

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....

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr...., formulată de..., cu sediul în mun..... nr....., înmatriculată la... al... cu nr...., având cod unic de înregistrare..., reprezentată legal prin administrator și convențional prin... & Pasrtners, prin Av.... și Av...., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în municipiul..... nr....., împotriva rezultatului procedurii simplificate, emis de către..., cu sediul în..... nr....., în calitate de autoritate contractantă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „EXTINDERE SISTEM DE CANALIZARE.....” - cod..., s-a solicitat:

- anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, a raportului procedurii precum și a tuturor actelor anterioare/subsecvente în ceea ce privește evaluarea ofertelor depuse de către...;... „... .. S.R.L. -....”;... „... și....”; și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor anterior menționate, cu consecința reținerii caracterului inadmisibil al acestora și continuarea procedurii conform motivării ce urmează a fi pronunțată în cauză;

- anularea raportului procedurii în partea în care ofertele contestate au fost declarate ca fiind confidențiale și, consecutiv, repunerea sa în termenul legal pentru completarea criticilor privind caracterul inadmisibil al ofertelor contestate, având în vedere reținerea de către autoritatea contractantă, în mod eronat și nelegal, a caracterului confidențial al ofertelor contestate.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., formulată de..., cu sediul în....., Corp A, etaj...., cod poștal..., înmatriculată la... al... cu..., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată legal prin administrator, transmite cerere de intervenție în cadrul dosarului având ca obiect contestația depusă de..., solicitând admiterea acesteia, respingerea contestației, ca nefondată și menținerea raportului procedurii și a rezultatului procedurii de atribuire.

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

În ceea ce privește contestația formulată de..., înregistrată la Consiliu sub nr...., al cărui conținut se regăsește integral și poate fi consultat de către părțile cauzei, fiind disponibil pentru acces public prin accesarea fișierului „[SCN1... /...169] CONTESTATIE-semnat.pdf.p7m” din anexa anunțului de participare publicat în SEAP, împotriva rezultatului procedurii emis de către autoritatea contractantă, contestatorul solicită cele prezentate în partea introductivă a prezentei decizii.

... face o sinteză stării de fapt deduse judecății, inserând clasamentul ofertelor depuse în cadrul prezentei proceduri.

Cu privire la cererea de repunere în termenul de contestare a aspectelor privind ofertelor contestate și a solicitării de acces la dosarul achiziției publice, invocă prevederile art. 57 alin. (1) și alin. (4) din Legea nr. 98/2016, precum și jurisprudența CJUE, evidențiind totodată mențiunile regăsite la capitolul...8 din raportul procedurii.

Contestatorul susține că, din orice perspectivă s-ar analiza, în prezenta cauză există motive temeinicie, obiective, pentru (i) repunerea contestatorului în termenul de contestare a aspectelor privind ofertele contestate în cadrul prezentei contestații sau (ii) anularea raportului procedurii, obligarea autorității contractante la comunicarea în integralitate a tuturor informațiilor care nu sunt probate ca fiind confidențiale și recunoașterea contestatorului curgerea unui nou termen de formulare a contestației.

Pentru a demonstra caracterul obligatoriu al documentației de atribuire și consecințele aferente, contestatorul subliniază prevederile art. 3 alin. (1) lit. z), art. 154 alin. (1), art. 75 din Legea nr. 98/2016, precum și cele ale art. 123 alin. (1) din HG 395/2016, susținând că legiuitorul a statuat că și evaluarea ofertelor trebuie efectuată prin prisma cerințelor documentației de atribuire, iar, în acest sens, contestatorul indică faptul că legiuitorul a prevăzut în multiple articole de lege rigorile de la care comisia de evaluare/autoritatea contractantă nu se pot abate.

În acest sens, contestatorul reține următoarele dispoziții legale:

- art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016;
- art. 208 din Legea nr. 98/2016;
- art. 65 alin. (2) din HG nr. 395/2016;
- art. 1... alin. (1) din HG nr. 395/2016;
- art. 133 din HG nr. 395/2016;
- art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016;
- art. 215 alin. (3)-(5) din Legea 98/2016;
- art. 137 din HG nr. 395/2016;
- art. 134 din HG nr. 395/2016.

Subliniază că respectarea cerințelor documentației de atribuire este obligatorie, sub sancțiunea neconformității ofertei, în acest sens fiind relevante și prevederile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, care

stipulează necesitatea ca în caietul de sarcini să fie prevăzute, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.

În opinia acestuia, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016, consideră că nu pot fi emise critici față de prevederile documentației, întrucât, acestea ar fi vădit tardive, evidențiind totodată faptul că documentația de atribuire nu a fost contestată și, consecutiv, toate cerințele trasate prin documentația de atribuire necontestată au devenit obligatorii atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru ofertanți.

Invocând jurisprudența CJUE, susține 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.

Astfel, susține că, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții, iar, pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop garantarea absenței riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante.

Susține că, autoritatea contractantă a trasat cu claritate modul de întocmire a ofertelor, fiind relevante următoarele precizări din documentația de atribuire:

În susținere, face trimitere la fișa de date, capitolul IV.4. „Prezentarea ofertei”, evidențiind ceea ce a stabilit autoritatea contractantă că va cuprinde propunerea tehnică, inserând extras din punctul 17. Modul de întocmire a propunerii tehnice, precum și din capitolul IV..... modul de prezentare al propunerii tehnice.

Contestatorul susține că, reținând premisele legale anterior menționate, care statuează asupra importanței și caracterului obligatoriu al documentației de atribuire, dar și prevederile concrete din documentație care, în speță, precizează modul de întocmire a ofertelor, se poate constata cu claritate că nu sunt permise derogări de la conținutul caietului de sarcini și nici de la cerințele cuprinse în formularul de propunere tehnică.

... invocă, pe fond, caracterul inadmisibil al ofertelor contestate, prezentând în continuare, critici comune ambelor oferte contestate:

Contestatorul menționează că, având în vedere că o serie de neconformități au fost regăsite în cadrul tuturor ofertelor contestate, acestea vor fi dezvoltate în continuare, în comun, respectiv:

Contestatorul susține că ofertele contestate nu prezintă planul de asigurare a calității lucrărilor pe timpul execuției, particularizat la lucrare, în conformitate cu cerințele din Fișa de Date și cerințele legale incidente. Planurile furnizate sunt generice și vădit neconforme;

Cu referire la capitolul IV..... Modul de prezentare al propunerii tehnice, menționează că autoritatea a solicitat întocmirea propunerii tehnice prin abordarea metodologiei de execuție și prezentarea planului de lucru, conceput pentru executarea lucrărilor și, suplimentar, a prevăzut expres obligația ofertanților de a prezenta planul de asigurare a calității lucrărilor pe timpul execuției, particularizat la lucrare.

