



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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. 822/C1/606, 607

Data: 21.04.2021

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 13412/18.03.2021, formulată de SC SRL, cu sediul în, str. Silvicultorilor nr. 6, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată convențional de, cu domiciliul procesual ales în, formulată împotriva comunicării nr. 1735/10.03.2021, emisă de către, cu sediul în, str., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, desfășurată online, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de punere în siguranță a bazinelor de apă din satul Piscu Mare, punct Jgheabu, ..., județul” – cod CPV 45233120-6, s-a solicitat admiterea contestației și:

- anularea comunicării nr. 1735/10.03.2021, sub aspectul deciziei de respingere ca neconformă și inacceptabilă a ofertei depuse de SC SRL, a raportului procedurii nr. 1732/10.03.2021, precum și a actelor care au stat la baza sau au fost emise ca o consecință a acesteia:

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție publică, prin reevaluarea ofertei depuse de SC SRL, din perspectiva conformității și accesibilității, în sensul declarării acesteia conformă și acceptabilă;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată determinate de prezenta dispută.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 13414/18.03.2021, formulată de SC SRL, cu sediul în, ..., județul, înregistrată la Registrul

Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin și convențional prin Cabinet Avocat, în calitate de lider al asocierii SC SRL – SC SRL, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 1738/10.03.2021 emis de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași procedurii de atribuire, s-a solicitat admiterea contestației, astfel cum a fost formulată și motivată, și:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 1738/10.03.2021, ca netemeinică și nelegală;

- remedierea încălcării legislației achizițiilor publice constând în aprecierea de către comisia de evaluare, în mod netemeinic, a caracterului admisibil (acceptabil și conform) a ofertei declarate câștigătoare (cea depusă de asocierea SC SRL - SC SRL);

- constatarea caracterului temeinic și fondat al criticilor cu privire la nelegalitatea modului de evaluare a ofertei declarată câștigătoare (asocierea SC SRL și SC SRL), respectiv încălcarea dispozițiilor art. 137 alin. (1) și alin. (3) lit. a), d) și g) din HG nr. 395/2016, și ale art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, referitoare la inacceptabilitatea ofertei declarată câștigătoare;

- obligarea comisiei de evaluare la reevaluarea ofertei prezentate de către asocierea declarată câștigătoare, cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire, a legislației aplicabile în materia achizițiilor publice și a principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016;

- anularea deciziei de desemnare câștigătoare a procedurii a asocierii SC SRL - SC SRL;

- obligarea la anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente, în ceea ce privește stabilirea caracterului acceptabil și neconform al ofertei declarată câștigătoare și reevaluarea acesteia, cu respectarea cerințelor minime din documentația de atribuire și a dispozițiilor legale aplicabile în materie.

Prin adresa nr. /, înregistrată la CNSC sub nr. /, SC SRL, cu sediul în, ..., ..., ..., ..., ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în localitatea, ..., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO 1547171, în calitate de lider al asocierii SC SRL - SC SRL, în temeiul art. 17 alin. (3) și urm. din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, art. 61 și urm. Cod Proc. Civ., art. 21 și art. 52 din Constituție, formulează cerere de intervenție, în contradictoriu cu societatea contestatoare, SC SRL, dosar CNSC nr. 606/C1/2021, solicitând Consiliului: admiterea, în principiu, a cererii de intervenție voluntară în interes propriu, iar, în subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție în interes

propriu, să o recalifice, în temeiul art. 63 C.pr.c. ca cerere accesorie de intervenție în interesul autorității și să o admită, de principiu, ca atare.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr./29.03.2021, SC SRL, ..., ..., județul, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, prin reprezentat legal, în calitate de lider al asocierii SC SRL – SC SRL, în temeiul art. 61 alin. (1) din Cod Proc. Civ., art. 63 NCPC și art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, formulează cerere de intervenție în interes propriu, în contradictoriu cu societatea contestatoare, SC SRL, solicitând Consiliului: admiterea în principiu a cereri de intervenție și respingerea ca nefondată contestației formulate de SC SRL, cu consecința menținerii rezultatului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente.

Prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./....., SC SRL, cu sediul în, ..., ..., ..., ..., ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în localitatea, ..., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, în calitate de lider al asocierii SC SRL - SC SRL, în temeiul art. 17 alin. (3) și urm. din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, art. 61 și urm. Cod Proc. Civ., art. 21 și art. 52 din Constituție, formulează cerere de intervenție, în contradictoriu cu asocierea contestatoare, asocierea SC SRL – SC SRL, dosar CNSC nr. 607/C1/2021, solicitând Consiliului: admiterea, în principiu, a cererii de intervenție voluntară în interes propriu, iar, în subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, să o recalifice, în temeiul art. 63 C.pr.c. ca cerere accesorie de intervenție în interesul autorității contractante și să o admită, de principiu, ca atare.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 606/2021 și nr. 607/2021, 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:

1. În fapt, contestatorul critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 1735/10.03.2021, conform căruia oferta a fost declarată inacceptabilă și neconformă, în ciuda explicațiilor și clarificărilor oferite de prin răspunsul la clarificări nr. RT35/11.02.2021. Din raportul procedurii rezultă că propunerile tehnice depuse de alți trei participanți au fost respinse fie ca inacceptabile și/sau neconforme, fiind declarate admisibile doar ofertele depuse de asocierea SC SRL - SC SRL și asocierea SC și SC SRL.

Cu titlu prealabil, în temeiul art. 18 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită depunerea dosarului achiziției publice

(atât oferta SC SRL, cât și toate actele de evaluare ale comisiei de evaluare cu privire la aceasta), în vederea suplimentării argumentelor înveredate prin contestație, ulterior studierii dosarului achiziției publice, și de a formula concluzii scrise, în termenul indicat de același act normativ.

De asemenea, în temeiul art. 21 din Legea nr. 101/2016, SC SRL solicită organizarea unei ședințe de audiere în vederea soluționării contestației pentru respectarea efectivă a dreptului la apărare, ascultarea nemijlocită a părților permițând Consiliului lămurirea tuturor aspectelor de fapt și tehnice relevante pentru a pronunța o hotărâre justă în cauză.

În vederea prevenirii răspândirii virusului gripal COVID-19, a asigurării sănătății și securității completului de judecată, a reprezentanților părții adverse sau a altor persoane din cadrul CNSC, contestatorul transmite, în prealabil, inclusiv acordul ca ședința de audieri să aibă loc prin mijloace de tip videoconferință.

Referitor la solicitarea de clarificări nr. RT35/11.02.2021, contestatorul precizează următoarele:

- coroborând prevederile art. 209 alin. (1) din Legea 98/2016, art. 134 alin. (1) și (6) din HG nr. 395/2016, rezultă că singura limită a autorității contractante era că aceasta nu poate ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

- prin respectiva adresă, autoritatea contractantă a solicitat mai multe informații privind oferta/propunerea tehnică depusă;

- prin răspunsul transmis înregistrat sub nr. RT35/11.02.2021, s-a clarificat și indicat în mod specific toate informațiile tehnice solicitate de autoritatea contractantă în legătură cu fiecare dintre cele 9 (nouă) neclarități. În situația particulară de la punctul 1, s-au oferit în plus și informații legate de sistemul folosit pentru proiectare și execuție cu privire la cele două podețe și soluția tehnică superioară propusă, în timp ce în toate celelalte cazuri a indicat în mod exact paginile din oferta/propunerea tehnică în care se regăsesc informațiile solicitate ce demonstrează îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini. Informații clarificatoare se găsesc și în alte părți ale ofertei/propunerii tehnice;

- față de conținutul ofertei/propunerii tehnice și a răspunsului la solicitările de clarificări, rezultă că art. 135 alin. (6) din HG nr. 395/2016 nu îi este aplicabil, întrucât prin adresa de răspuns nu s-au transmis elemente sau documente care să modifice în vreun fel propunerea tehnică, ci doar s-au clarificat/confirmat neclaritățile autorității prin trimitere la oferta/propunerea tehnică depusă inițial. Sub acest aspect, atât ANAP, cât și CNSC au menționat în nenumărate rânduri că, dacă răspunsurile la clarificări nu includ clemente care să modifice în vreun fel propunerea tehnică sau financiară și nici nu aduc vreun avantaj evident în favoarea ofertantului, acestea trebuie să fie acceptate ca atare.

În ceea ce privește nelegalitatea deciziei de declarare inacceptabilă și neconformă a ofertei sale, contestatorul supune atenției următoarele:

1. Decizia autorității contractante de a declara oferta sa, drept inacceptabilă și neconformă, este de natură a vătăma interesul legitim al SC SRL de a câștiga această procedură.

2. Oferta a fost respinsă în mod greșit ca fiind inacceptabilă și neconformă, deoarece:

- în pofida aprecierii autorității contractante (detaliată la punctul 2 din comunicarea nr. RT35/11.02.2021), oferta societății contestatoare nu se regăsește în niciuna dintre ipotezele reglementate de dispozițiile legale mai sus citate, întrucât aceasta a fost întocmită în conformitate cu prevederile caietului de sarcini și satisface pe deplin cerințele acestuia și a tuturor documentelor ce fac parte din documentația de atribuire.

- deși în susținerea declarării ofertei ca neconformă, autoritatea contractantă a susținut că societatea SRL nu a prezentat: procedurile tehnice pentru execuția zidului de sprijin din beton și nici pentru amenajările de protecția mediului (stabilizare teren prin plantarea de salcâmi); metodele de lucru pentru execuția zidului de sprijin, podețe din tabla cutată și așternere geogrile; un grafic Gantt „detaliat la nivelul de categorie de lucrări”, așa cum a fost solicitat prin caietul de sarcini pagina 12 punctul c), ci a prezentat un grafic Gantt detaliat doar până la nivel de devize; raportul descriptiv privind programul de lucru (graficul Gantt); resursele financiare, materiale, mecanice și de personal alocate pentru asigurarea garanției lucrărilor; organigrama completă a proiectului, conform solicitării din caietul de sarcini, „(...) care să identifice în mod clar tot personalul (...)”, în fapt, autoritatea contractantă a ignorat toate explicațiile cu privire la propunerea tehnică, neînțelegând modalitatea în care se va executa tehnic proiectul;

- lipsa de experiență a autorității contractante cu privire la aspectele tehnice ce fac obiectul procedurii de atribuire rezultă și din faptul că solicitări similare au fost transmise și către ceilalți ofertanți, precum și din faptul că o parte substanțială din „neclaritățile” la solicitările ce au fost adresate rezultau cu ușurință din parcurgerea ofertei/propunerii tehnice.

- în măsura în care ar fi avut în vedere oferta/propunerea tehnică sau răspunsul la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă ar fi observat că societatea a respectat pe deplin prevederile documentației de atribuire.

3. Oferta SC SRL este conformă, respectând în totalitate prevederile documentației de atribuire, având în vedere că:

- propunerea tehnică și financiară respectă întru totul cerințele prevăzute de caietul de sarcini, fiind asumate toate cerințe impuse de autoritatea contractantă;

- în măsura în care autoritatea contractantă a avut nelămuriri esențiale cu privire la elementele cuprinse în propunerea tehnică, ofertanta a răspuns acestor solicitări de clarificări;

- în situația în care autoritatea contractantă nu a fost pe deplin lămurită, aceasta avea datoria de a adresa solicitări de clarificări suplimentare;

- în lipsa unor verificări detaliate și a unei evaluări temeinice a ofertei sub toate aspectele acesteia, activitatea de evaluare, ce s-a concretizat prin comunicarea nr. RT35/11.02.2021, este una conjuncturală, subiectivă și arbitrară, comisia de evaluare declarând neconformitatea unei oferte, chiar dacă ea este, în fapt, conformă.

În continuarea expunerii sale, contestatorul detaliază elementele ce au făcut obiectul solicitărilor de clarificări:

3.1. În ceea ce privește prima întrebare din solicitările de clarificări:

- prin răspunsul la solicitările de clarificări, s-a arătat că procedurile de execuție gabioane nu fac obiectul proceduri de achiziție și prin urmare nu au fost incluse în propunerea tehnică. În ceea ce privește tehnologia de execuție a podețului de la km 0+200, km 1+020, documentația de atribuire nu prevede sistemul flexibil (gabioane), ci prevede un sistem rigid din beton (radier și pereuri executate din beton monolit). Ca atare, din moment ce nu s-a impus folosirea metodei flexibile, oferta nu poate fi respinsă pentru acest motiv.

- respingerea ofertei, deoarece nu ar conține proceduri de execuție a unor lucrări nesolicitate prin documentația de atribuire, este în contradicție cu jurisprudența instanțelor naționale, respectiv: Curtea de Apel Craiova. Decizia civilă nr. 2198 din 03.10.2019), Decizia civilă nr. 3297 din 10 iunie 2015 pronunțată de Curtea de Apel București, Curtea de Apel Craiova. Decizia civilă nr. 7087 din 02.11.2017);

- așadar, dacă oferta participanților prezintă caracteristici tehnice superioare ce permit realizarea obiectului propus de autoritatea contractantă, oferta trebuie să fie considerată conformă;

- pentru ca autoritatea, prin comisia de evaluare, să aibă toate elementele necesare să evalueze faptul că propunerea tehnică respectă condițiile minime din caietul de sarcini, s-au atașat și fotografii cu procedurile pentru zid de sprijin din beton ce prevăd: săpătură, cofrare, armare, betonare, dren, hidroizolații. Descrierea acestor procedee s-a făcut pe larg în propunerea tehnică la secțiunea proceduri tehnice: pagina 260 - 358, fiecare etapa fiind descrisă în detaliu la Punctul 2 „Descrierea Procedurii”;

- în ceea ce privește aspectele ce țin de protecția mediului, acestea au fost, de asemenea, menționate în mod detaliat în oferta/propunerea tehnică. Societatea deține certificatele SR EN ISO 9001:2005, SR EN ISO 14001:2015, SR EN ISO/IEC 27001:2018 și și-a asumat o serie de obligații pe linie de mediu (pe lângă cele de calitate, sănătate și securitate ocupațională);

- rezultă că autoritatea contractantă a analizat oferta în mod trunchiat și nu a avut în vedere că informațiile solicitate prin documentația de atribuire se regăsesc în cadrul ofertei depuse.

3.2. În ceea ce privește a doua întrebare din solicitările de clarificări:

- s-a arătat că metodele de lucru pentru execuția zidului de sprijin, podețe din tabla cutată și așternere geogrilă se găsesc la paginile 212-213, precum și paginile 261-277 din propunerea tehnică. În lipsa oricăror cerințe specifice în caietul de sarcini și restul documentației de atribuire cu privire la aceste elemente, răspunsul la solicitarea de clarificări este suficient pentru a observa că propunerea tehnică privitoare la acestea îndeplinește cerințele tehnice în vederea executării contractului în cazul atribuirii;

- la o scurtă analiză a propunerii tehnice, se observă că au fost incluse detalii aproape exhaustive privind activitățile pe care ofertanta urmează să le presteze, sub forma capitolelor și subcapitolelor și ținând seama de toate componentele și specificațiile tehnice, conform cerinței din caietul de sarcini.

3.3. În ceea ce privește a treia întrebare din solicitările de clarificări:

- s-a arătat că graficul Gantt detaliat la nivelul operațiunilor se regăsește în propunerea tehnică la paginile 491-492, graficul fiind întocmit pe obiecte cu devizele aferente. Și în acest caz, s-a respectat documentația de atribuire și chiar s-au oferit informații suplimentare în folosul autorității contractante;

- așadar, nu numai că societatea a respectat această cerință minimă impusă ofertanților, ci a pregătit Graficul Gantt pe obiecte, cât și pe devize - deci oferind detalii de execuție nu numai pentru fiecare obiect în parte, dar și la nivel de devize.

3.4. În ceea ce privește întrebarea nr. 4 din solicitările de clarificări:

- prin răspunsul la solicitarea de clarificări s-a arătat că raportul descriptiv privind programul de lucru (graficul Gantt) este disponibil în propunerea tehnică, la pagina 443;

- informațiile privind programul de lucru este detaliat și la pag. 194 din oferta/propunerea tehnică.

3.5. În ceea ce privește întrebarea nr. 5 din solicitarea de clarificări:

- s-a indicat că informațiile privind modalitățile, termenul de intervenție la defecțiuni și a duratelor de remediere a potențialelor defecțiuni datorate viciilor de execuție, a resurselor financiare, materiale, mecanice și de personal alocate pentru asigurarea garanției lucrărilor se regăsesc în propunerea tehnică, la pagina 17, respectiv paginile 359 - 410 (măsurile de mentenanță a lucrărilor);

- contrar punctului de vedere al autorității contractante, Regulamentul de organizare a activității de mentenanță a fost întocmit astfel și inclus în oferta/propunerea tehnică pentru a acoperi toate situațiile ce pot interveni și ce ar impune remedierea potențialelor defecțiuni. Denumirea documentului nu este relevantă, atâta timp cât

acesta are în vedere intervenția la defecțiuni. Din perspectiva autorității contractante, nu prezintă relevanță dacă setul de reguli pe care societatea îl urmărește atunci când intervine pentru remedierea defecțiunii se numește Regulament privind mentenanța sau Regulament privind posibile defecțiuni sau pur și simplu Proceduri de lucru, atâta timp cât în conținutul său se regăsesc informațiile solicitate: modalități, termen, resurse alocate;

- autoritatea contractantă pare să fie în eroare cu privire la scopul Regulamentului de organizare a activității de mentenanță și sarcinile participantul câștigător privind asigurarea lucrărilor de mentenanță, făcând o confuzie între obligația de gestiune și garanție și cerințele de mentenanță și respingând în consecință în mod eronat oferta, sub acest aspect.

3.6. În ceea ce privește întrebarea nr. 6 din solicitările de clarificări:

- s-a menționat că organigrama proiectului, conform solicitării din caietul de sarcini, se regăsește în oferta/propunerea tehnică la paginile 19 – 24;

- față de scopul acestei cerințe, ce presupune includerea personalului responsabil de îndeplinirea contractului și capacitatea acestora de a duce la îndeplinire contractul de achiziție, informațiile menționate la pag. 19 - 24 sunt suficiente, iar respingerea ofertei pe acest motiv este în mod evident disproporționată. Registrul de salariați la data de 21.01.2021 este disponibil la paginile 108-122 din oferta/propunerea tehnică. Organigrama este un document care este menit a detalia structura de lucru a societății de la un anumit nivel al puterii de decizie în sus fiind imposibil de detaliat la nivelul fiecărei echipe;

În ceea ce privește ultimele trei întrebări din solicitarea de clarificări, contestatorul arată că a făcut trimitere, în fiecare dintre aceste situații, la părțile din oferta/propunerea tehnică unde acestea se regăsesc.

În ceea ce privește întrebarea nr. 8 din solicitările de clarificări, referitor la organizare de șantier, contestatorul susține că a clarificat faptul că paza șantierului este asigurată de constructor, iar descrierea organizării de șantier se regăsește în oferta/propunerea tehnică, la paginile 163-168.

