contestator, cât și opinia cu privire la excepția tardivității cererii de intervenție.

Prin adresa nr. 28/10.01.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 2308/15.01.2024, ... SRL precizează că „(...) dintr-o eroare, a fost omisă transmiterea cererii de intervenție și la SRL”.

Având în vedere că, la dosarul cauzei nu există dovada transmiterii cererii de intervenție către contestator, în termenul de formulare a acesteia, Consiliul constată incidența prevederilor art. 185 alin. (1) Cpc coroborat cu art. 17 alin. (3) și alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

Ca urmare, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția tardivității cererii de intervenție a SRL, pe care o va respinge, ca tardiv formulată.

Procedând la analiza fondului cauzei, Consiliul reține că, anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, ... SRL și SRL, în calitate de ofertanți desemnați admisibili, situați la acel moment pe locul 6 și, respectiv, locul 3, în ierarhia rezultată din aplicarea criteriului de atribuire, au formulat contestații împotriva rezultatului procedurii, fiecare din cei doi contestatori solicitând reevaluarea ofertelor situate înaintea sa, în clasament.

Urmare a soluționării celor două contestații anterior menționate, Consiliul a pronunțat Decizia nr. 1154/C1/831, 836 din data de 22.05.2023, prin care a dispus astfel:

„Admite contestațiile formulate de SC SRL și SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor Asocierii SC SRL – SC COM SRL, Asocierii SC SRL – SC SRL, SC SRL, Asocierii SC SRL – SC și SC SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivarea aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare”

Decizia anterior menționată a fost atacată de SRL cu plângere la Curtea de Apel Craiova, pe rolul căreia a fost constituit dosarul nr. 963/54/2023.

Prin Hotărârea nr. 1596/2023 din data de 06.09.2023, Curtea de Apel Craiova a respins, ca nefondată, plângerea formulată de SRL împotriva Deciziei nr. 1154/C1/831, 836 din data 22.05.2023.

Ulterior luării la cunoștință a deciziei anterior menționate, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor, a respins anumite oferte, a aplicat criteriul de atribuire și a transmis SRL

și SRL noile adrese de comunicare a rezultatului procedurii, prin care le-a informat că se situează pe locurile 3, respectiv 2 și că oferta desemnată câștigătoare este cea aparținând Asocierii SC SRL – SC SRL.

Urmare a luării la cunoștință a înscrisurilor anterior menționate, ... SRL și SRL au formulat contestațiile care fac obiectul prezentei, susținând că autoritatea contractantă nu a pus în aplicare, în mod corespunzător, măsurile dispuse prin Decizia nr. 1154/C1/831, 836 din data 22.05.2023, în ceea ce privește ofertele situate înaintea fiecăruia dintre cei 2 contestatori, respectiv SRL (oferant situat pe locul 2) critică modalitatea de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare, aparținând Asocierii SC SRL – SC SRL, iar, ... SRL contestă atât oferta câștigătoare cât și oferta SRL.

Analizând, pentru început, în mod unitar, criticile celor 2 contestatori privind oferta desemnată câștigătoare, Consiliul va reitera următoarele considerente ale Deciziei nr. 1154/C1/831, 836 din data 22.05.2023, rămasă definitivă și irevocabilă prin respingerea, de către Curtea de Apel, a plângerii care a făcut obiectul dosarului nr. 963/54/2023:

„(...) în cadrul formularului C6 – Lista consumuri de resurse materiale (cantități totale) – obiectul 2 reprezentând lucrări de bază, autoritatea contractantă a stabilit la pozițiile 121 și 122 că vor fi utilizate anumite materiale, respectiv tuburi de canalizare Premo astfel:

- 121 – 6420367 – tub canalizare premo D=800, P=1, L=6 B600SBP I SLGC T2027

- 122 – 6420393– tub canalizare premo D=1000, P=1, L=6 B600SBP I SLGC T2027.

În cadrul instrucțiunilor pentru ofertanți intitulate generic „fișa de date”, la cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, autoritatea contractantă a precizat următoarele: „Se va prezenta detalii producător pentru următoarele materiale: balast, piatra sparta și tuburi. Se va indica locul de aprovizionare al materialelor”.

