



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) 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. 500/C11/365

Data: 07.03.2023

Prin contestația nr. 4902/09.02.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 7321/14.02.2023, formulată de SA, cu sediul social în, ..., județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin .., și convențional prin ..., cu sediul profesional în, ..., sediu la care se solicită comunicarea tuturor actelor de procedură în legătură cu prezenta cauză, împotriva raportului procedurii nr. 1939L/02.02.2023 și comunicării rezultatului procedurii nr. 5425/02.02.2023, emise de SA, cu sediul în, ..., punct de lucru în, ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect Proiectare, asistență tehnică proiectant și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții „Restaurarea, consolidarea și integrarea turistică a ansamblului monument istoric Mănăstirea", municipiul, strada, nr.1, județul, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante la anularea deciziilor prin care oferta depusă de asocieria SRL - SRL - SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare, iar oferta SA admisibilă și clasată pe locul 2;
- obligarea autorității contractante la anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii deciziilor anterior-menționate, respectiv a proceselor-verbale care au stabilit admisibilitatea ofertelor clasate pe locul 1 și locul 2, a raportului procedurii nr. 1939L/02.02.2023, a adresei nr. 5425/02.02.2023 prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii, precum și a comunicării rezultatului procedurii către ofertantul declarat câștigător;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei câștigătoare clasată pe locul 1, respectiv a ofertei clasată pe locul 2, de la verificarea admisibilității acestora;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată generate de soluționarea prezentei contestații.

Prin adresa datată 19.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. / 27.02.2023, ... SRL, cu sediul în, ..., județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal de – administrator, , reprezentată convențional prin, cu sediul ales în vederea comunicării corespondenței în, ..., ..., ..., formulează cerere de intervenție, solicitând respingerea contestației promovate de către asocieria SA - SRL, împotriva raportului procedurii nr. 1939L/02.02.2023 și comunicării rezultatului procedurii nr. 5425/ 02.02.2023 și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de acest proces.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SA, lider al asocierii SA - SRL, solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În preambul, este prezentată situația de fapt, precizând că, prin adresa nr. 5425/02.02.2023, i s-a adus la cunoștință faptul că oferta sa s-a clasat pe locul III, rezultând conform raportului rezultatului procedurii nr. 1939L/02.02.2022 că oferta asocierii SRL - SRL - SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare fiind clasată pe locul I, iar oferta SA a fost declarată admisibilă, clasându-se pe locul II, iar pe locul IV s-a clasat oferta asocierii SA - SRL - SRL - SRL.

Susține că ofertele concurente clasate pe locul I și locul II, respectiv oferta asocierii SRL - SRL - SRL (denumită în continuare și „asocieria”), respectiv oferta SA, au fost declarate admisibile în mod greșit, acestea trebuind a fi respinse.

Cu privire la oferta declarată câștigătoare, clasată pe locul I, aparținând asocierii

- Prețul neobișnuit de scăzut:

Astfel cum rezultă din raportul rezultatului procedurii nr. 1939L/02.02.2023 și din procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare nr. 180/05.01.2023, ofertantul clasat pe locul I, asocierea, a oferat un preț de 17.634.05642 lei, fără TVA, (17.715.260,31 lei, fără TVA, în urmă solicitărilor de clarificări de către CNI), în condițiile în care valoarea estimată a contractului este de 24.394.563,70 lei, fără TVA.

Oferta declarată câștigătoare este una ce prezintă un preț neobișnuit de scăzut în condițiile în care aceasta reprezintă 72,61% din valoarea estimată a contractului de atribuit, fiind mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului, astfel cum reiese din coroborarea dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 cu cele ale art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016. Cu privire la această ofertă, există ab initio, în virtutea legii, o prezumție în privința existenței unui preț neobișnuit de scăzut.

Invocă prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016, iar conform art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, susținând că autoritatea contractantă trebuia să constate că elementele de preț ale ofertei asocierii sunt neobișnuit de scăzute prin raportare la prețurile pieței, să solicite clarificări de la ofertant, să realizeze o verificare temeinică a acestei oferte (și prin raportare la răspunsurile furnizate de ofertant) și să motiveze decizia cu privire la existența/inexistența unui preț neobișnuit de scăzut pe baza analizei proprii pe care entitatea contractantă trebuia să o realizeze.

Or, în fapt, nici chiar în cuprinsul raportului rezultatului procedurii sau din procesul-verbal de evaluare a propunerilor financiare nu rezultă că autoritatea contractantă a efectuat în concret o analiză proprie în privința prețului aparent neobișnuit de scăzut oferat de asocierea, în ciuda rundelor de solicitări de clarificări ce i-au fost adresate ofertantului, singura constatare a autorității contractante fiind asupra admisibilității acestei oferte.

Or, elementele de preț/cost ale unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut trebuie să fie supuse de către achizitor testului prețului neobișnuit de scăzut prin raportare la prețurile obișnuite ale pieței, prin raportare la dispozițiile legale, achiziția trebuind să:

(1) solicite clarificări cu privire la prețul neobișnuit de scăzut prin raportare la toate aspectele prevăzute de dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016 raportat la dispozițiile art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016 cu privire la prețul neobișnuit de scăzut,

(2) să le verifice și să realizeze o analiză proprie pe baza acestora care să fie validată de prețurile practicate pe piața de profil, și

(3) să expună raționamentul în baza căruia a ajuns la concluzia că oferta nu ar prezenta un preț neobișnuit de scăzut, aspecte a căror îndeplinire nu rezultă a fi fost realizate în prezenta cauză.

Astfel, raportat la pct. (1) menționat mai sus, conform art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, clarificările pe care autoritatea contractantă

trebuie să i le solicite ofertantului în ipoteza unui preț aparent neobișnuit de scăzut.

Deși, autoritatea contractantă a solicitat clarificări prin adresele nr. 23912L/16.12.2022 și nr. 24513L/23.12.2022, se remarcă faptul că nu a solicitat justificarea prețului neobișnuit de scăzut sub toate aspectele stabilite de dispozițiile art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016. Mai mult, rezultă că autoritatea contractantă nu a procedat la o verificare proprie, preluând ca atare susținerile și analiza ofertantului.

Faptul că nu a realizat o verificare și o analiză proprie, rezultă și din cadrul procesului-verbal de evaluare a propunerilor financiare nr. 180/05.01.2023, respectiv din faptul că autoritatea contractantă folosește, în pretinsa motivare, o sintagmă generală, standard, pentru toți ofertanții, în sensul că: *„Din analiza structurii prețului oferat și a ofertelor de preț transmise de către Ofertant, reiese faptul că sumele cuprinse în respectivele Centre de cost sunt fundamentate temeinic și se încadrează în valorile pieței, Comisia de evaluare considerând că Ofertantul argumentează relevant în favoarea valorii totale neobișnuit de scăzute în raport cu ceilalți Ofertanți participanți la Procedură. Din documentația depusă, reiese faptul că ofertele de preț susțin valorile oferate în cadrul Propunerii Financiare”*.

De asemenea, raportat la pct. (2) și pct. (3) menționate mai sus, contestatoarea precizează că nu reiese că autoritatea contractantă ar fi realizat o verificare și o analiză proprie, pe baza răspunsurilor la clarificări, care să fie validată de prețurile practicate pe piața de profil, respectiv o analiză în detaliu raportat la toate aspectele indicate prin dispozițiile art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016, respectiv că achizitoarea nu expune, de asemenea, nici raționamentul în baza căruia a ajuns la concluzia că oferta asocierii nu ar prezenta un preț neobișnuit de scăzut deși este sub pragul de 80% din valoarea estimată a contractului.

Or, pentru a se putea susține efectuarea și motivarea analizei proprii a comisiei de evaluare cu privire la existența sau inexistența unui preț neobișnuit de scăzut, achizitoarea trebuie să prezinte argumente care, fără a fi exhaustive sau care să deoaaleze aspecte din oferta analizată, să contureze cel puțin raționamentul pe baza căruia ar fi ajuns la o astfel de concluzie.

Însă, în speța de față, expunerea unei fraze standard, lipsită de substanță, prin care se reține că oferta este admisibilă, nu îndeplinește condițiile unei veritabile motivări și nu creează nici măcar aparența existenței unei verificări proprii efectuate de către comisia de evaluare a entității contractante.

Astfel, rezultă că o astfel de verificare nu a fost efectuată, iar prin concluzia generică și standard pe care aceasta o întrebunează atât în privința ofertei asocierii, cât și în privința tuturor celorlalte oferte („Din analiza structurii prețului ofertat și a ofertelor de preț transmise de către Ofertant, reiese faptul că sumele cuprinse în respectivele Centre de cost sunt fundamentate temeinic și se încadrează în valorile pieței, Comisia de evaluare considerând că Ofertantul argumentează relevant în favoarea valorii totale neobișnuit de scăzute în raport cu ceilalți Ofertanți participanți la Procedură. Din documentația depusă, reiese faptul că ofertele de preț susțin valorile ofertate în cadrul Propunerii Financiare”), reiese că nu este nici motivată în mod argumentat.

Faptul că autoritatea contractantă este obligată să realizeze o verificare proprie prin raportare la prețurile obișnuite ale pieței și să expună raționamentul în baza căruia a stabilit că nu ar fi incident un caz de preț neobișnuit de scăzut, este prevăzută în mod expres și de jurisprudența, obligatorie, a CJUE, pe care o invocă.

Astfel, raportat la jurisprudența CJUE, reiese că autoritatea contractantă are pe de o parte obligația de a realiza o analiză proprie, a sa, prin raportare la eventualele răspunsuri la clarificări pe care ofertantul i le-a prezentat, iar pe de altă parte, obligația de a motiva decizia de a nu considera un preț neobișnuit de scăzut, prin prezentarea argumentelor care au condus la formarea convingerii privind inexistența unor prețuri neobișnuite de scăzute în oferta analizată, condiții neîndeplinite în privința ofertei pe care a și desemnat-o câștigătoare.

De altfel, în același sens este și practica CNSC prezentă în decizia nr. 515/C5/404 din 01-apr-2016.

Mai mult, arată că atât oferta în întregul său, cât și fiecare element care compune oferta, trebuie să fie cotate ca rezultat al liberei concurențe și să prezinte un preț real, concurențial, uzitat pe piață, art. 210 din Legea nr. 98/2016 nepermițând nici ca unele elemente ale propunerii financiare să acopere diferența față de alte elemente cu preț neobișnuit de scăzut. Astfel, întrucât oferta este constituită în ansamblul său din elemente diferite, prețul real și concurențial trebuie să caracterizeze atât elementele componente privite ut singuli, cât și în ansamblul său, aspecte pe care autoritatea contractantă, de asemenea, nu le-a verificat.

În fine, arată că obligația de verificare, de întocmire a unei analize proprii și de expunere a unei motivări argumentate privind concluzia achiziției cu privire la incidența unui caz de preț neobișnuit de scăzut, este și o cerință și o necesitate ce decurge din principiul transparenței în procedura de achiziție publică, principiu nerespectat în cazul de față.

De altfel, apreciază că principiul transparenței a fost încălcat în prezenta speță și față de împrejurarea că, deși a solicitat în conformitate cu prevederile art. 217 alin. (4)-(6) din Legea nr. 98/2016, prin cererea înregistrată la data de 06.06.2023, accesul la dosarul achiziției, inclusiv în ce privește ofertele clasate pe locul 1 și locul 2 (în măsura în care ofertanții nu demonstau caracterul confidențial al documentelor declarate

astfel), nu i s-a răspuns acestei cereri în termenul de 1 zi prevăzut de dispozițiile legale, răspunsul fiind formulat tardiv, dar și refuzându-i-se în continuare accesul la documentele declarate confidențiale, dar care nu sunt și probate de către operatorul economic, aspect pe care îl va dezvoltă în contestație în cadrul motivării cererii de acces la dosarul achiziției.

Așadar, față de toate aceste argumente, solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligațiile prevăzute de lege în sarcina sa în ce privește analizarea prețului aparent neobișnuit de scăzut în cazul ofertantului clasat pe primul loc prin raportare la toate elementele prevăzute de lege, nu a verificat și nu a realizat o analiză proprie referitoare la clarificările primite de la ofertant și nu a motivat argumentat raționamentul pentru care nu a apreciat că prețul ar fi unul neobișnuit de scăzut, deși în mod evident oferta declarată câștigătoare are un preț care reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului.

În acest sens, arată că autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări cu privire la fiecare dintre elementele ofertei care prezenta preț neobișnuit de scăzut și asupra ofertei în ansamblul său, să verifice și să realizeze o analiză temeinică proprie, a sa (iar nu preluată ca atare de la ofertant), să expună raționamentul analizei sale, să constate că oferta asocierii prezintă un preț neobișnuit de scăzut având în vedere că acestea nu sunt susținute de prețurile pieței, să dea aplicare dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. c), g) și să constate că oferta este neconformă și în consecință să o respingă drept inadmisibilă.

- Incidența art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 privind modificarea propunerii tehnice în cazul ofertei asocierii

Conform procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice nr. 22418/25.11.2022, dar și din adresa nr. 21134L/08.11.2022, se remarcă și faptul că ofertantul asocierea nu a inclus în Graficul de proiectare și execuție Gantt categoria de lucrări 3. Instalații aferentă 4.1.8. Obiect: Amenajări incintă și utilități incintă.