În ceea ce privește întrebarea nr. 9 din solicitările de clarificări, contestatorul a arătat că managementul deșeurilor cu prezentarea modalității/traseelor de eliminare a deșeurilor, programul de măsuri și lucrări necesare în vederea prevenirii poluărilor accidentale, măsurile adoptate în cazul producerii unor avarii la rețelele existente în zona șantierului datorate execuției lucrărilor, dotările pentru controlul poluării, administrarea reziduurilor și dotările împotriva scurgerilor accidentale, se regăsesc în paginile 156-162 din oferta/propunerea tehnică.

Spre deosebire de primele 6 întrebări din solicitările de clarificări, contestatorul menționează că, în aceste trei situații, răspunsurile sale au fost suficiente pentru ca autoritatea contractantă să constate că societatea respectă cerințele minime din documentația de atribuire, cu privire la aceste aspecte, și că este în măsură să execute lucrările și contractul de achiziție publică.

Nu în ultimul rând, în ceea ce privește respingerea ofertei ca inacceptabilă, contestatorul consideră că aprecierea autorității contractante este greșită, întrucât răspunsurile sale la solicitările de clarificări sunt concludente, trimiterile la propunerea tehnică demonstrând că oferta/propunerea tehnică acoperă toate criteriile tehnice de atribuire, societatea fiind în măsură să execute contractul.

Totodată, SC SRL consideră că motivele invocate pentru respingerea ofertei sale încalcă principiul proporționalității.

Apreciază că modalitatea în care autoritatea contractantă a acționat cu privire la evaluarea ofertei sale, este un exemplu tipic de încălcare a principiului proporționalității - ilustrativ în acest sens este în special solicitarea de la punctul 6 din solicitările de clarificări ce vizează organigrama solicitată. analizând partea din ofertă/propunerea tehnică depusă și punând aceste informații în raport cu natura, obiectul, valoarea și complexitatea procedurii, rezultă că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să aibă niciun motiv să considere că datele privind personalul puse la dispoziție de societate pot avea impact asupra modului profesionist în care se va realiza și executa contractul de achiziție publică.

Procedând astfel în toate cele șase situații descrise mai sus, rezultă că cerințele pe care ofertanții din procedură trebuie să le îndeplinească pentru satisfacerea necesităților autorității contractante depășesc ceea ce este necesar.

Așadar, față de cerințele din caietul de sarcini, oferta/propunerea tehnică detaliată și explicațiile suplimentare acordate în scop de clarificare, autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism exagerat atunci când a apreciat că oferta SC SRL nu a fost elaborată în conformitate cu prevederile de documentația de atribuire. Formalismul exagerat mai rezultă din: interpretarea abuzivă și ad litteram a documentației de atribuire; împrejurarea că deși s-au oferit soluții tehnice superioare sau explicații clare cu privire la modalitatea efectivă în care se va executa contractul, acestea au fost ignorate de autoritatea contractantă; încălcarea celorlalte principii fundamentale ale achizițiilor publice, cum ar fi promovarea concurenței, asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice.

Prin urmare, contestatorul susține că, în prezența unor clarificări clare și detaliate, precum și prin raportare la trimiterile exprese la secțiuni din oferta/propunerea tehnică ce acoperă sfera activitățile solicitate de autoritatea contractantă, decizia de respingere a ofertei, ca neconformă, are un caracter formal, nelegal și neproporțional, emis cu

unicul scop de a respinge cu orice preț o oferta conformă integral cu prevederile caietului de sarcini și având un preț competitiv.

Prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./....., SC SRL, în calitate de lider al asocierii SC SRL - SC SRL, ofertant desemnat câștigător în cadrul procedurii de achiziție publică, în temeiul art. 17 alin. (3) și urm. din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016, HG 395/2016, art. 61 și urm. Cod Proc. Civ., art. 21 și art. 52 din Constituție, formulează cerere de intervenție, în contradictoriu cu societatea contestator, SC SRL, solicitând Consiliului: admiterea, în principiu, a cererii de intervenție voluntară în interes propriu iar, în subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, să o recalifice, în temeiul art. 63 C.pr.c. ca cerere accesorie de intervenție în interesul autorității și să o admită, de principiu, ca atare.

În prealabil, intervenientul solicită accesul la dosarul achiziției publice ca va fi depus de către autoritatea contractantă la Consiliu, potrivit dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, acordarea posibilității de a dezvolta cererea de intervenție ulterior studierii dosarului și de a formula concluzii scrise, în temeiul art. 21 din Legea nr. 101/2016, și pronunțarea deciziei ulterior datei la care i se va fi asigurat accesul la dosarul cauzei.

SC SRL, ofertant declarat câștigător, arată că interesul său legitim de a critica contestația formulată de SC SRL rezultă din calitatea de participant la procedura de achiziție, calitate în care este vătămat interesul său legitim de a obține contractul.

În concret, interesul procesual în contestarea comunicării nr. 1735/10.03.2021, a raportului procedurii nr. 1732/10.03.2021 și implicit a deciziei autorității contractante, prin care oferta asocierii SC SRL - SC SRL a fost declarată câștigătoare rezultă din faptul că intervenienta urmărește menținerea (conservarea) rezultatului procedurii de atribuire, prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare și oferta SC SRL a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, astfel încât să se conserve dreptul său de a fi parte în contract.

Pe de altă parte, prin anularea rezultatului procedurii de atribuire interesul de a se menține decizia de declarare a ofertei sale ca fiind câștigătoare și implicit de obținere a contractului de achiziție publică, ar fi afectat, existând posibilitatea ca, în urma admiterii contestației, să se ajungă la alt rezultat, respectiv ca oferta sa să fie respinsă.

Având în vedere că interesul este ca oferta sa să se mențină pe primul loc și să se încheie contractul cu asocierea SC SRL - SC SRL, rezultă că sunt întrunite condițiile specifice interesului procesual într-o acțiune în domeniul achizițiilor publice.

Față de criticile formulate de către contestator, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere nr. 2206/23.03.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 14550/23.03.2021, solicitând respingerea contestației, ca nefondată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr.

101/2016, și menținerea deciziei comisiei de evaluare, pentru următoarele considerente:

Autoritatea contractantă precizează că, în procesul de evaluare a fost necesară clarificarea anumitor aspecte ale ofertelor depuse, comisia de evaluare transmițând solicitări de clarificări în acest sens către toți ofertanții, în funcție de elementele distincte ale ofertelor prezentate. După primirea răspunsului la solicitările de clarificări și analiza acestuia, oferta depusa de contestator a fost respinsă, fiind declarata inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 deoarece răspunsurile la solicitările de clarificări nu sunt concludente sau răspunsul transmis este parțial și nu acoperă toate informațiile solicitate, și neconformă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin (3) lit. a), deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele din documentația de atribuire.

Mai mult, arată că în fișa de date a achiziției, s-a solicitat: „În cadrul propunerii tehnice, se vor prezenta detalii privind activitățile pe care le prestează, toate acestea sub forma capitolelor și subcapitolelor cuprinse în caietul de sarcini ținând seama de toate componentele și specificațiile tehnice”, iar contestatorul a depus o ofertă incompletă: proceduri tehnice de execuție lipsă, grafic Gantt fără o detaliere corespunzătoare, nu s-a prezentat raportul descriptiv privind graficul Gantt, organigramă fără evidențierea echipelor prezente în șantier, și răspunsurile de clarificări transmise nu au fost în măsură să înlăture caracterul de neconformitate a propunerii tehnice, prin raportare la cerințele documentației de atribuire.

Așadar, deoarece informațiile prezentate în propunerea tehnică nu au fost în măsură să demonstreze în totalitate cerințele din documentația de atribuire, comisia de evaluare a solicitat clarificări și, în urma analizei afirmațiilor ofertantului, a constatat că:

- precizările ofertantului privind tehnologia propusă de execuție a podețelor și paginile din propunerea tehnică indicate în răspuns, a constatat că pentru acest tip de lucrări răspunsul este concludent, însă parțial, nu a răspuns la solicitările privind execuția zidului de sprijin din beton și nici pentru amenajările de protecția mediului (stabilizare teren prin plantarea de salcâmi).

Afirmația din contestație precum că ofertantul deține certificarea ISO 14001:2015 nu este de natură să înlocuiască o procedură tehnică de execuție a amenajărilor de protecția mediului (plantări de salcâmi pentru stabilizarea terenului), deoarece implementarea unui sistem de management de mediu nu înseamnă că are procedură și poate să execute lucrări de plantari salcâmi, ci standardul ISO 14001:2015 prevede doar un set de reguli stabilite în așa măsură încât activitatea operatorului certificat să nu producă efecte negative de mediu;

- la pag. 212-213 se regăsește metoda de execuție a îmbrăcăminților din beton rutier, însă la pag. 261-264 se regăsesc procedurile tehnice de execuție a piloților forți, la pag. 265-271 punerea

în operă a betonului rutier, și la pag. 272-277 protecția cu geotextile, nu se regăsesc metodele de execuție solicitate a fi prezentate la punctul 2.a) al cap. IV.4.1 din fișa de date a achiziției, unde s-a solicitat prezentarea procesului tehnologic (metodologii de execuție). Procedurile tehnice de execuție au fost solicitate la punctul 1, iar prezentarea acestora nu se poate substitui cerinței de la punctul 2.a);

- graficul Gantt prezentat de ofertant nu este întocmit la nivel de categorie de lucrări ci, așa cum menționează în răspuns, a fost întocmit la nivel de deviz. Cerința de prezentare a graficului Gantt e clară (detaliat la nivel de categorie de lucrări), însă contestatorul încearcă o interpretare menită să inducă în eroare, deoarece fiecare deviz în parte conține mai multe categorii de lucrări (de ex. Devizul pentru Rigola (șanț) ranforsat prezentat de ofertant la pag. 426 a propunerii tehnice, conține categoria de lucrări de execuție Rigolă ranforsată triunghiulară și categoria de lucrări de execuție Dren);

- la pag. 443 nu se regăsește raportul descriptiv privind programul de lucru, ci doar lista activităților definite de ofertant în graficul Gantt. În caietul de sarcini, la pagina 13, s-a prezentat explicit cerința privind cuprinsul raportului descriptiv.

Deci o simplă listă a activităților nu poate fi considerată că acoperă toate cerințele enunțate mai sus.

De asemenea, în contestație se mai face afirmația că programul de lucru este detaliat și la pag. 194 din propunerea tehnică însă, în răspunsul transmis la solicitarea de clarificări contestatorul nu a menționat acest fapt. În urma contestației, s-au analizat informațiile de la pagina respectivă și se constată că acestea pot acoperi doar cerința 1 - descrierea generală a modului în care ofertantul va executa lucrările, însă nu acoperă și cerințele punctelor 2, 3, 4 și 5;

- la pag. 17 se ofertează un termen de intervenție de 48 de ore, dar la pag. 359-410 se regăsește doar un regulament general privind lucrările de mentenanță pe care sunt obligați să le efectueze operatorii economici ce au în gestiune anumite obiective. Însă obiectivul lucrării de față nu va fi în gestiunea ofertantului în perioada de garanție, mai mult respectivul regulament nu detaliază resursele financiare, materiale, mecanice și de personal alocate pentru de ofertant asigurarea garanției lucrărilor, conform prevederilor din fișa de date a achiziției (NOTA GENERALĂ), ori, regulamentul general privind lucrările de mentenanță prezentat de contestator conține doar prevederi generale fără identificări în proiectul propus.

Cerința din caietul de sarcini, pag. 8, a fost ca termenul de mobilizare pentru constatarea și limitarea efectelor să fie de maxim 12 ore, iar termenul de remediere a defecțiunilor să fie de maxim 3 zile de la data constatării, iar, la pag. 17, ofertantul declară explicit: „... SC SRL își asumă un termen de intervenție pentru remedierea eventualelor neconformități apărute în perioada de garanție de 48 de ore”. Niciunde în propunerea tehnică ofertantul nu a declarat și asumat

termenul de remediere a eventualelor defecțiuni/neconformități apărute în perioada de garanție;

- organigrama de la pag. 19 nu conține informații despre echipele ce vor executa lucrările, ci doar informații privind personalul de conducere și supervizare, iar la pag 20-24 se regăsesc doar responsabilitățile personalului de specialitate. Cerința din caietul de sarcini a fost explicită, indiferent de modul în care încearcă SC SRL să justifice neprezentarea informațiilor în propunerea tehnică.

În concluzie, autoritatea contractantă evidențiază faptul că SC SRL, prin răspunsurile la solicitările de clarificări, nu a oferit minimul de informații necesare în așa măsură încât să înlăture orice ambiguitate a ofertei depuse, iar riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor, cade în sarcina operatorului economic. Iar, în cazul în care solicitările de clarificări transmise de autoritatea contractantă, erau considerate de către contestator ca fiind contradictorii/erone/ambiguu formulate sau abuzive, acesta avea dreptul de le contesta, potrivit prevederilor legale. Prin necontestarea în termenul legal, acestea au devenit obligatorii atât pentru contestator, cât și pentru comisia de evaluare.

În ceea ce privește modul în care contestatorul a înțeles să își motiveze acuzele, autoritatea contractantă consideră că se aplica principiul de drept conform căruia „*actori incumbit probatio*” - „sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului”, adică nici măcar în contestație, nu s-a probat că a prezentat un răspuns la solicitările de clarificări cu privire la: procedura de execuție strat rutier din beton de ciment, procedura de execuție pentru amenajările de protecția mediului (stabilizare teren prin plantarea de salcâmi), procesul tehnologic/metodele de execuție pentru zidul de sprijin sau așternere geogrilă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 15325/25.03.2021, SC SRL a depus originalul recipisei de consemnare a cauțiunii nr. 207083938/1, tranzacția nr. 1068993140/1858253649 din data de, emisă de CEC Bank – Sucursala, în valoare de 43.442,00 lei.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 15703/29.03.2021, SC SRL depune „Răspuns cu privire la punctul de vedere emis de autoritatea contractantă”, precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

- prin punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă au fost reluate, în mare parte, motivele pentru care s-a emis comunicarea nr. 1735 și a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă oferta depusă de SC SRL;

- cu privire la unele dintre motivele inițiale, autoritatea contractantă admite că documentele depuse împreună cu propunerea tehnică au adus în fapt mai multă claritate decât a ales acesta să consemneze prin comunicarea nr. 1735 și actele subsecvente emise.

Astfel, programul de lucru detaliat pe care autoritatea contractantă l-a ignorat inițial, s-a aflat de la bun început la pag. 194 din propunerea tehnică. Faptul că acest aspect nu a fost menționat expres prin răspunsul la clarificări, ci au fost detaliate celelalte aspecte considerat relevante la acel moment prin raportare la solicitarea de clarificări, nu poate conduce la respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă/neconformă, din moment ce programul de lucru detaliat putea fi verificat cu ușurință prin lecturarea atentă a propunerii tehnice;

- în ceea ce privește prima întrebare din solicitările de clarificări, în măsura în care autoritatea contractantă ar fi analizat temeinic propunerea tehnică, ar fi putut observa că s-a detaliat inclusiv modalitatea în care va avea loc stabilizarea terenului prin plantarea de salcâmi. De altfel, obiectul „Plantații cu salcâmi” e inclus și în centralizatorul cu cheltuielile pe obiect și categorii de lucrări (pag. 432 din propunerea tehnică.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr./29.03.2021, SC SRL, în calitate de lider al asocierii SC SRL – SC SRL, în temeiul art. 61 alin. (1) din Cod Proc. Civ., art. 63 NCPC și art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, formulează cerere de intervenție în interes propriu, în contradictoriu cu societatea contestatoare, SC SRL, dosar CNSC nr. 606/C1/2021, solicitând Consiliului: admiterea în principiu a cereri de intervenție și respingerea ca nefondată contestației formulate de SC SRL, cu consecința menținerii rezultatului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente, având în vedere următoarele motive:

I. În fapt, interesul SC SRL de a interveni în cadrul acestei contestații se justifică prin raportare la:

- calitatea de ofertant declarat admisibil și clasat pe locul 2 în cadrul procedurii de atribuire, în vederea apărării intereselor proprii și pentru a preveni compromiterea acestora prin decizia ce urmează a fi pronunțată;

- posibilitatea modificării clasamentului ofertanților, prin pierderea beneficiului câștigat prin declararea admisibilă a ofertei sale, având în vedere că se contestă și validitatea raportului procedurii de atribuire;

- respectarea dreptului la apărare și la un proces echitabil, prin posibilitatea formulării unor apărări corespunzătoare, care dovedesc lipsa de temeinicie și fundament a criticilor contestatorului cu privire la legalitatea rezultatului procedurii de atribuire, în ceea ce privește oferta SC SRL.

În completarea celor mai sus redate, intervenientul precizează că, raportat la faptul că oferta sa este declarată admisibilă și clasată pe locul 2, coroborat cu faptul că oferta declarată câștigătoare în mod nelegal a fost declarată conformă, iar împotriva comunicării rezultatului procedurii, a promovat contestația ce face obiectul dosarului 607/C1/2021, asocieria SC SRL – SC SRL tinde la câștigarea

contractului și menținerea ca temeinic și legal a raportului procedurii, în partea dedicată ofertantului SC SRL.

Având în vedere că admiterea contestației SC SRL ar putea determina modificarea clasamentului și atribuirea contractului către acest ofertant în detrimentul său, este evident că SC SRL justifică un interes legitim, direct și actual, în formularea cererii de intervenție, în condițiile în care contestatorul urmărește același scop, câștigarea procedurii.

II. Contestația formulată este neîntemeiată și nefondată, decizia autorității contractante, rezultată în urma procesului de evaluare, de a declara inacceptabilă și neconformă oferta SC SRL, în temeiul art. 215 alin. (4) și alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, fiind temeinică și legală, deoarece oferta are un vădit caracter inacceptabil și neconform, SC SRL nerespectând cerințele minime solicitate în documentația de atribuire, aspect ce nu putea fi ignorat de către comisia de evaluare fără încălcarea obligațiilor sale legale și fără încălcarea principiului tratamentului egal.

De asemenea, în timpul procesului de evaluare, comisia a constatat că există mai multe inadvertențe în cadrul ofertei contestatorului, aspect ce a determinat emiterea a 6 solicitări de clarificări, în temeiul art. 209 din Legea nr. 98/2016, iar răspunsurile acestuia au fost neconcludente, ceea ce în mod legal a atras declararea inacceptabil și neconform a ofertei sale.