Astfel, subliniază că niciuna dintre ofertele contestate nu prezintă un plan de asigurare a calității lucrărilor pe timpul execuției lucrărilor aplicat la lucrare și nici planul efectiv de control propus.

Acesta subliniază că planul calității nu trebuie confundat cu o simplă copiere a unor caiete de sarcini sau cu o simplă expunere a unor procedee de lucru, redenumite ca și proceduri tehnice de execuție și încorporate într-un document generic numit „plan al calității”, ci planul calității trebuie înțeles ca fiind documentul legal reglementat prin care executantul lucrărilor de... demonstrează asigurarea nivelului de calitate printr-un sistem propriu de calitate conceput și realizat prin personal propriu, cu responsabil tehnici cu execuția autorizată.

Făcând trimitere la art. 25 din Legea nr. 10/1995, precum și art. 17 din Regulamentul din... privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, consideră că, potrivit acestora, de lege lata, persoana competentă să verifice procedurile tehnice de execuție și, deci, de realizare a sistemului propriu de calitate, este... cu execuția.

În opinia sa, ofertele contestate nu au prezentat un plan al calității valabil, acesta fiind în mod vădit neasumat de persoanele apte să îl asume și să îl verifice.

Apreciază că nu se poate reține existența vreunui plan al calității în lipsa asumării acestuia de către ofertanți prin specialiștii autorizați în acest sens. Un document denumit plan al calității care nu este verificat/avizat de persoanele competente din punct de vedere legal, nu poate fi considerat a fi un plan al calității valabil.

În al doilea rând, contestatorul precizează că ofertele contestate nu prezintă un plan al calității aplicat, iar neîndeplinirea cerinței de prezentare a unui plan aplicat rezultă din 2 perspective cumulative.

În al treilea rând, apreciază că și dacă s-ar admite un plan al calității care nu respectă prevederile legale (nefiind asumat de R.T.E în condițiile legii) și nu este aplicat lucrării în discuție, contestatorul susține că trebuie observat că acesta este oricum incomplet întrucât planurile pretins prezentate nu conțin toate procedurile tehnice de execuție.

Contestatorul arată că ofertele contestate nu detaliază planul de organizare a execuției lucrărilor și planul aferent organizării de șantier;

Reiterând faptul că niciun ofertant nu a abordat planul organizării execuției lucrărilor și planul aferent organizării de șantier, deși această cerință era expres prevăzută în Fișa de Date și în caietul de sarcini, astfel cum s-a învederat supra, contestatorul apreciază că întocmirea unor propuneri tehnice superficiale, fără respectarea integrală a cerințelor documentației de atribuire, nu poate fi calificată decât ca neconformă.

Contestatorul susține că ofertele contestate prezintă programe de execuție (...) neconforme în raport de cerințele documentației de atribuire;

În acest sens, susține că, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, respectiv secțiunea IV.... - Modul de prezentare al propunerii tehnice, fiecare ofertant avea obligația de a prezenta un program de execuție detaliat, sub forma unei diagrame Gantt, întocmit pe luni calendaristice și structurat la nivel de categorii de lucrări, conform devizului, care să ilustreze în mod clar succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea logică de execuție și derularea în timp a activităților propuse pentru îndeplinirea contractului.

În speță, evidențiază că niciun ofertant nu a ținut cont de rigorile impuse de documentația de atribuire, drept pentru care niciun ofertant nu a prevăzut un grafic de execuție detaliat conform cerințelor anterior menționate.

Acesta indică faptul că niciun ofertant nu a prevăzut toate activitățile care urmează a se derula pe parcursul executării lucrărilor, sens în care lipsesc perioade esențiale precum (i) perioada de teste a lucrărilor, (ii) perioada de realizare a activităților conexe organizării de șantier, inclusiv gestionarea deșeurilor, (iii) perioadele necesare lucrărilor critice.

Potrivit contestatorului, prezentarea unui grafic de execuție general, lipsit de detalierea solicitată, nu permite evaluarea capacității reale a ofertantului de a realiza contractul și nu poate fi acceptată ca fiind conformă.

Astfel, susține că o astfel de neconformitate afectează substanța ofertei și impune, potrivit cadrului legal, respingerea ofertei ca neconformă, independent de identitatea ofertantului sau de poziția acestuia în clasament.

Contestatorul arată că ofertele contestate prezintă o organizare de proiect neconformă în raport de cerințele documentației de atribuire;

Sub acest aspect, invocă prevederile documentației de atribuire, respectiv secțiunea IV.... - Modul de prezentare al propunerii tehnice, arătând că ofertanții aveau obligația expresă de a ilustra organizarea de proiect propusă prin prezentarea unei organigrame cuprinzătoare, care

să identifice în mod clar întregul personal și toate echipamentele pe care ofertantul intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor.

... susține că lipsa acestor informații face imposibilă evaluarea clară a modului de funcționare a echipei de proiect și a capacității ofertantului de a gestiona lucrările în mod eficient și coerent.

Afirmând că niciuna dintre ofertele contestate nu a prezentat o organigramă corelată cu consumurile de resurse de manoperă declarate, respectiv cu resursele de echipamente declarate, astfel încât evaluarea autorității contractante se dovedește a fi vădit superficială și contrară propriilor cerințe din documentația de atribuire, reiterează că termenul de execuție a lucrărilor este de maximum 7 luni, iar orele de manoperă prevăzute de fiecare ofertant în cadrul centralizatoarelor de manoperă depășesc cu mult organigrama propusă.

În concluzie, având în vedere că organizarea de proiect prezentată de fiecare ofertant nu este dezvoltată și nici corelată în raport cu propriile extrase de resurse de manoperă depuse în procedură, contestatorul apreciază că propunerile tehnice nu pot fi reținute ca fiind admisibile în procedură, fiind incidentă sancțiunea neconformității ofertelor.

Contestatorul susține că ofertele contestate prezintă Fișe tehnice - F5 neconforme;

Invocând prevederile documentației de atribuire, respectiv secțiunea IV.... - Modul de prezentare al propunerii tehnice, afirmă că potrivit acestora, ofertanții aveau obligația expresă de a completa fișele tehnice cu toate detaliile/specificațiile tehnice, inclusiv cu cele privind marca/modelul/tipul/sortimentul și detaliile referitoare la producător.

Acesta menționează că, pentru claritate, că în cadrul documentației de atribuire autoritatea contractantă a prevăzut un număr de 24 de fișe tehnice pentru diverse echipamente, cu privire la care ofertanții aveau obligația completării fișelor tehnice și demonstrării conformității echipamentelor oferite.