Din răspunsul nr. 21376L/25.11.2022 al ofertantului asocierii, reiese că acesta și-a completat graficul Gantt cu introducerea în cadrul ofertei sale a unei activități neprevăzute de acesta în graficul Gantt inițial depus. Or, transmiterea Graficului Gantt „detaliat”, în care include cerințele din caietul de sarcini (și Planul coordonator de rețele), reprezintă în realitate o modificare a ofertei, aspect ce se încadrează în dispozițiile art. 134 alin (6) din HG 395/2016, dar și în dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2018 coroborate cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Menționează că în documentația de atribuire este evidențiată distinct componenta tehnică și financiară aferentă Obiect: 4.1.8 Amenajări incintă și utilități incintă (Categorie de lucrări) 3. Instalații.

Graficul Gantt este reprezentarea grafică a programului de lucrări, iar gradul de detaliere depinde de cerințele din documentația de atribuire.

Invocă prevederi ale caietului de sarcini, Secțiunea 1 și Secțiunea 2, susținând că, chiar dacă gradul de detaliere depinde de cerințele documentației de atribuire, nefiind identic în toate procedurile de atribuire, în cazul de față gradul de detaliere a fost indicat în mod clar prin caietul de sarcini, fiind prevăzut în mod clar că, absolut toate operațiile care trebuie întreprinse de ofertant pentru a-și îndeplini obligațiile contractuale trebuie cuprinse în centrele de cost, iar acele activități cuprinse în centrele de cost se vor evidenția în graficul Gantt.

Așadar, nu se susține perspectiva conform căreia asocierea, prin retransmiterea graficului Gantt, doar a „detaliat” subactivitățile, în realitate, acest ofertant completându-și graficul Gantt incomplet depus inițial, astfel încât redepunerea graficului Gantt prin răspunsul la clarificări nu poate fi considerată o completare cu rol de clarificare.

În acest sens este și practica CNSC precizată în decizia nr. 605/C2/396/din 17.04.2019.

Totodată, invocă prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016, privind obligația ofertanților de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Raportat la propunerea tehnică a asocierii, astfel cum a fost depusă inițial, aceasta nu respectă cerința impusă de autoritatea contractantă ca propunerea tehnică să includă un grafic Gantt cu durata de execuție a activităților cuprinse în centrele de cost în condițiile în care centrele de cost trebuie să cuprindă „absolut toate operațiile care trebuie întreprinse de Ofertant pentru a-și îndeplini obligațiile în cadrul Contractului”, astfel încât, redepunerea graficului Gantt în niciun caz nu poate fi privită ca o „detaliere”, ci o veritabilă modificare, completare a propunerii tehnice inițiale.

Față de toate aceste aspecte, solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă trebuia să dea aplicare dispozițiilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2018 coroborate cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și să constate că oferta este neconformă, pentru nerespectarea cerințelor caietului de sarcini, precum și să dea aplicare prevederilor art. 134 alin (6) din HG 395/2016 și să constate că oferta este inacceptabilă, ofertantul operând, prin retransmiterea graficului Gantt, nu o „detaliere”, ci o veritabilă modificare, completare a unui grafic Gantt incomplet (cu nerespectarea caietului de sarcini) depus inițial.

Cu privire la oferta clasată pe locul II aparținând SA:

- Caracterul neconform și inacceptabil al ofertei față de neofertarea (ofertarea cu 0-zero) a unei componente financiare prevăzute de documentația de atribuire:

Așa cum rezultă și din procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare nr. 180/05.01.2023, în oferta SA nu a fost integrată

componenta financiară aferentă Obiect: 4.1.8 Amenajări incintă și utilități incintă (Categoriza de lucrări) 2 Arhitectură (a fost ofertată cu valoare 0 - zero).

În documentația procedurii este evidențiată distinct componenta tehnică și financiară aferentă Obiect: 4.1.8 Amenajări incintă și utilități incintă (Categoriza de lucrări) 2 Arhitectură:

- Conform fișier *02.0. Manastirea Cetatuia_Memoriu DALI si referate verificare_fara valori.pdf* - pagina 91 (107): „De asemenea, se propune lucrări de amenajare ale incintei, care să permită accesul facil la toate clădirile din incintă”;

- Conform fișier *Secțiunea 1 final.doc* - la pagina 21: „Se vor remodela aleile incintei astfel încât să permită accesul facil la toate obiectivele, conform planului de situație. Acestea vor avea stratul de uzură din criblură stabilizată, permeabile. În zona accesului la turnul clopotniță se prevăd dale înierbate.”;

- Conform fișier *02.1. Mănăstirea _piese desenate DALI.pdf* - pag. 3 - *Plan A0' S - Plan de situație propus* - unde este prezentată Propunerea arhitecturală de sistematizare verticală (alei, trotuare, spații verzi) din incintă;

- Conform fișier *Secțiunea 2 doc* - *B. Prețul Ofertei* - pag. 8 - 12 - unde este indicată structura prețului ofertei și este indicată, în tabel, rubrica 4.1.8 Obiect: Amenajări incintă și utilități incintă.

- În cap. IV.4.2. din fișa de date se menționează: „Propunerea financiară se va elabora cu respectarea specificațiilor prezentate în Secțiunea 2 a Caietului de sarcini „Graficul de eşalonare a prețului”. Astfel vor fi completate de către ofertant formularul „Prețul Ofertei”(…).”.

- Pct. 1.4. din caietul de sarcini, Secțiunea 2, pag. 4, prevede că: „Activitățile specificate în Centrele de Cost vor include absolut toate operațiile care trebuie întreprinse de Ofertant pentru a-și îndeplini obligațiile în cadrul Contractului.”

Prin răspunsul formulat de SA la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 23294L/09.12.2022, necuprinzând (fiind ofertată cu 0 - zero) componenta financiară aferentă Obiect: 4.1.8 Amenajări incintă și utilități incintă (Categoriza de lucrări), rezultă că oferta nu este în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, nerespectând structura prețului indicată prin documentația de atribuire, aspect ce se încadrează în dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Deci, în caietul de sarcini s-au prevăzut în Secțiunea 2, pct. B *Prețul ofertei*, pag. 8-12, toate elementele centrelor de cost ce trebuiau să se

regăsească în ofertele ofertanților, la pagina 10 regăsindu-se și componenta financiară 4.1.8 *Obiect: Amenajări incintă și utilități incintă*.

Că această componentă financiară trebuia să se regăsească în ofertele întocmite de către ofertanți, reiese din cuprinsul caietului de sarcini de vreme ce documentația de atribuire îl menționează în mod expres, astfel cum s-a arătat și mai sus.

Prin faptul că SA nu include în oferta sa (ofertează cu 0 - zero) componenta financiară aferentă Obiect: 4.1.8 *Amenajări incintă și utilități incintă (Categorii de lucrări) 2 Arhitectură*, acesta nu respectă structura indicată prin documentația de atribuire, aceste valori trebuind a fi fost cuprinse, în rubrica destinată și prevăzută expres de documentația de atribuire, chiar dacă, după cum susține chiar acesta în răspunsul la clarificări nr. 23294L/09.12.2022), erau doar estimative la faza DALI/SF.

Mai mult, dispozițiile din caietul de sarcini, Secțiunea 2, pag. 4, prevăzute la pct. 1.2. și 1.3 referitoare la faptul că: *„1.2.Scopul și volumul lucrărilor sunt definite în Documentația de Achiziție, în totalitatea acestora și nu vor fi limitate în niciun fel de descrierea Centrelor de Cost și a activităților incluse în acestea. Antreprenorul are dreptul să ofere și alte activități/are dreptul să creeze centre noi de cost în cazul în care consideră necesar pentru realizarea proiectului cu respectarea avizelor/studiilor de teren/legilor și normativelor în vigoare.*

1.3 Costul furnizării de materiale, echipamente, testare și al executării lucrărilor așa cum a fost cerut prin Documentația de Achiziție, respectând toate condițiile, obligațiile și responsabilitățile descrise în Condițiile Contractului, în Specificații, precum și toate cheltuielile indirecte și profitul, costul comisioanelor vamale, asigurărilor, asigurărilor profesionale și a oricăror altor taxe se consideră că vor fi incluse în prețurile oferite din Centrele de cost” nu pot fi interpretate în sensul că ofertantul putea să nu ofere (să ofere cu 0-zero) anumite elemente, ci dispozițiile caietului de sarcini sunt clare, în sensul că pe lângă (cu sensul de „adițional”) rubricile din fiecare Centru de cost, ofertantul are dreptul să includă și alte rubrici sau elemente, urmând ca plata să se facă doar pentru elementele cuprinse în centrele de cost, iar nu în sensul că acestea pot fi suprimate (cotate cu 0-zero) sau „ascunse” în alte componente financiare. În caz contrar, dacă s-ar asuma că ofertanții ar fi avut libertatea de a-și întocmi oferta pe baza unor centre de cost proprii, care să cuprindă doar o parte din elementele centrelor de cost din caietul de sarcini, atunci prevederea din documentația de atribuire și dispozițiile legale că oferta financiară să fie elaborată în conformitate cu cerințele caietului de sarcini ar fi golită de sens.

Astfel, susține că apărările SA din cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 23294L/09.12.2022 nu pot fi reținute; în contextul în care conținutul documentației de atribuire prevede în mod expres cotarea Obiectului 4.1.8. *Amenajări incintă și utilități incintă corespunzător articolului 2 (Arhitectură)*, justificarea SA, de a „include” această componentă financiară în elementele corespunzătoare

altor articole, s-ar fi justificat doar în măsura în care documentația de atribuire referitoare la modul de prezentare a prețului nu ar fi prevăzut o rubrică distinctă, proprie, pentru valoarea acestui obiect, ceea ce, așa cum a arătat, nu este cazul, aceasta fiind prevăzută în mod expres în documentația de atribuire.

În acest sens este și jurisprudența CNSC în cadrul deciziei nr. 1252/C4/1361 din 26.07.2019.

Justificarea ofertării cu 0 (zero) a componentei financiare aferentă Obiect: 4.1.8 *Amenajări incintă și utilități incintă (Categorie de lucrări) 2 Arhitectură* nu poate fi reținută și pentru că modul de elaborare al propunerii financiare/tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse prin documentația de atribuire, astfel cum a fost prevăzută de autoritatea contractantă. Mai mult, în perioada premergătoare depunerii ofertelor, în termenul menționat pentru transmiterea de către candidați a întrebărilor referitoare la documentația de atribuire, nu s-a primit nicio întrebare referitoare la o eventuală neclaritate privind prezentarea propunerii financiare, respectiv dacă ar putea fi cotate cu 0 (zero) anumite componente financiare în măsură în care soluțiile finale ar urma să se stabilească la faza de Proiect Tehnic de Execuție, așa cum invocă SA. În situația în care ofertantul criticat aprecia că prevederile documentației de atribuire nu erau clare, putea fie să înainteze autorității contractante o solicitare de clarificări privind documentația de atribuire, conform dispozițiilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, fie, dacă aprecia că cerințele documentației de atribuire au fost incorect stabilite, să conteste documentația de atribuire, conform dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, cu respectarea termenului legal prevăzut.

În acest sens, arată că riscul întocmirii ofertelor, inclusiv nerespectarea unor cerințe, așa cum au fost solicitate în cadrul caietului de sarcini, cade în sarcina operatorilor economici participanți la procedură, în condițiile în care achizițarea a menționat, în mod expres, care sunt cerințele pe care ofertanții trebuie să le îndeplinească prin documentele de atribuire.

Deși documentația de atribuire obliga ofertanții să coteze toate centrele de cost, inclusiv subcapitolul 4.1.8. *Amenajări incintă și utilități incintă corespunzător articolului 2 (Arhitectură)*, ofertantul SA nu a procedat astfel, motiv pentru care apreciază că s-a încercat de către acesta și ascunderea acestor componente financiare solicitate expres prin documentația de atribuire, aspect care are impact atât asupra valorii ofertei (cotarea acestora ar fi schimbat valoarea ofertei respective), cât și asupra clasamentului dintre ofertanți. Or, comisia de evaluare, acceptând

o astfel de justificare și permițându-i acestui ofertant să facă un astfel de artificiu și să pretindă că a inclus valoarea obiectului 4.1.8. *Amenajări incintă și utilități incintă corespunzător articolului 2 (Arhitectură)* la alte elemente, fără o verificare a acestor aspecte, pe lângă nesocotirea dispozițiilor legale incidente referitoare la caracterul inacceptabil și neconform al ofertei, a încălcat în mod evident și principiile prevăzute de prevederile art. 2 din Legea nr. 98/2016, conducând în final la favorizarea acestuia, în condițiile în care acceptarea de către autoritatea contractantă a coterii cu 0 (zero) a unor activități determină în esență imposibilitatea comparării ofertelor primite.

Cu privire la solicitarea accesului la dosarul achiziției, precizează că la data de 03.03.2023, a solicitat accesul la dosarul constituit la autoritatea contractantă. În data de 06.02.2023, prezentându-se la sediul acesteia în vederea studierii dosarului și constatând faptul că declarația ofertantului, asocierea, nici nu era măcar însoțită de dovada de confidențialitate.

Astfel, a depus cererea de acces la dosar din data de 06.02.2023, cerere prin care solicita accesul la toate documentele, inclusiv la cele declarate confidențiale, în măsura în care ofertanții clasați de locul 1 și locul 2 nu probau respectivele declarații de confidențialitate, în temeiul art. 217 alin. (4)-(6) din Legea nr. 98/2016, având în vedere că ofertantul asocierea nici măcar nu depusese documentul privind dovada confidențialității.

Prin adresa nr. 6214/09.02.2023, autoritatea contractantă a răspuns refuzând în continuare permiterea accesului la documentele care, deși sunt declarate ca fiind confidențiale, nu sunt și probate ca fiind ca atare de către operatorul economic, acest răspuns fiind transmis în mod evident și cu încălcarea termenului de răspuns prevăzut de dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 (1 zi de la data primirii cererii), în ultima zi a termenului de contestație, zădărniciind așadar orice drept la apărare al subscrisei.