Intervenientul susține că oferta contestatorului are un caracter neconform, deoarece nu cuprinde în cadrul acesteia lucrări în mod expres solicitate prin documentația de atribuire și un caracter inacceptabil, deoarece prezintă alte tipuri de lucrări decât cele solicitate, ceea ce echivalează cu prezentarea unei oferte alternative, astfel:

1. Prin răspunsul (adresa nr. RT35/11.02.2021) formulat la solicitarea de clarificări nr. 1, emisă de autoritatea contractantă, se precizează că, în opinia acesteia, procedura pentru execuție gabioane nu face obiectul procedurii de achiziție, deoarece tehnologia de execuție a podețelor de la km.0+200 și km. 1+020 nu prevede sistemul flexibil (gabioane) pentru execuție, și astfel nu le-a ofertat, aspect ce contravine cerințelor autorității contractante, deoarece procedura pentru execuția de gabioane face obiectul procedurii de atribuire, în condițiile în care, în fișa de date a achiziției, cap. IV.4.1, se precizează că: „Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în documentația de atribuire și în caietul de sarcini”.

Conform caietului de sarcini, SC SRL trebuia să respecte cerințele prezentate în cadrul D.A.L.I Secțiunea piese desenate, unde este prezentat detaliul de execuție pentru aceste podețe și unde este precizat că se vor executa pentru protejarea podețului, gabioane Tip placate G1 cu beton. (planșe 26 și planșe 28).

Sușținerea din cadrul contestației, conform căreia oferta nu poate fi respinsă ca neconformă, deoarece nu conține proceduri de execuție a

unor lucrări nesolicitate prin documentația de atribuire, este în contradicție cu realitatea, conform caietului de sarcini.

Astfel că, declararea neconformă și inacceptabilă a ofertei contestatorului, pe considerentul că nu a prezentat proceduri pentru execuție gabioane, este îndreptățită, modificarea soluției tehnice la momentul ofertării și prezentarea unor proceduri tehnice de execuție care nu erau cuprinse în caietul de sarcini și D.A.L.I. nefiind permisă, în conformitate cu dispozițiile art. 123 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, argumentul că soluția propusă, care prevede sistemul de montaj rigid cu radier și diafragme de beton, prezintă avantaje net superioare celui flexibil, contravine principiului echității și egalității de șanse pentru ofertanții participanți - toți participanții trebuie să respecte cerințele prevăzute în documentația de atribuire pentru a putea concura cu șanse egale.

Mai mult decât atât, la cap. II.2.10 Informații privind variantele din fișa de date se specifică în mod expres: „Vor fi acceptate variante: Nu”.

În acest context, contestatorul nu poate justifica lipsa din oferta sa a unor lucrări și proceduri de lucru solicitate prin prezentarea unei tehnologii „net superioare”, deoarece echivalează cu prezentarea unei oferte alternative.

În acest sens este și practica majoritară a Consiliului și a Curții de Apel București (Decizia 733/R-CONT/06 Martie 2013).

2. Referitor la solicitarea nr. 2, contestatorul nu a prezentat procedurile tehnice de execuție conform solicitărilor din fișa de date, caietul de sarcini și D.A.L.I., ceea ce în mod corect conduce la declararea neconformă a ofertei.

Contestatorul indică că la pag. 212-213 și 261-277 din propunerea tehnică se regăsesc detaliile de execuție privind execuția zidului de sprijin, însă omite să amintească faptul că aceste detalii de execuție vizează executarea altor lucrări decât cele solicitate.

3. Referitor la solicitarea nr. 3, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, programul de execuție (diagrama Gantt) trebuia prezentat pe luni calendaristice, detaliat la nivelul de categorie de lucrări, pentru fiecare obiect în parte, care să illustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor. Graficul Gantt trebuia întocmit la nivelul operațiilor - articolelor de deviz-care reflectă exact succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ținând cont și de complexitatea și necesitatea lucrărilor de punere în siguranță a bazinelor de apă din satul Piscul Mare, bazine care asigura alimentarea cu apă a locuitorilor întregii comune, așa cum s-a solicitat, și nu la nivelul obiectelor cu devizele aferente care prezintă o succesiune generalistă privind ordinea tehnologică de realizare a lucrărilor, așa cum a fost prezentat de SC SRL. Prin urmare nu au fost respectate cerințele din fișa de date, caietul de sarcini și D.A.L.I.

4. Referitor la solicitarea nr. 4, contestatorul nu a respectat cerințele din fișa de date, caietul de sarcini și D.A.L.I., nedetaliind la nivelul operațiilor - articolelor de deviz și, conform caietul de sarcini, pag. 17: „Lipsa oricărei descrieri sau descrierea incomplete are ca efect respingerea ofertei ca neconformă (după transmiterea unei solicitări de clarificări și primirea unui răspuns la aceasta) iar în cazul lipsei unui document aferent propunerii tehnice ori prezentarea acestuia în formă incompletă/ necorespunzător solicitărilor, Autoritatea Contractanta va descalifica oferta ca fiind neconformă, fără a solicita prezentarea documentelor/ informațiilor lipsă”.

5. Referitor la solicitarea nr. 5, autoritatea contractantă a reținut faptul că acestea au avut un caracter general, fără a fi adaptate la specificul lucrărilor din prezentul proiect, fiind prezentate ca măsuri de mentenanță a lucrărilor în cadrul procedurilor de execuție și nu ca un capitol distinct adaptat specificului lucrărilor prezentului proiect, conform caietului de sarcini, pag.14.

6. Referitor la solicitarea nr. 6, contestatorul a prezentat o organigrama care a detaliat structura organizatorică a societății și nu o organigramă care să prezinte personalul de specialitate și de execuție disponibil pentru lucrările ce urmează a fi efectuate în cadrul acestui contract, conform cerințelor din caietul de sarcini, pag. 14, al căror sens era acela de a demonstra autorității contractante ce personal va fi alocat de către potențialul câștigător în vederea executării acestor lucrări.

8. Referitor la solicitarea nr. 8, răspunsul contestatorului este neconcludent, conform solicitărilor din caietul de sarcini, pag. 16, fiind apreciat conform în mod nelegal de către autoritatea contractată, având la bază un singur argument și anume că nici ofertantul declarat câștigător nu a prezentat un plan de pază.

Așadar, intervenientul consideră că, dacă oferta contestatorului ar fi calificată ca și acceptabilă și conformă, ar echivala cu apariția unui avantaj evident în favoarea acestuia, căruia i s-ar permite să nu respecte cerințele minime din cadrul documentației de atribuire, iar prin răspunsurile neconcludente la solicitările de clarificări să își demonstreze conformitatea și acceptabilitatea.

Totodată, apreciază că legalitatea și temeinicia deciziei de excludere a ofertei contestatorului se justifică și prin imposibilitatea comisiei de evaluare de a încalca principiul tratamentului egal și de a crea în mod indubitabil avantaje evidente acestui ofertant în raport cu ceilalți participanți la procedură.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 16945/02.04.2021, SC SRL depune „Punct de vedere cu privire la cererea de intervenție în interes propriu formulată de”, precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

I. Cererea de intervenție trebuie să fie respinsă ca inadmisibilă în principiu, deoarece intervenția principală trebuie să fie făcută „în forma prevăzută pentru chemarea în judecată” (art. 62 C. proc. civ.) ceea ce

presupune existența unor capete de cerere apte să fie valorificate pe calea unei cereri de chemare în judecată. Or, intervenția SC SRL nu conține astfel de cereri sau de pretenții proprii, ci apărări „care sprijină numai” (art. 61 alin. 3 C. proc. civ.) apărarea autorității contractante și care tind la respingerea contestației.

Prin urmare, contestatorul solicită respingerea ca inadmisibilă a cererii de intervenție formulată în nume propriu.

II. Cererea de intervenție este neîntemeiată, deoarece:

1. SC SRL a respectat cu totul cerințele incluse prin caietul de sarcini și fișa de date.

1.1. În ceea ce privește prima solicitare de clarificări cu privire la gabioane, „Procedurile de execuție gabioane”, la care intervenientul face trimitere, nu fac obiectul acestor lucrări, întrucât ele nu se regăsesc ca atare în documentație. Tehnologia de execuție a podețului de la km 0+200, km 1+020 nu prevede sistem flexibil (gabioane), ci prevede sistem rigid din beton (radier și pereuri executate din beton monolit).

Întrucât lucrarea prevede proiectare și execuție, pentru siguranța în exploatare a celor două podețe, s-a luat în calcul sistemul de montaj rigid cu radier și diafragme din beton monolit, și nu cel flexibil, întrucât acesta prezintă avantaje net superioare celui flexibil.

Așadar, oferta nu încalcă documentația de atribuire, ci presupune o soluție tehnică în linie cu documentația de atribuire, eliminând riscuri și aducând avantaje tehnice superioare (propunând sistemului de montaj rigid cu radier și diafragme din beton monolit și nu flexibil).

Ca atare, SC SRL a respectat cerințele minime din documentația de atribuire, iar intervenția trebuie să fie respinsă din această perspectivă - de altfel, respectarea cerințelor minime a fost constatată chiar de autoritatea contractantă în prima fază a evaluării ofertelor.

1.2. În ceea ce privește a treia întrebare din solicitările de clarificări, SC SRL reamintește că în Anexa nr. 10 la contestație, a arătat că graficul Gantt a fost întocmit conform solicitării din caietul de sarcini și, prin urmare, autoritatea contractantă nu avea motive să-i considere oferta neconformă/inacceptabilă.

1.3. Cu privire la celelalte critice ale intervenientului în legătură cu răspunsurile la solicitările de clarificări, contestatorul menționează că acestea sunt neîntemeiate pentru motivele prezentate pe larg prin contestație și prin răspunsul la punctul de vedere al autorității contractante.

De asemenea, și criticile privind paza șantierului sunt neîntemeiate, autoritatea contractantă apreciind în mod corect că SC SRL a respectat această condiție, după cum rezultă din propunerea tehnică (pag. 156 - 162) și răspunsul la solicitările de clarificări, ce au fost considerat ca fiind concludent.

Având în vedere documentele depuse de SC SRL în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”,

respectiv întreaga ofertă precum și faptul că SC SRL a solicitat „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, prin adresa nr. 17366/606/C1/05.04.2021, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul solicită SC SRL să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate 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.

Ca răspuns la adresa CNSC nr. 17366/606/C1/05.04.2021, în ceea ce privește dovedirea caracterului confidențial al propunerii tehnice, financiare și al informațiilor cuprinse în DUAE, prin adresa nr. RT98/06.04.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 17957/07.04.2021, SC SRL precizează că declarația prezentată în cadrul ofertei s-a întemeiat pe dispozițiile art. 57 alin. (1) și art. 217 alin. (4) - (6) din Legea nr. 98/2016, prin raportare la art. 2 și 4 din Directiva (UE) 2016/943 A Parlamentului European și a Consiliului privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale.

Astfel, în raport cu dispozițiile mai sus menționate, oferta, formată din propunerea tehnică și propunerea financiară (inclusiv eventualele solicitări de clarificare și răspunsurile aferente în legătură cu acestea) conține informații privind activitățile comerciale și financiare desfășurate de societate, iar dezvăluirea conținutului acestora către terțe părți (cu excepția instituțiilor statului în mod expres abilitate prin lege în acest sens) este de natură să aducă atingere principiului „concurenței loiale”, întrucât concurența directă ar putea utiliza respectivele informații în detrimentul acesteia, respectiv pentru a-și crea o poziție mai favorabilă pe piață, în contextul în care ar avea cunoștință despre:

- mecanismele de formare a prețului din propunerea financiară, care sunt proprii la nivelul societății și care, ca atare, conțin în mod evident date confidențiale ce se subscriu noțiunii de „secret comercial”, fiind în mod esențial legate de strategia și activitatea economică a societății;

- strategia comercială adoptată de societate pentru elaborarea ofertelor în vederea participării la procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică;

- metodologiile de management proprii aplicate de societatea pentru executarea în bune condiții a contractului;

- informații de natură tehnică cu privire la tehnologiile de execuție utilizate de societate la execuția lucrărilor care fac obiectul prezentului contract de achiziție publică. Informații cu privire la datele cu caracter personal în înțelesul dispozițiilor art. 4 pct. 11 din Regulamentul (UE) 2016/679 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 aprilie 2016

privind proiecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date;

- privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE (Regulamentul general privind proiecția datelor) cum ar fi date care pot servi la identificarea persoanelor fizice nominalizate în cadrul ofertei în pozițiile de experți-cheie/non-cheie.

Astfel, luarea la cunoștință de către alți comercianți a unor informații ce privesc elaborarea propunerilor tehnice și financiare va constitui un avantaj neconcurențial, în ceea ce privește strategia de elaborare a ofertelor pentru viitoarele proceduri de atribuire și va submina capacitatea societății de a mai putea fi competitivă în cadrul procedurilor de achiziție publică concurențiale.

Având în vedere aceste aspecte, contestatorul menționează că nu este de acord cu punerea la dispoziția altor persoane a oricăror informații referitoare la propunerea tehnică și financiară prezentate în cadrul procedurii de atribuire, inclusiv eventualele solicitări de clarificare și răspunsurile aferente, întrucât respectivele informații constituie „secrete comerciale”, în înțelesul dispozițiilor art. 11 lit. d) din Legea nr. 11/1991 iar cunoașterea acestora de către un operator economic concurent este de natură să-i producă grave perturbări a activității sale.

SC SRL consideră că accesul SC SRL la propunerea sa tehnică și financiară, la modul de întocmire al răspunsurilor transmise la solicitările de clarificări, la ofertele de preț primite de la diverși furnizori (furnizori situați, în marea lor majoritate, în județul, unde își desfășoară, în principal activitatea cele două societăți) și la personalul implicat în procedură, încalcă cerințele unei concurențe loiale și secretul comercial, deoarece ar permite acestui operator economic să afle prețuri unitare folosite, discount-uri oferite de furnizorii săi tradiționali în baza unor negocieri făcute pe parcursul mai multor ani de activitate, deducerea unor tehnologii proprii de execuție a lucrărilor, posibilitatea de creare a unei baze de date cu prețuri pentru materiale/manoperă/utilaje/ transporturi (pe care ulterior să le aplice chiar aceștia în cadrul unor viitoare proceduri de achiziție publică) și chiar încercarea de recrutare pe viitor, a personalului societății. Majoritatea contractelor încheiate cu diverși terți colaboratori/furnizori includ clauze de confidențialitate (a se vedea contractul emis de către Iulcom SRL) cu privire la conținutul acestor contracte, clauze care ar fi în mod flagrant încălcate prin permiterea studierii documentelor/informațiilor existente în cadrul ofertei.

De asemenea, contestatorul subliniază faptul că, atașat formularului de propunere financiară, a depus calculele și modelul financiar pe baza căruia și-a fundamentat și elaborat oferta fermă depusă. Calculele/ modelul financiar cuprind prețuri de la furnizori, numele furnizorilor și un algoritm de ofertare care este rezultatul experienței deținute de ofertant și a relațiilor de afaceri dezvoltate de

oferant și constituie secret de afaceri/comercial. Secretele de afaceri sunt informații în cazul cărora nu numai divulgarea către public, ci și simpla transmitere către un subiect de drept diferit de cel care a furnizat informația, poate leza grav interesele acestuia (Tribunalul de Prima Instanță al Comunităților Europene, Hotărârea din 18 septembrie 1996, cauza T-353/94, Postbank NV împotriva Comisiei, pct. 87).

Așadar, contestatorul susține că oferta, în ansamblul său, reprezintă un produs intelectual, ea putând să ofere informații cu privire la situația economică, relațiile comerciale cu furnizorii săi, capacitatea tehnică și financiară, dezvoltarea acestora ar putea prejudicia interesele comerciale ale societății față de operatorii economici implicați în procedura de atribuire.

Totodată, contestatorul precizează că informațiile confidențiale reprezintă know-how-ul specific societății, care nu ar trebui să fie preluate de un alt operator economic, posibil participant la altă procedură de achiziție publică, ele cuprinzând informații cu privire la resursele tehnice și/sau umane, informații privind managementul costurilor, furnizori, colaboratori, relații comerciale, oferte și discount-uri etc.

În concluzie, având în vedere aspectele expuse mai sus, SC SRL învederează că nu își dă acordul pentru consultarea și fotocopierea documentelor din oferta sa, solicitând să nu se acorde acces la:

- propunerea tehnică (integral, conform declarației de confidențialitate depusă odată cu oferta);

- nicio solicitare de clarificări și niciun răspuns la solicitările de clarificări referitoare la propunerea financiară și tehnică, transmise către și de către societate;

- niciun document care face parte din dosarul achiziției publice (procesele-verbale intermediare, inclusiv procesele-verbale de evaluare, raportul procedurii de atribuire) care conține orice fel de referiri la propunerea financiară și tehnică depusă de societate.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 19489/15.04.2021, SC SRL depune „Concluzii scrise”, precizând, pe lângă aspectele deja precizate, următoarele:

- În propunerea tehnică propusă de SC BEBE TRANS SRL, cu privire la podețele din tablă cutată, nu este menționat niciun cuvânt sau trimitere prin care să se facă referire la montarea lui pe un sistem flexibil (gabioane), așa cum pretinde autoritatea contractantă că ar trebui realizat. Contrar a ceea ce susține autoritatea, în procedura tehnică se specifică următoarele (extras):

„(...) Fundația

Alcătuirea fundației este prevăzută în proiect, dar ea poate să fie stabilită și prin dispoziție de șantier luată în cursul lucrărilor (...),

„(...) Fundațiile secțiunilor în arc de cerc

Arcele sunt totdeauna așezate pe fundații din zidărie sau din beton armat (...)”

• Situația este similară și în ceea ce privește costurile pentru organizarea în șantier, unde s-a menționat de către SC BEBE TRANS SRL în răspunsul la solicitarea de clarificări că acestea vor fi suportate din cheltuieli indirecte (deci nu vor fi 0), răspuns apreciat ca fiind concludent de autoritatea contractantă în ciuda mențiunilor din fișa de date.

2. Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 13414/18.03.2021, SC SRL contestă rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 1738/10.03.2021, prin care oferta sa a fost declarată admisibilă necâștigătoare, ocupând locul doi în clasament, iar oferta declarată câștigătoare, cea depusă de asocierea SC SRL - SC SRL, cu un preț de 2.060.069,51 lei, care încalcă norme imperative din Legea nr. 98/2016 și din legislația conexă, fiind în mod nelegal declarată admisibilă (conform raportul procedurii nr. 1732/10.03.2021, proceselor-verbale de evaluare, solicitărilor și răspunsurilor la clarificări, etc.), deoarece:

1. Oferta declarată câștigătoare nu respectă cerințele minime impuse prin documentația de atribuire, având un caracter neconform, prin prisma dispozițiilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a), c) și d) din HG nr. 395/2016, deoarece în cadrul acesteia nu se regăsește valoarea organizării de șantier (în propunerea financiară sau în orice alt document).

Din analiza cerințelor cuprinse în fișa de date (cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare) și în caietul de sarcini (pct. 7, pct. 7.2), rezultă în mod neechivoc că fiecare ofertant avea obligația de a include în oferta prezentată toate și orice costuri în legătură cu organizarea de șantier. Mai mult, devizele pe obiecte și devizul general trebuiau întocmite în conformitate cu HG nr. 907/2016, care prevede în mod expres cotarea valorică a organizării de șantier în cadrul devizului.