Totodată, susține că, deși raportat la aceste cerințe ofertanții aveau obligația de a demonstra conformitatea echipamentelor propuse în oferte prin indicarea clară a producătorului și a specificațiilor concrete ale echipamentelor propuse, în cadrul ofertelor contestate propunerile tehnice s-au limitat la completări declarative ale formularului, fără a fi însoțite de documentația tehnică a producătorului și de informații concrete în baza cărora să poată fi demonstrată conformitatea echipamentelor propuse.

În opinia sa, în lipsa documentelor producătorilor, autoritatea contractantă nu poate verifica dacă echipamentele propuse respectă specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini.

Cu titlu exemplificativ, arată că fișele tehnice 18 - 22, aferente stațiilor de pompare, nu sunt respectate de către niciunul dintre

ofertanții clasati pe locurile 1-3, aceștia procedând doar la simple declarații în susținerea conformității. Mai mult, în ofertele contestate se constată că nu toate fișele tehnice s-au regăsit în ofertele inițiale.

În susținere, face trimitere la jurisprudența CNSC.

Prin urmare... apreciază că invariabil ofertele se impuneau a fi respinse, nerespectarea cerințelor caietului de sarcini fiind mai mult decât evidentă.

Contestatorul arată că propunerile financiare contestate omit bugetarea unor costuri expres prevăzute în documentația de atribuire, respectiv: cheltuielile aferente probelor.

Evidențiază secțiunea IV.... - Modul de prezentare al propunerii financiare, afirmă că ofertanții aveau obligația de a include, în cadrul propunerii financiare, toate și orice costuri legate de (i) execuția tuturor lucrărilor prevăzute în listele de cantități, (ii) protejarea mediului și (iii) procurarea, transportul, depozitarea și punerea în operă a materialelor și echipamentelor necesare funcționării obiectului contractului.

Susține că niciuna dintre ofertele contestate nu a bugetat costurile aferente probelor tehnologice, deși această activitate este indispensabilă punerii în operă a materialelor și echipamentelor necesare funcționării obiectului contractului.

În opinia sa, lipsa bugetării unei asemenea activități esențiale pentru punerea în funcțiune a obiectivului de investiții conduce la o neconformitate evidentă a propunerilor financiare, întrucât activități esențiale ale contractului nu mai pot fi realizate.

Invocând dispozițiile art. 133 alin. (3) din HG 395/2016, consideră că în condițiile în care lipsește tocmai bugetarea unei activități esențiale a contractului, propunerea financiară nu poate fi considerată ca fiind corelată cu propunerea tehnică și, implicit, nu asigură executarea contractului în condițiile prevăzute de documentația de atribuire.

Astfel, susține că o atare propunere financiară trebuie, invariabil, respinsă ca neconformă.

Deoarece, niciuna dintre ofertele contestate nu a avut în vedere bugetarea activității de efectuare a probelor tehnologice, contestatorul apreciază că se impune respingerea lor, ca neconforme.

Concluzionând asupra tuturor aspectelor anterior menționate, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr....., transmite cerere de intervenție solicitând cele prezentate în partea introductivă a prezentei decizii.

Pentru a susține interesul și calitatea sa procesuală, intervenientul precizează că, prin contestația formulată... produce un prejudiciu cert și imediat asupra dreptului său de a i se atribui contractul, drept născut dintr-o evaluare finalizată și formalizată prin acte administrative ale autorității contractante, susținând că intervenția sa este necesară pentru

a pune la dispoziția Consiliului explicațiile tehnice și corelările documentare ce rezultă din oferta depusă și care au stat la baza concluziei de admisibilitate.

Intervenientul invocă excepția prescripției dreptului de a depune contestație, având în vedere împrejurarea că ultima zi în care aceasta se putea depune (în termen) a fost..... aceasta figurează a fi depusă doar la data de....

Pe fondul cauzei... solicită respingerea contestației, ca fiind nefondată.

Critica invocată de contestator ce constă în faptul că societățile clasate pe primele 3 locuri ar avea o experiență îndoielnică în execuția de lucrări ce fac obiectul contractului, este, în opinia intervenientului, una subiectivă, alimentată de interesul subiectiv, neindicându-se în cuprinsul ei aspecte concrete, obiective, care s-ar încadra în dispoziții legale și care să asigure suport efectiv acestor critici.

Consideră că solicitarea de repunerea în termenul de a argumenta motivele contestației după ce va consulta în totalitate ofertele clasate pe primele 3 locuri, criticând declarațiile de confidențialitate a ofertelor, este neîntemeiată, acesta susținând ca fiind confidențială oferta sa tehnică.

Raportat la art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și îndrumărilor ANAP, consideră că acestea pot reprezenta date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale ori informații protejate de un drept de proprietate intelectuală.

În consecință, intervenientul susține că a îndeplinit cerințele de experiență similară și și-a asumat obligația execuției lucrării în termenii contractuali și în condițiile de calitate impuse, acesta apreciază că drumul..., contestatorul neputând anticipa că ar fi insuficient din punctul de vedere al procedurilor descrise sau nedescrise.

În ceea ce îl privește, intervenientul apreciază că prima variantă, impusă ca cerință eliminatorie, este suficientă. Admiterea relevanței celei declarative ar impieta asupra certitudinii celei deja dovedite, respectiv a experienței similare (dovedite prin certificate constatatoare), ceea ce ar însemna ca niște descrieri ce indică proceduri ce pot fi adaptate conjunctural situațiilor concrete din teren să prevaleze asupra unor certitudini, rezultând într-o apreciere subiectivă. Garantarea rezultatului, angajat prin ofertă și prin asumarea contractului de execuție, asigură suficiente garanții autorității contractante, care deține toate instrumentele contractuale pentru a-și proteja interesele de eventuale eșecuri în exercițiul execuției.

Prin urmare, intervenientul apreciază că solicitarea contestatorului de acces la oferta sa tehnică nu ar putea conduce la descoperirea unor curențe în cuprinsul ofertei care să pună în pericol execuția lucrărilor în raport cu proiectul... și, în consecință, solicită respingerea acestei cereri.

Intervenientul a arătat că faptul că a dovedit executarea și finalizarea, în bune condiții, a unor lucrări de dificultate similară creează

o prezumție de capacitate tehnică și de calificare efectivă, prezumție ce nu poate fi pusă la îndoială prin aprecieri asupra unor descrieri ori relatări privind gradul lor de detaliere.

În ceea ce privește criticile privind caracterul inadmisibil al ofertelor, intervenientul apreciază că se insinuează că anumite oferte ar putea fi criticate, însă nu se particularizează care dintre acestea și în ce mod.

În continuare, intervenientul procedează la analiza și la formularea răspunsului la fiecare dintre aceste critici:

Cu privire la Planul de asigurare a calității și particularizarea PCCVI la lucrări de canalizare și stații de pompare, susține că planul calității prezentat este corelat cu procedurile tehnice de execuție, cu planul de control al calității și cu organizarea de șantier, fiind verificat și acceptat de comisia de evaluare în urma unei analize complete și conforme.