În susținerea cererii formulate față de autoritatea contractantă, a arătat, potrivit alin. (4), alin. (5) și alin. (6) ale art. 217 din Legea nr. 98/2016, că permiterea accesului la documentele confidențiale nu poate fi limitată decât în măsura în care declarațiile de confidențialitate sunt și dovedite.

În ce privește accesul la documentele ofertelor altor participanți, menționează că operatorii economici nu se pot prevala de confidențialitatea ofertelor lor în mod nejustificat și neprobat.

Astfel, arată că, din formularea textului de lege mai sus citat de către legiuitor, reiese că accesul constituie regula, iar excepția este dată de restricționarea numai condiționată de îndeplinirea următoarelor criterii:

- Documentele la care se solicită accesul sunt declarate confidențiale întrucât cuprind secrete tehnice/comerciale stabilite conform legii;
- Caracterul confidențial al respectivelor documente este demonstrat și probat de către operatorul economic respectiv (în acest sens, arătăm că

oferanții vor putea indica faptul că unele părți ale ofertelor lor sunt confidențiale dar trebuie să suporte sarcina probei în această privință);
- Dezvăluirea respectivelor documente ar prejudicia interesele legitime ale operatorului în ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

În acest sens invocă jurisprudența Curții de Apel Bacău, Curții de Apel Alba Iulia, Curții de Apel, Curții de Apel Timișoara, precum și optica Curții Europene a Drepturilor Omului.

Altfel spus, susține că nu este suficient ca operatorul economic doar să declare confidențialitatea, acesta este obligat și să o probeze, în caz contrar, accesul la aceste documente trebuind a fi permis.

Procedând cu nerespectarea prevederilor art. 217 alin. (4)-(6) din Legea nr. 98/2018, apreciază că autoritatea contractantă a încălcat principiul transparenței din materia achizițiilor publice, aceasta trebuind, pe de o parte, să răspundă cererii sale în termen legal, pe de altă parte, trebuind să verifice dovedirea, probarea, de către ofertanți a caracterului confidențial invocat, iar în cazul nedovedirii, aceasta trebuia să permită accesul la ofertele celorlalți ofertanți.

Având în vedere dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016, consideră, de asemenea, că CNSC trebuie să acorde accesul în măsura în care declarațiile de confidențialitate nu sunt și dovedite, solicitând accesul la dosarul de achiziție, inclusiv cu privire la acele documente a căror confidențialitate nu este dovedită de către ofertanți.

Prin urmare, în soluționarea cererii de acces la dosar, solicită să se țină cont de faptul că acesta nu poate fi limitat în baza unei simple declarații de confidențialitate a ofertantului, caracterul confidențial al ofertei și prejudiciul ce ar putea fi suportat trebuind să fie în concret demonstrat de către operatorul economic care înțelege să se prevaleze de acest drept.

Pentru aceste motive, solicită și admiterea cererii de acces la dosar în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Punctul de vedere nr. 255/SJA/15.02.2023, a fost înregistrat la CNSC cu nr. 7862/16.02.2023, iar dosarul achiziției a fost comunicat cu adresa nr. 242/SJA/14.02.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 7418/14.02.2023.

Prin punctul de vedere, ... SA precizează că la procedura în cauză au participat următorii ofertanți:

1. SA;
2. asocierea SA - SRL;
3. asocierea SRL - SRL - SRL;
4. asocierea SA - SRL - SRL - SRL.

În urma finalizării evaluării și a aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate - preț”, oferta câștigătoare a fost cea depusă de asocierea SRL - SRL - SRL.

Autoritatea contractantă precizează că niciuna dintre cele patru oferte depuse nu a fost respinsă, toate fiind declarate admisibile.

Clasamentul final, prezentat în cadrul raportului procedurii de atribuire nr. 1939L din 02.02.2023, publicat în SEAP a fost următorul:

Nr. crt.	Ofertant	Experiența profesională (Pep) 25,00% - 25 puncte	Prețul ofertei (Pof) 75,00% - 75 puncte	Punctaj total	Clasament (locul)
1	Asocierea SRL - SRL - SRL	25	75	100	I
2	 SA	25	65,10	90,10	II
3	Asocierea SA SRL	25	64,24	89,24	III
4	Asocierea SA - SRL - SRL - SRL	25	56,15	81,15	IV

Deci, punctajul pentru componenta profesională a fost același, unde fiecare dintre cei patru ofertanți a obținut maximum de punctaj (25 de puncte), diferența fiind făcută de componenta financiară (prețul ofertei, fără TVA).

Modalitatea de acordare a punctajului pentru componenta financiară este descris în documentația de atribuire (Anunțul de participare simplificat, Fișa de date și Caietul de sarcini): „*Algoritm de calcul: Punctajul se acordă astfel: a) Pentru cel mai scăzut dintre prețuri se acordă punctajul maxim alocat; b) Pentru celelalte prețuri ofertate punctajul $P(n)$ se calculează proporțional, astfel: $P(n) = (\text{Preț minim ofertat} / \text{Preț } n) \times \text{punctaj maxim alocat.}$* ”.

Astfel, Asocierea SRL - SRL - SRL a ofertat un preț de 17.715.260,31 lei (73% din valoarea estimată) și a obținut punctajul maxim de 100 de puncte.

Societatea SA a ofertat un preț de 20.410.699,69 lei (84% din valoarea estimată) și a obținut un punctaj de 90,10 puncte, clasându-se pe locul al doilea.

Asocierea SA - SRL a ofertat un preț de 20.682.338,89 lei (85% din valoarea estimată) și a obținut un punctaj de 89,24 puncte, clasându-se pe locul al treilea.

Asocierea SA - SRL - SRL - SRL a ofertat un preț de 23.662.700,00 lei (97% din valoarea estimată) și a obținut un punctaj de 81,15 puncte, clasându-se pe locul al patrulea.

Prin comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, intitulată „Comunicare rezultat procedură” nr. 5425/02.02.2023, publicată în SEAP în data de 02.02.2023, conform art. 215 alin. (1) și (2) lit. c) din Legea nr.

98/2016, i-a adus la cunoștință ofertantului asocierea SA - SRL: „caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul de achiziție publică”, menționând, printre altele, următoarele: „Prin prezenta vă facem cunoscut că oferta prezentată de către dumneavoastră [...] s-a clasat pe locul III, în urma aplicării criteriului «Cel mai bun raport calitate-preț», obținând un punctaj de 89,24 puncte. Oferta declarată câștigătoare este cea depusă de: Asocierea SRL (leader) - SRL - SRL, având un punctaj de 100 de puncte și o valoare de 17.715.260,31 lei fără TVA.”.

Față de cele solicitate de contestatoare, în raport de motivele invocate, solicită respingerea contestației ca nefondată pentru următoarele motive:

I. Referitor la oferta declarată câștigătoare, clasată pe locul I, aparținând asocierii SRL - SRL - SRL:

1.1. Referitor la criticile privind existența unui preț neobișnuit de scăzut:

Oferta câștigătoare NU are un preț neobișnuit de scăzut, întrucât procentul ofertei, sub 80% din valoarea estimată, o încadra, potrivit legislației, în categoria ofertelor aparent neobișnuit de scăzute, comisia de evaluare a solicitat, conform obligației legale, clarificările necesare. Ofertantul a transmis explicațiile sale, evaluate riguros de către comisia de evaluare, conchizând că oferta depusă de către asocierea SRL - SRL - SRL nu are un preț neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările care constituie obiectul contractului de achiziție publică care urmează a fi atribuit, întrucât ofertantul a demonstrat că are posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

1.2. Referitor la criticile privind modificarea graficului Gantt:

Ofertantul câștigător nu a modificat graficul Gantt, ci doar a răspuns la solicitarea de clarificări adresată de către autoritatea contractantă, detaliind elemente ale ofertei existente deja în cadrul propunerii tehnice depuse la data și ora limită de depunere a ofertelor.

II. Referitor la oferta clasată pe locul al II-lea, aparținând societății SA, precizează că aceasta a confirmat faptul că articolul în cauză, care apare ca fiind ofertat cu zero, a fost, de fapt, ofertat, reprezentând o parte integrantă din propunerea financiară depusă. Cotarea cu zero la categoria „2. Arhitectură” reprezintă strict un aspect de formă, nu de fond, fiind exclusiv consecința faptului că respectivele cerințe și funcții au fost integrate în elementele corespunzătoare articolelor 1. Rezistență și 3. Instalații.

Mai mult, documentația de atribuire permite ofertarea cu zero, iar, prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificare ale operatorilor economici interesați, a precizat că *„Anexate Studiului DALI se regăsesc scheme de principiu ale instalațiilor conform conținutului cadru HG nr. 907/2016, cu modificările și completările ulterioare, la faza de proiectare DALI. În această fază nu s-au realizat detaliile instalațiilor interioare. [...] Pentru mai multe detalii conform CS la pagina 41 recomandăm: Potențialii ofertanți pot vizita amplasamentul pentru a evalua pe propria răspundere, cheltuială și risc, datele necesare pregătirii și elaborării ofertei.”*.

De asemenea, în cazul contestatoarei, comisia de evaluare a identificat nu unul (ca în cazul ofertantului SA), ci 4 (patru) articole neofertate/cotate cu 0 (zero). Autoritatea contractantă i-a solicitat și acestuia clarificări, răspunsul său fiind acela că *„Din documentația de atribuire (caiet sarcini, DALI sau Planul coordonator de rețele HO), nu rezultă necesitatea cotei procurării și montajului echipamentelor pentru cele două obiecte.”*, respectiv că *„răspunsurile transmise de către Beneficiar sunt la nivelul solicitărilor de clarificări, dar și al cerințelor din caietul de sarcini, prin care s-a stabilit doar o estimare a costurilor, nu o cotare precisă și detaliată a lor”*, precum și că *„dacă în etapa realizării proiectării vor rezulta anumite echipamente de instalații necesare procurării și montării pentru cele două obiecte, prin redistribuirea sumelor ofertate din centrele de cost se vor acoperi aceste necesități, fără depășirea valorii totale ofertate, conform specificațiilor caietului de sarcini și a legislației în vigoare.”*.

În aceste condiții, răspunsul concludent al ofertantului SA este dincolo de orice dubiu, la fel ca și caracterul admisibil al ofertei acestuia.

III. Referitor la accesul la documentele aferente dosarului achiziției publice

Autoritatea contractantă și-a îndeplinit cu rigurozitate obligațiile legale, acordând acces la dosarul achiziției publice conform prevederilor normative.

Astfel, accesul a fost permis chiar în aceeași zi (în data de 03.02.2023), în termen de 4 (patru) ore de la momentul solicitării. Reprezentanții contestatoarei au primit acces neîngrădit la dosarul achiziției publice în ziua în care s-au prezentat, la sediul autorității contractante (06.02.2023), cu toate că, în prealabil, nu au anunțat vizita în vederea studiului dosarului. Acordarea accesului s-a realizat cu respectarea dispozițiilor legale în materie de confidențialitate a informațiilor, conform prescripțiilor legale.

Răspunsul său din 09.02.2023 la adresa depusă în data de 06.02.2023, în timpul consultării dosarului achiziției publice, reiterează cele comunicate deja - faptul că nu va fi permis accesul la documentele depuse de către ofertanții care au transmis declarații de confidențialitate. Totodată, autoritatea contractantă a acordat un nou acces la dosarul achiziției, deși nu avea obligația legală de a permite un nou acces, având în vedere că acesta fusese deja permis și utilizat de către contestatoare.

Este evident că nu a fost „zădărnici[t] orice drept la apărare” al contestatoarei, dovada fiind chiar contestația depusă.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă detalierea motivelor pentru care alegațiile contestatoarei sunt nefondate, impunându-se respingerea acestora.

I. Referitor la oferta declarată câștigătoare, clasată pe locul 1, aparținând asocierii SRL - SRL - SRL:

1.1. Referitor la criticile privind existența unui preț neobișnuit de scăzut, a învederat că oferta declarată câștigătoare nu are un preț neobișnuit de scăzut.

Întrucât procentul ofertei, sub 80% din valoarea estimată, o încadra, potrivit legislației, în categoria ofertelor aparent neobișnuit de scăzute, comisia de evaluare a solicitat, conform obligației legale, clarificările necesare. Ofertantul a transmis explicațiile sale, evaluate riguros de către comisia de evaluare, conchizând că oferta depusă de către asocieria SRL - SRL - SRL nu are un preț neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările care constituie obiectul contractului de achiziție publică care urmează a fi atribuit, întrucât ofertantul a demonstrat că are posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

Astfel, invocă prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, susținând că, legislația nu dispune că o propunere financiară este neobișnuit de scăzută dacă *„prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv”*, ci instituie o prezumție relativă referitoare la posibilitatea ca respectivă ofertă să fie neobișnuit de scăzută. Acesta este și motivul pentru care legiuitorul utilizează de fiecare dată, în mod expres și repetat, termenul „aparent” neobișnuit de scăzut. Această simplă aparență poate fi confirmată sau infirmată ca urmare a explicațiilor solicitate de autoritatea contractantă și transmise de către ofertant.

Pentru a stabili dacă aparența, pe care legislația o raportează la *„80% din valoarea estimată”*, se confirmă, legiuitorul a instituit obligația autorității contractante de a solicita clarificări în acest sens, fiindu-i interzis de a respinge un ofertant în temeiul unei simple aparențe, determinată pe baza unui criteriu matematic (precum procent din valoarea estimată), fără a-i da acestuia posibilitatea de a explica modul în care își susține prețul ofertat în sensul și scopul posibilității de *„îndeplinire a contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire”*.