*(...) pentru îndeplinirea acestei cerințe, Asocierea SC SRL – SC SRL a indicat la pag. 343 și 345 din cadrul propunerii sale tehnice că producătorul materialului tuburi din beton armat, este SA SA, anexând la pag. 352 Declarația de performanță tuburi armate pentru podețe din care rezultă „6a) Standard armonizat: SR EN 1916:2003; SR EN 1916:2003/AC:2008 – **Tuburi și accesorii de beton simplu, beton slab armat și beton armat**”.*

Prin adresa nr. 1538/31.01.2023, autoritatea contractantă a solicitat Asocierii SC SRL – SC SRL „conform documentației de atribuire, tuburile utilizate la execuția podețelor trebuie să fie tuburi din beton armat precomprimat, astfel vă solicităm să faceți dovada că

tuburile pe care le-ați indicat dumneavoastră în ofertă sunt tuburi conform cerinței din documentația de atribuire”.

Prin adresa nr. 3/01.02.2023 ofertantul a răspuns în sensul „pentru realizarea activităților de execuție a podețelor tubulare, pentru care sunt necesare materiale „tuburi din beton armat precomprimat”, Asociera SC SRL (...) a prezentat ca furnizor societatea comercială SRL care este agentul economic care vinde tuburile produse de către societatea comercială SA. Pentru aceste materiale (tuburi din beton armat precomprimat) SC SRL a completat tabelele de producător indicate a

se completa de către autoritatea contractantă, în formulare prezentate prin documentația postată în SICAP, atașând totodată Declarații de performanță pentru acestea, documente prezentate de asocierea SC SRL (...) în propunerea tehnică la pag. 343-357. Totodată atașăm prezentei, din partea furnizorului SC SRL, adresa nr. 6/01.02.2023 prin care acesta declară că tuburile pe care le va furniza asocierii pentru realizarea lucrării „Lucrări de reabilitare drum forestier Valea – DS”, sunt tuburi premo din beton armat precomprimat, tuburi care vor fi de asemenea însoțite la livrare de declarații de conformitate”.

Analizând adresa nr. 6 din data de 01.02.2023, aflată la pag. 502 din dosarul achiziției trimis de către autoritatea contractantă, Consiliul reține că din aceasta rezultă că SC SRL poate comercializa tuburi precomprimat, centrifugat cu mufă și capăt drept cu secțiune circulară tip premo cu diametru de: 800 mm, 1000 mm, 1200 mm, 1400 mm, 1600, 1800 mm și 2000 mm care sunt necesare pentru lucrările de reparații pe drumul forestier Valea aparținând Direcției Silvice, însă nu menționează că tuburile oferite în cadrul propunerii tehnice de către SC SRL produse de producătorul SA și a cărei declarație de performanță a fost depusă în cadrul ofertei, sunt tuburi premo.

(...)

Consiliul reține că, deși niciunul din ofertanții anterior menționați nu a demonstrat prin răspunsurile la solicitările de clarificări faptul că tuburile din ofertele depuse sunt din beton precomprimat Premo, autoritatea contractantă a desemnat admisibile respectivele oferte, procedând la simpla vizualizare și inventariere a răspunsurilor primite.

Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerile tehnice depuse de ofertanți sunt reale și ferme, numai în urma obținerii și verificării detalierei modalității de îndeplinire a acesteia putând stabili conformitatea, sustenabilitatea, realitatea și corectitudinea formării acestora; verificarea de către autoritatea contractantă a tipurilor de materiale oferite nu se limitează doar la simpla inventariere a răspunsurilor depuse, astfel cum a procedat aceasta în speța dedusă soluționării ci este un proces laborios, constând în verificarea corespondenței cu înscrisurile depuse în propunerea tehnică necesare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, care să confere autorității contractante certitudinea că materialele indicate în propunerea tehnică îndeplinesc în realitate caracteristicile impuse prin caietul de sarcini, proiectul tehnic, listele de cantități etc.