Din analiza propunerii tehnice a ofertantului declarat câștigător, cu referire la organizarea de șantier, se observă că au fost descrise următoarele lucrări necesare organizării de șantier: 1. Platformă balastată - 600 mp; 2. Container vestiar - 1 buc; 3. Container sanitar 1 buc; 4. Container birou 1 buc; 5. Pichet PSI 1 buc; 6. WC - 2 buc; 7. Magazie - 1 buc; 8. Împrejmuire platformă; 9. Poartă acces; 10. Racordare instalație electrică la rețeaua existentă; 11. Instalare panou de identificare a șantierului; 12. De asemenea, în cadrul descrierii organizării de șantier, prezentate în cadrul propunerii tehnice a fost menționat ca fiind necesară realizarea unor spații (social culturale și administrative, pentru asigurarea condițiilor de viață, de depozitare a materialelor etc.) a unor rețele pentru utilități (apă, căldură, energie, aer comprimat) și a instalațiilor aferente producerii acestora, a cailor de comunicație (drumuri, căi ferate, rețele telefonice, etc.).

Deși, în cadrul ofertei tehnice se descrie în mod amplu modalitatea în care se va realiza organizarea de șantier, în cadrul propunerii

financiare aceasta este cotate în mod explicit cu valoarea „0”, după cum rezultă din Formularul F5 depus de către ofertantul declarat câștigător.

În susținerea faptului că ofertantul declarat câștigător nu a dorit în mod conștient să includă în oferta sa niciun cost cu privire la organizarea de șantier, rezultă din mențiunea de la pag. 1043 din propunerea tehnică, unde declară că: „valoarea fondurilor de organizare de șantier convenită constructorului, pentru întreaga lucrare, se negociază între constructor și beneficiar” (pag. 1043 din propunerea tehnică), afirmație care, ea singură ar fi trebuit să atragă descalificarea acestui ofertant.

Câtă vreme ofertantul declarat câștigător înțelege că organizarea de șantier va fi necesară pentru contractul care se va atribui, astfel cum rezultă din cele indicate prin propunerea tehnică, acesta avea obligația de a estima acele cheltuieli care îi vor permite realizarea efectivă a acestei categorii de lucrări, pe lângă resursele de care dispune, astfel cum a fost solicitat prin documentația de atribuire

Așadar, cota cu „0” în cadrul propunerii financiare a organizării de șantier, atâta timp cât acesta enumeră și detaliază activitățile, lucrările și achizițiile de materiale necesare organizării de șantier, dar nu le cotează valoric în ofertă, atrage neconformitatea ofertei declarate câștigătoare, în sensul art. 137 alin. (3) lit. a), c) și d) din HG nr. 395/2016, în condițiile în care toate cheltuielile aferente contractului a cărui atribuire se urmărește fiind obligatoriu a fi incluse în propunerea financiară ca și cheltuieli directe.

2. Neîndeplinirea de către oferta declarată câștigătoare a obligației din cuprinsul documentației de atribuire (caietul de sarcini - pct. 7), în sensul nedepunerii unui plan de pază, întocmit în conformitate cu prevederile Legii nr. 333/2007.

După cum reiese din oferta depusă de către asocieria SC SRL - SC SRL, aceasta nu a inclus niciunde în oferta sa planul de pază solicitat și nici nu a prevăzut vreo valoare aferentă acestei activități, ceea ce atrage neconformitatea ofertei sale și sub acest aspect.

3. Nu s-a prezentat în propunerea tehnică organigrama completă a proiectului, conform solicitării din caietul de sarcini „care să identifice în mod clar tot personalul” și nu s-a descris în mod complet în propunerea tehnică metodele de lucru.

II. Oferta asocierii SC SRL - SC SRL, ofertă declarată câștigătoare, are un caracter inacceptabil prin prisma încălcării dispozițiilor art. 209 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, ce nu putea, în mod legal, să fie ignorat de către comisia de evaluare, sub următoarele aspecte:

Din cuprinsul procesului-verbal de analiză a ofertelor financiare depuse în vederea atribuirii contractului de achiziții publice nr. 1291/23.02.2021, membrii comisiei de evaluare au reținut că în cadrul

ofertei asocierii SC SRL - SC SRL: „nu a fost ofertată nicio valoare pentru organizarea de șantier”.

Deși prin documentația de atribuire fusese solicitat în mod expres ca ofertantul să includă toate și orice costuri legate de organizarea de șantier, prin devize separate sau prin aplicarea unui procent la valoarea lucrărilor de construcție, comisia de evaluare a hotărât că este necesară solicitarea unei clarificări (adresa nr.1293/23.02.2021), cerându-i-se ofertantului să comunice unde în cadrul propunerii financiare au fost cuprinse costurile pentru organizarea de șantier, iar, prin adresa înregistrată sub nr. 310/ 24.02.2021, ofertantul a răspuns că: *„Eventualele costuri cu organizarea de șantier vor fi suportate din cheltuielile indirecte și nu vom solicita autorității nici o sumă”*.

Sustine că, în mod absolut uluitor, comisia de evaluare apreciază acest răspuns ca fiind concludent, ceea ce a determinat declararea în mod nelegal, ca și admisibilă a acestei oferte, care este inacceptabilă și neconformă. În cadrul raportului de analiză a răspunsurilor la solicitările de clarificări la ofertele financiare nr. 1556/04.03.2021 și nr. 1557/04.03.2021, întocmit de către expertul cooptat, se justifică nelegal, motivul pentru care răspunsul anterior citat al ofertantului declarat câștigător este apreciat ca fiind concludent. Mai exact, se citează Ordinul nr. 1568/2002 pentru aprobarea reglementarilor tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice, indicativ P91/1-02, potrivit căruia s-ar aprecia că în cadrul cheltuielilor indirecte pot fi incluse și cheltuielile cu organizarea de șantier.

În primul rând, motivul pentru care răspunsul la solicitarea de clarificări trebuia *ab initio* să fie apreciat ca fiind neconcludent, constă în faptul că, nici unde în cuprinsul ofertei nu sunt indicate costurile cu organizarea de șantier, așa cum se solicită prin documentația de atribuire, iar în formularul F5 (pag. 5 din propunerea financiară) valoarea indicată este „0”. Deci, și în situația în care s-ar fi apreciat că aceste cheltuieli pot fi incluse în cheltuielile indirecte, asocierea câștigătoare ar fi trebuit să cuprindă în ofertă un ordin de mărime al acestora, nu să fie „0”.

Pe de o parte, în lipsa oricărei indicații a cuantumului cheltuielilor aferente, ar însemna că este declarată conformă și acceptabilă o ofertă care conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, motivat și de faptul că nu există nici un fel de dovezi privind posibilitatea ca, din procentul de cheltuieli indirecte, să poată fi suportate atât sumele necesare organizării de șantier, cât și cote părți din ceea ce înseamnă cheltuieli indirecte, adică acele cheltuieli generale ale societății, care se reflectă în cheltuielile asociate tuturor activităților desfășurate de aceasta.

Pe de altă parte, referirea la dispozițiile Ordinului nr. 1568/15.10.2002 (care prevăd în cadrul cheltuielilor indirecte inclusiv cheltuieli pentru amenajarea și întreținerea șantierului) este lipsită de relevanță, în

condițiile în care cheltuielile respective nu se referă la realizarea efectivă a lucrărilor de organizare de șantier (cheltuielile indirecte nu cuprind lucrările efective de organizare de șantier) ci a următoarelor categorii de cheltuieli: cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor, cheltuieli administrativ-gospodărești, cheltuieli neproductive, cheltuieli pentru asigurarea lucrărilor de construcții.

Cheltuielile pentru amenajarea și întreținerea șantierului, la care face referire expertul cooptat, fac parte din categoria cheltuielilor de interes general și de executare a lucrărilor și cuprind următoare categorii de costuri: cheltuieli aferente construcțiilor, instalațiilor și amenajărilor provizorii care se fac pe seama cheltuielilor indirecte: gherete (cu excepția celor de pază), eșafodaje, rafturi interioare, schelă capră, schele ușoare suspendate, podețe peste șanțuri în incinta șantierului etc.; întreținerea și repararea lucrărilor, instalațiilor și amenajărilor provizorii de șantier; întreținerea și repararea drumurilor provizorii interioare, podurilor și podețelor din incinta șantierelor.

Având în vedere prevederilor Ordinului Ministeriului finanțelor publice nr. 1826/22.12.2016, în măsura în care orice cheltuială se identifică pe un obiect de calculație, în cazul de față organizarea de șantier, aceste cheltuieli sunt considerate cheltuieli directe, ce trebuie evidențiate în mod corespunzător în ofertă.

Nu în ultimul rând, se ignoră, atât de către expertul cooptat, cât și de către comisia de evaluare, propriile solicitări din cadrul documentației de atribuire, mai exact că s-a solicitat ofertanților întocmirea devizelor în conformitate cu Hotărârea nr. 907/2016 din 29 noiembrie 2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice și nu în conformitate cu Ordinul nr. 1568/2002, act normativ care are o forță juridică inferioară celui dintâi.

În cadrul HG nr. 907/2016, cheltuielile privind organizarea de șantier sunt definite ca acele cheltuieli necesare în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de construcții-montaj, din punct de vedere tehnologic și organizatoric, deci acestea sunt componenta precursoră a activității de construcții-montaj, nu fac parte din categoria cheltuielilor indirecte.

Un alt aspect pentru care oferta are un caracter inacceptabil este ca efect al transmiterii unui răspuns neconcludent la solicitare de clarificări a comisiei de evaluare, așa cum rezultă din răspunsul nr. 254/11.02.2021.

Subsecvent solicitării de calcificări emise de către comisia de evaluare, prin care i-a fost pus în vedere să răspundă: „Unde în propunerea tehnică se regăsește planul de pază?”, acesta a transmis că: „Paza șantierului nu va fi asigurată cu personal autorizat ci de personal muncitor propriu care se va afla în șantier pe tot parcursul lucrărilor. Conform art. 1 din Legea 333/2007 paza se poate realiza în regim privat de către proprietarii obiectivelor”.

Din nou, în mod nelegal autoritatea contractantă ignoră propriile cerințe (Autoritatea contractantă nu deține alocare bugetară pentru a asigura paza șantierului/lucrărilor, ofertantul își va asuma paza șantierului prezentând un plan de pază întocmit în conformitate cu prevederile Legii nr. 333/2007 - caiet de sarcini, pag. 16) și legislația, considerând suficient și concludent acest răspuns, ce vine în contradicție cu legea. Solicitarea de clarificări viza în mod expres indicarea de către ofertant a documentului din propunerea tehnică unde se afla planul de pază, nu modalitatea în care acesta înțelege să asigure paza.

Comisia de evaluare s-a mulțumit cu acest răspuns lacunar, pe de o parte, fără a avea măcar curiozitatea să lectureze prevederile Legii nr. 333/2007 iar, pe altă parte, a acceptat fără nicio rațiune, ca un ofertant să nu depună unul dintre documentele solicitate și să îl declare câștigător, cu nerespectarea cerințelor minime.

Din modalitatea în care a interpretat comisia de evaluare răspunsul oferit de către asocierea câștigătoare, s-ar deduce că în situația în care un operator economic ar realiza paza șantierului cu personal propriu, nu ar mai fi necesară întocmirea planului de pază. Presupunând prin absurd că ofertantului i s-ar permite să asigure pază cu „personal muncitor propriu care se afla în șantier pe tot parcursul lucrărilor”, tot ar trebui să prezinte planul de pază, în conformitate cu dispozițiile art. 5 alin. (1) citate la un capitol anterior, și ar trebui să explice cum va asigura paza lucrărilor cu muncitori care au și alte atribuții, și cum va fi asigurată paza sâmbăta și duminica, având în vedere că, în conformitate cu Graficul Gantt depus, acesta nu prestează nicio activitate în aceste zile, deci personalul de execuție nu va fi prezent pe șantier.

Astfel că, deși Legea nr. 333/2007 în mod clar permite asigurarea pazei obiectivelor și prin pază proprie, aceasta implică în cazul tuturor tipurilor de pază, întocmirea unui plan de pază și personal expres desemnat în acest sens, cu atribuții clare și precise, care, evident că se traduce din punct de vedere financiar în costuri ce trebuie indicate în mod clar de către ofertanți în propunerile financiare, astfel încât să poată fi verificată veridicitatea acestora. Ca și în cazul organizării de șantier (unde trebuiau incluse și costurile cu paza), ofertantul câștigător nu a coterat nicio valoare.

Contestatorul apreciază că modalitatea prin care a fost evaluată oferta declarată câștigătoare, a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea asocierii SC SRL - SC SRL, căruia i s-a permis să nu respecte cerințe minime din cadrul documentației de atribuire, iar prin răspunsurile lacunare la solicitările de clarificări să își demonstreze conformitatea și acceptabilitatea, comisia de evaluare încălcând principiul tratamentului egal.

Prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./....., SC SRL, în calitate de lider al asocierii SC SRL - SC SRL, ofertant desemnat câștigător în cadrul procedurii de achiziție publică, în temeiul art. 17 alin. (3) și urm. din

Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016, HG 395/2016, art. 61 și urm. Cod Proc. Civ., art. 21 și art. 52 din Constituție, formulează cerere de intervenție, în contradictoriu cu asocierea contestatoare, asocierea SC SRL – SC SRL, dosar CNSC nr. 607/C1/2021, solicitând Consiliului: admiterea, în principiu, a cererii de intervenție voluntară în interes propriu, iar, în subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, să o recalifice, în temeiul art. 63 C.pr.c. ca cerere accesorie de intervenție în interesul autorității contractante și să o admită, de principiu, ca atare.

În prealabil, intervenientul solicită accesul la dosarul achiziției publice ca va fi depus de către autoritatea contractantă la Consiliu, potrivit dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, acordarea posibilității de a dezvolta cererea de intervenție ulterior studierii dosarului și de a formula concluzii scrise, în temeiul art. 21 din Legea nr. 101/2016, și pronunțarea deciziei ulterior datei la care i se va fi asigurat accesul la dosarul cauzei.

SC SRL, ofertant declarat câștigător, arată că interesul său legitim de a critica contestația formulată de asocierea SC SRL – SC SRL rezultă din calitatea de participant la procedura de achiziție, calitate în care este vătămată în interesul sau legitim de a obține contractul.

În concret, interesul procesual în contestarea comunicării nr. 1735/10.03.2021, a raportului procedurii nr. 1732/10.03.2021 și implicit a deciziei autorității contractante, prin care oferta asocierii SC SRL - SC SRL a fost declarată câștigătoare, rezultă din faptul că intervenienta urmărește menținerea (conservarea) rezultatului procedurii de atribuire, prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare și oferta asocierii SC SRL – SC SRL a fost declarată necâștigătoare, astfel încât să se conserve dreptul său de a fi parte în contract.

Pe de altă parte, prin anularea rezultatului procedurii de atribuire interesul de a se menține decizia de declarare a ofertei sale ca fiind câștigătoare și implicit de obținere a contractului de achiziție publică, ar fi afectat, existând posibilitatea ca, în urma admiterii contestației, să se ajungă la alt rezultat, respectiv ca oferta sa să fie respinsă.

Având în vedere că interesul este ca oferta sa să se mențină pe primul loc și să se încheie contractul cu asocierea SC SRL - SC SRL, rezultă că sunt întrunite condițiile specifice interesului procesual într-o acțiune în domeniul achizițiilor publice.

Față de criticile formulate de către contestator, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere nr. 2205/23.03.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 14552/23.03.2021, solicitând respingerea contestației depuse de SC SRL ca nefondată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru următoarele considerente:

Autoritatea contractantă arată că, în cadrul procedurii de evaluare a ofertelor, după aplicarea criteriului de atribuire stabilit („prețul cel mai

scăzut”), oferta depusa de contestator s-a clasat pe locul 2 în clasament, cu o valoare de 2.150.071,93 lei, ceea ce reprezintă un procent de 98,99% din valoarea estimată a contractului iar pe locul 1 în clasament s-a situat oferta depusă de asocierea SC SRL- SC SRL, cu o valoare de 2.060.069,51 lei, ceea ce reprezintă un procent de 94,84% din valoarea estimată a contractului.

Cu privire la acuzele formulate în contestație, autoritatea contractantă precizează următoarele:

1. Cu privire la ofertarea în cadrul propunerii financiare a valorii 0 (zero) pentru organizarea de șantier, comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului asocierea SC SRL- SC SRL astfel: „Vă solicităm să ne comunicați unde în propunerea financiară au fost cuprinse costurile pentru organizarea de șantier”, iar ofertantul a răspuns că: „Eventualele costuri cu organizarea de șantier vor fi suportate din cheltuieli indirecte și nu vom solicita autorității contractante nici o sumă”.

Coroborând modul în care ofertantul intenționează să organizeze șantierul cu mențiunile din fișa de date a achiziției (cap. II.2.4 Descrierea achiziției publice și cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare), se observa în mod evident că la estimarea valorii contractului nu s-a avut în vedere plata vreunei sume pentru organizarea de șantier, însă, dacă un ofertant ar fi dorit să cuantifice această activitate și să încaseze contravaloarea acesteia, din punct de vedere al prevederilor legale în materia achizițiilor publice, autoritatea contractantă consideră că nu poate obliga ofertanții să se încadreze pe liniile bugetare, ci doar în valoarea estimată totală a achiziției. Din acest motiv, a permis ofertanților care doresc să cuantifice organizarea de șantier să prezinte devize de lucrări pentru organizarea de șantier sau să oferteze procentual această activitate.

Așadar, răspunsul ofertantului este concludent deoarece se încadrează în solicitarea din fișa de date a achiziției „Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate și orice costuri legate de organizarea de șantier”, iar acesta a răspuns că eventualele costuri le va suporta din cheltuielile indirecte.

În acest sens, autoritatea contractantă precizează că aproape toate elementele unei organizări de șantier sunt bunuri mobile, cum ar fi containere, pichet PS1 și împrejmuiri provizorii, elemente care pot fi folosite de la o lucrare la alta, adică nu sunt bunuri achiziționate strict și folosite doar pentru executarea acestei lucrări.

Mai mult, așa cum s-a menționat și în procesul verbal de evaluare a propunerilor financiare și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, conform Ordinului nr. 1568/2002 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, Anexa 6, ofertantul poate suporta cheltuielile privind organizarea șantierului din cheltuielile indirecte.

În altă ordine de idei, fraza înscrisă la pag. 1043 în propunerea tehnică a asocierii SC SRL - SC SRL este o afirmație cu caracter general, expresia „se negociază” trebuie citită prin raportare la context (așa cum a procedat și comisia în evaluarea ofertelor), nu ad-literam, iar contextul de față este că s-a organizat o procedură de achiziție publică, unde valoarea componentelor ofertei financiare nu „se negociază”, ci pur și simplu „se ofertează” de către operatorii economici participanți la procedură. Mai mult, în fișa de date a achiziției a fost prevăzut explicit „5. Ca regulă, prețul contractului nu se ajustează...” și „Oferta are caracter obligatoriu din punct de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate”, deci, evident, elementele de preț nu se pot modifica prin negocieri.