Această interdicție este statuată inclusiv de jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, hotărârile pronunțate fiind opozabile erga omnes, nu doar inter partes litigantes, aplicându-se statelor membre ale

Uniunii Europene, autorităților și instituțiilor acestora, entităților de drept public și privat, indiferent dacă au sau nu personalitate juridică, persoanelor fizice.

Prin urmare, așa cum precizează și Curtea de Justiție a Uniunii Europene în opera sa jurisprudențială, autoritățile contractante îi incumbă mai multe obligații:

1. în primul rând, obligația de a identifica ofertele aparent neobișnuit de scăzute;
2. în al doilea rând, obligația de a permite ofertanților în cauză să demonstreze caracterul serios al acestora, solicitându-le precizările pe care le consideră oportune;
3. în al treilea rând, obligația de a aprecia relevanța informațiilor furnizate de ofertant;
4. în al patrulea rând, obligația de a lua o decizie cu privire la admiterea sau la respingerea ofertei respective.

Așadar, simpla împrejurare că prețul ofertat este aparent neobișnuit de scăzut nu poate conduce la concluzia că oferta trebuie respinsă. Doar formarea convingerii comisiei de evaluare cu privire la imposibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire conduce la respingerea ofertei. Iar, pentru a ajunge la această concluzie, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, este obligată să solicite clarificări respectivului ofertant.

Textul art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 este deosebit de clar și elocvent: *„Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a căruia ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse.”*

Referitor la modul de solicitare a clarificărilor, atât legislația, cât și opera jurisprudențială sunt foarte clare în această privință:

- în cazul în care comisia de evaluare constată că anumite elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările care constituie obiectul contractului de achiziție publică care urmează a fi atribuit, acesteia îi incumbă obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă, mai precis explicații referitoare la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire;
- clarificările pot face referi, în special, la o serie de elemente menționate exemplificativ și nelimitativ la art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016;
- ofertantul trebuie să transmită autorității contractante explicațiile sale însoțite de dovezi concludente, precum și, după caz, de diverse documente menționate tot cu titlu exemplificativ, de tipul documentelor privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori etc.;
- decizia de respingere a unei oferte poate fi luată numai în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele

solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse.

Menționează că a adresat asocierii SRL - SRL - SRL, mai multe solicitări de clarificări în faza evaluării financiare a ofertei depuse de acesta care vizau elementele de preț aparent neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările care constituie obiectul contractului de achiziție publică care urmează a fi atribuit, solicitând „o analiză de preț (cantitate, preț unitar: material, manoperă, utilaj, transport, recapitulație) pentru principalele categorii de lucrări care alcătuiesc” activitățile respective (și anume „Rezistență” și „Arhitectură” din cadrul Centrelor de cost 4.1.1. - Obiect „Biserica «Sf. apostoli Petru și Pavel»”, 4.1.2. - Obiect „Sala Gotică”, 4.1.3. - Obiect „Casa Domnească” și 4.1.4. - Obiect „Corp Chilii și Turnul Belvedere”), „precum și oferte de preț de la furnizori pentru” „materiale[...] principale” (toate acestea fiind enumerate în cadrul adreselor transmise ofertantului). De asemenea, a precizat că „Ofertele de preț asumate vor conține, obligatoriu, elemente de identificare a furnizorului, respectiv denumirea firmei, data emiterii ofertei, adresa, telefoane de contact, adresa de e-mail. Se va transmite o singură ofertă pentru fiecare categorie de material (în unitatea de măsură specifică), ofertă care să susțină prețurile utilizate în cadrul propunerii financiare”.

După cum se poate observa, a adresat solicitări de clarificare ofertantului, iar modul de redactare a acestora, în sensul aspectelor vizate, precum și a informațiilor și documentelor solicitate se încadrează pe deplin în prescripțiile normative și jurisprudențiale citate anterior.

Ofertantul a răspuns în mod concludent, prezentând informațiile și transmițând documentele solicitate de autoritatea contractantă prin comisia de evaluare.

Din analiza documentelor transmise se poate observa că ofertantul a transmis analiza de preț pentru elementele solicitate, prezentând atât prețul total, cât și prețul unitar pentru material, manoperă, utilaj, transport, contribuția asiguratorie pentru muncă, cheltuielile indirecte, profitul, TVA, precum și oferte de la furnizori.

Comisia de evaluare a analizat toate aceste informații și documente, luând în considerare aspectele necesare, precum, de ex., prețurile pieței și declarațiile furnizorilor. În urma verificărilor efectuate, comisia de evaluare a constatat că prețurile ofertantului declarat câștigător se încadrează în prețurile pieței și sunt susținute de oferte de la furnizori.

Pentru justificarea prețului la betoane, atât ofertantul clasat pe primul loc, cât și contestatoarea au transmis oferte de preț de la aceeași societate furnizoare, aceasta fiind, așadar, un furnizor comun al celor două asocieri participante pentru aceleași materiale. Comparând prețurile, comisia de evaluare a constatat că prețurile asocierii contestatoare sunt

mai mici decât cele ale ofertantului câștigător și, de asemenea, mai mici și decât cele ale pieței .

Autoritatea contractantă înțelege că „politica de prețuri țin[e] de fiecare ofertant în parte și de condițiile cererii și ofertei [și] că, în principiu, aceste prețuri nu pot fi cenzurate de autoritate, prin raportare la prețurile bugetate de către ceilalți ofertanți participanți. Ele trebuie acceptate ca atare, în condițiile în care art. 135 alin. (1) din Constituție dispune că economia României este economie de piață, bazată pe libera inițiativă și concurență, ceea ce înseamnă că prețurile se stabilesc liber pe piață. Similar, la art. 4 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, se prevede expres că prețurile produselor și tarifele serviciilor și lucrărilor se determină în mod liber prin concurență, pe baza cererii și ofertei. De altminteri, la originea sistemului deschis de achiziții publice se află libera concurență între operatorii economici, care au tot interesul în a participa la licitații cu prețuri cât mai competitive, pentru a își maximiza astfel șansele de a obține contractul supus licitației. Dacă toți operatorii economici ar practica aceleași prețuri, atunci sistemul în discuție ar deveni de prisos.”, motiv pentru care a analizat în această cheie diferențele de prețuri transmise de ofertantul câștigător și de contestatoare, cu toate că respectivele prețuri au fost obținute de la același furnizor, cu respectarea scopului și principiilor achizițiilor publice, cu precădere principiile transparenței, tratamentului egal și proporționalității.

Prin urmare, rezultă că asocierea câștigătoare nu a oferat un preț neobișnuit de scăzut.

În concluzie, solicită Consiliului să respingă alegațiile contestatoarei ca nefondate.

1.2. Referitor la criticile contestatoarei privind modificarea graficului Gantt de către ofertantul declarat câștigător, a învederat că ofertantul câștigător nu a modificat graficul Gantt, ci doar a răspuns la solicitarea de clarificări adresată, detaliind elemente ale ofertei existente deja în cadrul propunerii tehnice depuse la data și ora limită de depunere a ofertelor.

Astfel, prin Adresa nr. 21134L/08.11.2022, în faza de evaluare tehnică, a solicitat ofertantului următoarea clarificare: „Având în vedere cerințele din caietul de sarcini și planul coordonator de rețele HO privind intervențiile legate de instalații, pag. 20/44 -

«În prezent, clădirile sunt alimentate cu agent termic apă caldă și apă caldă de consum preparată în centrala amplasată într-un spațiu din apropierea incintei. Atât cazanul cât și corpurile de încălzire sunt uzate fizic și moral, motiv pentru care se propune înlocuirea acestor echipamente. Se vor executa canivouri ce vor proteja conductele termoizolate pentru agentul termic primar. Alimentarea cu apă rece se face de la rețeaua orașului, prin intermediul unui grup de pompare și a unui rezervor amplasate în exteriorul zidurilor, în partea de Nord a amplasamentului. Se propune păstrarea sistemului de apă existent, înlocuindu-se rețelele de alimentare cu apă din interiorul incintei și din interiorul clădirilor. Canalizarea apelor uzate menajere - se va păstra soluția de

evacuare a apelor uzate menajere, pe str. Hlincea, înlocuindu-se conductele și căminele de canalizare din incinta zidurilor mănăstirii și din zona centralei termice propuse»

și faptul ca aceste lucrări nu se regăsesc evidențiate în graficul de proiectare și execuție Gantt, cap 8. Amenajări incintă și utilități incintă, transmis de dumneavoastră, comisia de evaluare vă solicită să clarificați acest aspect."

Prin urmare, nu a menționat faptul că acestea nu se regăsesc în graficul de proiectare și execuție Gantt, ci că nu este clară evidențierea acestora.

Potrivit caietului de sarcini, cap. 10 *Modul de prezentare a propunerii tehnice*, Cerința 2: *„Durata activităților corelată cu termenul maxim impus prin caietul de sarcini - Grafic Gantt; Planul de lucru (grafic tip GANTT) se va realiza utilizând un software de planificare a timpului, cu evidențierea drumului critic. Pe acest grafic se vor evidenția următoarele: durata de execuție a activităților cuprinse în centrele de cost, data de început și data de terminare a activității, personalul implicat în execuția contractului."*, ceea ce ofertantul a prezentat în oferta depusă la data și ora limită de depunere a ofertelor.

Concret, în oferta depusă, asocierea câștigătoare a prezentat în cadrul Graficului Gantt utilizând un software de planificare a timpului, iar capitolul 8. Amenajări incintă și utilități incintă, cuprinde activitățile descrise în caietul de sarcini, la centrele de cost - SECȚIUNEA 2: CERINȚELE BENEFICIARULUI PREȚUL OFERTEI:

- Construcții și instalații;
- Echipamente instalații;
- Montaj Echipamente Instalații;
- Dotări.

Activitatea Construcții și instalații este împărțită în trei subactivități:

- Rezistență;
- Arhitectură;
- Instalații.

Graficul Gantt depus cuprinde durata de execuție a activităților cuprinse în centrele de cost, data de început și data de terminare a activității, personalul implicat în execuția contractului.

Așadar, având în vedere că ofertantul a respectat cerința caietului de sarcini, nefiind însă evidențiate în totalitate elementele solicitate, autoritatea contractantă a adresat ofertantului adresa sus-menționată, făcând aplicarea dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Ofertantul a răspuns în termenul alocat de către autoritatea contractantă, în mod concludent, comunicând detaliile solicitate.

Autoritatea contractantă precizează faptul că acesta nu a modificat informațiile cuprinse în graficul inițial, ci doar a inclus și detaliile solicitate. Astfel, au fost menținute în integralitate durata de execuție a activităților cuprinse în centrele de cost, data de început și data de terminare a activității, personalul implicat în execuția contractului.

Concret, în cadrul activității Construcții și instalații, au fost detaliate cele trei subactivități (Rezistență, Arhitectură, Instalații) și a fost detaliată și activitatea Echipamente instalații, după cum urmează:

- Activitatea „Echipamente instalații” a fost detaliată prin „Echipamente instalații (conf. 4.3 UTILAJE - Liste de echipamente și dotări);

> Subactivitatea „Rezistență” a fost detaliată prin:

a) „Execuție lucrări conform DALI”;

> Subactivitatea „Arhitectură” a fost detaliată prin:

a) „Amenajări exterioare conform DALI”;

> Subactivitatea „Instalații” a fost detaliată prin:

a) „Instalații electrice exterioare conform Caiet de sarcini”;

b) „Execuție canivouri protecție conducte termoizolate pentru agentul termic primar”;

c) „Înlocuire rețele de alimentare cu apă din interiorul incintei”;

d) „Înlocuire conducte și cămine de canalizare conform Caiet de sarcini”.

De asemenea, prezintă analiza comparativă a Graficului Gantt depus în ofertă și cel detaliat prin răspunsul la solicitarea de clarificări.

Totodată, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul a menționat, printre altele, următoarele aspecte:

„Aceste activități se regăsesc în graficul Gantt prezentat în propunerea tehnică încărcată pe SEAP la pag. 64-65, obiectul 8 - Amenajări incintă și utilități incintă, liniile 80, 81 și 82, iar gradul de detaliere este cel impus prin detalierea centrelor de cost puse la dispoziție de autoritatea contractantă. [...]

Pentru edificare transmitem extras din grafic listat mai detaliat [...], din care se poate observa ca informațiile care fac obiectul prezentei solicitări au fost luate în calcul și cuprinse în graficul de execuție. [...]

În plus, în Propunerea Tehnică încărcată pe SEAP, la pag. 211 regăsiți Declarația privind însușirea caietului de sarcini/documentației de atribuire, prin care ne asumăm toate obligațiile/cerințele prevăzute în caietul de sarcini, iar la pag. 212 regăsiți Declarația privind respectarea cerințelor documentației tehnice.”

Prin urmare, rezultă cu putere de evidență că asocierea câștigătoare nu a modificat graficul Gantt, ci doar a răspuns la solicitarea de clarificări adresată de autoritatea contractantă, detaliind elemente ale ofertei existente deja în cadrul propunerii tehnice.

În concluzie, solicită respingerea alegerii contestatoarei ca nefondate.

II. Referitor la oferta clasată pe locul al II-lea, aparținând societății SA, autoritatea contractantă precizează că petenta aduce critici în ceea ce

privește „justificarea ofertării cu 0 (zero) a componentei financiare aferentă Obiect: 4.1.8 Amenajări incintă și utilități (Categorii de lucrări) 2 Arhitectură”, menționând, printre altele, că o astfel de justificare „nu poate fi reținută și pentru că modul de elaborare al propunerii financiare/tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar, prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse prin documentația de atribuire, astfel cum a fost prevăzută de entitatea contractantă”.