În opinia sa... confundă în mod deliberat lipsa unei structuri identice cu propria ofertă cu neconformitatea, ceea ce este inadmisibil juridic. Documentația de atribuire nu impune un format rigid sau o anumită redactare, ci respectarea conținutului și a cerințelor minime, pe care... le îndeplinește integral.

Consideră că motivul invocat de contestator este neîntemeiat.

În consecință, procedurile prin care fiecare ofertant își asumă finalizarea unei lucrări care să îndeplinească cerințele de calitate pot fi diferite, nefiind absolut standardizate.

... arată că, în lucrările de canalizare gravitațională și sub presiune, precum și în lucrările aferente stațiilor de pompare, conformitatea nu se probează prin formulări ample, ci printr-un sistem coerent de control care integrează trei componente: materialele și documentele de conformitate, controalele pe faze determinante și încercările/testele de acceptanță la punerea în funcțiune, afirmând că oferta sa urmează această logică.

Cu privire la pretinsa lipsă a particularizării metodologiei și organizării de șantier prezentate... susține că acestea sunt adaptate caracteristicilor specifice ale obiectivului.

Intervenientul susține că afirmațiile contestatorului sunt nedovedite.

În opinia acestuia, din perspectivă tehnologică, lucrările de canalizare sunt puternic dependente de condițiile de teren și de constrângeri logistice, iar o ofertă conformă trebuie să demonstreze înțelegerea riscurilor tehnice tipice: stabilitatea săpăturilor în funcție de adâncime și natura terenului, controlul apei subterane ori al apelor de infiltrație, menținerea acceselor și a circulațiilor, protejarea rețelelor existente, precum și asigurarea continuității fronturilor de lucru pentru a evita degradarea săpăturilor deschise.

Totodată, acesta susține că oferta sa descrie o succesiune tehnologică compatibilă cu execuția în front, respectiv organizarea pe

tronsoane, cu închiderea rapidă a săpăturii după montaj și verificări, utilizarea sprijinirilor atunci când condițiile o impun, pregătirea patului de pozare, controlul nivelmentului și al pantei, apoi realizarea umpluturilor și compactărilor pe straturi, cu protejarea conductei, astfel încât să fie atinsă atât conformitatea geometrică, cât și conformitatea geotehnică și de exploatare.

Cu privire la graficul de execuție (diagrama Gantt)

În ceea ce privește oferta sa, raportat la documentația de atribuire... afirmă că a prezentat diagrama Gantt pe luni calendaristice, corelată cu durata totală de 7 luni, reprezentând o granularitate adecvată pentru faza de ofertare, în care beneficiarul verifică, în principal, existența unei secvențieri logice, capacitatea de mobilizare și corespondența dintre volumul lucrărilor și termen, nu planificarea zilnică de șantier - aceasta fiind, în mod firesc, un livrabil de execuție ce se optimizează după predarea amplasamentului și identificarea exactă a interferențelor din teren.

În opinia sa, termenul de 7 luni este perfect realizabil prin organizarea lucrărilor în fronturi paralele, acolo unde amplasamentul permite, prin prioritizarea zonelor cu interferențe, prin utilizarea echipelor dedicate pentru cămine și pentru montaj conducte, precum și prin planificarea probelor pe tronsoane pe măsură ce acestea se finalizează, reducând riscul acumulării la final; această logică este reflectată în organizarea propusă, fără a fi necesară o detaliere zilnică la nivel de ofertă.

Cu privire la fișele tehnice F5, documentele de conformitate și limita rezonabilă a cerinței în etapa de ofertare), acesta susține că fișele sale tehnice sunt completate conform cerințelor, indicând tipurile de echipamente, caracteristicile tehnice relevante și conformitatea cu caietul de sarcini.

Precizează că fișele F5 depuse de... indică tocmai parametrii relevanți care permit evaluarea conformității, iar solicitarea contestatoarei de a impune în această etapă anexarea integrală a tuturor fișelor de produs, pentru fiecare reper, echivalează cu introducerea unei cerințe suplimentare care, dacă nu a fost explicit prevăzută în documentație, nu poate fi „creată” prin interpretare în cadrul soluționării contestației.

Mai mult, susține că, pentru unele categorii, parametrii esențiali sunt suficienți pentru evaluare, iar identificarea producătorului se finalizează uzual la faza de execuție prin proceduri de aprovizionare și agreare de materiale, în care beneficiarul are drept de verificare a documentelor.

Cu privire la pretinsa omisiune a bugetării probelor tehnologice..., apreciază că... încearcă să impună o interpretare artificială a structurii devizului, fără suport legal.

Intervenientul susține că, în lucrările de canalizare, probele tehnologice uzuale constituie parte intrinsecă a procesului de execuție, nu un „element opțional” care se bugetează separat, iar costul acestora este, în mod obișnuit, inclus în prețurile unitare ale activităților, întrucât reprezintă condiție de acceptanță a lucrării.

Din punctul său de vedere... formulează o afirmație gravă („nu sunt bugetate”) fără a demonstra o necorelare reală între cantități, resurse și prețuri, iar simpla lipsă a unei poziții separate nu constituie probă. În plus, potrivit intervenientului, comisia de evaluare poate, în mod legitim, aprecia că o ofertă este corelată financiar atunci când prețurile unitare acoperă activitățile aferente, inclusiv verificările și încercările, în logica de execuție standard, ceea ce este exact cazul de față.

Aspecte privind prețul ofertat și tentativa contestatorului de a induce ideea de „preț anormal de scăzut” fără temei legal.

Intervenientul precizează că orice discuție despre caracterul aparent neobișnuit al prețului trebuie purtată exclusiv în cadrul legal al procedurii de verificare a ofertelor cu preț aparent neobișnuit, care nu se declanșează prin afirmații ale unui competitor, ci prin criterii și analize ale autorității contractante, urmate de solicitarea justificărilor.

Afirmă că, în speță, nu se indică o astfel de probă, iar... a fost considerată admisibilă de comisie, ceea ce înseamnă că s-a apreciat că prețul acoperă integral obligațiile contractuale.

Relevanța competenței tehnice a comisiei de evaluare și marja de apreciere în analiza ofertelor:

Astfel, intervenientul susține că, în evaluarea propunerilor tehnice, autoritatea contractantă dispune de o marjă de apreciere legitimă, atât timp cât nu se abate de la cerințele documentației și își motivează rezultatul prin actele procedurii.

Menționează că din punct de vedere..., o ofertă poate fi concisă și totuși completă, dacă acoperă toate elementele obligatorii și demonstrează controlul execuției; or, oferta intervenientului a fost acceptată tocmai pentru că a îndeplinit aceste condiții.