2. Referitor la planul de pază a șantierului, în opinia autorității contractante, contestatorul încearcă să abată atenția Consiliului de la problema reală, deoarece în răspunsul la solicitarea de clarificări, asocieria SC SRL - SC SRL a răspuns explicit: „Paza șantierului nu va fi asigurată cu personal autorizat ci de personalul muncitor propriu care se va afla în șantier pe tot parcursul execuției lucrărilor, Conform art. 1, alin. 2 din Legea 333, paza se poate realiza în regim privat de către proprietarii obiectivelor”, răspunsul fiind concludent deoarece ofertantul își asumă că va executa paza șantierului într-o formă permisă de Legea nr. 333/2003, art. 13 alin (1).

3. În ceea ce privește afirmațiile referitoare la neprezentarea unei organigrame cuprinzătoare sau nedescrierea completă metodele de lucru ale asocierii SC SRL - SC SRL, dar fără a indica nicio neconformitate a acestora, autoritatea contractantă consideră că, prin legislația achizițiilor publice doar comisia de evaluare are stabilite atribuții de evaluare a conformității ofertelor și, în niciun caz nicio altă persoană, cu atât mai puțin un contracandidat, nu se poate substitui acesteia și să declare ca fiind conformă sau neconformă o ofertă prezentată.

În plus, așa cum s-a evidențiat în procesul-verbal de evaluare tehnică, asocieria în discuție a prezentat metodologii de lucru/proceduri tehnice de execuție pentru toate categoriile de lucrări ce se vor executa, iar organigrama prezentată acoperă în totalitate tot personalul.

Autoritatea contractantă precizează că asocieria SC SRL - SC SRL (contestatorul) nu a prezentat în propunerea tehnică nicio metodologie de lucru sau procedură tehnică pentru plantarea celor 5000 de salcâmi necesari stabilizării terenului, însă, în urma răspunsului la solicitarea de clarificări, deși acest răspuns minimizează importanța operațiunii de stabilizare naturală a terenului, respectiv: „Operațiunea de plantare arbori, în cazul acesta puietă cu un diametru mic, nu necesită executarea unor lucrări deosebite din punct de vedere tehnic (săparea manuală a unor gropi de mici dimensiuni, introducerea puietului în groapă și completare groapă cu pământ)”, ca și în cazul răspunsului prezentat de asocieria SC SRL - SC SRL cu privire la

paza șantierului, a considerat ca fiind concludente, deoarece prin informațiile minimale transmise în răspunsuri, ofertanții au prezentat explicații care acopereau cerințele în spiritul documentației de atribuire, nu neapărat în litera acesteia.

Prin adresa nr. 122/....., înregistrată la Consiliu cu nr. 15047/24.03.2021, SC SRL a depus originalul recipisei de consemnare a cauțiunii nr. 207077232/1, tranzacția nr. 1068246222/1857718162 din data de 19.03.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala, în valoare de 43.441,24 lei.

Prin adresa nr. 555/14.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 19485/15.04.2021, SC SRL formulează „Concluzii scrise în urma studierii dosarului cu referire la contestația SC SRL - dosar CNSC nr. 606/C1/2021, contestația asocierii SC SRL – SC SRL - dosar CNSC nr. 607/C1/2021”, precizând, pe lângă aspectele deja precizate, următoarele:

Cu privire la acuzele formulate în contestația depusă de asocieria SC SRL - SC SRL, intervenientul precizează următoarele:

1. Cu privire la ofertarea în cadrul ofertei financiare a valorii 0 (zero) pentru organizarea de șantier, intervenienta arată că la calculul valorii estimate a contractului nu s-a avut în vedere plata vreunei sume pentru organizarea de șantier iar calculul valorii estimate pentru investiția de bază, făcut pe baza antemăsurărilor și evaluărilor la faza DALI conținea doar partea de lucrări aferente investiției de bază, astfel că autoritatea contractantă nu putea obliga ofertanții să diminueze valoarea prevăzută pentru investiția de bază și să prevadă sumă pentru organizarea de șantier. Astfel, a fost lăsat la alegerea ofertanților dacă doreau să cuantifice această activitate și să încaseze contravaloarea acesteia, din punct de vedere al prevederilor legale în materia achizițiilor publice, dar autoritatea contractanta nu poate obliga ofertanții să încadreze o sumă aferentă organizării de șantier pe linia bugetară, ci doar în valoarea estimată totală a achiziției.

În concluzie, SC SRL nu a cuantificat organizarea de șantier și nu a prezentat devize de lucrări pentru organizarea de șantier, dar este evident, ca în conformitate cu devizul general întocmit la faza de D.A.L.I., nu sunt cuprinse valori aferente organizării de șantier, iar în valoarea estimată sunt doar valori aferente investiției de bază.

Drept pentru care, în opinia sa, oferta depusă, împreună cu răspunsul transmis la solicitarea de clarificări, sunt conforme cu documentația de atribuire și prevederile legale, respectând totodată fișa de date a achiziției, respectiv: *„Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate și orice costuri legate de organizarea de șantier”*, având în vedere că eventualele costuri cu organizarea de șantier, le va suporta din cheltuielile indirecte.

De asemenea, conform ofertei depuse, elementele organizării de șantier sunt bunuri mobile, cum ar fi: containere, pichet PSI și

împrejmuiuri provizorii, elemente care pot fi folosite de la o lucrare la alta, adică nu sunt bunuri achiziționate strict și folosite doar pentru executarea acestei lucrări.

În susținere este și Ordinul 1568/2002 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, Anexa 6, care prevede că ofertantul poate suporta cheltuielile privind organizarea șantierului din cheltuielile indirecte.

Cu privire la alt punct consemnat în contestație, cel referitor la pagina 1043 în propunerea tehnică a asocierii SC SRL-SC SRL, intervenientul consideră că nu poate fi reținut ca venind în contradictoriu cu cele cuprinse în ofertă, aceasta fiind o afirmație cu caracter general, termenul „se negociază” neinterpretându-se ad-litteram, având în vedere specificul procedurii de atribuire desfășurate, este clar că propunerea financiară nu „se negociază”, elementele de preț nu se pot modifica prin negocieri.

Este mai mult decât evident și demonstrat și din punct de vedere al prevederilor legale, că declararea neconformă a ofertei, pe motiv că nu a prins separat o valoare pentru organizarea de șantier, dar a descris lucrările și și-a luat angajamentul că le va face, în condițiile în care, când a fost calculată valoarea estimată nu a fost cuprinsă o sumă pentru cheltuielile cu organizarea de șantier ci doar pentru cheltuielile cu investiția de bază, ar fi încălcat prevederile legale.

2. Cu privire planul de pază a șantierului, acuza că paza nu va putea fi asigurată cu personalul din șantier este nefondată, având în vedere că, în răspunsul la solicitarea de clarificări, s-a precizat explicit: „Paza șantierului nu va fi asigurată cu personal autorizat ci de personalul muncitor propriu care se va afla în șantier pe tot parcursul execuției lucrărilor, Conform art. 1 alin. (2) din Legea 333, paza se poate realiza în regim privat de către proprietarii obiectivelor”, răspunsul fiind concludent, deoarece ofertantul își asumă ca va executa paza șantierului într-o formă permisă de Legea nr. 333/2003.

Astfel, aprecierea contestatorului că răspunsul la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare nr. 254/11.02.2021 nu este concludent, nu poate fi reținut, deoarece acesta face referire la „Legea 333/2007”, care nu face obiectul prezentei proceduri, întrucât se referă la „modificarea și completarea Legii nr. 31/1994 pentru aderarea României la Acordul european referitor la transportul rutier internațional al mărfurilor periculoase (A.D.R.), încheiat la Geneva la 30 septembrie 1957 - Parlamentul României”.

O altă afirmație nefondată a contestatorului se referă la faptul că: „în conformitate cu Graficul Gantt depus, aceasta nu prestează nici o activitate în aceste zile, deci personalul de execuție nu va fi prezent în șantier”, având în vedere că graficul Gantt se întocmește pentru activitățile și subiectivitățile care se execută în șantier la nivel de

categorie de lucrări (deviz), astfel încât să illustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților, pe care ofertantul propune să le îndeplinească, și nu pentru paza șantierului. De asemenea, faptul că sâmbăta și duminica nu se execută lucrări, nu înseamnă că în aceste zile nu va fi personal de paza în șantier, respectându-se în acest sens legislația în vigoare în domeniul muncii. La nicio investiție publică supusă licitației nu a fost cotate sau cerută a fi cotată paza șantierului, aceasta fiind obligația constructorului până la predarea prin PVRTL către beneficiar, constructorul fiind răspunzător pentru integritatea materialelor, utilajelor, instalațiilor și lucrărilor din șantierul respectiv.

3. Referitor la faptul că nu s-ar fi prezentat o organigramă cuprinzătoare sau că nu sunt descrise complet metodele de lucru ale asocierii SC SRL - SC SRL, dar fără a se indica nicio neconformitate a acestora, intervenientul precizează că oferta sa este conformă, deoarece la pag. 884 din propunerea tehnică este prezentată organigrama completă a proiectului și este dezvoltată până la pagina 887, iar metodele de lucru sunt descrise în mod complet (pag. 368 – 543 din propunerea tehnică).

În continuarea expunerii sale, intervenientul emite concluzii asupra celorlalte oferte depuse în cadrul procedurii, astfel:

4. Referitor la propunerea tehnică a asocierii SC SRL - SC SRL - întrucât, la dosarul depus la CNSC nu este și oferta acesteia, nu se poate avea concluzii scrise asupra ofertei depuse de aceasta, în afara de cele consemnate de autoritatea contractantă în procesele-verbale de evaluare și în raportul Procedurii.

Astfel, așa cum rezultă din înscrisurile depuse la dosar, asocierea (contestator) nu a prezentat în propunerea tehnică nicio metodologie de lucru sau procedură tehnică pentru plantarea celor 5000 de salcâmi necesari stabilizării terenului, însă, în urma răspunsului la solicitarea de clarificări, deși acest răspuns minimizează importanța operațiunii de stabilizare naturală a terenului (ca în cazul răspunsului prezentat de asocierea SC SRL - SC SRL, cu privire la paza șantierului), s-a considerat ca fiind concludent deoarece prin „informațiile minimale transmise în răspunsuri ofertanților au prezentat explicații care acopereau cerințele în spiritul documentației de atribuire nu neapărat în litera acesteia”.

Drept urmare, prin evaluarea făcută, autoritatea contractantă a respectat principiul tratamentului egal, aplicând o modalitate unitară de evaluare și analiză a propunerilor tehnice ale celor doi ofertanți, ambele propuneri tehnice au fost analizate pe baza documentației tehnice și a cerințelor caietului de sarcini, respectând principiile achizițiilor publice.

De asemenea, specificarea faptului că activitatea de pază a șantierului trebuia inclusă în graficul Gantt, conduce la concluzia că societatea contestatoare nu cunoaște normele minime de întocmire a graficului Gantt, fapt ce este demonstrat și de răspunsul pe care aceasta

I-a acordat în urma solicitării de clarificări transmise de autoritatea contractantă, referitoare la graficul Gantt.

Astfel, prin faptul că și-a prevăzut în graficul Gantt ca jaloane (puncte critice) doar predare proiect, predare/primire amplasament, demarare lucrări; drum - faza determinantă; podeț 1 - faza determinantă; podeț 2 - fază determinantă zid de sprijin - faza determinantă; recepția la terminarea lucrărilor, este evident că graficul Gantt prezentat de către contestator nu va putea ajuta la depășirea momentelor critice ale acestui proiect și la monitorizarea proiectului respectiv .

De asemenea, faptul că marcarea acestor puncte critice se face printr-un romb, fără a fi descrisă legătura dintre ele, demonstrează că graficul Gantt nu prezintă o imagine de ansamblu a suprapunerii activităților din proiect și nu demonstrează că anumite sarcini depind de îndeplinirea sarcinilor anterioare - definiția jaloanelor (punctelor critice) în întocmirea unui grafic de tip Gantt.

5. Referitor la propunerea tehnică depusă de SC SRL, intervenientul arată că, la pag. 22-24 din DALI, în expertiza tehnică întocmită de expert Burilescu P. Teodor, pag. 8 în caietul de sarcini, soluția aleasă este soluția 1 - execuția unui zid de sprijin din beton armat pe conturul amonte al platformei, fundat direct pe o fundație tip pieptene (o talpă armată, rezemată pe ramforți izolați amplasați la distanță de 3 m între axe), drept pentru care, propunerea tehnică a SC SRL este neconformă, datorită faptului aceasta a tratat soluția 2 (cea fundată pe piloți), nerespectând cerințele din DALI și cu atât mai mult cu cât în cap. 1 Metodologia de realizare a fazelor de execuție a lucrărilor din propunerea tehnică, se afirmă că zidul va fi fundat direct pe o fundație de tip pieptene (o talpa armată, rezemată pe ramforți izolați amplasați la distanță de 3 m între axe) iar în procedurile de execuție a tratat execuția piloților.

În DALI, în caietul de sarcini, se prevede executarea a două podețe din tablă cutată, iar contestatorul a tratat execuția podețelor ca fiind cu radier și diafragme din beton monolit, drept pentru care, nu a respectat cerințele documentației supuse licitației, drept pentru care oferta sa este neconformă.

Pentru toate aceste considerente și în baza probelor administrate, SC SRL solicită admiterea cererii de intervenție, așa cum a fost formulată, și, pe cale de consecință, respingerea contestațiilor ca nefondate/neîntemeiate, întrucât rezultatul procedurii de atribuire este unul corect și legal.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 20300/20.03.2021, SC SRL formulează concluzii scrise, precizând, pe lângă aspectele deja precizate, următoarele:

I. Intervenientul asocierea SC SRL - SC SRL, în mod nefondat apreciază că oferta sa este conformă și admisibilă, deoarece:

1. Cu privire la ofertarea în cadrul propunerii financiare a valorii 0 (zero) pentru organizarea de șantier:

- cotarea organizării de șantier este o obligație ce izvorăște din lege, aspect ce nu poate fi ignorat de către intervenient și nici de către autoritatea contractantă. Prin punctul de vedere aferent contestației, autoritatea contractantă are o poziție pe lângă lege, aspect ce are efectul de a întări ideea că ofertantul declarat câștigător are privilegiul de a fi fost evaluat după alte criterii decât cele impuse chiar de către aceasta prin documentația de atribuire.

Câtă vreme ofertantul declarat câștigător înțelege că organizarea de șantier va fi necesară pentru contractul care se va atribui, astfel cum rezultă din cele indicate prin propunerea tehnică, acesta avea obligația de a estima acele cheltuieli care îi vor permite realizarea efectivă a acestei categorii de lucrări (precum costul platformei balastate, împrejmuirea platformei, manopera necesară instalării containerelor, realizarea drumurilor de acces, respectiv a realizării tuturor elementelor care intră în componența organizării de șantier), pe lângă resursele de care dispune, astfel cum a fost solicitat prin documentația de atribuire. Organizarea de șantier descrisă de către intervenient în propunerea tehnică presupune și o serie de alte cheltuieli, printre care executarea de căi de acces, branșamente, racorduri la utilități care nu sunt bunuri mobile și nu pot fi folosite de la o lucrare la alta ci trebuie cuantificate valoric astfel încât prețul ofertat să fie rezultatul liberei concurențe.

Este important de menționat că intervenientul are sediul social în municipiul, și nu are puncte de lucru sau baze de producție în apropierea lucrării sau în județul, astfel că organizarea de șantier reprezintă o componentă serioasă a modului de formare a prețului.

Prin neindicarea unei valori concrete a organizării de șantier, coroborat cu necotarea cheltuielilor privind paza amplasamentului se permite de către autoritatea contractantă în mod nelegal distorsionarea liberei concurențe și favorizarea vădită a unui ofertant în detrimentul celorlalți.

2. Cu privire la nedepunerea planului de pază nu se oferă nicio explicație, nici din partea autorității contractante și nici din partea intervenientului.

În cadrul explicațiilor oferite în cadrul concluziilor scrise, se confirmă de către intervenient faptul că exista obligativitatea de a asigura paza inclusiv sâmbăta și duminica și că va îndeplini aceasta obligație „cu personal muncitor care se află în șantier pe tot parcursul lucrărilor”, însă conform propriei oferte, sâmbăta și duminica nu se desfășoară lucrări.

3. Aprecierile cu privire la oferta sa sunt inadmisibile, având în vedere că intervenientul nu a formulat o contestație proprie, în care să invoce motive de neconformitate ale ofertei SC SRL, nu au fost

invocate nici măcar în cadrul cererii de intervenție, astfel că nu există cadru procesual încât acestea să fie analizate.

Alegația conform căreia nu s-ar fi prezentat o metodologie de lucru pentru plantarea celor 5000 de puieți de salcâm este neîntemeiată, răspunsul la solicitarea de clarificări fiind punctual, concret și complet.

II. Considerații cu privire la punctul de vedere SC SRL cu privire la cererea de intervenție formulată de către SC SRL:

1. Referitor la inadmisibilitatea în principiu a cererii de intervenție, SC SRL solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată, având în vedere că intervenția formulată cuprinde cereri și pretenții proprii formulate în scopul prezervării poziției acesteia în cadrul procedurii, așa cum a fost justificat în preambulul cererii.

Sancțiunea inadmisibilității în principiu a cereri de intervenție pentru motivele invocate de către contestatoare nu are temei legal nici în Legea nr. 101/2016, ce conține norme cu caracter special, nici în prevederile Codului de procedura civilă, norme cu caracter general, astfel încât aceasta nu poate fi reținută.

SC SRL solicită respingerea aprecierilor cu privire la netemeinicia cererii de intervenție și reținerea ca temeinică și fondată a cererii sale iar, pe cale de consecință, respingerea contestației formulată de SC SRL.

Justificarea schimbării soluției și neofertarea unor lucrări în mod expres solicitate de către autoritatea contractantă nu poate fi justificată exclusiv prin faptul că acest contract este un contract tip Fidic Galben, Proiectare + Execuție. Chiar dacă obiectivul de investiție include proiectarea și execuția lucrărilor, proiectul trebuie să fie întocmit în conformitate cu cerințele autorității contractante, atât timp cât nu se permite depunerea unor oferte alternative.

În situația în care s-ar permite o astfel de interpretare, cum este cea dată de către contestator, s-ar încălca principiul tratamentului egal și al legalității.

Alegațiile contestatorului cu privire la eventuale lacune ale caietului de sarcini sunt tardive, acesta, la acest moment, neavând altă alternativă decât să le respecte sau dacă nu, să își asume riscul că oferta depusă va fi considerată neconformă.