Totodată, contestatoarea afirmă că „riscul întocmirii ofertelor, inclusiv nerespectarea unor cerințe, așa cum au fost solicitate în cadrul caietului de sarcini, cade în sarcina operatorilor economici participanți la procedura de atribuire” și că „în condițiile în care, deși documentația de atribuire obligă ofertanții să coteze toate centrele de cost, inclusiv subcapitolul 4.1.8. Amenajări incintă și utilități incintă corespunzător articolului 2 (Arhitectura), ofertantul SA nu a procedat astfel, arătăm că astfel s-a încercat de către ofertant și ascunderea acestor componente financiare solicitate expres prin documentația de atribuire, aspect care împactează atât valoarea ofertei (cotarea acestora ar fi schimbat valoarea ofertei respective), cât și clasamentul dintre ofertanți. Or, comisia de evaluare, acceptând o astfel de justificare și permițându-i acestui ofertant să facă un astfel de artificiu și să pretindă că a inclus valoarea obiectului 4.1.8. Amenajări incintă și utilități incintă corespunzător articolului 2 (Arhitectură) la alte elemente, fără o verificare a acestor aspecte, pe lângă nesocotirea dispozițiilor legale incidente referitoare la caracterul inacceptabil și neconform al ofertei, a încălcat în mod evident și principiile prevăzute de disp. art. 2 din legea nr. 98/2016, conducând în final la favorizarea acestuia, în condițiile în care acceptarea de către CNI a cotării cu 0 (zero) a unor activități determină în esență imposibilitatea comparării ofertelor primite.”

Ca un aspect preliminar, precizează că, prin documentația de atribuire, a acceptat ofertarea cu zero conform prevederilor caietului de sarcini, SECȚIUNEA 2: CERINȚELE BENEFICIARULUI, PREȚUL OFERTEI, 2.Centre de Cost: „2.3 În cazul în care există activități în Centrele de Cost pentru care Ofertantul nu a introdus o valoare, se va considera că acel preț are valoarea zero”.

Desigur, această prevedere nu impiedică asupra dreptului său de a solicita clarificări și completări ale documentelor depuse în ofertă, potrivit dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016. Ofertele depuse reprezintă angajamentul asumat de către ofertanți în scopul realizării obiectului de investiție, prețul fiind un element esențial a cărui realitate și sustenabilitate trebuie verificată temeinic de comisia de evaluare pentru a

se asigura că respectivul ofertant are posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

În acest sens a acționat și comisia de evaluare când a adresat ofertantului SA solicitarea de clarificări nr. 22923L/06.12.2022.

Ofertantul a răspuns prin adresa nr. 4167 din 08.12.2022, în mod concludent, prezentând explicațiile solicitate.

Prin urmare, ofertantul a confirmat faptul că articolul respectiv a fost oferat, reprezentând o parte integrantă din propunerea financiară depusă până la data și ora-limită de depunere a ofertelor, iar cotarea cu zero la Obiectului 4.1.8. *Amenajări incintă și utilități incintă, corespunzător articolului 2. din categoria Arhitectură* reprezintă strict un aspect de formă, nu de fond, fiind exclusiv consecința faptului că respectivele cerințe și funcții au fost integrate în elementele corespunzătoare articolelor 1. *Rezistență* și 3. *Instalații*.

În plus, ofertantul SA face și următoarele precizări: „*Oferta tehnico-financiară a fost întocmită astfel încât să respecte toate cerințele din documentația de atribuire, după studierea cu atenție a acestora și a precizărilor din piesele scrise și desenate postate în SEAP la prezenta procedură, inclusiv a răspunsurilor publicate la solicitările de clarificări ale ofertanților.*

Fiind o achiziție de proiectare și execuție, în urma realizării Proiectul fază Pth+DE pentru obiectivul de investiții de către contractant, se vor stabili soluțiile finale pe baza breviarelor de calcul și dimensionării exacte a tuturor cantităților de lucrări, a parametrilor tehnici și calitativi ai echipamentelor și dotărilor, precum și numărul acestora, deci pe baze tehnice și științifice și nu pe indici estimativi (la faza DALI/SF).[...]

Cantitățile reale ale lucrărilor pe care contractantul urmează să le execute, precum și sumele corespunzătoare, cu încadrarea în valoarea totală a ofertei, vor fi stabilite prin documentațiile de proiectare, faza Proiect Tehnic de Execuție."

Autoritatea contractantă susține că, prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificare ale operatorilor economici interesați, adus la cunoștința acestora prin publicare în SEAP, la data de 03.10.2022, a făcut următoarele precizări:

„Anexate Studiului DALI se regăsesc scheme de principiu ale instalațiilor conform conținutului cadru HG 907 la faza de proiectare DALI. În această fază nu s-au realizat detaliile instalațiilor interioare. [...]

Pentru mai multe detalii conform CS la pagina 41 recomandăm: Potențialii ofertanți pot vizita amplasamentul pentru a evalua pe propria răspundere, cheltuială și risc, datele necesare pregătirii și elaborării ofertei."

De asemenea, menționează că, în cazul contestatoarei, comisia de evaluare a identificat nu unul (ca în cazul ofertantului SA), ci 4 (patru) articole neofertate/cotate cu 0 (zero).

Acționând cu bună-credință, maximă diligentă și respectare în cel mai înalt grad a scopului și principiilor achizițiilor publice, așa cum sunt

acestea prevăzute la art. 2 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, cu precădere principiile transparenței și tratamentului egal, comisia de evaluare a adresat asocierii contestatoare o solicitare de clarificări similară cu cea adresată ofertantului SA, care face obiectul adresei intitulate „SOLICITARE CLARIFICĂRI” nr. 22921 L/06.12.2022, transmisă ofertantului prin publicare în SEAP în secțiunea dedicată, la care ofertantul contestator a răspuns.

Rezultă, așadar, că spre deosebire de ofertantul clasat pe locul al doilea, societatea SA, contestatoarea recunoaște, în mod expres, că nu a ofertat cele 4 (patru) articole, invocând prevederile caietului de sarcini și ale răspunsului consolidat al autorității contractante la solicitările de clarificare.

Chiar și în aceste condiții, a considerat răspunsul contestatoarei ca fiind concludent, prin raportare la documentația de atribuire, a principiului tratamentului egal și a răspunsului consolidat citat anterior.

Având în vedere toate cele menționate anterior, remarcă dubla măsură pe care o utilizează contestatoarea în aprecierea, pe de o parte, a ofertei sale și a răspunsurilor sale la solicitările de clarificare, considerându-și propria ofertă admisibilă (la fel cum a apreciat-o și comisia de evaluare), și, pe de altă, parte, a ofertei SA și a răspunsurilor acestuia la solicitările acestuia de clarificare, pe care însă nu o mai consideră admisibilă, ci „neconformă” și „inacceptabilă”, deși ar fi trebuit să se facă aplicarea principiilor transparenței și tratamentului egal în ambele cazuri (așa cum a procedat autoritatea contractantă), întrucât ubi eadem est ratio ibi idem ius.

Mai mult, legat de oferta SA, în contestația depusă se menționează, ca argument al „neconformității” și „inacceptabilității”, ofertei acestuia, că *„Prin faptul că SA nu include în oferta sa (ofertează cu 0 - zero) componenta financiară aferentă Obiect: 4.1.8 Amenajări incinta și utilități incintă (Categorie de lucrări) 2 Arhitectura, acesta nu respectă structura indicată prin documentația de atribuire, aceste valori trebuind a fi fost cuprinse, în rubrica destinată și prevăzută expres de documentația de atribuire, chiar dacă, după cum susține chiar acesta în răspunsul la clarificări nr. 23294U09.12.2022), erau doar estimative la faza DALI/SF”*, deși exact aceeași explicație (și doar aceasta) a fost oferită de însuși ofertantul-contestator în cadrul răspunsului transmis la solicitarea de clarificări adresată.

Prin prezentarea pârinitoare și neconformă cu realitatea a situației reale din cadrul prezentei proceduri de atribuire, consideră că petenta încalcă dispozițiile art. 15 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, or, este evident că ofertantul-contestator își cunoștea propria ofertă.

Totodată, contestatoarea încalcă și dispozițiile Codului civil referitoare la buna cerință și interzicerea abuzului de drept (art. 14 - Buna credință și 15 - Abuzul de drept, aplicabile în virtutea prevederilor art. 68 din Legea specială nr. 101/2016).

În consecință, apreciază că, din toate cele menționate anterior, rezultă fără putință de tăgadă, lipsa completă de justete și echitate a solicitărilor și alegațiilor contestatoarei, care interpretează și aplică legislația și documentația de atribuire, completată cu răspunsurile sale la solicitările de clarificare, strict în funcție de interesele ei particulare, cu desconsiderarea principiilor de drept și normelor aplicabile.

III. Referitor la accesul la documentele aferente dosarului achiziției publice, a învederat faptul că i-a acordat petentei acces la dosarul achiziției publice cu respectarea deplină a dispozițiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, la data de 03.02.2023, ora 09:11, societatea SA a solicitat, prin e-mail, accesul la dosarul achiziției publice, solicitare la care a răspuns în aceeași zi, 03.02.2023, după 4 ore, la 13:28, comunicând faptul că dosarul poate fi studiat la sediul său între orele 08:30- 16:30 (de luni până joi) și între orele 08:30-14.00 (vineri). Totodată, precizează că nu a impus prezența ofertantului-contestator într-o anumită zi, ci și-a manifestat întreaga disponibilitate, solicitând ofertantului să îi comunice data și intervalul orar în care va fi prezent la sediul său.

În fapt, contestatoarea nu a avut nici măcar minima diligență de a-i transmite „*data și intervalul orar în care veți fi prezent la sediul societății noastre*”. Reprezentanții petentei s-au prezentat la sediul său, iar e-mailul a fost trimis în momentul în care aceștia se aflau deja în sediu, la solicitarea președintelui comisiei de evaluare.

Totodată, în timpul studierii dosarului achiziției pus la dispoziție, reprezentanții contestatoarei au solicitat acces la ofertele asocierii câștigătoare și a societății clasate pe locul al doilea.

Având în vedere faptul că toți ofertanții participanți, inclusiv cei clasati pe locul I și II, au depus declarație de confidențialitate, cuprinzând și proba confidențialității, a făcut aplicarea dispozițiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, aspect adus la cunoștința reprezentanților contestatoarei, împreună cu prezentarea declarațiilor de confidențialitate depuse de ofertanți.

Ca urmare a faptului că a decis să facă aplicarea dispozițiilor normative, acordând acces doar la informațiile și documentele permise de legislație, doamna avocat Irina Horoi a depus o cerere preredactată de acces la dosarul achiziției publice, pe care autoritatea contractantă a înregistrat-o în timpul studierii dosarului de către reprezentanții petentei.

Menționează că documentul intitulat „Cerere de acces la dosar” nu are număr sau dată de ieșire, fiind doar semnat de reprezentantul SCA ... pentru SA, document înregistrat de îndată, acesta primind nr. 6214/06.06.2023 și fiind înmănat un exemplar reprezentanților contestatoarei.

Din toate aceste aspecte, rezultă că petenta se aștepta să nu primească acces la informațiile și documente prohibite prin lege, însă a forțat un acces nepermis prin depunerea unei astfel de noi cereri, în timpul studierii dosarului.

Cu toate că a permis accesul la dosarul achiziției publice în conformitate cu dispozițiile normative aplicabile, cu deplină bună-credință și deschidere, a răspuns la adresa depusă în timpul consultării dosarului achiziției publice, prin adresa nr. 6214/09.02.2023, prin care a precizat că ofertantului i se permisese deja accesul la dosarul achiziției publice în urma adresei transmise pe e-mail, în data de 03.02.2023, și că i-au fost prezentate Declarațiile de confidențialitate transmise de ofertanții clasati pe locurile I și II. Totodată, autoritatea contractantă i-a comunicat, în mod expres, faptul că poate studia dosarul achiziției în orice zi, în termenul prevăzut de Legea nr. 101/2016, așa cum se precizase și în e-mailul transmis în data de 03.02.2023, cu excepția documentelor depuse de către ofertanții care au transmis declarații de confidențialitate.

Referitor la declarațiile de confidențialitate, menționează că declarația depusă de contestatoare excede prevederilor legale (art. 57 din Legea nr. 98/2016), conform cărora *„autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale”*, respectiv *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile”* (art. 123 din Normele de aplicare aprobate prin HG nr. 395/2016), declarând confidențială întreaga sa ofertă, nu doar informații din cadrul acesteia, așa cum prevede legislația aplicabilă.

Așadar, alegația potrivit căreia ar fi răspuns cu întârziere și *„încălcarea termenului de răspuns prevăzut de art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 (1 zi de la data primirii cererii), în ultima zi a termenului de contestație, este, zădărniciind așadar orice drept la apărare”* al contestatorului nu are nicio susținere în realitatea faptică.

Așa cum a arătat mai sus:

- accesul a fost permis în aceeași zi (03.02.2023), în termen de 4 (patru) ore;
- reprezentanții contestatoarei au primit acces neîngrădit la dosarul achiziției publice în ziua în care s-au prezentat, la sediul autorității contractante (06.02.2023), cu toate că, în prealabil, nu au anunțat vizita în vederea studiului dosarului;

- acordarea accesului s-a realizat cu respectarea dispozițiilor legale în materie de confidențialitate a informațiilor, conform prescripțiilor legale;
- răspunsul autorității contractante din 09.02.2023 la adresa depusă în data de 06.02.2023, în timpul consultării dosarului achiziției publice, reiterează cele comunicate deja, faptul că nu va fi permis accesul la documentele depuse de către ofertanții care au transmis declarații de confidențialitate; totodată, acordă un nou acces la dosarul achiziției, deși autoritatea contractantă nu avea nicio obligație legală de a permite un nou acces, având în vedere că acesta fusese deja permis și utilizat de către contestator; legislația nu prevede accesul repetat sau continuu al ofertantului la documentele prevăzute (a art. 217 alin. (6), ci accesul o singură dată, iar acesta fusese deja acordat;
- este evident că nu a fost „zădărnici[t] orice drept la apărare” al contestatoarei, dovada fiind chiar contestația depusă.