În opinia intervenientului, contestația formulată de... reprezintă un demers speculativ, lipsit de probe concrete, formulat exclusiv în scopul tergiversării procedurii și al anulării unui rezultat legal stabilit, apreciind totodată că oferta sa a fost corect evaluată, declarată admisibilă și desemnată câștigătoare, cu respectarea strictă a documentației de atribuire și a cadrului legal incident.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere față de contestația depusă de..., solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Raportat la criticile contestatorului referitoare la modul de evaluare a ofertelor realizat de către comisia de evaluare, autoritatea contractantă și comisia de evaluare menționează următoarele:

... nu a avut acces niciuna dintre propunerile tehnice ale celor trei ofertanți, întrucât, aceasta au fost declarate confidențiale, în condițiile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Menționează că, detaliile referitoare la modul de evaluarea al ofertei..., oferta declarată câștigătoare de către comisia de evaluare oferte, se aplică sub aspectul admisibilității și ofertelor aflate pe locul 2 și 3, după aplicarea criteriului de atribuire, respectiv al... „... ȘI INFRASTRUCTURĂ S.R.L. -....” și... „... și....”.

În opinia acesteia, în lipsa consultării efective a documentelor și fără indicarea unor neconformități concrete, verificabile și individualizate, formularea unor susțineri în acest sens, confirmă caracterul general și neprobator al contestației.

Ca mențiuni generale, la criticile aduse de contestator, autoritatea contractantă și comisia de evaluare menționează următoarele:

Contestația formulată de... este întemeiată exclusiv pe afirmații generale, presupuneri și aprecieri subiective, fără identificarea unor abateri concrete, individualizate și dovedite ale ofertei.... Criticile formulate nu sunt raportate la documente precise din ofertă..., nu indică pagini, neconcordanțe tehnice verificabile sau încălcări punctuale ale documentației de atribuire, ci se bazează pe evaluări speculative privind pretinsul caracter „generic” al documentației tehnice, presupusa lipsă de particularizare, interpretări eronate ale obligațiilor privind planul calității și concluzii arbitrare referitoare la pretinsa subevaluare a prețului.

Subliniază că, în evaluarea tehnică, un argument este pertinent doar în măsura în care descrie o abatere măsurabilă și verificabilă, cum ar fi: o metodă de execuție incompatibilă cu condițiile din amplasament, o succesiune tehnologică imposibilă, lipsa unor resurse care compromite termenul contractual, omisiunea unor încercări obligatorii sau o necorelare între propunerea tehnică și cea financiară la nivel de cantități ori poziții. În lipsa acestor repere obiective, critica rămâne o opinie, iar opinia nu poate răsturna prezumția de legalitate a raportului procedurii, întocmit de comisia de evaluare în limitele competenței sale tehnice.

În opinia sa, susținerea potrivit căreia societățile clasate pe primele trei locuri ar avea o experiență îndoielnică, dedusă exclusiv din nivelul prețurilor ofertate, este subiectivă și lipsită de suport probator, nefiind indicate elemente obiective care să se circumscrie unor dispoziții legale incidente. Conform principiului fundamental de drept procesual „...”, o asemenea susținere nu poate produce efecte juridice.

În ceea ce privește solicitarea de acces integral la oferta tehnică a..., autoritatea contractantă face trimitere la prevederile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale îndrumărilor ANAP.

Autoritatea contractantă susține că și-a desfășurat activitatea și a evaluat ofertele în mod obiectiv și în conformitate cu prevederile legale, astfel:

Referitor la critica privind planul de asigurare a calității și particularizarea PCCVI la lucrări de canalizare și stații de pompare, contrar susținerilor contestatorului, susține că... conține un plan de asigurare a calității complet, coerent și particularizat la obiectiv, elaborat în conformitate cu prevederile Legii nr....0/..., HG nr. 395/2016 și cerințele explicite din fișa de date și caietul de sarcini. Planul calității prezentat este corelat cu procedurile tehnice de execuție, cu planul de control al calității și cu organizarea de șantier, fiind verificat și acceptat de comisia de evaluare în urma unei analize complete și conforme.

Menționează că documentația de atribuire nu impune un format rigid ori o anumită redactare, ci respectarea conținutului și a cerințelor minime, pe care... le îndeplinește integral.

Autoritatea contractantă susține că procedurile care constată nivelul calității lucrărilor executate sunt în sarcina comună executant-beneficiar.... a declarat asumarea tuturor obligațiilor impuse prin documentația de atribuire, modul de realizare a acestor obligații fiind diferit ca procedură, dar similar ca rezultat pentru toți ofertanții.

În ceea ce privește metodologia de execuție și organizarea de șantier, autoritatea contractantă arată că metodologia de execuție, planul de organizare a execuției și organizarea de șantier prezentate de... sunt adaptate caracteristicilor specifice ale obiectivului, respectiv lucrări de canalizare gravitațională, stații de pompare, probe tehnologice și punere în funcțiune. Astfel, consideră că afirmațiile contestatorului sunt nedovedite, iar analiza comisiei de evaluare a confirmat conformitatea tuturor documentelor tehnice depuse.

Referitor la critica privind graficul de execuție (diagrama Gantt), autoritatea contractantă precizează că graficul de execuție depus de... este structurat pe luni calendaristice, pe categorii de lucrări, reflectă succesiunea tehnologică logică și este corelat cu termenul contractual de 7 luni. Documentația de atribuire nu impune un nivel de granularitate excesiv, iar contestatorul nu indică nicio prevedere concretă încălcată.

În ceea ce privește fișele tehnice F5, autoritatea contractantă arată că fișele tehnice depuse de... sunt completate conform cerințelor, indicând tipurile de echipamente, caracteristicile tehnice relevante și conformitatea cu caietul de sarcini. Prin urmare, consideră că solicitarea contestatorului de a impune anexarea obligatorie a fișelor producătorilor pentru fiecare echipament depășește cerințele documentației și ar introduce condiții suplimentare neprevăzute.

Referitor la critica privind pretinsa omisiune a bugetării probelor tehnologice, autoritatea contractantă subliniază că afirmația potrivit căreia... nu ar fi bugetat probele tehnologice este eronată, întrucât costurile aferente acestora sunt incluse în prețurile unitare, documentația de atribuire neimpunând o poziție distinctă obligatorie. Aceasta precizează că a verificat corelarea propunerii financiare cu cea tehnică.

În ceea ce privește aspectele privind prețul ofertat, autoritatea contractantă arată că orice discuție despre caracterul aparent neobișnuit al prețului trebuie purtată exclusiv în cadrul procedurii legale specifice, care nu se declanșează prin afirmații ale unui competitor.