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

..... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat, procedura simplificată, desfășurată online, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de punere în siguranță a bazinelor de apă din satul Piscu Mare, punct Jgheabu, ..., județul” – cod CPV 45233120-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat SCN1080940/11.01.2021, conform căruia valoarea estimată a contractului este de 2.172.062,00 lei, fără TVA.

În cauza care formează obiectul prezentelor dosare conexate, SC SRL a depus cererile de intervenție înregistrate la CNSC sub nr. / (dosar nr. 606/2021) și nr. / (dosar nr. 607/2021) iar SC SRL cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. / 29.03.2021 (dosar nr. 606/2021), toate prezentând natura juridică a unor cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cele 3 cereri de intervenție drept cereri de intervenție accesorie formulate în favoarea autorității contractante.

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 SC SRL – SC SRL are calitatea de ofertant admisibil situat pe locul 2 în ierarhia rezultată din aplicarea criteriului de atribuire, asocierea SC SRL - SC SRL are calitatea de ofertant desemnat câștigător iar cererile SC SRL și SC SRL privesc menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererile de intervenție formulate de SC SRL și 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 și SC SRL împreună cu contestațiile formulate de SC SRL și SC SRL.

Prin declarația de confidențialitate aflată la fila 646 din vol. 3 al dosarului cauzei, SC SRL menționează că informațiile cuprinse în „propunerea tehnică, propunerea financiară și DUAЕ sunt confidențiale/ clasificate/protejate de un drept de proprietate intelectuală”.

Având în vedere aceste aspecte, coroborat cu solicitările intervenientului SC SRL și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, care dispun în mod expres și imperativ faptul că: „(1) 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”, CNSC a solicitat SC SRL prin adresa nr. 17366/606-C1/05.04.2021 să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La această solicitare, SC SRL a răspuns prin adresa nr. RT98/06.04.2021 înregistrată la CNSC sub nr. 17957/07.04.2021, prin

care invocă dispozițiile art. 57 alin. (1), art. 217 alin. (4) - (6) din Legea nr. 98/2016, art. 2 și 4 din Directiva (UE) 2016/943 a Parlamentului European și a Consiliului pentru protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale.

Astfel, precizează că *„în raport cu dispozițiile mai sus menționate, oferta noastră formată din propunerea tehnică și propunerea financiară (inclusiv eventualele solicitări de clarificare și răspunsurile aferente în legătură cu acestea) conțin informații privind activitățile comerciale și financiare desfășurate de subscrisa, iar dezvăluirea conținutului acestora către terțe părți (cu excepția instituțiilor statului în mod expres abilitate prin lege în acest sens) este de natură să aducă atingere principiului „concurenței loiale” întrucât concurența directă ar putea utiliza respectivele informații în detrimentul nostru, respectiv pentru a-și crea o poziție mai favorabilă pe piață în contextul în care ar avea cunoștință despre:*

- *mecanismele de formare a prețului din propunerea financiară, care sunt proprii la nivelul companiei noastre și care, ca atare, conțin în mod evident date confidențiale ce se subscriu noțiunii de „secret comercial”, fiind în mod esențial legate de strategia și activitatea economică a subscrisei.*

- *strategia comercială adoptată de societatea noastră pentru elaborarea ofertelor în vederea participării la procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică;*

- *metodologiile de management proprii aplicate de societatea noastră pentru executarea în bune condiții a contractului;*

- *informații de natură tehnică cu privire la tehnologiile de execuție utilizate de societatea noastră la execuția lucrărilor care fac obiectul prezentului contract de achiziție publică”.*

În ceea ce privește informațiile cu privire la datele cu caracter personal invocă prevederile art. 4 pct. 1 din Regulamentul (UE) 2016/679 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 aprilie 2016.

Având în vedere cele prezentate, contestatorul susține că *„oferta, în ansamblul său reprezintă un produs intelectual, asupra căruia avem toate drepturile de proprietate intelectuală conferită prin prevederile Legii nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, aceasta conținând și oferind informații cu privire la situația economică a ofertantului, capacitatea sa financiară și tehnică, strategia comercială adoptată, rezultând astfel necesitatea firească de a proteja acele informații care ar putea prejudicia interesele comerciale ale operatorilor economici participanți la procedura de atribuire în cauză”.*

Având în vedere aceste aspecte, menționează că nu este de acord cu punerea la dispoziția altor persoane a oricăror informații referitoare la propunerea tehnică și financiară prezentate în cadrul procedurii de atribuire, inclusiv eventualele solicitări de clarificare și răspunsurile aferente, întrucât respectivele informații constituie *„secrete comerciale”*

în înțelesul dispozițiilor art. 11 lit. d) din Legea nr. 11/1991 iar cunoașterea acestora de către un operator economic concurent este de natură să producă grave perturbări activității desfășurate de societatea sa.

La acest răspuns generalist, ofertantul în cauză nu a administrat niciun mijloc de probă prin care să se demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

Analizând răspunsul SC SRL, CNSC a decis să pună la dispoziția intervenientului SC SRL care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar (respectiv propunerea tehnică a SC SRL), cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC SRL este nemulțumit de faptul că autoritatea i-a respins oferta ca inacceptabilă și neconformă în baza art. 143 alin. (5) și 137 alin. (3) din HG nr. 394/2016 motivat de faptul că răspunsurile la solicitările de clarificări sunt neconcludente iar propunerea tehnică nu satisface în mod corespunzător cerințele documentației de atribuire.

Prin adresa nr. 1735/10.03.2021 autoritatea contractantă a comunicat SC SRL rezultatul procedurii, respectiv că oferta sa a fost respinsă pentru următoarele motive:

„1. inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 deoarece răspunsurile la solicitările de clarificări nu sunt concludente sau răspunsul transmis este parțial și nu acoperă toate informațiile solicitate, pentru:

a. întrebarea 1 - Ofertantul prezintă un răspuns parțial, nu răspunde la solicitările privind execuția zidului de sprijin din beton, execuția stratului rutier din beton de ciment și nici pentru amenajările de protecția mediului (stabilizare teren prin plantarea de salcâmi)

b. întrebarea 2 - Ofertantul prezintă un răspuns parțial, la pag 212-213 se regăsește metoda de execuție a îmbrăcăminților din beton rutier, la pag. 261-264 se regăsește procedura de execuție a piloților foraji, la pag 265-271 punerea în operă a betonului rutier, și la pag 272-277 protecția cu geotextile.

c. întrebarea 3 - Graficul Gantt prezentat de ofertant nu este întocmit la nivel de categorie de lucrări, ci, așa cum menționează în răspuns a fost întocmit la nivel de deviz.

d. întrebările 4 - La pagina 443 nu se regăsește raportul descriptiv privind programul de lucru ci doar lista activităților definite în graficul Gantt.

e. Întrebarea 5 - La pagina 17 se ofertează un termen de intervenție de 48 de ore dar la pag 359-410 se regăsește doar un regulament general privind lucrările de mentenanță pe care sunt obligați să le efectueze operatorii economici ce au în gestiune anumite obiective. Însă obiectivul lucrării de față nu va fi în gestiunea ofertantului în

perioada de garanție, mai mult respectivul regulament nu detaliază resursele financiare, materiale, mecanice și de personal alocate de ofertant pentru asigurarea garanției lucrărilor.

f. Întrebarea 6 - Organigrama de la pagina 19 nu conține informații despre echipele ce vor executa lucrările ci doar informații privind personalul de conducere și supervizare. La pag 20-24 se regăsesc doar responsabilitățile personalului de specialitate. La pag 15 din caietul de sarcini a fost solicitat explicit: „prezentarea unei organigrame cuprinzătoare care să identifice în mod clar tot personalul,....”

2. neconformă în conformitate cu prevederile art. 137 alin (3) litera a) deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele din documentația de atribuire, respectiv nu ați prezentat informații în conformitate cu prevederile documentației de atribuire pentru următoarele cerințe:

- nu ați prezentat în propunerea tehnică procedurile tehnice pentru execuția zidului de sprijin din beton și nici pentru amenajările de protecția mediului (stabilizare teren prin plantarea de salcâmi),

- nu ați prezentat în propunerea tehnică metodele de lucru pentru execuția zidului de sprijin, podețe din tablă cutată și așternere geogrilă,

- nu ați prezentat în propunerea tehnică un grafic Gantt „detaliat la nivelul de categorie de lucrări” așa cum a fost solicitat prin caietul de sarcini pagina 12 punctul c), ci a prezentat un grafic Gantt detaliat doar până la nivel de devize,

- nu ați prezentat în propunerea tehnică raportul descriptiv privind programul de lucru (graficul Gantt).

- nu ați prezentat în propunerea tehnică resursele financiare, materiale, mecanice și de personal alocate pentru asigurarea garanției lucrărilor,

- nu ați prezentat în propunerea tehnică organigrama completă a proiectului, conform solicitării din caietul de sarcini, „...care să identifice în mod clar tot personalul”.

Având în vedere că obiectul contestației formulate privește decizia autorității contractante de declarare ca și inacceptabilă și neconformă a ofertei sale, Consiliul îl va analiza prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Astfel, pct. IV.4.1 din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP, în anexa anunțului de participare simplificat, sub identificatorul „[SCN1080940/00003] FisaDate_DF1104050.pdf” intitulate generic „Fișa de date”, la „Modul de prezentare al propunerii tehnice”, stipulează următoarele condiții:

„Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în documentația de atribuire și în caietul de sarcini și va conține:

Pentru proiectare: ORGANIZARE ȘI METODOLOGIE

Metodologia și planul de lucru sunt componente-cheie și obligatorii ale ofertei tehnice. Oferta tehnică trebuie prezentată în următoarea structură:

a) metodologia pentru realizarea serviciilor;

- b) planul de lucru pentru realizarea serviciilor;
- c) personalul utilizat pentru realizarea serviciilor și organizarea acestuia.

Pentru execuție:

În mod obligatoriu se va face o descriere detaliată a organizării, metodologiei și a planului de lucru conceput pentru realizarea contractului.

Vor fi descrise explicit activitățile și sarcinile concrete ce vor fi încredințate personalului implicat în îndeplinirea contractului.

Propunerea tehnică va cuprinde obligatoriu fără însă a se limita la acestea, în strictă corespondență cu prevederile caietului de sarcini, următoarele:

1. Proceduri tehnice de execuție

2. Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) care va descrie:

a) abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor;

b) resurse (personal și instalații/echipamente)

c) programul de execuție (diagrama Gantt)

(...)

6. Listele de cantități de lucrări fără valori, formular F3 și extrasele de resurse formulare C6-9. NOTĂ: În Propunerea tehnică, la acest punct, **NU SE VA PREZENTA** Proiectul tehnic și/sau Listele de cantități ale Proiectului tehnic. Condiția de prezentare a listelor de cantități cu respectarea legislației în vigoare, se referă la obligativitatea utilizării formularelor F3 C6-9, astfel încât să poată fi urmărită tehnologia de lucru și modul de formare al prețului ofertei. Listele de cantități de lucrări la care se face referire în caietul de sarcini, nu sunt listele de cantități ce vor deriva din proiectul tehnic ce urmează a fi executat. **Listele cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, solicitate în caietul de sarcini, vor reprezenta descrierea din DALI cu încadrarea de către ofertant în articole de deviz, conform indicatoarelor de norme de deviz seria 1981 sau altele, a lucrărilor pe care ofertantul le considera necesare a fi executate pentru realizarea fiecărui obiect în parte, așa cum au fost acestea definite în documentația tehnică anexată.**

7. Schița pentru Organizarea de șantier.

8. Planul cu măsurile privind protecția mediului adaptat la lucrare.

(...)

Lipsa oricărei descrieri de mai sus sau descrierea incompletă are ca efect respingerea ofertei ca neconformă (după transmiterea unei solicitări de clarificări și primirea unui răspuns la aceasta) iar în cazul lipsei unui document aferent propunerii tehnice ori prezentarea acestuia în formă incompletă/necorespunzător solicitărilor, Autoritatea Contractanta va descalifica oferta ca fiind neconformă, fără a solicita prezentarea documentelor/informațiilor lipsă. **Nu este permisă completarea ulterioară a propunerii tehnice cu noi documente/informații, neprezentarea propunerii tehnice în conformitate cu cerințele din prezentul caiet de sarcini și documentația de atribuire va conduce la descalificarea ofertantului, iar eventualele solicitări de clarificări vor viza doar aspecte de formă sau de confirmare a informațiilor/documentelor deja prezentate. Orice propunere tehnică elaborată prin copierea caietului de sarcini sau a documentațiilor/părți din documentațiile tehnice puse la dispoziție pe SEAP va fi respinsă ca neconformă.** Propunerea tehnică va îndeplini toate cerințele solicitate prin prezentul caiet de sarcini și trebuie să răspundă la întrebarea „cum și cu ce/cine vom executa lucrările” și să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini.

Propunerea tehnică va cuprinde descrierea punct cu punct a modului de îndeplinire a specificațiilor tehnice solicitate prin caietul de sarcini/SF și se va întocmi într-o manieră organizată și fundamentată pentru fiecare dintre activitățile contractului, deoarece nu se vor lua în considerare doar afirmații

declarative care nu sunt însoțite și de demonstrarea modului de îndeplinire a respectivelor activități, astfel încât procesul de evaluare a ofertelor să permită identificarea facilă a corespondenței informațiilor cuprinse în ofertă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

Lista de utilaje și echipamente trebuie să fie corelată cu cerințele caietului de sarcini și oferta tehnică.

Ofertele care nu vor conține documentele solicitate în cadrul capitolului Modul de prezentare a propunerii tehnice vor fi declarate neconforme.

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 conținând cel puțin informațiile solicitate, poate conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă. Nu se admite copierea în tot sau în parte a caietului de sarcini/proiectului tehnic în cadrul propunerii tehnice, ofertanții având obligația de a proba conformitatea ofertei cu cerințele acestuia prin prezentarea propriei abordări/metodologii asupra modului de îndeplinire a contractului și de rezolvare a eventualelor dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, prin raportare la conținutul propunerii tehnice mai sus menționat.

De asemenea, prin caietul de sarcini, la capitolul 6.1 Propunere tehnică, referitor la partea de execuție autoritatea contractantă a precizat:

„Pentru execuție:

În mod obligatoriu se va face o descriere detaliată a organizării, metodologiei și a planului de lucru conceput pentru realizarea contractului.

Vor fi descrise explicit activitățile și sarcinile concrete ce vor fi încredințate personalului implicat în îndeplinirea contractului.

Propunerea tehnică va cuprinde obligatoriu fără însă a se limita la acestea, în stricta corespondență cu prevederile caietului de sarcini, următoarele:

1. Proceduri tehnice de execuție care să acopere toată plaja de lucrări/operațiuni necesare în execuția contractului, pe obiecte și categorii de lucrări, pentru toate categoriile de lucrări ce se vor executa; care vor trebui să fie adaptate exact la cerințele și cantitățile din DALI, nefiind acceptate proceduri/instrucțiuni de execuție cu caracter general, și vor trebui să cuprindă la nivel minimal:

a) descrierea completă a metodelor pe care ofertantul va intenționa să le utilizeze în cadrul execuției lucrărilor;

b) resursele umane, materiale și utilaje de construcții alocate fiecărei activități procedurale;

c) descrierea completă a tehnologiei propuse pentru soluțiile propuse; Propunerea tehnică va conține și:

2. Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) care va descrie:

a) abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor;

b) resurse (personal și instalații/echipamente)

c) **programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, detaliat la nivel de categorie de lucrări pentru fiecare obiect în parte, care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, în special:**

- lucrările permanente și temporare ce urmează să fie executate,

- activitățile de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora, după caz;

- secvențierea, derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului;

- denumirea activităților și subactivităților aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie (jaloanele) în execuția contractului;

- drumul critic clar identificat în planificarea activităților.

Graficul Gantt de proiectare și execuție a lucrărilor nu va conține și valori;

(...)

(a) Programul de Execuție va fi alcătuit din activitățile necesare pentru executarea Contractului, conform Specificațiilor, Pieselor Desenate și va fi prezentat într-o structură astfel încât să fie identificate:

1. principalele faze ce alcătuiesc executarea Contractului (inclusiv achiziții, construcții, inspecții, testare, recepții);

2. obiectele de construcții din care sunt alcătuite Lucrările;

3. categoriile de lucrări sau stadiile fizice care alcătuiesc Lucrările;

4. sectoarele de lucru sau locul în care se vor pune în operă activitățile de construcții;

5. Subcontractanții, în cazul în care unele părți din Contract sunt realizate cu Subcontractanți.

(...)

Cerințele pentru elaborarea raportului descriptiv sunt următoarele:

(a) **Ofertantul va prezenta un raport descriptiv prin care va detalia și explica planul de lucru stabilit în cadrul Programului de Execuție.**

(b) **Raportul descriptiv va cuprinde:**

1. o descriere generală a modului în care Ofertantul va executa Lucrările;

2. descrierea activităților critice și a modului în care Ofertantul va asigura resursele necesare;

3. numărul și structura formațiilor de lucru cu care Ofertantul va realiza activitățile;

4. prezentarea listei cu resursele umane (numărul și meseriile muncitorilor) distribuite pe luni;

5. prezentarea listei de Utilaje (tip, număr, capacitate) pe care Ofertantul le va avea la dispoziție, precum și perioadele de timp în care vor fi folosite;

6. Subcontractanții implicați, precum și resursele umane și Utilajele aferente;

Pentru o evaluare unitară, Graficul Gantt se va prezenta pornind de la ideea că ordinul de începere al lucrărilor va fi 01.03.2021 și va fi trasat pe săptămâni pentru execuția tuturor etapelor ce se execută în cadrul fiecărui tip de lucrări evidențiindu-se perioadele de timp rece/lucrările executate în aceste perioade, se vor prezenta metodologii/proceduri de lucru pe timp frigos.

(...)

Durata de garanție se va justifica prin prezentarea unui memoriu, în care se vor detalia serviciile oferite. **Termenul de intervenție la defecțiuni în perioada de garanție se va justifica prin prezentarea unui memoriu prin care se vor justifica și detalia modalitatea de intervenție, locația, numărul și tipul resurse folosite și disponibilizate, etc. Program privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada garanției acordată, cu precizarea modalităților, termenului de intervenție (nu mai mare de 3 zile calendaristice) și a duratelor de remediere a potențialelor defecțiuni datorate viciilor de execuție, a resurselor financiare, materiale, mecanice și de**

personal alocate pentru punerea în aplicare a planului. Se va prezenta descrierea detaliată a lucrărilor din punct de vedere tehnologic.

(...)