Rezultă, așadar, că ofertantul-contestator acționează cu rea-credință, abuzând de drepturile sale prevăzute de legislație, prezentând situația de fapt și de drept în mod tendențios și neconform cu adevărul.

În consecință, susținerile contestatoarei se impun a fi respinse, acesta invocând în apărare propria vină, în condițiile în care nemo auditur propriam turpitudinem allegans.

Prin urmare, solicită respingerea, ca nefondată, contestația depusă de societatea SA, în calitate de lider al asocierii SA - SRL.

Față de punctul de vedere al autorității contractante, exprimat prin adresa nr. 8663/15.02.2023, asocierea SA - SRL, prin lider SA, transmite Note scrise prin adresa nr. 5069/21.02.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 8893/22.02.2023, prin care solicită Consiliului respingerea apărărilor formulate de aceasta și admiterea contestației astfel cum a fost formulată, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor generate de prezenta procedură (onorariu avocat), ținând cont de motivele prezentate prin contestația formulată, precum și argumentele aduse.

Ca aspecte prealabile, precizează că, prin contestația formulată a solicitat accesul la dosarul achiziției în integralitate, pe temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, inclusiv la ofertele operatorilor economici clasati pe locul 1 și locul 2, pentru asigurarea în mod real a dreptului la apărare, arătând și practica instanțelor de judecată care arată faptul că ofertanții nu se pot prevala de confidențialitatea ofertelor lor în mod nejustificat și neprobat.

Confidențialitatea ofertei asocierii SRL (leader) - SRL - SRL era ab initio neprobată, aspect care reieșea în mod evident, deoarece nu a depus nici măcar dovada privind confidențialitatea documentelor de care se prevalează, cum a arătat și prin contestație.

Cu privire la apărarea autorității contractante referitoare la prețul neobișnuit de scăzut al ofertei asocierii, menționează că achizitoarea argumentează doar că aceasta și-ar fi îndeplinit obligațiile

prevăzute de lege în privința ofertei aparent neobișnuit de scăzute a acestui ofertant pentru simplul fapt că a solicitat unele clarificări.

Or, așa cum reiese chiar din jurisprudența citată de către achizitoare, solicitarea de clarificări este doar un pas în cercetarea prețului neobișnuit de scăzut. Atribuțiile achizitoarei nu se încheie odată cu furnizarea unor răspunsuri de către ofertant la solicitările de clarificări ale autorității.

Astfel, a arătat prin contestație că autoritatea contractantă trebuia să:

(1) solicite clarificări cu privire la prețul neobișnuit de scăzut prin raportare la toate aspectele prevăzute de dispozițiile art. 210 din legea 98/2016 raportat la dispozițiile art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016 cu privire la prețul neobișnuit de scăzut,

(2) să le verifice și să realizeze o analiză proprie pe baza acestora care să fie validată de prețurile practicate pe piața de profil, și

(3) să expună raționamentul în baza căruia a ajuns la concluzia că oferta nu ar prezenta un preț neobișnuit de scăzut, aspecte a căror îndeplinire nu rezultă a fi fost realizate în prezenta cauză.

Or, sub aspectul verificării și sub aspectul motivării, autoritatea contractantă nu a realizat în realitate nicio apărare, toată apărarea sa referindu-se strict la obligația de a solicita clarificări. Or, solicitarea de clarificări este doar un pas în ansamblul atribuțiilor pe care le are autoritatea contractantă și nu se oprește la acesta.

Așadar, simpla indicare a faptului că oferta nu ar conține un preț neobișnuit de scăzut, nu echivalează cu o motivare în sensul cerințelor pe care aceasta trebuie să le îndeplinească, având în vedere în acest sens și practica CJUE.

Toate aceste aspecte rezultă că au fost încălcate, deoarece în prezenta speță, lipsește un document care să conțină evaluarea proprie a autorității contractante, respectiv raționamentul avut în vedere ce a determinat formarea opiniei acesteia că oferta asocierii SRL (leader) - SRL - SRL nu ar conține prețuri neconcurențiale, neobișnuit de scăzute, raportat la realitatea pieței.

Astfel, decizia de admitere sau de respingere a unei oferte ca având un preț neobișnuit de scăzut nu poate fi luată decât în cazul în care drept urmare a evaluării proprii a autorității contractante și pe baza informațiilor și documentelor furnizate de ofertant, comisia își formează în mod întemeiat și motivat opinia privind caracterul real al ofertei, aspecte ce trebuie să poată fi dovedite de către autoritatea contractantă.

În lipsa unei evaluări reale și consemnate de către comisia de evaluare și în lipsa unei motivări argumentate din partea acesteia și care poate fi probată de către autoritate că a fost realizată, aceasta nu și-a

îndeplinit obligația de evaluare a unei oferte care prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut.

Spre exemplu, în susținerea prețului aparent neobișnuit de scăzut se observă și că acest ofertant ofertează în privința centrului de cost 4.1.2.2. *Amenajări exterioare* suma de 40.320,36 lei, suma ofertată fiind iluzorie și complet nejustificată având în vedere că prețul propus de acest ofertant este de peste 15 ori mai mic decât ar trebui să fie, având în vedere totalitatea și multitudinea activităților presupuse a se realiza, așa cum reiese din caietul de sarcini.

În același sens, la centrul de cost 4.1.3.4. Instalații sanitare și canalizare, fiind presupuse atât instalațiile interioare și exterioare, asocierea ofertează un preț de 133.738,62 lei, un preț de asemenea complet nejustificat de mic având în vedere amploarea lucrărilor presupuse, conform planului coordonator rețele H0.

În fine, chiar și în privința centrului de cost 4.2. Montaj utilaje și echipamente tehnologice, asocierea ofertează 55.243,75 lei, așadar un preț de 4 ori mai mic decât ar fi necesar pentru ca acesta să fie credibil. Or, toate aceste aspecte trebuiau verificate, analizate de către comisia de evaluare, decizia în această privință sub aspectul existenței sau nu a unui preț neobișnuit de scăzut trebuind concret motivată de către SA.

Astfel, solicită Consiliul să constate că autoritatea contractantă, procedând de această manieră (fără o evaluare riguroasă și dovedibilă), a încălcat principiul imparțialității de vreme ce nu există niciun raționament al autorității care să demonstreze temeinicia evaluării efectuată de către comisia de evaluare și rezultatul acesteia, prezentat în mod obiectiv.

Așa cum a arătat și prin contestația formulată, acest lucru nu înseamnă în mod evident că achizițarea ar fi trebuit să divulge pe această cale informații confidențiale, însă era obligată ca, pe baza unor informații minimale, să expună raționamentul care a format opinia sa în sensul că oferta nu ar fi prezentat prețuri neobișnuit de scăzute.

Procedând de această manieră, achizițarea a încălcat principiul transparenței ca principiu fundamental în materia achizițiilor publice.

Prin încălcarea principiului transparenței se încalcă în mod inevitabil și principiul tratamentului egal de natură să ofere operatorilor economici o poziție de egalitate atât în momentul în care își formulează ofertele, dar și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă.

Prin încălcarea principiului transparenței, susține că se încalcă în mod inevitabil și dreptul său la apărare care, în lipsa existenței unei decizii motivate a achizițoarei cu privire la declararea ofertei asocierii ca neavând un preț neobișnuit de scăzut și în lipsa acordării accesului la documentele ofertei acestei asocieri, se află în imposibilitate de a se apăra în mod efectiv.

De altfel, trebuie înlăturate de către Consiliu și susținerile autorității prin care insinuează că, de fapt, oferta asocierii prezintă prețuri în

acord cu piața, oferta asocierii SA - SRL fiind în realitate, în privința prețurilor la betoane, mai mică decât a asocierii Argumentul achizitoarei este ușor demontabil întrucât chiar argumentul acesteia poate fi folosit împotriva sa.

Pentru toate aceste motive, ... SA solicită Consiliului să respingă apărările CNI și să constate că aceasta nu și-a îndeplinit obligațiile de analiză și de motivare a prețului aparent neobișnuit de scăzut în privința ofertei asocierii, de natură a stabili dincolo de orice dubiu că oferta acestui ofertant este reală, concurențială și este de natură a face posibilă îndeplinirea contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

Referitor la apărările autorității contractante în ce privește modificarea graficului Gantt de către asocierea SRL (leader) - SRL - SRL, susține că, din solicitarea de clarificare nr. 21376L/08.11.2022 și din răspunsul ofertantului nr. 21376L/ 11.11.2022, reiese foarte clar că acest ofertant nu a respectat cerințele caietului de sarcini în întocmirea graficului de execuție, din respectivul grafic Gantt lipsind lucrările de instalații termice, alimentare cu apă și canalizare aferente obiectului 8. Amenajări exterioare.

Prin apărarea formulată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere nr. 8663/15.02.2023, aceasta susține că asocierea nu ar fi realizat o modificare a graficului Gantt, ci doar o „detaliere” a acestuia. În acest sens, susține că respectivele centre de cost din cadrul graficului Gantt trebuiau doar „evidențiate”, „detaliate”, întrucât elementele lipsă aferente respectivelor centre de cost din cadrul graficului Gantt se regăseau însă în propunerea tehnică (partea narativă) a ofertantului asocierea SRL (leader) - SRL - SRL.

Or, așa cum a arătat deja prin contestație, potrivit unei practici constante a CNSC, simplul fapt că elementele lipsă din cuprinsul graficului Gantt se regăsesc în propunerea tehnică a ofertantului, nu înseamnă că nu trebuie cuprinse și în graficul Gantt, iar o completare a graficului Gantt în acest sens reprezintă fără niciun dubiu o modificare a acestuia, iar nu o detaliere, invocând motivarea CNSC în decizia nr. 605/C2/396/2019 din 17.04.2019.

De asemenea, nu se susține nici apărarea asocierii conform căreia graficul Gantt trebuia să conțină doar centrele de cost în mod generic, unde apar doar elementele Arhitectură, Structură și Instalații. Această apărare nu se susține, având în vedere că în documentația de atribuire se prevedeau următoarele:

- în cuprinsul caietului de sarcini, Secțiunea 1, cerința 2 prevede: *„durata de execuție a activităților cuprinse în centrele de cost, data de început și*

data de terminare a activității, personalul implicat în execuția contractului”;

- în caietul de sarcini, Secțiunea 2, pct. 1.4 prevede: *„Activitățile specificate în Centrele de Cost vor include absolut toate operațiile care trebuie întreprinse de Ofertant pentru a-și îndeplini obligațiile în cadrul Contractului”;*

- în caietul de sarcini, în Centralizatorul ofertei, instalațiile sunt evidențiate detaliat pe fiecare tip.

Așadar, reiese că graficul Gantt nu trebuia să conțină doar centrele de cost (generic), ci și *toate activitățile*, deci toate operațiile cuprinse în respectivele centre de cost. Or, completarea, ca urmare a solicitării CNI, a centrelor de cost cu toate activitățile concrete cuprinse în acestea reprezintă fără niciun dubiu o modificare a graficului Gantt, aspecte care reies inclusiv din tabelul cuprins în punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă.

În măsura în care informațiile prezentate în graficul Gantt sunt disproporționate și trebuie făcut în permanență trimitere la diverse paragrafe din propunerea tehnică, iar informațiile între diverse secțiuni ale ofertei trebuie corelate pentru a vedea dacă respectivele activități sunt presupuse sau nu și în graficul Gantt, arată că nu sunt îndeplinite cerințele referitoare la modul de prezentare a graficului, fiind nerespectată documentația de atribuire care preciza clar că toate activitățile trebuie menționate în graficul Gantt.

Astfel, comisia de evaluare nu avea dreptul să solicite ofertantului asocierea să-și completeze graficul Gantt având în vedere că un asemenea demers ar fi constituit un avantaj evident în favoarea acestui ofertant. Inclusiv din prisma art. 134 alin. (6) - (9) și art. 135 din HG nr. 395/2016, prin această completare se creează un avantaj incorect al ofertantului față de ceilalți ofertanți participanți la procedură, care au prezentat graficul Gantt în mod corect, cu menționarea tuturor activităților necesare. Completarea lipsurilor din cadrul ofertei, respectiv depunerea unui grafic Gantt completat cu toate aceste activități, nu poate fi ignorată, întrucât prin acceptarea acestei completări s-ar încălca principiile statuate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv principiul tratamentului, precum și art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, conducând la apariția unui avantaj evident în favoarea ofertantului respectiv.

Având în vedere toate aceste argumente, susține că transmiterea graficului Gantt revizuit de către ofertantul asocierea reprezintă o modificare a ofertei tehnice ce trebuia sancționată de către autoritatea contractantă prin descalificarea ofertantului având în vedere dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, oferta sa fiind inacceptabilă întrucât a modificat prin răspunsurile pe care le-a prezentat comisiei de evaluare conținutul propunerii tehnice. De asemenea, Consiliul trebuie să constate că, prin acceptarea răspunsului la clarificări, autoritatea

contractantă a încălcat principiile care stau la baza atribuirii contractelor și anume art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea 98/2016.