Referitor la relevanța competenței tehnice a comisiei de evaluare și marja de apreciere în analiza ofertelor, autoritatea contractantă susține că autoritatea contractantă și comisia de evaluare au marjă de apreciere legitimă în evaluarea propunerilor tehnice, atât timp cât analiza se realizează în conformitate cu cerințele documentației și este motivată prin actele procedurii.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că este neîntemeiată și nefondată contestația formulată de... și solicită respingerea acesteia.

Având în vedere documentele depuse de către... INFRASTRUCTURĂ S.R.L. -..., de către... și..., precum și de către... în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv oferta tehnică și oferta financiară, precum și raportat la faptul că..., solicită „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresele nr.....; nr..../187/C1/... și nr...., Consiliul îi solicită acestora 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.... alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr...., 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.”

... răspunde prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr...., invocând, în susținerea confidențialității ofertei sale, următoarele prevederi legale: art.... alin. (1) din Legea nr. 101/2016, art. 57 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

... răspunde prin adresa înregistrată la CNSC sub nr...., în susținerea confidențialității ofertei sale, acesta inserând extras dintr-o serie de documente pe care le consideră relevante în acest sens.

Până la data prezentei... INFRASTRUCTURĂ S.R.L. -..., nu a formulat un răspuns cu privire la confidențialitatea ofertei sale.

Prin adresa nr..... Consiliul îi comunică contestatorului..., termenul de studiere a dosarului cauzei și implicit de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de....

Ulterior studierii dosarului cauzei, contestatorul... formulează concluzii scrise prin adresa înregistrată la CNSC sub nr...., prin care completează criticile formulate pe calea contestației, evidențiind următoarele aspecte:

Ulterior studierii la nivelul Consiliului, a ofertelor contestate, se constată că autoritatea contractantă a reținut, în mod nelegal, caracterul confidențial al acestora.

Apreciind faptul că sunt întrunite condițiile legale pentru a se dispune repunerea în termen a contestatorului, iar jurisprudența constantă a CJUE impune ca termenul de contestare să curgă doar de la momentul în care ofertantul ia cunoștință în mod efectiv de conținutul dosarului de achiziție publică, contestatorul apreciază că susținerile sale sunt sprijinite neechivoc de jurisprudența națională și europeană, în susținere, invocând jurisprudența considerată de acesta ca fiind semnificativă.

Contestatorul susține că... este inadmisibilă, iar, autoritatea contractantă avea obligația respingerii acesteia, ca neconformă și inacceptabilă.

Invocând prevederile art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016, precum și cele ale art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, contestatorul apreciază că se impunea respingerea ofertei..., ca fiind neconformă și inacceptabilă, deoarece, acesta și-a modificat propunerea tehnică prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr...., ca urmare a schimbării soluției tehnice, inițial neconforme, într-una conformă, pentru betonul ofertat (B2... în loc de C20/25).

Contestatorul a susținut că ofertantul... a prevăzut în propunerea sa tehnică o clasă de beton neconformă și, ulterior, a modificat propunerea tehnică pe calea... nr.....ncțiunea incidentă este respingerea ofertei atât ca inacceptabilă, cât și ca neconformă.

Inserând extras din documentația de atribuire - „Memoriu... - Structură -...”, precum și fișa de date, contestatorul susține că ofertanții aveau obligația de a respecta soluția tehnică impusă în documentația de atribuire, iar listele de cantități solicitate în propunerea tehnică pentru confirmarea tehnică trebuiau să demonstreze respectarea cerințelor tehnice.

Contestatorul susține că neconformitatea ofertei... este demonstrată și prin listele de cantități depuse în procedură, solicitarea de clarificări nr.... și răspunsul aferent, fiind cert că propunerea tehnică prezenta o soluție tehnică bazată pe o clasă de beton neconformă.

În subsidiar, subliniază că ofertantul... nu era îndreptățit să își modifice propunerea tehnică inițial depusă, însă, întrucât, acest ofertant și-a modificat propunerea tehnică prin răspunsul la

solicitarea de clarificări, furnizând un nou set de devize, „adaptat pentru conformitate”, contestatorul apreciază că se impune respingerea ofertei și ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul susține că propunerea tehnică furnizată de... este incompletă, deoarece nu au fost depuse documente expres prevăzute în fișa de date, apreciind că se impunea respingerea acesteia ca neconformă.

În susținere, contestatorul invocă lipsa prezentării în cuprinsul propunerii tehnice a listei cu utilajele/echipamentele pe care le va utiliza pentru realizarea lucrărilor.

Făcând trimitere la fișa de date și la solicitarea de clarificări nr...., contestatorul susține că, prin răspunsul furnizat, ofertantul nu reușește să identifice lista cu utilajele/echipamentele pe care le va utiliza pentru realizarea lucrărilor, încercând să mascheze aceste informații prin trimitere la alte formulare din fișa de date, respectiv extrasele de consumuri sau lista cu utilaje/echipamente care se vor pune în operă.

În opinia sa, acest răspuns nu are legătură cu organizarea de proiect propusă, întrucât documentele la care ofertantul a făcut referire sunt distincte față de cele pentru care a fost interogat.

Prin urmare, contestatorul consideră că se impunea respingerea ofertei ca neconformă și o completare a ofertei în acest moment nu mai poate avea loc.

În ceea ce privește oferta..., contestatorul susține că aceasta este inadmisibilă, autoritatea având obligația respingerii ofertei, în temeiul prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016 și art. 134 alin. (6) din HG 395/2016.

Susține că motivele care atestă caracterul vădit neconform și inacceptabil al acestei oferte sunt, în principal, vicii ale propunerii tehnice, care reflectă: (i) lipsuri, (ii) modificări ale propunerii tehnice, (iii) neconformități vădite în raport cu cerințele caietului de sarcini.

... consideră că oferta... nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice informații și documente obligatorii, expres prevăzute în fișa de date: (i) nu au fost prezentate procedurile tehnice pentru toate lucrările care fac obiectul contractului; (ii) nu au fost prezentate documentele justificative pentru personalul de specialitate propus RTE, (iii) nu a fost prezentată declarația privind respectarea și aplicarea principiului DNSH pentru asociați și subcontractanți.

Totodată, contestatorul apreciază că propunerea tehnică furnizată de... INFRASTRUCTURĂ S.R.L. -... este incompletă, întrucât, nu au fost depuse documente expres prevăzute în fișa de date, apreciind că se impunea respingerea acesteia, ca neconformă.

În opinia sa, potrivit fișei de date, toate procedurile tehnice de execuție ale categoriilor de lucrări necesare a fi executate pentru realizarea obiectivului: IV.... Modul de prezentare al propunerii tehnice.

În susținere, contestatorul face trimitere și la Formularul nr.... - Declarația privind respectarea și aplicarea principiului DNSH.

De asemenea, evidențiază că, potrivit caietului de sarcini, ofertanții trebuiau să prezinte și modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale (RTE).