În acest sens, Consiliul apreciază că, dacă modul în care respectivii ofertanți au prezentat informațiile ca răspuns la solicitarea generică a comisiei de evaluare nu îi era suficient acesteia pentru a verifica materialele oferite nu înseamnă că nu putea transmite o nouă solicitare, clară și explicită, în care să indice cum anume, în concret se dorește întocmirea răspunsului; raționament care se regăsește în Decizia civilă nr. 1926/2014 pronunțată la 01.04.2014 Curtea de Apel Craiova.

Având în vedere aspectele anterior enumerate, Consiliul urmează să admită criticile celor 2 contestatori privind tipul de tub canalizare ofertat”.

Având a verifica modalitatea în care a dus la îndeplinire autoritatea contractantă măsurile dispuse prin decizia anterior menționată, cu privire la tipul tuburilor de canalizare ofertate, Consiliul reține că, prin adresa nr. 11001/11.10.2023 (pag. 95-96 din dosarul achiziției), autoritatea contractantă a solicitat respectivului ofertant, la punctul 2, clarificări, în sensul *„precizați dacă tuburile din ofertă sunt tuburi premo, iar în caz afirmativ documentați acest lucru”.*

Asocierea SRL –....SRL a răspuns autorității contractante prin adresa nr. 83/13.10.2023 (pag. 114-115 din dosarul achiziției), menționând că *„așa cum specificat în răspunsul nostru la clarificări nr. 10/01.02.2023, furnizorul tuburilor premo pentru execuția lucrării (...) este SRL, care prin oferta de preț nr. 59/16.12.2022 a specificat că tuburile furnizate pentru executarea acestor lucrări sunt tuburi premo”.*

Oferta SRL se regăsește la pag. 118 în dosarul achiziției și nu conține nicio informație cu privire la produsele fabricate de SA, despre care s-a reținut, în mod definitiv și irevocabil, prin Decizia nr. 1154/C1/831, 836 din data 22.05.2023, că au fost ofertate de Asocierea SRL –....SRL, ci, conține prețurile unor tuburi premo generice, fără indicarea fabricantului acestora.

În aceste condiții, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să considere concludent răspunsul respectivului ofertant, ci, ar fi trebuit să constate față de oferta acestuia incidența prevederilor art. 135 alin. (5) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”*, motivat de faptul că acesta nu a transmis comisiei de evaluare nicio dovadă că tuburile din oferta sa, despre care s-a reținut în mod definitiv că sunt fabricate de SA, ar fi tuburi premo.

În mod evident, furnizorul SRL, în calitate sa de comerciant, ar putea să aibă în portofoliu tuburi premo provenind de la diverși producători, însă, din oferta generică de preț prezentată de către Asocierea SRL –....SRL, în anexa răspunsului la solicitarea de clarificări, nu poate fi identificată nicio legătură cu produsele din oferta Asocierii SRL –....SRL, respectivele tuburi putând proveni de la oricare alt fabricant.

Consiliul apreciază că sintagma „*a fi concludent*” înseamnă „*a fi convingător*”, a fi bazat pe probe convingătoare, iar, un răspuns la o solicitare de clarificări nu poate fi apreciat ca fiind concludent, decât în situația în care răspunsul este și convingător, în sensul că lămurește complet aspectul la care se referă, situație care nu se regăsește în speța dedusă soluționării, în care Asocierea SRL –....SRL nu a prezentat niciun argument pertinent și niciun document/probă a tipului tuburilor din oferta sa, limitându-se la indicarea clarificărilor anterioare și

anexarea unei oferte generice, lipsită de orice elemente tehnice care să facă posibilă identificarea tuburilor din aceasta.

Prin urmare, Consiliul constată că Asocierea SRL –....SRL nu a fost în măsură să demonstreze conformitatea ofertei sale, din perspectiva tipurilor tuburilor ofertate, situație care ar fi trebuit sancționată, conform art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia *„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”*.