Se va prezenta structura organizațională prevăzută de către ofertant în scopul proiectării și execuției lucrărilor în cadrul căreia se va ilustra, structura organizațională pe care a prevăzut-o în vederea implementării acestui contract, incluzând personalul de pe șantier, asistența asigurată de birourile centrale, personalul administrativ și auxiliar etc. (inclusiv subantreprenorii). Aceasta se va realiza prin prezentarea unei organigrame cuprinzătoare care să identifice în mod clar tot personalul și echipamentele pe care ofertantul intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor. Această organigramă va include și o descriere a rolurilor și responsabilităților întregului personal implicat în îndeplinirea contractului precum și liniile de comunicare dintre membrii echipei.

(...)

Procedurile tehnice de execuție trebuie să acopere toată plaja de lucrări/operațiuni necesare în execuția contractului, pe obiecte, pentru toate categoriile de lucrări ce se vor executa; acestea vor trebui să fie adaptate exact la cerințele și cantitățile din documentația de atribuire, nefiind acceptate proceduri/instrucțiuni de execuție cu caracter general, și vor trebui să cuprindă la nivel minimal:

a) descrierea completă a metodelor pe care ofertantul va intenționa să le utilizeze în cadrul execuției lucrărilor;

b) resursele umane, materiale și utilaje de construcții alocate fiecărei activități procedurate;

c) descrierea completă a tehnologiei propuse pentru soluțiile propuse;

Pentru descrierea completă a procedurilor succesive tehnice de execuție specifice, se va ține cont de cerințele tehnice obligatoriu aplicabile obiectivului/obiectivelor prezentei achiziții și se vor avea în vedere prevederile LEGII NR. 10/1995 -privind calitatea în construcții, HGR 766 - Regulamentele privind calitatea în construcții, Catalogul Standardelor Române - ASRO și Normativele în vigoare aferente procedurilor descrise și celelalte prevederi legale menționate în caietele de sarcini.

Obs: Nu se admit proceduri tehnice de execuție care nu au aplicabilitate la lucrarea în cauză, sau proceduri de execuție cu caracter general, procedurile prezentate în propunerea tehnică trebuie să fie întocmite pentru investiția de față, în conformitate cu lucrările prevăzute prin proiectul tehnic;

(...)

6. Listele de cantități de lucrări fără valori, formular F3 și extrasele de resurse formulare C6-9.

NOTA: În Propunerea tehnică, la acest punct, NU SE VA PREZENTA Proiectul tehnic și/sau Listele de cantități ale Proiectului tehnic. Condiția de prezentare a listelor de cantități cu respectarea legislației în vigoare, se referă la obligativitatea utilizării formularelor F3 C6-9, astfel încât să poată fi urmărită tehnologia de lucru și modul de formare al prețului ofertei. Listele de cantități de lucrări la care se face referire în caietul de sarcini, nu sunt listele de cantități ce vor deriva din proiectul tehnic ce urmează a fi executat. Listele cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, solicitate în caietul de sarcini, vor reprezenta descrierea din DALI cu încadrarea de către ofertant în articole de deviz, conform indicatoarelor de norme de deviz seria 1981 sau altele, a lucrărilor pe care ofertantul le considera necesare a fi executate pentru realizarea fiecărui obiect în parte, așa cum au fost acestea definite în documentația tehnică anexată.

7. Schița pentru Organizarea de șantier ce va cuprinde dimensiuni ale tuturor necesităților pentru desfășurarea organizării, suprafața totală, locul amplasamentului, depozite, birouri, magazine, echipamente, etc. Planul pentru Organizarea de șantier ce

va include zonele de colectare și depozitare a reziduurilor și a materialelor nedorite, descrierea modalității de organizare și prezentarea modului de lucru în cadrul acesteia, modalitatea de asigurare a accesului de la organizarea de șantier la traseul proiectului, descrierea asigurării utilităților necesare funcționării corespunzătoare (alimentare cu apă, alimentare cu energie electrică, iluminat, canalizare, etc.), asigurarea căilor de acces și a drumurilor de deservire care nu sunt deschise circulației publice, precum și planul de degajare a locului organizării de șantier de deșeuri, materiale și echipamente de lucru. **Autoritatea contractantă nu deține alocare bugetară pentru a asigura paza șantierului/lucrării, ofertantul își va asuma paza șantierului prezentând un plan de paza întocmit în conformitate cu prevederile Legii nr. 333/2003.**

8. Planul cu măsurile privind protecția mediului adaptat la lucrare. Documentul va fi însoțit de documente relevante pentru susținerea măsurilor propuse și trebuie să conțină cel puțin: date de identificare a obiectivului; protecția așezărilor umane, mediului social și calității vieții; modalități de colaborare între antreprenori, subantreprenori și lucrători independenți privind mediul; plan de monitorizare a mediului; lista de identificare a aspectelor de mediu și a impacturilor asociate generate de lucrare; măsurile adoptate pentru controlul zgomotului și vibrațiilor; măsurile pentru reducerea prafului; managementul deșeurilor cu prezentarea modalității/traseelor de eliminare a deșeurilor; programul de măsuri și lucrări necesare în vederea prevenirii poluărilor accidentale; măsurile adoptate în cazul producerii unor avarii la rețelele existente în zona șantierului datorate execuției lucrărilor; identificarea măsurilor de limitare a impactului și dotările pentru controlul poluării, administrarea reziduurilor și dotările împotriva scurgerilor accidentale.

(...)

Propunerea tehnică va cuprinde descrierea punct cu punct a modului de îndeplinire a specificațiilor tehnice solicitate prin caietul de sarcini / SF și se va întocmi într-o manieră organizată și fundamentată pentru flecare dintre activitățile contractului, deoarece nu se vor lua în considerare doar afirmații declarative care nu sunt însoțite și de demonstrarea modului de îndeplinire a respectivelor activități, astfel încât procesul de evaluare a ofertelor să permită identificarea facilă a corespondenței informațiilor cuprinse în oferta cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini”.

Conform documentației de avizare a lucrărilor de intervenție (DALI) obiectul contractului este proiectarea (PT + DE + asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada de execuție) și execuția obiectivului „Lucrări de punere în siguranță a bazinelor de apă din satul Piscu Mare, punct Jgheabu, ..., județul” și constă în următoarele lucrări:

„Execuția unui zid de sprijin din beton armat, pe conturul amonte al platformei.

Zidul va fi fundat direct, pe o fundație de tip pieptene (o talpă armată, rezemată pe ranforți izolați amplasați la distanță de 3,00 m între axe).

Clasa betonului va fi:

- în ranforți minim C 16/20

- în talpă și elevația zidului, minim C25/30.

În spatele elevației acestui zid se vor realiza drenuri ventuză, amplasate la o distanță de 6,00 m între axe.

Adâncimea acestor drenuri ventuză va fi variabilă, de la 1,50 m la 2,50 m, adică până la întâlnirea terenului din bază.

Corpul drenant va fi realizat din piatră spartă sort 16 - 40 și va avea la bază un tub de drenaj cu diametrul de 90 - 100 mm, pozat într-un strat de balast de protecție.

Corpul drenant va fi protejat cu filtru geotextil.

Suprafața versantului din amonte se va reamenaja, în sensul eliminării zonelor cu crăpături și se va planta de preferință cu salcâmi.

În zona amonte de amenajare, se va executa un șanț de gardă cu secțiune mare, care va capta apele dirijate către amplasament de văile torențiale ce converg spre platformă.

Apele colectate de acest șanț și de cel din fața zidului de sprijin, vor fi dirijate către valea pârâului existent.

Aceste șanțuri, din cauza amplasării și pe umpluturi, se vor proteja cu pereuri elastice de tipul:

- Geocelule umplute cu beton de clasa minimă C30/37.
- Geocompozit impregnat cu cimenturi.

Sistemul rutier va fi alcătuit din geogrilă pe o suprafață de 2400 mp, nisip de 10 cm, balast de 35 cm, piatră spartă 15 cm și pe sectoarele de drum unde panta depășește 9 % strat de beton BC3,5 pe 650 mp.

S-au prevăzut 2 podețe din tablă cutată, la km 0+200 de 4,6 m x 2,98 și 1 km 1+020 cu 3,35 x 2,19.

Șanț ramforsat pe o lungime de 350 m și șanț pereat elastic cu geomembrane pe 1250m.

Zid de sprijin pentru protejarea bazinelor pe L = 60 m și plantație salcâmi = 5000 bucăți.

Referitor la primele două motive de respingere a ofertei SC SRL, respectiv:

„- nu ați prezentat în propunerea tehnică procedurile tehnice pentru execuția zidului de sprijin din beton și nici pentru amenajările de protecția mediului (stabilizare teren prin plantarea de salcâmi) și

- nu ați prezentat în propunerea tehnică metodele de lucru pentru execuția zidului de sprijin, podețe din tablă cutată și așternere geogrilă”,

Consiliul constată următoarele:

Urmare evaluării propunerii tehnice autoritatea contractantă a solicitat contestatorului SC SRL clarificări prin adresa nr. 852/ 10.02.2021, astfel:

„În cadrul Procesului de evaluare a propunerii tehnice depuse de dumneavoastră, comisia de evaluare a constatat că se impun a fi clarificate următoarele aspecte și anume:

- Unde în propunerea tehnică se regăsesc procedurile de execuție gabioane, zid de sprijin din beton, geocelule, podețe din tablă cutată, execuție straturi rutiere din beton de ciment și amenajări de protecția mediului?

- Unde în propunerea tehnică se regăsesc metodele de lucru pentru execuția zidului de sprijin, podețe din tablă cutată, gabioane și așternere geogrilă?”.

La această solicitare de clarificări SC SRL a răspuns prin adresa nr. RT35/11.02.2021 precizând:

„1. Având în vedere că „Procedurile de execuție gabioane” nu fac obiectul acestei lucrări, nu se găsesc în propunerea tehnică. Tehnologia de execuție a podețelor de la km 0+200, km 1+020 nu prevede sistem flexibil (gabioane), ci prevede sistem rigid din beton (radier și pereuri executate din beton monolit). Vă facem cunoscut că lucrarea prevede proiectare și execuție, astfel că subscrisa pentru siguranța în exploatare a celor două podețe a luat în calcul sistemul de montaj rigid cu radier și diafragme din beton monolit, ci nu cel flexibil, întrucât acesta prezintă avantaje net superioare celui flexibil.

Pentru edificarea comisiei de evaluare sistemului rigid atașat vă anexăm foto. Procedurile pentru zid de sprijin din beton prevede: săpătură, cofrare, armare, betonare, dren, hidroizolații ce se găsesc în propunerea tehnică la secțiunea proceduri tehnice: pagina 260 - 358.

2. Metodele de lucru pentru execuția zidului de sprijin, podețe din tablă cutată și așternere geogrilă se găsesc la paginile 212-213, 261-277, din propunerea tehnică.

Verificând la rândul său propunerea tehnică a contestatorului SC SRL, Consiliul constată că la paginile indicate de contestator se regăsesc: procedură tehnică de execuție pentru punerea în operă a betonului rutier; o pagină cu referințe normative privind lucrări de consolidare cu piloți forajați din beton armat; procedura pentru executarea lucrărilor de geotextile; procedura protecție cu geogrilă; consolidarea terasamentelor cu piloți: forarea piloților, armarea piloților, betonarea piloților, armarea radierului, betonarea radierului; procedura predare - primire amplasament; procedura pentru podețe tubulare, casetate, dalate; procedura recepție la terminarea lucrărilor; procedura tehnică terasamente; procedura tehnică pentru execuție rigole și șanțuri; procedura tehnică de execuție fundație din piatră spartă; procedura pentru execuție hidroizolații; procedura de execuție straturi de fundații balast și din balast optimal; procedura pentru montajul elementelor prefabricate; procedura pentru executarea lucrărilor de cofrare; procedura pentru executarea lucrărilor de armare; procedura pentru executarea lucrărilor de betoane; procedura pentru execuția săpăturilor în construcții; procedura pentru trasarea și determinarea cotelor de nivelment (cu referire la lucrări de așternere a mixturilor asfaltice);

Din coroborarea informațiilor existente în propunerea tehnică și din răspunsul său la solicitarea de clarificări, Consiliul constată că SC SRL nu a prezentat procedura tehnică de execuție pentru zid de sprijin din beton, procedura tehnică de execuție pentru gabioane, procedura tehnică pentru podețe din tablă cutată, și procedura tehnică pentru amenajări de protecția mediului (stabilizare teren prin plantarea de salcâmi).

Cerința caietului de sarcini a fost expresă, respectiv se vor prezenta **Proceduri tehnice de execuție care să acopere toată plaja de**

lucrări/operațiuni necesare în execuția contractului, pe obiecte și categorii de lucrări, pentru toate categoriile de lucrări ce se vor executa; care vor trebui să fie adaptate exact la cerințele și cantitățile din DALI, **nefiind acceptate proceduri/instrucțiuni de execuție cu caracter general**.

Procedând de o asemenea manieră contestatorul și-a asumat riscul ca oferta să-i fie respinsă ca neconformă.

În ceea ce privește metodele de lucru pentru execuția podețelor din tablă cutată Consiliul constată că societatea contestatoare a prezentat prin propunerea tehnică (pag. 861 din vol. 3 al dosarului cauzei) metodele de execuție pentru podețe tubulare din beton, fapt precizat și prin răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității prin care contestatorul confirmă modificarea soluției impuse pentru cele două podețe, prezentând execuția *podețelor din tuburi de beton și nu podețe din tablă cutată pe saltea din gabioane și gabioane tip placate cu beton* așa cum s-a impus prin DALI (pag 112 și 113 din volumul 2 al dosarului cauzei).

Totodată, Consiliul reține că, conform expertizei tehnice și DALI (Documentația de Avizare a Lucrărilor de Intervenție) soluția tehnică recomandată pentru consolidarea versantului din amonte este cea impusă **prin Varianta 1**, conform căreia „*Zidul va fi fundat direct, pe o fundație de tip pieptene (o talpă armată, rezemată pe ranforți izolați amplasați la distanță de 3,00 m între axe)*” – pag. 83 din Vol. 2 al dosarului cauzei.

Varianța 1 recomandată este cea care face obiectul caietului de sarcini, parte a documentației de atribuire (a se vedea cap. 2 Descrierea funcțională și tehnologică din caietul de sarcini – pag. 19 din vol. 2 al dosarului cauzei).

În cadrul propunerii tehnice contestatorul a prezentat fundația zidului de sprijin ca o **fundație pe piloți cu radier** (fundație pentru care a și prezentat procedura tehnică de execuție – pag. 905 din vol. 3), soluție ce se regăsește în Varianța 2 ce nu face obiectul procedurii de față – pag. 84 din vol. 2 al dosarului cauzei.

Având în vedere cele prezentate, Consiliul reține că în mod corect autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului ca inacceptabilă/ neconformă, atât pentru neprezentarea procedurilor tehnice de execuție pentru varianța 1 conform DALI cât și pentru nerespectarea soluției impuse pentru Varianta 1.

Referitor la motivele de respingere a ofertei contestatorului, nr. 3 și 4, respectiv

„- nu ați prezentat în propunerea tehnică un grafic Gantt „detaliat la nivelul de categorie de lucrări” așa cum a fost solicitat prin caietul de sarcini pagina 12 punctul c), ci a prezentat un grafic Gantt detaliat doar până la nivel de devize,

- nu ați prezentat în propunerea tehnică raportul descriptiv privind programul de lucru (graficul Gantt)”, Consiliul constată următoarele:

Conform caietului de sarcini la capitolul 6.1 Propunere tehnică, ofertanții aveau obligația de a prezenta în cadrul propunerii tehnice:

„c) programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, detaliat la nivel de categorie de lucrări pentru fiecare obiect în parte, care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, în special:

- lucrările permanente și temporare ce urmează să fie executate,
- activitățile de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora, după caz;

- secvențierea, derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului;

- denumirea activităților și subactivităților aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie (jaloanele) în execuția contractului;

- drumul critic clar identificat în planificarea activităților.

Graficul Gantt de proiectare și execuție a lucrărilor nu va conține și valori;

(...)

Listele cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, solicitate în caietul de sarcini, vor reprezenta descrierea din DALI cu încadrarea de către ofertant în articole de deviz, conform indicatoarelor de norme de deviz seria 1981 sau altele, a lucrărilor pe care ofertantul le considera necesare a fi executate pentru realizarea fiecărui obiect în parte, așa cum au fost acestea definite în documentația tehnică anexată.

(...)

Cerințele pentru elaborarea raportului descriptiv sunt următoarele:

(a) Ofertantul va prezenta un raport descriptiv prin care va detalia și explica planul de lucru stabilit în cadrul Programului de Execuție.

(b) Raportul descriptiv va cuprinde:

1. o descriere generală a modului în care Ofertantul va executa Lucrările;

2. descrierea activităților critice și a modului în care Ofertantul va asigura resursele necesare;

3. numărul și structura formațiilor de lucru cu care Ofertantul va realiza activitățile;

4. prezentarea listei cu resursele umane (numărul și meseriile muncitorilor) distribuite pe luni;

5. prezentarea listei de Utilaje (tip, număr, capacitate) pe care Ofertantul le va avea la dispoziție, precum și perioadele de timp în care vor fi folosite;

6. Subcontractanții implicați, precum și resursele umane și Utilajele aferente”.

Prin adresa nr. 852/10.02.2021 autoritatea contractantă a solicitat contestatorului clarificări în sensul:

„Unde în propunerea tehnică se regăsește graficul Gantt detaliat la nivelul operațiilor deoarece la pagina 491-492 graficul este întocmit pe obiecte ale contractului.

- Unde a fost prezentat raportul descriptiv privind programul de lucru (graficul Gantt)?”.

La această solicitare de clarificări SC SRL a răspuns prin adresa nr. RT35/11.02.2021 precizând:

„3. Graficul Gantt detaliat la nivelul operațiilor se găsește în propunerea tehnică la paginile 491-492 și este întocmit pe obiecte cu devizele aferente (conform cerinței pusă la dispoziție ofertanților de către autoritatea contractanta în documentație).

4. Raportul descriptiv privind programul de lucru (graficul Gantt) îl găsiți în propunerea tehnică la pagina 443”.

Din verificarea graficului Gantt prezentat de contestator în propunerea tehnică (pag. 1135 din vol. 3 al dosarului cauzei), Consiliul constată că acesta este realizat pe devize și nu pe categorii de lucrări (activități/subactivități) aferente fiecărui deviz așa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini.

În ceea ce privește raportul descriptiv contestatorul invocă pagina 443 din propunerea tehnică, pagină pe care se află un tabel intitulat Listă activități, în care sunt trecute toate devizele, durata de realizare, data de început și sfârșit pentru fiecare activitate, numărul de muncitori și procentul de realizare.

Având în vedere cerințele de întocmire a raportului descriptiv (care în fapt trebuie să detalieze și explice planul de lucru stabilit în cadrul Programului de Execuție prin descrierea modului în care va executa lucrarea, descrierea activităților critice, etc), Consiliul constată că pagina invocată de contestator nu acoperă toate cerințele mai sus redată.

Și în acest caz autoritatea contractantă în mod corect a respins oferta contestatorului ca inacceptabilă/neconformă.