Acesta consideră că respectarea acestor cerințe minimale era obligatorie în virtutea caracterului imperativ al documentației de atribuire, iar, lipsa informațiilor expres solicitate a fi prezentate până la data-limită de depunere a ofertelor reprezintă o neconformitate certă, potrivit temeiului legal menționat anterior.

În susținere... invocă jurisprudența CJUE, concluzionând că oferta... a fost incompletă la momentul depunerii ofertelor, aspect confirmat inclusiv prin solicitarea de clarificări nr.... și răspunsul aferent, evidențiind faptul că, în opinia sa, oferta nu conținea declarația privind respectarea și aplicarea principiului DNSH; nu conținea demonstrarea modului de acces la specialiștii atestați, ofertantul nereușind să furnizeze aceste documente justificative nici măcar pe calea... și nici nu conținea toate procedurile tehnice de execuție.

Totodată, contestatorul apreciază că oferta... este inadmisibilă, iar autoritatea contractantă avea obligația respingerii ofertei ca neconformă și inacceptabilă.

Acesta reiterează prevederile art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016 și art. 134 alin. (6) din HG 395/2016, precum și faptul că, și în cadrul acestei oferte, documentația de atribuire impunea ofertanților obligația de a demonstra modalitatea de acces la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale (RTE).

Astfel, susține că, în raport cu aceste cerințe exprese... nu a demonstrat accesul la... cu Execuția, aspect confirmat și de conținutul solicitării de clarificări nr.... și al răspunsului aferent (nr....). Mai concret, prin răspunsul nr...., ofertantul confirmă că depune dovada accesului la acest specialist doar pe calea....

Prin urmare... apreciază că, și cu privire la această ofertă, se impunea, fără dubiu, respingerea acesteia.

Concluzionând asupra tuturor aspectelor anterior menționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. nr...., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatorul transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... în quantum de..., eliberată de....

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „...”.

În cauza care formează obiectul prezentei... a formulat cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr...., care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece, prin capetele de cerere, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că: *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr.... privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)”* și art. 5 din același act normativ care prevede că: *„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”,* având în vedere faptul că prezenta contestație a fost publicată în SEAP în data de..., sub identificatorul *„Document: [SCN1... /...169] CONTESTATIE-semnat.pdf.p7m”,* Consiliul constată că cererea de intervenție a... este formulată în cadrul termenului legal.

Ținând seamă de 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... are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din Cpc., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de....

Având în vedere documentele depuse de ofertanții..... -... și ofertantul..., marcate ca fiind confidențiale, conform căreia propunerea tehnică/financiară este confidențială, precum și raportat la faptul că... în cadrul contestației formulate critică cele trei oferte solicitând „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, și ținând cont de prevederile art.... din Legea nr. 101/2016, forma în vigoare la data depunerii contestației, care dispun, în mod expres și *imperativ*, faptul că *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de*

judecată potrivit prevederilor Legii nr...., republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”, Consiliul a solicitat acestora 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... -... și ofertantul...), au formulat un răspuns generic, prin care explică, în principiu, că propunerea tehnică/financiară include contracte care includ date cu caracter personal ale clienților săi, sau date /informații protejate de un drept de proprietate intelectuală iar, propunerea financiară cuprinde date sensibile, cum ar fi, prețuri negociate, facturi, structura costurilor detaliate, fără, însă, a demonstra/dovedi, în concret, caracterul confidențial al înscrisurilor indicate, ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit, urmare a dezvăluirii acestora.

Analizând răspunsul, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarei care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, prin adresa nr....., conform dispozițiilor art.... din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, motiv pentru care urmează a respinge ca rămasă fără obiect criticile privind accesul nelimitat la dosarul achiziției de către autoritatea contractantă.

Având a se pronunța conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu întâietate asupra excepției tardivității contestației invocate de intervenient, Consiliul urmează să o respingă, având în vedere considerentele care urmează.

Potrivit art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acestuia la emiterea unui anumit act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în speță, fiind incidente următoarele prevederi legale:

- art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: „Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”;

- art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 în vigoare la data formulării contestației: „(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau

la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...) b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/ sectorial sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către... al... a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”;

- art. 5 din Legea nr. 101/2016: „(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”.

Problema excepției reținute o reprezintă stabilirea momentului de la care începe să curgă termenul de contestare a rezultatului evaluării; or, în speța de față, acest termen curge de la momentul la care contestatoarea a avut acces la dosarul cauzei respectiv..., motiv pentru care această excepție urmează a fi respinsă.

Procedând mai întâi la analiza criticilor privind oferta aparținând... (oferant clasat pe locul 1), Consiliul reține că o primă critică vizează presupusa lipsă a planului de asigurare a calității și particularizarea PCCVI la lucrări de canalizare și stații de pompare.

Contrar susținerilor contestatoarei, din analiza propunerii tehnice a..., Consiliul reține că aceasta conține: „Planul și programul de control al calității” la pag.365, „Planul **calității** pentru execuție” la pag.366, „**Proceduri tehnice de execuție** la pag.419 și „Plan **control calitate verificări și încercări**” la pag.731; planul **calității** prezentat este corelat cu procedurile tehnice de execuție, cu planul de control al calității și cu organizarea de șantier.

În ceea ce privește lipsa unei detalieri a metodologiei de execuție și organizarea de șantier, Consiliul reține că acestea se regăsesc la **pag.60-61**, respectiv **pag.215** din propunerea tehnică, sunt detaliate și adaptate caracteristicilor specifice ale obiectivului, respectiv lucrări de canalizare gravitațională, stații de pompare, probe tehnologice și punere în funcțiune.

Situația este similară și în ceea ce privește graficul de execuție (diagrama Gantt), acesta regăsindu-se la **pag.341** din propunerea tehnică, este structurat pe luni calendaristice, pe categorii de lucrări, reflectă succesiunea tehnologică logică și este corelat cu termenul contractual de 7 luni.

Caracterul nefondat se constată și în ceea ce privește fișele tehnice, acestea regăsindu-se la pag.812 din propunerea tehnică fiind completate conform cerințelor documentației de atribuire, indicând tipurile de echipamente, caracteristicile tehnice relevante și conformitatea cu caietul de sarcini. În ceea ce privește susținerea contestatorului de a impune anexarea obligatorie a fișelor producătorilor pentru fiecare echipament, Consiliul nu o poate reține, deoarece, excede cerințelor documentației de atribuire.