În ceea ce privește criticile SRL privind modalitatea de reevaluare a ofertei SRL, Consiliul va reitera următoarele considerente reținute în Decizia nr. 1154/C1/831, 836 din data 22.05.2023:

- *„prin adresa nr. 5848/06.12.2022 Primăria Comunei Mușetești comunică contestatorului faptul că „pe drumul comunal DC 3C există limită de tonaj, respectiv 16 tone conform HCL nr. 22/28.05.2020”*
- *prin adresa nr. 15252/08.12.2022 Primăria Orașului Bumbesti – Jiu comunică faptul că „circulația pe drumul comunal DC3A (Lăzărești) este restricționată la o masă maximă autorizată de 12 tone ca urmare a Hotărârii Consiliului Local Bumbesti Jiu nr. 25 din 29.03.2012”*
- *prin adresa nr. 1624/03.04.2023 Regia Națională a Pădurilor – Romsilva – Direcția Silvică (însăși autoritatea contractantă) comunică contestatorului faptul că „nu există altă cale de acces nerestricționat către obiectivul DF Valea, singurele căi de acces fiind DC3A Lăzărești și DC3C Mușetești”*
(...)

Analizând conținutul documentației de atribuire și propunerile financiare ale (...) SC SRL, (...), nu rezultă că aceștia în elaborarea ofertei a ținut cont în calcularea prețului transportului materialelor de aceste restricții.

În acest sens, Consiliul reține, cu titlu de exemplu, faptul că din lista cuprinzând utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care dispune operatorul economic SC SRL (pag. 675 din ofertă) rezultă că dispune de 15 autobasculante 6x4, 8x4 având sarcina tot. 25-39 tone.

Or, tarifele pentru transport (exprimate în lei/tonă) sunt influențate de capacitatea autobasculantelor deoarece utilizarea unor autobasculante care să se încadreze în restricțiile de tonaj impuse de autoritățile locale (implicit care să transporte mai puțină sarcină) conduce la creșterea numărului de drumuri dus/întors, creșterea consumului de combustibil, lubrefianți etc.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, deși situația restricțiilor de tonaj era cunoscută autorității contractante (dovadă fiind corespondența anterior indicată, depusă la dosarul cauzei de contestator) membrii comisiei de evaluare nu au analizat sub niciun aspect propunerile financiare în raport cu restricțiile de tonaj impuse pe drumurile de acces către lucrare, autoritatea contractantă evaluând propunerile financiare doar în mod formal/superficial (...)".

În etapa de reevaluare ulterioară pronunțării Deciziei nr. 1154/C1/831, 836 din data 22.05.2023, autoritatea contractantă a

solicitat clarificări ofertantului SRL, prin adresa nr. 11002/11.10.2023 (pag. 97-98 din dosarul achiziției), astfel:

„1. precizați elemente concrete de formare a prețului, dovedite prin documente, care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului, raportat la faptul că accesul către obiectivul drumul forestier Valea – OS Novaci – DS se face prin două drumuri comunale, pe care sarcina maximă totală admisă a vehiculelor este de 16 tone, respectiv 12 tone. Astfel, veți preciza toate costurile necesare pentru ca lucrările să corespundă cerințelor din caietul de sarcini precum și toate taxele legale și orice alte cheltuieli care vor fi angajate în vederea îndeplinirii sarcinilor prevăzute în caietul de sarcini; 2. În sprijinul afirmațiilor făcute, veți depune orice documente relevante pentru susținerea acestora”.

..... SRL a răspuns solicitării de clarificări anterior menționată, în sensul că, pentru segmentul de drum DC 3C, pentru care s-a reținut, în decizia anterioară, că ar exista limită de tonaj de 16 tone, rezultată din indicatoarele de pe traseu, este, totuși, posibil, accesul autovehiculelor cu greutate totală de până la 26 de tone, cu plata unei taxe de 5.392 lei/an, sens în care anexează, drept dovadă, HCL nr. 22/28.05.2020, prin care a fost restricționată circulația autovehiculelor cu masa maximă autorizată mai mare de 27 de tone pe anumite drumuri de importanță locală, inclusiv DC 3C și anexa 1 la HCL nr. 78/27.12.2022, prin care a fost stabilită taxa locală de trafic greu prevăzută pentru operatorii economici, alții decât cei care beneficiază de scutirea prevăzută în HCL nr. 22/28.05.2020, la 108 lei/zi sau 1.294 lei/lună sau 5.392 lei/an.

În ceea ce privește segmentul de drum DC 3A, ... SRL a răspuns autorității contractante că traseul de transport a materialelor nu trece pe acesta, aspect pe care respectivul ofertant l-ar fi constatat urmare a vizitării amplasamentului, împreună cu primarul localității și reprezentantul autorității contractante, ulterior luării la cunoștință a solicitării de clarificări.