Cu privire la apărările autorității contractante în ce privește oferta clasată pe locul II aparținând SA, raportat la caracterul neconform și inacceptabil al ofertei, respectiv nerespectarea condițiilor de formă și prețul nejustificat de scăzut, precizează că, sub aspectul criticilor formulate în contestație, achizitoarea încearcă să pună într-o imagine nefastă oferta sa prin raportare la oferta SA cu scopul de a minimiza relevanța neîndeplinirii obligației SA referitoare la neofertarea (ofertarea cu 0 – zero -) a subcapitolului 4.1.8. *Amenajări incintă și utilități incintă corespunzător articolului 2 (Arhitectură).*

În realitate, contrar susținerilor autorității contractante, nu doar condițiile de fond trebuie analizate de aceasta, ci, pentru a ajunge la cele de fond, trebuie verificate și îndeplinite condițiile de formă impuse prin documentația de atribuire, cunoscut fiind faptul că nerespectarea condițiilor de formă aferente elaborării și prezentării ofertei conduce la respingerea acesteia, așa cum a arătat și prin contestație. Totodată, susținerile autorității contractante ce sugerează un viciu de formă în cazul ofertării cu 0 (zero) în cadrul ofertei SA, trebuie înlăturate ca eronate de către Consiliu, existența și corectarea viciilor de formă fiind posibilă în legătură cu propunerea tehnică, în discuție fiind un element al propunerii financiare.

Practic, deși argumentul principal al achizitoarei constă în faptul că SA a oferat componenta financiară aferentă Obiect: 4.1.8 Amenajări incintă și utilități incintă (Categorie de lucrări) 2. Arhitectură în cadrul elementelor corespunzătoare articolelor 1. Rezistență + 3. Instalații, nu reiese în niciun fel că a fost și verificat în mod real această susținere a ofertantului respectiv și dacă, spre exemplu, pot fi decelate aceste elemente în cadrul articolelor indicate de către ofertantul SA.

De altfel, reiese chiar din apărarea acesteia, exprimată prin punctul de vedere nr. 8663/15.02.2023, că o astfel de verificare nici nu s-a realizat de către comisia de evaluare, fiind luat ca atare răspunsul ofertantului SA în sensul că respectivul articol ar fi fost integrat în elementele corespunzătoare altor articole, sens în care invocă claritatea practicii instanțelor de judecată, respectiv decizia nr. 4839/2018 din 27.09.2018 a Curții de Apel, litigiu privind achizițiile publice (Contecios administrativ și fiscal).

Așadar, motivarea că respectivul articol ar fi fost oferat de către SA, dar că se regăsește comasat cu alte articole, nu se susține în realitate, autoritatea contractantă având obligația de a face verificările necesare sub acest aspect, iar nu de a lua ca atare un răspuns neprobat al ofertantului SA, nefiind îndeplinită o condiție esențială, respectiv

posibilitatea reală a autorității contractante de a cunoaște și a verifica prețul fiecărei activități, cu atât mai mult cu cât, aparent, ofertantul respectiv susține că le-a și oferat. Așadar, este în prezența nerespectării unei condiții de formă ce conduce la însăși imposibilitatea achizitoarei de a verifica în concret prețul oferat de către SA sub acest aspect.

Totodată, a remarcat că din oferta SA rezultă neconcordanțe între prețurile oferate de aceasta și ofertele justificatoare de preț prezentate din partea furnizorilor acestuia. Spre exemplu, în răspunsul la clarificări nr. 24239L/20.12.2022, respectiv în analizele de preț, în ce privește categoriile de lucrări *Rezistență-centrul de cost 4.1.1. – obiect „Biserica Sf. Apostoli Petru și Pavel”*, la poz. 1.29 *injectarea forajelor cu mortar fluid M250*, se menționează de către acest ofertant un preț/mc de 5,46 lei, în timp ce în oferta depusă în susținere (oferta SA) se observă că prețul este în realitate unul de 500 lei/mc, așadar prețul real este de aproape 100 de ori mai mare. Astfel, din documentele solicitate (ofertele de la furnizor) ofertantul nu justifică de fapt prețul propus.

Și dacă se raportează la categoriile de lucrări *Rezistență – centru de cost 4.1.2. – obiect Sala Gotică*, la poz. 1.23 *injectarea fisurilor din beton cu rășini epoxidice*, acesta ofertează un preț/ml de material de 6,76 lei, în condițiile în care un preț real și sustenabil este de 48 lei/ml.

Din acest punct de vedere, ofertantul nu poate justifica aceste neconcordanțe între oferta sa și oferta de la furnizor, susținând că ar fi vorba despre simple erori aritmetice. O corecție a unei astfel de erori, mai ales în contextul în care diferența de preț între cea menționată în oferta sa și cea prezentată drept document în susținere (oferta de la furnizor), este una foarte mare, acest fapt ar presupune modificarea prețului unitar oferat și prin urmare o modificare a propunerii financiare, ceea ce nu este posibil în materie achizițiilor publice fără încălcarea principiilor ce guvernează această materie.

În acest sens, invocă practica instanțelor de judecată, respectiv decizia nr. 420/11.05.2022 a Curții de Apel Suceava.

Având în vedere jurisprudența citată, aceste discrepanțe nici nu pot fi invocate de către ofertant ca existând ca urmare a unei erori aritmetice de vreme ce acestea nu sunt rezultatul unei erori aritmetice, ci ofertele depuse de la furnizor nu justifică în realitatea prețul neobișnuit de scăzut oferat, sens în care achizitoarea trebuia să constate că oferta este inacceptabilă, având în vedere dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Aceasta a fost și poziția CNSC, respectiv practica sa din decizia nr. 670/C11/518 din 29.03.2022.

Reiese deci că nu este suficient că, per ansamblu, oferta SA nu prezintă un preț nejustificat de scăzut, fiind de ajuns ca un singur element al ofertei sale să nu poată fi justificat prin raportare la prețul pieței pentru a fi considerată această ofertă ca inacceptabilă. Or, în cazul de față, ... SA nu poate justifica prețul oferat prin raportare la oferta depusă de

furnizorul SA, de 100 de ori mai mare decât a oferat SA (poz. 1.29 *injectarea forajelor cu mortar fluid M250*).

Or, toate aceste aspecte, precum și altele de aceeași natură, dacă autoritatea contractantă, în mod real, analiza temeinic și plenar, putea să respingă oferta SA.

În fine, susținerile autorității contractante, în sensul că, prin formularea contestației, ar realiza un abuz de drept, le consideră complet nefondate în condițiile în care argumentele prezentate sunt pertinente, susținute, argumentate, inclusiv raportat la practica judiciară. A considera că, orice demers în justiție, în măsura în care nu are câștig de cauză, reprezintă un abuz de drept, echivalează în mod grav cu interzicerea dreptului la justiție, ceea ce nu poate fi acceptat în nicio situație. Astfel, sesizarea anumitor „derapaje” ale autorităților contractante, urmând căile procedurale prevăzute de lege, nu poate în niciun caz, într-un stat de drept, să echivaleze cu exercitarea de rea-credință a drepturilor procesuale.

Față de toate motivele prezentate în cadrul contestației, precum și față de argumentele arătate în cuprinsul prin aceste note, solicită respingerea apărărilor formulate de achizitoare și admiterea contestației astfel cum a fost formulată, precum și obligarea entității contractate la plata cheltuielilor generate de soluționarea prezentei contestații (onorariu avocat).

Prin adresa din data de 19.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr./27.02.2023, ... SRL formulează cerere de intervenție, solicitând celelalte precizate în parte introductivă a deciziei.

Precizează că a promovat prezenta cerere de intervenție, cu scopul de a deveni parte în disputa purtată între părțile inițiale (oferantul nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire care a promovat contestație și autoritatea contractantă), interesul său fiind acela de a se menține rezultatul procedurii de atribuire și, pe cale de consecință, decizia prin care oferta sa a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

Cu privire la temeinicia cererii de intervenție, aduce următoarele argumente:

1. În cauză, oferta declarată câștigătoare nu este una ce prezintă un preț neobișnuit de scăzut:

După cum se poate observa din analiza solicitărilor de clarificare transmise de către autoritatea contractantă, a oferit toate informațiile detaliate referitoare la modalitatea de fundamentare economică a prețului. Acestea se află în dosarul achiziției publice și reprezintă informații confidențiale, asupra cărora solicită ca CNSC să limiteze accesul oricărui alți operatori economici. Modalitatea de structurare a ofertei, precum și raporturile cu prețurile oferite, modalitatea de contractare reprezintă

chestiuni confidențiale care pot oferi indicii semnificative competitorilor cu privire la modalitatea de construire a ofertei și pot oferi avantaje neconcurențiale acestora în situația în care le sunt puse la dispoziție.

Citând cele susținute prin contestație arată, în referire la prevederile art. 210 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, art. 136 alin. (1) și alin. (2) din HG nr. 395/2016, că din alegația contestatoarei prin raportare la textele de lege indicate, se desprinde, fără putere de tăgadă, că legiuitorul doar a menționat cu titlu exemplificativ care ar putea fi posibilele clarificări de natură a contura existența sau inexistența unei oferte neobișnuit de scăzute, aspect față de care, în funcție de specificitatea fiecărui contract de achiziție, autoritatea contractantă poate să apeleze la toate sau doar la unele dintre clarificările menționate.

Astfel, prin solicitarea de clarificări nr. 23912L/16.12.2022, autoritatea contractantă i-a solicitat să prezinte o analiză de preț (cantitate, preț unitar: material, manoperă, utilaj, transport, recapitulați) pentru principalele categorii de lucrări care alcătuiesc activitățile:

- 1. Rezistență din Centrul de cost. 4.1.1 Obiect: Biserica "Sf. Apostoli Petru și Pavel"
- 1. Rezistență din Centrul de cost 4.1.2 Obiect: Sala Gotica;
- 1. Rezistență din Centuri de cost 4.1.3 Obiect: Casa Domnească.
- 1. Rezistență și 2 Arhitectură din Centrul de cost. 4.1.4 Obiect: Corp Chilii și turnul Belvedere,

precum și ofertele de preț de la furnizori pentru următoarele tipuri de materiale principale: toate tipurile de zidărie, toate tipurile și dimensiunile de armături și toate clasele de beton.

Prin urmare, ... a transmis răspunsul la clarificări în termen, precizându-se totodată că: „documentele folosite pentru a dovedi mecanismul de formare a prețului din propunerea financiară, conțin date confidențiale și constituie secret comercial, fiind în mod esențial legate de strategia și activitatea economică a companiei”.

În acest sens, arată, cu prioritate, că autoritatea contractantă a procedat la solicitarea fundamentării economice a prețului, apoi s-a conformat arătând punctual elementele de preț în mod justificat.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă nu doar că a solicitat unele clarificări cu privire la propunerea sa financiară, dar a și obținut în termen răspunsuri punctuale cu privire la toate aspectele învederate, apte a conduce la anihilarea ipotezei existenței unei oferte neobișnuit de scăzute.

Mai mult decât atât, dispozițiile art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 prevede unele criterii alternative și neexhaustive în ceea ce privește clarificările pe care le poate solicita autoritatea contractantă în vederea lămuririi situației de fapt, a prețului și a costurilor propuse.

Or, o simplă interpretare gramaticală a textului legal enunțat arată că autoritatea contractantă are, pe de-o parte, posibilitatea de a cere unele lămuriri sau clarificări în ceea ce privește prețul, nefiind obligată să

solicite lămuriri cu privire la toate aspectele indicate în alin. (2) al art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă poate solicita și alte lămuriri dacă, în temeiul documentelor depuse de ofertanți, situația de fapt ori altă chestiune nu este pe deplin lămurită.

Referitor la această chestiune, se desprinde concluzia evidentă că autoritatea contractantă are o anumită marjă de apreciere în ceea ce privește clarificările pe care le poate cere și elementele la care se vor referi eventualele lămuriri ale ofertanților, aceasta nefiind obligată să urmeze anumite linii directe prevăzute legal, fiind suverană în analizarea clarității situației de fapt și a documentelor depuse de ofertanți.

Față de toate aceste aspecte, a opinat că achizitoarei nu îi incumbă obligația de a solicita toate clarificărilor menționate, cu titlu exemplificativ, la art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cum greșit a învederat contestatoarea odată cu formularea criticilor.

În al doilea rând, contestatoarea opinează că, „nu reiese, în prezenta cauză că CNI ar fi realizat o verificare și o analiză proprie, pe baza răspunsurilor la clarificări, care să fie validată de prețurile practice pe piața de profil, respectiv o analiză în detaliu raportat la toate aspectele indicate prin dispozițiile art. 210 alin. (2) din legea nr. 98/2016 și ale art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016; CNI nu expune de asemenea niciun raționament în baza căruia a ajuns la concluzia că oferta asocierii nu ar prezenta un preț neobișnuit de scăzut deși sub pragul de 80% din valoarea estimată a contractului".

Analizând cea de-a doua critică, subliniază că, în realitate, contestatoarea opinează că atât timp cât propunerea financiară a asocierii SRL - SRL - SRL este sub pragul de 80% din valoarea estimată a contractului, oferta devine automat derizorie.

Față de acest aspect, afirmă că nu este de acord cu raționamentul contestatoarei, deoarece ar adăuga la lege, dat fiind faptul că legiuitorul nu a dorit în niciun moment să instituie o prezumție absolută. Din contră, legiuitorul a instituit o obligație pentru autoritatea contractantă ca, în momentul existenței unei oferte care se află sub pragul minim valoric de 80% din valoarea estimată a contractului, să facă analize suplimentare cu privire la seriozitatea ofertei, chestiune ce în cauza pendinte s-a realizat, autoritatea contractantă solicitând o serie de lămuriri.