De asemenea, nu poate fi reținută nici critica privind pretinsa omisiune a bugetării probelor tehnologice, în condițiile în care, în lipsa unor prevederi ale documentației de atribuire care să impună o poziție distinctă în cadrul propunerii financiare, costurile aferente acestora fiind incluse în prețurile unitare; simpla solicitare, în lipsa indicării concrete sau a oricărei probe, nu este suficientă pentru a dispune admiterea cererii, scopul obligației de motivare, prin raportare la date concrete, este acela de a arăta Consiliului în calitate de organism administrativ-jurisdicțional, în speță, sau instanței de judecată, împrejurările relevante pentru soluționarea contestației și, totodată, explicațiile pentru care drepturile contestatorului au fost lezate prin conduita, presupus nelegală, a autorității contractante; Consiliul neputându-se substitui societății contestatoare în ce privește indicarea/identificarea și probarea elementelor de neconformitate sau inacceptabilitate și a motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate.

Simpla solicitare, în lipsa indicării concrete sau a oricărei probe, nu este suficientă pentru a dispune admiterea cererii, scopul obligației de motivare, prin raportare la date concrete, este acela de a arăta Consiliului în calitate de organism administrativ-jurisdicțional, în speță, sau instanței de judecată, împrejurările relevante pentru soluționarea contestației și, totodată, explicațiile pentru care drepturile contestatorului au fost lezate prin conduita, presupus nelegală, a autorității contractante.

Cu alte cuvinte, nu este totuna a afirma încălcarea dreptului cu a prezenta argumentele pentru care se susține că dreptul a fost încălcat; simplele presupuneri nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind, de niciunde, temeinicia criticilor rămase la nivel declarativ.

Contestația trebuie formulată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar, una dintre acestea este tocmai motivarea, în fapt și în drept, care servește la determinarea exactă a obiectului procedurii administrativ-jurisdicționale, având în vedere principiul disponibilității potrivit căruia, judecata are loc în limitele sesizării; altminteri, soluționarea contestației ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil, în condițiile actualei legislații. Contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare „...” **a procedurii** de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții.

Nu este lipsit de relevanță faptul că, deși, contestatorul a avut acces la dosarul achiziției publice constituit la Consiliu, aceasta nu a profitat de oportunitatea de a veni în urma studierii dosarului, de a indica pe calea concluziilor scrise, cu prezentarea punctuală a criticilor cu privire la neconformitatea ofertei și a probelor pe care se bazează; altfel spus, în susținerea contestației, avea obligația de a indica, în concret, elementele de neconformitate sau inacceptabilitate, în raport cu cerințele documentației de atribuire, fiind pe deplin aplicabile, în acest caz, prevederile art. 249 C.p.c, potrivit cărora: **„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.**

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept „probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține, în soluționare, faptul că literatura juridică, dar și practica judiciară, au statuat că, în cadrul procesului civil, sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță, între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) C.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare, chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcină a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale. Pe cale de consecință, în măsura în care, partea ce formulează anumite solicitări/critici nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece, dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar, adversarul va triumfa.

Astfel, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, în lipsa unor indicii dovezi/probe asupra caracterului neconform a ofertei..., Consiliul urmează a respinge aceste critici, ca nemotivate.

În contextul arătat, Consiliul reține că, criticile formulate împotriva ofertanților... și... -... (clasati pe locurile 2 și 3) sunt lipsite de interes, având în vedere considerentele care urmează:

În soluționare, Consiliul va reține prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim (...)”.*

Totodată, Consiliul reține că, potrivit art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016, sintagma *„persoană care se consideră vătămată”* este definită ca fiind *„orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și
(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire” iar potrivit alin. (2) și (3) ale aceleiași norme juridice, *„(2) Termenii și expresiile definite la alin. (1) se completează în mod corespunzător cu termenii și expresiile definite în legislația privind achizițiile publice, legislația privind achizițiile sectoriale, respectiv legislația privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz” și „(3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.*

Față de aceste aspecte, rezultă, *„ipso facto”*, că, persoana care formulează o contestație, deci, care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească, cumulativ, două condiții și, anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat, pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Cu alte cuvinte, procedura judiciară nu trebuie să fie pusă în mișcare dacă nu aduce părții un avantaj legal și urmărește doar șicanarea părții adverse. Pentru a justifica contestația depusă la Consiliu, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească, cumulativ, anumite condiții. Astfel, el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct, adică, folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației să aparțină celui care recurge la formularea acesteia și să fie născut și actual, deci, să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece, rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

Rezultă, fără putință de tăgadă, faptul că, prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației, nu este îngăduit unei persoane să apere interesul altei persoane și, deci, nici interesul colectiv, deoarece, cerința ca interesul să fie personal celui care acționează, reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu ale acțiunii de a contesta.

Printr-un demers în justiție, trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese, nu ale altuia sau salvagardarea legii, în general.

De asemenea, Consiliul reține faptul că, în literatura de specialitate, se precizează că interesul procesual este actual, în sensul în care, dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv, s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu. Astfel, rezultă că un interes eventual, ca și un interes care a trecut, a fost depășit, nu poate fi luat în considerare.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul constată că, contestatorul nu ar putea obține niciun folos material și direct din admiterea și reevaluarea ofertelor clasate pe locul 2 și 3..., o eventuală obligare a autorității contractante la reevaluarea ofertelor, în ierarhia rezultată, nu ar avea nicio influență asupra rezultatului procedurii, situația acesteia din urmă rămânând aceeași (ofertă necâștigătoare) și nici nu ar putea obține anularea procedurii în cauză.

Rezultă, prin urmare, că nu este îndeplinită condiția cumulativă a vătămării dreptului ori interesului legitim al contestatorului, ce s-ar fi produs printr-un act considerat nelegal al autorității contractante, emis cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, așa cum dispune art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016; deci, contestatorul nu îndeplinește condiția de parte vătămată, soluție ce ar urma a fi pronunțată referitor la propunerea tehnică, neavând, deci, nici o influență asupra raporturilor dintre contestator și entitatea contractantă.

Având în vedere prevederile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, este exclusă condiția existenței unui interes actual și direct și, totodată, a cauzării unui prejudiciu, ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce contractul nu ar putea fi atribuit contestatoarei.

Pentru a dispune astfel, s-a luat în considerare și împrejurarea în care, chiar dacă autorul contestației s-ar prevala de existența unui interes public, dedus din necesitatea respectării dispozițiilor imperative în materia achizițiilor publice, respectiv, a principiilor care o guvernează, în cauză devin incidente prevederile art. 8 alin. (11) din Legea nr. 554/2004, invocarea apărării unui interes legitim public fiind permisă numai în subsidiar, în măsura în care, vătămarea acestuia decurge, logic, din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept evocate, în temeiul art. 26 alin. (1) și alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de... și, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de....

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de... în contradictoriu cu....., pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de....

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor

Consilier de soluționare	...	Consilier de soluționare
...	...	...
...		...

În domeniul achizițiilor publice:

Redactat practicaua deciziei

...

... în 5 (cinci) exemplare originale, conține 25 (douăzecișicinci) pagini.