Consiliul are în vedere faptul că documentația de atribuire, astfel cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), 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.

Prin depunerea ofertei se prezumă că toți ofertanții inclusiv SC SRL și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele din caietul de sarcini privind conținutul propunerii tehnice iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina ofertantului, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al ofertării

unei propuneri tehnice incomplete potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform căreia propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre).

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv fișa de date și caietul de sarcini) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

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 obligația 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**”.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor

tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilire a solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și j) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că această verificare s-a făcut în ceea ce privește oferta depusă de SC SRL cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale sunt nejustificată, urmând să fie respinse.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertei sale, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul neconform al ofertei depusă de SC SRL, rezultatul fiind același.

Referitor la criticile contestatorului SC SRL formulate urmare a consultării dosarului achiziției, cu privire la modul de stabilire a conformității ofertelor clasate pe locurile 1 și 2, Consiliul urmează să le respingă ca inadmisibile conform art. 21 alin. (3) Legea nr. 101/2016 care dispune în mod expres că „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”, contestatorul neformulând în contestație nicio critică cu privire la ofertele clasate pe locurile 1 și 2.

Mai mult, dacă depunea toate diligențele, potrivit art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 *„Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire, precum și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală”*, ar fi putut să cunoască din timp conținutul și modul de evaluare al ofertelor clasate pe locurile 1 și 2 și să conteste aceste aspecte, conform prevederilor legale **în termenul legal**.

Din ansamblul normativ expus rezultă că persoana vătămată sesizează Consiliul, într-un termen anume dat, cu o contestație care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și în drept a ei, și nu după cum dorește a proceda contestatorul în sensul de a motiva în fapt contestația doar ulterior studierii dosarului.

Referitor la solicitarea contestatorului SC SRL de organizare a unei ședințe de audieri, Consiliul o va respinge ca nefondată, la dosarul cauzei existând suficiente documente/informații pentru soluționarea contestației.

Trecând la analiza contestației formulate de SC SRL Consiliul constată că acesta este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă a declarat admisibilă și câștigătoare oferta asocierii SC SRL - SC SRL care în opinia sa este neconformă deoarece nu respectă cerințele documentației de atribuire (caietului de sarcini), motiv pentru care Consiliul va analiza oferta acestuia din urmă în raport cu cerințele documentației de atribuire și legislația specifică în materie.

Având în vedere critica din contestația formulată de SC SRL privind neinclusiunea în cadrul propunerii financiare a organizării de șantier de către ofertantul desemnat câștigător, Consiliul reține următoarele aspecte:

Prin fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.2 „Modul de prezentare al propunerii financiare”, autoritatea contractantă a precizat:

„Propunerea financiară va îndeplini toate cerințele solicitate prin caietul de sarcini și se va elabora respectând structura centralizatoarelor conform HG 907/2016. Sumele astfel rezultate vor fi înscrise în formularul de ofertă și în devizul general elaborat conform HG 907/2016 și se va prezenta ca parte integrantă a ofertei financiare.

Prețul ofertei va fi detaliat astfel: prin referire exclusiv la lucrările și serviciile oferite care însumează prețul de ofertă al tuturor obiectelor. Prețul de ofertă al fiecărui obiect însumează prețurile de ofertă a categoriilor de lucrări care compun obiectul respectiv.

Prețul unitar al fiecărei categorii de lucrări cuprinde totalitatea prețurilor articolelor de lucrări necesare realizării categoriei de lucrări respective (procurare, transport, manipulare, execuție, montare, testare, punere în funcțiune inclusiv probe tehnologice, aducerea terenului la forma inițială, sistematizarea și amenajarea incintelor, lucrări de protecție a mediului și refacerea cadrului natural, remedieri în perioada de garanție și orice alte cheltuieli cuprinse în categoria de lucrări respectivă până la recepția finală). Deosebit de aceasta în prețul unitar al categoriei de lucrări se includ și cheltuielile indirecte și profitul executantului.

Oferta va cuprinde toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor și va conține formulele prevăzute de Ordinul MDLPL nr. 907/2016, inclusiv extrasele de resurse materiale, manopera utilaje și transport aferente investiției.

Toate listele de prețuri pentru categoriile de lucrări executate cu tehnologii proprii vor fi însoțite de descrieri în care ofertanții vor preciza toate operațiunile și activitățile necesare pentru execuția lucrărilor, prețurile unitare practicate, quantumurile aplicate pentru calculul altor cheltuieli directe cu manopera, transportul și utilajele, quantumul aplicat pentru calculul cheltuielilor indirecte și quantumul aplicat pentru calculul profitului.

Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate și orice costuri legate de organizarea de șantier, fie prin prezentarea de devize separate pentru aceasta categorie de

lucrări, fie prin aplicarea unui procent la valoarea lucrărilor de construcție oferite. În cazul cuantificării procentuale, lucrările de organizare de șantier vor fi prezentate detaliat în cadrul propunerii tehnice, la nivel de cantități de lucrări exacte, resurse materiale, umane, etc.”.

Aceleași prevederi se regăsesc și în caietul de sarcini la cap. 7.2 Propunere financiară (pag. 36 din Vol. 2 al dosarului cauzei).

În același timp, prin caietul de sarcini, la secțiunea Propunerea tehnică, la pct. 7 autoritatea contractantă a solicitat ca element obligatoriu al propunerii tehnice:

„7. Schița pentru Organizarea de șantier ce va cuprinde dimensiuni ale tuturor necesităților pentru desfășurarea organizării, suprafața totală, locul amplasamentului, depozite, birouri, magazine, echipamente, etc. Planul pentru Organizarea de șantier ce va include zonele de colectare și depozitare a reziduurilor și a materialelor nedorite, descrierea modalității de organizare și prezentarea modului de lucru în cadrul acesteia, modalitatea de asigurare a accesului de la organizarea de șantier la traseul proiectului, descrierea asigurării utilităților necesare funcționării corespunzătoare (alimentare cu apă, alimentare cu energie electrică, iluminat, canalizare, etc.), asigurarea căilor de acces și a drumurilor de deservire care nu sunt deschise circulației publice, precum și planul de degajare a locului organizării de șantier de deșeuri, materiale și echipamente de lucru. Autoritatea contractantă nu deține alocare bugetară pentru a asigura paza șantierului/lucrării, ofertantul își va asuma paza șantierului prezentând un plan de pază întocmit în conformitate cu prevederile Legii nr. 333/2003”.

În cadrul propunerii tehnice, la capitolul Organizare de șantier, SC SRL a prezentat „Schița amplasament organizare de șantier”, care este compusă dintr-o platformă balastată în suprafață de 600mp împrejmuită pe care sunt amplasate 2 containere vestiar, două grupuri sanitare, 1 magazie, punct PSI, și un container birou.

Din verificarea propunerii financiare a ofertantului desemnat câștigător (asocierea SC SRL - SC SRL), Consiliul constată că la pag. 2267 din Vol. 5 al dosarului cauzei se regăsește „Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv”, în care la poziția „5.1 Organizare de șantier” este prevăzută valoarea „0,00”.

Prin adresa nr.1293/23.02.2021 autoritatea contractantă a solicitat SC SRL clarificări în sensul: „Vă solicităm să ne comunicați unde în propunerea financiară au fost cuprinse costurile pentru organizarea de șantier”.

SC SRL a răspuns prin adresa nr. 310/24.02.2021 prin care a precizat: „Eventualele costuri cu organizarea de șantier vor fi suportate din cheltuielile indirecte și nu vom solicita autorității contractante nici o sumă”.

Consiliul reține că în mod eronat autoritatea contractantă a acceptat ca fiind concludent răspunsul ofertantului de suportarea costurilor aferente organizării de șantier din cheltuielile indirecte.

Conform punctului 2.3. intitulat „Gruparea cheltuielilor în vederea calculării costurilor” din Ordinul Ministerului Finanțelor Publice nr. 1826 din 22.12.2003 pentru aprobarea Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune, „Pentru calculul costurilor bunurilor, lucrărilor, serviciilor și al costurilor perioadei, cheltuielile înregistrate în contabilitatea financiară după natura lor se grupează în contabilitatea de gestiune astfel:

- a) **cheltuieli directe;**
- b) **cheltuieli indirecte;**
- c) cheltuieli de desfacere;
- d) cheltuieli generale de administrație,

Cheltuielile directe sunt acele cheltuieli care se identifică pe un anumit obiect de calculație (produs, serviciu, lucrare, comandă, fază, activitate, funcție, centru etc.) încă din momentul efectuării lor și ca atare se includ direct în costul obiectelor respective.

Cheltuielile directe cuprind: costul de achiziție al materiilor prime și materialelor directe consumate, energia consumată în scopuri tehnologice, manopera directă (salarii, asigurări și protecția socială etc.), alte cheltuieli directe.

Cheltuielile indirecte sunt acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei.”

Totodată Consiliul reține că, potrivit Metodologiei privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect publicată în anexa nr. 6 la HG nr. 907/2016, privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, cheltuielile pentru organizarea de șantier, sunt clar identificate la cap. 5.1 Organizare de șantier și „Cuprinde cheltuieli necesare în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de construcții-montaj, din punct de vedere tehnologic și organizatoric.

5.1.1. Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier:

Cuprinde cheltuieli aferente realizării unor construcții provizorii sau amenajări în construcții existente, precum și cheltuieli de desființare a organizării de șantier: a) vestiare/barăci/spații de lucru pentru personalul din șantier; b) platforme tehnologice/dezafectarea platformelor tehnologice; c) grupuri sanitare; d) rampe de spălare auto; e) depozite pentru materiale; f) fundații pentru macarale; g) rețele electrice de iluminat și forță; h) căi de acces auto și căi ferate; i) branșamente/ racorduri la utilități; j) împrejmuiri; k) panouri de prezentare; l) pichete de incendiu; m) cheltuieli pentru desființarea

organizării de șantier, inclusiv cheltuielile necesare readucerii terenurilor ocupate la starea lor inițială, la terminarea execuției lucrărilor de investiții, cu excepția cheltuielilor aferente pct. 1.3 "Amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială" din structura devizului general;

5.1.2. Cheltuieli conexe organizării de șantier

Cuprinde cheltuielile pentru:

a) obținerea autorizației de construire/desființare aferente lucrărilor de organizare de șantier; b) taxe de amplasament; c) închirieri semne de circulație; d) întreruperea temporară a rețelelor de transport sau distribuție de apă, canalizare, agent termic, energie electrică, gaze naturale, a circulației rutiere, feroviare, navale sau aeriene; e) contractele de asistență cu poliția rutieră; f) contracte temporare cu furnizorul de energie electrică, cu furnizorul de apă și cu unități de salubritate; g) taxe depozit ecologic; h) taxe locale; i) chirii pentru ocuparea temporară a domeniului public; j) cheltuielile necesare readucerii terenurilor ocupate la starea lor inițială, la terminarea execuției lucrărilor de investiții/intervenții, operațiune care constituie obligația executanților, cu excepția cheltuielilor aferente pct. 1.3 "Amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială" din structura devizului general; k) costul energiei electrice și al apei consumate în incinta organizării de șantier pe durata de execuție a lucrărilor; l) costul transportului muncitorilor nelocalnici și/sau cazarea acestora; m) paza șantierului; n) asigurarea pompierului autorizat; o) cheltuieli privind asigurarea securității și sănătății în timpul execuției lucrărilor pe șantier".

Consiliul apreciază că în raport de dispozițiile Ordinului nr. 1826/2003, pct. 2.3, cheltuielile pentru organizarea de șantier aferente prezentei lucrări reprezintă cheltuieli care se identifică în mod clar pentru lucrarea care formează obiectul prezentului contract, fiind capitol distinct în cadrul devizului general și cerință expres solicitată prin caietul de sarcini.

Consiliul nu poate reține afirmația SC SRL referitoare la faptul că eventualele costuri cu organizarea de șantier vor fi suportate din cheltuielile indirecte deoarece pe de o parte nu sunt eventuale ci costuri certe expres solicitate prin caietul de sarcini iar pe de altă parte cheltuielile în discuție „pot fi identificate și atribuite direct pe un anumit obiect de calculație” – prezenta lucrare, nereprezentând cheltuieli „care privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei”.

Un alt motiv de neconformitate a ofertei desemnate câștigătoare invocat de contestator este lipsa din cadrul propunerii tehnice a planului de pază întocmit în conformitate cu prevederile Legii nr. 333/2007.

Cu privire la acest aspect Consiliul are în vedere faptul că prin caietul de sarcini, la secțiunea Propunerea tehnică, la pct. 7 autoritatea contractantă a precizat:

*„Autoritatea contractanta nu deține alocare bugetară pentru a asigura paza șantierului/lucrării, **ofertantul își va asuma paza șantierului prezentând un plan de pază întocmit în conformitate cu prevederile Legii nr. 333/2003**”.*

Urmare a verificării propunerii tehnice autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC SRL clarificări în sensul: „Unde în propunerea tehnică se regăsește planul de pază al șantierului?”.

SC SRL a răspuns prin adresa nr. 254/11.02.2021 precizând următoarele:

„Paza șantierului nu va fi asigurată cu personal autorizat ci de personalul muncitor propriu care se va afla pe șantier pe tot parcursul execuției lucrărilor. Conform art. 1 alin. (2) din Legea 333, paza se poate realiza în regim privat de către proprietarii obiectivelor”.

Este adevărat că în conformitate cu prevederile art. 1 alin. (2) din Legea nr. 333/2003 *„Paza și protecția se realizează prin forțe și mijloace militare sau civile, de către instituțiile specializate ale autorităților administrației publice, **sau în regim privat, de către proprietarii sau deținătorii obiectivelor**, bunurilor sau valorilor, precum și de către societățile specializate de pază și protecție”.*

În același timp dispozițiile art. 11, art. 12 și art. 13 din același act normativ prevăd:

„Art. 11. Paza proprie se organizează în raport cu natura obiectivelor, a bunurilor și valorilor ce urmează a fi păzite, cu amplasarea, întinderea și vulnerabilitatea pe care le prezintă unele unități și locuri din incinta acestora, cu numărul de schimburi în care se desfășoară activitatea, punctele de acces și cu alte criterii specifice.

Art. 12. (1) Paza proprie se realizează cu personal calificat, angajat al unității beneficiare, conform legii.

(...)

Art. 13. (1) Personalul de pază proprie se compune din paznici, portari, controlori de acces sau alte persoane stabilite de conducerea unității, din persoanele desemnate să asigure instruirea, controlul și coordonarea activității de pază. Se asimilează personalului de pază și persoanele care cumulează atribuțiile de pază cu alte atribuții de serviciu.

(2) Personalul din paza proprie se dotează cu uniforme, echipament de protecție și însemne distinctive, pe care le poartă pe timpul executării serviciului”.

Faptul că întocmirea planului de pază nu este facultativă în cazul asigurării pazei cu personal propriu rezultă și din prevederile normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 333/2003, aprobate prin HG nr. 301/2012 care prevăd în cadrul capitolului II intitulat *„forme de pază”*, secțiunea 3-a *„paza proprie”* următoarele aspecte:

Art. 19: „Paza proprie a obiectivelor, bunurilor sau valorilor aflate în patrimoniul unităților se organizează și se execută cu personal de

pază calificat și atestat potrivit legii, aflat în raporturi de muncă sau de serviciu cu respectiva unitate”.

Art. 20: „(1) Angajatorul are **obligăția** de a echipa personalul de pază cu uniformă, echipament de protecție, însemne distinctive și ecuson de identificare, precum și de a asigura portul acestora în timpul executării serviciului.

(2) Personalul de pază are **obligăția** ca pe timpul executării serviciului să poarte uniforma de serviciu, echipamentul de protecție, însemnele distinctive și ecusonul de identificare.

(3) Descrierea uniformei de serviciu, echipamentului de protecție, însemnelor distinctive și a ecusonului de identificare constituie **anexă la planul de pază**.

(4) Uniforma de serviciu, echipamentul de protecție și însemnele distinctive se stabilesc de fiecare conducător de unitate, cu respectarea prevederilor prevăzute în **anexa nr. 3**.

(5) Nu se pot adopta însemne, uniforme, legitimații, accesorii de echipament sau denumiri similare ori asemănătoare cu cele ale autorităților publice ale organismelor internaționale la care România este parte”.

Anexa nr. 3 la normele metodologice anterior menționate este intitulată „Descrierea, culoarea și modelul uniformelor de serviciu ale personalului de pază propriu” și prevede la art. 1 alin. (1) modalitatea de stabilire a uniformelor de serviciu sau de protecție în vederea evitării confuziei cu articolele de echipament ale autorităților publice cât și formalitățile care trebuie îndeplinite în vederea aprobării sau modificării planului de pază iar la alin. (2) și (3) formalitățile care trebuie parcurse în vederea aprobării și modificării planului de pază, după cum urmează:

„(2) Descrierea articolelor de echipament este **cuprinsă în anexa la planul de pază al unității și se aprobă de unitatea de poliție competentă odată cu avizarea acestuia**.

(3) Orice modificare ulterioară a articolelor de echipament **este supusă aprobării poliției prin refacerea anexei la planul de pază**”.

Prin urmare, faptul că intenționează să asigure paza șantierului cu personal propriu nu exonerează societatea ofertantă de obligații întocmirii planului de pază solicitat în mod expres de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire câtă vreme prevederile legale anterior menționate stabilesc regulile care trebuie respectate și etapele care trebuie parcurse în vederea asigurării formei de pază proprie, printre acestea regăsindu-se întocmirea și avizarea planului de pază.

Având în vedere prevederile legale mai sus enunțate precum și cerința expresă a caietului de sarcini, Consiliul reține că ofertantul desemnat câștigător avea obligația de a prezenta planul de pază al șantierului indiferent dacă asigură paza șantierului cu o firmă specializată sau cu personal propriu.

În cauza **C-42/13, CJUE** a reținut că:

„42 Or, Curtea a hotărât deja că unei **autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii** (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. **Această obligație strictă** ce revine autorităților contractante **derivă din principiul egalității de tratament** și din obligația de **transparență** care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca **oferanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor** lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți oferanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta 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 oferanților 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 oferanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză**”.

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

obligăția 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**”.*

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de stabilire a ofertelor admisibile, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului SC SRL privind nelegalitatea evaluării ofertei desemnate câștigătoare, urmând să fie admise.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, va admite cererile de intervenție formulate de SC SRL și SC SRL față de contestația acestuia.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, va respinge cererea de intervenție formulată de SC SRL față de contestația acestuia, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii SC SRL - SC SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale, și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, va admite cererile de intervenție formulate de SC SRL și SC SRL.

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, va respinge cererea de intervenție formulată de SC SRL, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii SC SRL - SC SRL cu respectarea documentației de atribuire, a

prevederilor legale, și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

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 6 (șase) exemplare originale, conține 58 (cincizecișopt) pagini