Consiliul reține că niciunul din cele 2 răspunsuri nu ar fi trebuit să fie considerat concludent, de către comisia de evaluare, având în vedere mai multe aspecte:

În primul rând, taxa locală de trafic greu pe DC 3C nu a fost prevăzută de SRL, în propunerea sa financiară, ci, alocată doar în etapa de reevaluare dispusă de CNSC și Curtea de Apel, aspect care relevă/confirmă, de fapt, caracterul nesustenabil al ofertei SRL depusă în SEAP, la data limită de depunere a ofertelor.

În al doilea rând, explicațiile acestuia din adresa nr. 523/13.10.2023 se referă la „(...) *transporturi cu o încărcătură maximă de 26 tone (...)*”, în evidentă discordanță cu textul HCL nr. 22/28.05.2020 care reglementează cu privire la masa maximă autorizată

a autovehiculelor; cu alte cuvinte, ofertantul transmite justificări cu privire la cantitatea de materiale încărcate în autobasculantă, spre deosebire de textul HCL, care se referă la masa maximă autorizată, aceasta fiind valoarea consemnată în certificatul de înmatriculare cu privire la masa autobasculantei încărcată la maxim.

În al treilea rând, accesul pe varianta ocolitoare a drumului DC 3A a fost identificat doar ulterior depunerii ofertelor, nu au fost depune înscrisuri din care să rezulte existența, posibilitatea de acces pe acesta și lungimea efectivă, cu alte cuvinte SRL nu a demonstrat comisiei

de evaluare modalitatea efectivă în care ar putea să ocolească zona restricționată la 12 tone, limitându-se la prezentarea fotografiei unui indicator rutier și la menționarea unor străzi din anumite localități.

În al patrulea rând, chiar dacă acest drum alternativ ar exista, acesta ar avea altă lungime, care nu a fost luată în calcul în etapa de elaborare a ofertei, motivat de faptul că nu a fost cunoscut traseul la acea dată, aspect care rezultă din corespondența cu autoritatea contractantă.

În al cincilea rând, cu privire la modalitatea de acces la obiectiv, a fost reținut, în mod definitiv și irevocabil, în considerentele deciziei anterioare, cu autoritate de lucru judecat, că se poate face doar pe DC 3C și DC 3A, pe care există anumite restricții de tonaj.

Având în vedere prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră *„Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, ale Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, și cu cele ale Legii nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare”*, Consiliul reține că, conform prevederilor Codului de procedură civilă art. 431 alin. (1) *„nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect”* și art. 430 alin. (1) și (2) *„hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată. Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”*.

Prin urmare, pentru a exista putere de lucru judecat, dedus într-un proces din hotărârea pronunțată într-un proces anterior, potrivit articolului menționat, trebuie să existe triplă identitate de părți, de obiect și de cauză.

Cu privire la elementul părți, se poate lesne observa existența identității, atât actualii contestatori, cât și autoritatea contractantă având aceeași calitate, de contestatori și, respectiv, de autoritate contractantă, în cauza soluționată prin Decizia nr. 1154/C1/831, 836 din data de 22.05.2023.

În literatura de specialitate se arată că, pentru a exista identitate de obiect, nu este nevoie ca obiectul să fie formulat în ambele acțiuni în același mod, ci, este suficient ca, din cuprinsul acțiunilor, să rezulte că este același. De aici, rezultă și identitatea de cauză, precum și că, pentru a exista identitate de obiect între două acțiuni, este suficient ca, din cuprinsul lor, să rezulte că scopul final urmărit este același în ambele

acțiuni și, chiar dacă într-un litigiu s-a discutat numai pe cale incidentală un drept invocat de o parte, soluția dată de instanță are putere de lucru judecat într-o nouă acțiune în care se încearcă valorificarea aceluiași drept.

Cauza este fundamentul raportului juridic dedus soluționării, temeiul juridic al cererii. Ea nu se confundă cu cauza acțiunii și nici cu mijloacele de probă. Nu se poate păstra aceeași cauză și prezentate alte dovezi pentru că există autoritate de lucru judecat.

Se reține că, aspectul cu privire la accesul la obiectiv doar cu respectarea restricțiilor de tonaj, a fost reținut în Decizia nr. 1154/C1/831, 836 din data de 22.05.2023, pronunțată anterior, în cadrul aceleiași proceduri.

Prin urmare, constatând existența triplei identități de părți, obiect și cauză, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu avea dreptul să accepte argumentele SRL privind identificarea unei noi modalități de acces, deoarece, cu privire la acest aspect există autoritate de lucru judecat.

Atât Decizia Consiliului nr. 1154/C1/831, 836 din data de 22.05.2023, cât și Hotărârea nr. 1596/2023 din data de 06.09.2023, a Curții de Apel Craiova, sunt definitive, cele statuate în dispozitivul și cuprinsul motivărilor lor beneficiind de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza judecată de CNSC și de instanță, sunt obligate să respecte întocmai deciziile pronunțate de CNSC și de Curte.

De altfel, beneficiază de putere de lucru judecat și o decizie nelegală, deoarece în sistemul românesc procesual, dacă partea a rămas în pasivitate și nu mai are deschisă nicio cale de atac prin care să invoce nelegalitatea deciziei, aceasta se acoperă definitiv.

Pe de altă parte, efectele puterii de *lucru judecat* prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea ce a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu și un aspect pozitiv, pentru partea care a câștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut într-o nouă judecată.

Având în vedere caracterul său definitiv și irevocabil, Decizia nr. 1154/C1/831, 836 din data de 22.05.2023 a dobândit putere de lucru judecat, ceea ce, în esență, semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (*bis de eadem re ne sit actio*), iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (*res iudicata pro veritate habetur*).

În al șaselea rând, eventuala acceptare a explicațiilor SRL privind calea de acces fără restricții de tonaj, identificată în etapa de reevaluare a ofertelor, ar conduce și la încălcarea principiului tratamentului egal, motivat de evidentul tratament preferențial acordat SRL, comparativ cu ceilalți operatori economici, care nu au beneficiat de informația privind calea de acces suplimentară și a căror evaluare nu a ținut cont de această informație.

Obligația respectării principiului tratamentului egal a fost reținută, cu titlu de regulă și în jurisprudența comunitară, reprezentând izvor de drept, un exemplu fiind Hotărârea CJUE, pronunțată în cauza C-599/10, urmare a unei cereri formulate în temeiul art. 267 din TFUE, prin care instanța comunitară a declarat „(...) În cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune astfel autoritatea contractantă, revine acesteia

din urmă sarcina de a trata diferiții candidați 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 care au făcut obiectul acestei solicitări”.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită criticile SRL privind modalitatea superficială, nelegală și părtinitoare, de verificare a ofertei SRL, în etapa de reevaluare a ofertelor.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestatori, cu privire la modalitatea de evaluare a ofertelor situate pe locurile 1 și 2 în ierarhia rezultată din aplicarea criteriului de atribuire, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât, din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul de neconformitate al acestor oferte, rezultatul fiind același.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestațiile formulate de SRL și SRL, ambele în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de Asocieria SRL – SRL și de SRL, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale, a Deciziei nr. 1154/C1/831, 836 din data de 22.05.2023 și a celor reținute în motivarea aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Având în vedere admiterea contestației formulată de SRL, Consiliul urmează a obliga autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către SRL, în cuantum de 3.570 de lei, reprezentând onorariu avocat, facturate cu factură fiscală seria AVPT2022 nr. 0151/28.11.2023 și achitate cu ordin de plată referință 20699406 în data 05.12.2023.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite excepția tardivității cererii de intervenție formulată de SRL, invocată de SRL și, pe cale de consecință, respinge, ca tardivă, cererea de intervenție formulată de SRL.

Admite contestațiile formulate de SRL și SRL, ambele în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de Asocieria SRL – SRL și de SRL, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale, a Deciziei nr. 1154/C1/831, 836 din data de 22.05.2023 și a celor reținute în motivarea aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către SRL, în cuantum de 3.570 lei.

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:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 24(douăzecișipatru) pagini