Cu toate acestea, ofertele financiare ce sunt sub cuantumul căruia prețul este considerat a fi aparent neobișnuit de scăzut, nu sunt declarate automat inadmisibile, ci, în această ipoteză, se constată în mod neechivoc obligația autorității contractante de a verifica prețurile ofertate/elementele constitutive ale acestora, prin raportare nu la un prag valoric prestabilit, ci la prețurile reale ale pieței, rațiunea textelor de lege invocate fiind în mod

evident necesitatea asigurării executării contractului în parametri de calitate optimi și de menținere a unui echilibru între preț/calitate, indiferent de criteriul de atribuire selectat.

În speță, autoritatea contractantă i-a analizat propunerea financiară și a declarat-o admisibilă, în urma obținerii unei serii de clarificări, astfel cum corect a menționat și contestatoarea.

După cum se poate observa, art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, are ca finalitate asigurarea autorității contractante că ofertantul are posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, urmând să solicite clarificări pentru a obține această siguranță, în cazul de față, autoritatea contractantă, la momentul analizării propunerii financiare și a clarificărilor, și-a fundamentat o imagine clară asupra ofertei depusă de câștigător.

Suplimentar, analizele și decizia autorității contractante se înscriu în litera și spiritul jurisprudenței anterioare în materie, unde în mod repetat s-au stabilit două chestiuni relevante și pentru actuala speță.

Primul element stabilit și în jurisprudență este referitor la faptul că un preț apropiat de valoarea estimată dată de autoritatea contractantă și apropiat de pragul procentual de 80% nu poate reprezenta, cum eronat argumentează contestatoarea, „preț de dumping”.

În prezenta speță, susține că oferta sa, deși doar în mod formal este sub pragul menționat, se înscrie în standardele optime acceptate, reiterând că a ofertat un preț echivalent procentului de 72,61% din valoarea estimată (nu maximă) a contractului atribuit, iar în acest sens o valoare apropiată de pragul legal stabilit nu poate reprezenta un „preț de dumping”, nefiind derizoriu ori nesperios.

Cel de-al doilea element stabilit jurisprudențial de Curtea de Apel vizează greșita declarare a unei oferte ca inacceptabile de către autoritatea contractantă, atât timp cât răspunsurile la solicitările de clarificări conțin date concrete, valori, indici referitori la fundamentarea prețului, stabilirea valorii în interacțiune cu previziuni economice interferate cu factori de evoluție monetari sau analiza comparativă din punct de vedere economic a pieței, sens în care citează decizia nr. 9451/2014 din 18.12.2014 a Curții de Apel

În speță, contestatoarea nu aduce vreo dovadă din care să reiasă imposibilitatea asocierii, în calitate de câștigătoare a contractului de achiziție publică, de a îndeplini obligațiile contractuale în forma în care și le-a asumat prin oferta depusă, din cauza prețului.

Potrivit art. 249 C.proc.civ., cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, iar contestatoarea avea nu doar dreptul să susțină că oferta câștigătorului prezintă un preț neobișnuit de scăzut, ci și obligația de a-și dovedi susținerile prin probe, eventual referitoare la prețurile pieței, care să demonstreze că oferta contracandidatului său este nesustenabilă economic.

Mai mult decât atât, aceasta susține în mod vădit nefondat că autoritatea contractantă nu ar fi efectuat o analiză proprie asupra

propunerii financiare odată cu emiterea procesului-verbal de evaluare nr. 180/05.01.2023.

Raportat la criticile aduse formal, respectiv supoziția că o astfel de fundamentare nu ar fi fost realizată, susține că:

- informațiile furnizate de către societate sunt suficiente pentru a crea convingerea autorității contractante cu privire la corectitudinea modului de fundamentare economică a prețului;
- mai mult, orice contestator are obligația de a furniza motivele exacte pentru care a decis să considere o ofertă ca având preț nefundamentat, nefiind posibilă eliminarea ofertelor doar pentru că deviază cu un anumit procent față de media celorlalte oferte ;
- autoritatea contractantă nu a comunicat niciodată faptul că explicațiile oferite de către subscrisa ar fi insuficiente. Desigur că în situația în care autoritatea contractantă, singura în măsură să aprecieze pertinent asupra modului de fundamentare a prețului, ar fi indicat cu exactitate faptul că pretinde informații suplimentare, asocierea sa i le-ar fi putut oferi.

În acest context, sintetizează următoarele:

- contestația formulată de către asocierea SA - SRL nu conține nicio critică efectivă împotriva ofertei, ci exclusiv simple suspiciuni cu privire la pretinsa nefundamentare economică a prețului; or, contestația se impune a fi formulată și motivată în termenul legal de 10 zile de la comunicarea actelor atacate, nefiind permisă completarea ulterioară care, în cazul concret, echivalează practic cu promovarea propriu-zisă a contestației; o interpretare contrară ar deschide posibilitatea oricărui ofertant să promoveze o contestație pe care, sub rezerva și cu condiția studierii dosarului la CNSC, să o motiveze ulterior; contestația trebuie să reflecte ea însăși o critică de nelegalitate fundamentată pe argumente și documente, trebuie să identifice nereguli, nu suspiciuni și trebuie să fie în măsură să creeze convingerea CNSC cu privire la pretinsa nelegalitate săvârșită;
- confidențialitatea documentelor depuse în fundamentarea economică a prețului invocată înlătură posibilitatea contestatoarei de a le utiliza ca probe;
- fundamentarea economică a prețului reprezintă o chestiune extrem de controversată, atât din perspectiva tipului de argumentație dezvoltată de către contestatoare (adică simple suspiciuni), cât și din perspectiva modalității efective în care într-o astfel de situație se impune a reacționa un ofertant;
- caracterul confidențial al documentelor prezentate în fundamentarea economică a prețului (aspect confirmat, de altfel, prin decizii anterioare ale CNSC) împiedică motivarea ulterioară a contestației;

- imposibilitatea sa de a răspunde, efectiv, criticilor formulate prin note scrise, depuse ulterior, de către contestatoare, în urma studiului dosarului ar conduce la încălcarea dreptului la apărare; în condițiile în care prin contestație sunt formulate exclusiv suspiciuni, critici generale, iar nu critici punctuale, concrete, efective.

Pe cale de consecință, apreciază că toate alegațiile privitoare la oferta de preț neobișnuit de scăzută sunt vădit nefondate și, în condițiile în care nu sunt dovedite în vreun fel, trebuie respinse categoric.

2. În mod greșit susține contestatoare incidența, în prezenta cauză, a dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016:

Petenta susține și că ar fi modificat grafiul Gantt odată cu emiterea răspunsul aferent adresei nr. 21376L/25.11.2022, întrucât ar fi introdus activități neprevăzute inițial în grafic, motiv pentru care apreciază aplicabil art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Potrivit art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, apreciază că, în realitate, autoritatea contractantă nu i-a solicitat să depună acte noi în cadrul ofertei, ci doar să detalieze graficul Gantt, motiv pentru care nu a adus alte acte, astfel încât nu există o modificare a ofertei, ce ar putea justifica înlăturarea ofertei.

În plus, consideră că nu i s-a creat un avantaj, întrucât elementul esențial al ofertei este prețul contractual, acesta nefiind modificat odată cu depunerea precizărilor solicitate de autoritatea contractantă.

Referitor la propunerea tehnică, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări privind programul de execuție (diagram Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz), 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, cu solicitarea să se indice unde în propunerea tehnică se găsesc aspectele pe care achiziția le dorea a fi clarificate.

Așadar, în mod eronat, petenta apreciază faptul că asocierea nu ar fi inclus în graficul de proiectare și execuție Gantt categoria de lucrări 3. Instalații aferentă 4.1.8 Obiect: Amenajări incintă și utilități incintă.

În realitate, autoritatea contractantă i-a solicitat să indice unde anume se găsesc informațiile solicitate, iar prin răspunsul la clarificări nr. 21376L/25.11.2022 a arătat punctual faptul că și în graficul Gantt inițial se regăseau aceste activități.

Împrejurarea că a transmis autorității contractante ulterior documentele la care se făcea referire în propunerea tehnică, respectă prevederile HG nr. 395/2016 care permit autorității contractante să solicite prezentarea anumitor clarificări/completări în scopul verificării conformității propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini, așadar nu exista niciun motiv legal de respingere a ofertei sale.

De altfel, prin clarificarea solicitată, autoritatea contractantă nu a cerut depunerea documentelor sau completarea documentației sau depunerea unui nou grafic Gantt modificat sau completat, ci doar i-a

solicitat să indice modul de îndeplinire a cerinței indicate în caietul de sarcini.

În aceste condiții, consideră că nu și-a completat oferta tehnică în sensul relevant de contestatoare, situația sa nefiind incidentă ipotezei nepermisă de dispozițiile art. 138 alin. (8) din HG nr. 395/2016. Subliniază că nu există o situație privind depunerea unei noi oferte, cum greșit susține contestatoarea, care astfel putea fi conformă, completând oferta inițială care, prin prezentarea cu omisiuni substanțiale de documente, ar fi fost una neconformă, fiind evidentă că autoritatea contractantă a respectat întocmai prevederile legale și nu s-a produs nicio încălcare a dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv nu i s-a acordat niciun avantaj prin formularea solicitării de clarificări.

Pentru toate motivele arătate, apreciază necesară admiterea cererii de intervenție, cu consecința respingerii contestației și a menținerii atât a rezultatului actual al raportului procedurii nr. 1939L/02.02.2023, cât și a deciziei prin care oferta sa a fost declarată admisibilă și câștigătoare, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestei decizii. Totodată, în temeiul art. 453 C.proc.civ., solicită obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de acest proces.

În susținerea argumentelor anterior prezentate, apreciază necesară administrarea probei cu înscrisurile aflate în dosarul achiziției publice.

Față de cererea de intervenție formulată de către SRL în calitate de lider al Asocierii SRL- SRL- SRL, asocierea SA - SRL, prin liderul SA, a depus Note scrise prin adresa nr. 5145/01.03.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 10252/01.03.2023, solicitând respingerea în principiu a cererii de intervenție ca fiind tardiv formulată, iar pe fond, ca neîntemeiată, având în vedere următoarele argumente:

I. Excepția tardivității formulării cererii de intervenție de către asocierea:

Solicită Consiliului să constate că cererea de intervenție formulată de către asocierea este tardiv formulată prin raportare la dispozițiile art. 17 alin. (3) și (4) din Legea 101/2016, fiind decăzută din dreptul de a formula o astfel de cerere după termenul legal prevăzut de aceste dispoziții. În acest sens, soluția Consiliului privind cererea de intervenție nu poate fi decât de respingere a acesteia ca fiind tardiv formulată.

Termenul în care asocierea putea să formuleze cererea de intervenție era de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. Așa cum rezultă și din Anexa 1 la prezenta, contestația a fost publicată în SEAP la data de 09.02.2023. Rezultă așadar că termenul de 10 zile în care asocierea putea formula cererea de intervenție se împlinea la data de 20.02.2023. Or, se poate observa din dosarul cauzei faptul că asocierea SRL a

transmis prin poștă către CNSC cererea de intervenție la data de 24.02.2023, așadar cu nerespectarea termenului legal de formulare a cererii de intervenție, motiv pentru care trebuie admisă excepția tardivității și respinsă în principiu cererea de intervenție ca tardiv formulată.

Nerespectarea termenului de formulare a cererii de intervenție se observă și prin raportare la dispozițiile alin. (4) din art. 17 din Legea 101/2016, care arată că această cerere de intervenție trebuie comunicată și autorității contractante și contestatoarei, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.

Precizează că asocierea a comunicat această cerere de intervenție la data de 24.02.2023, dar nu la sediul procesual ales al său, indicat prin contestație, ci la sediul legal, o altă nerespectare a dispozițiilor legale privind comunicarea actelor de procedură, mai ales că a luat cunoștință de cererea de intervenție în primul rând de la dosarul cauzei format la CNSC, prin propriile diligențe, deși în mod normal aceasta avea obligația să comunice cererea la sediul procesual ales, așa cum s-a indicat expres prin contestația formulată. În acest sens, arată că cererea de intervenție a fost comunicată prin poștă la sediul său legal după ce luase deja la cunoștință de cererea de intervenție prin fotocopierea acesteia de la dosarul cauzei format la CNSC. Nerespectarea obligației de comunicare la sediul procesual ales echivalează practic cu neîndeplinirea obligației de comunicare. Însă, chiar și dacă CNSC nu ar ține cont de acest viciu de comunicare, rezultă oricum, fără dubiu, că asocierea nu și-a îndeplinit obligația de a comunica cererea de intervenție nici către subscrisa în termenul legal, respectiv nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia, având în vedere că aceasta trebuia comunicată pe data de 20.02.2023 cel mai târziu, transmițând această cerere de intervenție în data de 24.02.2023.

Pentru toate aceste motive, solicită admiterea excepției tardivității cererii de intervenție și respingerea în principiu a acesteia ca fiind tardiv formulată.

În continuare, ... SA prezintă motivele netemeinice pe fondul cererii de intervenție formulată de asocierea SRL cu privire la prețul neobișnuit de scăzut și modificarea graficului Gantt.

Cu adresa nr. 11233/365/C11/06.03.2023, Consiliul a solicitat autorității contractante transmiterea copiei ofertei tehnice depuse în SEAP de asocierea SRL - SRL - SRL, având în vedere că în documentele aflate la dosarul cauzei graficul Gantt depus de asociere se regăsește doar parțial.

..... SA a transmis CD-ul cu oferta tehnică SRL prin adresa nr. 12276/06.03.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 11510/07.03.2023.

Totodată, autoritatea contractantă a transmis prin adresa nr. 12279/06.03.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 11509/07.03.2023, concluzii scrise prin care solicită respingerea contestației ca nefondată și,

în cazul în care contestația ar fi admisă, cenzurarea cheltuielilor de soluționare solicitate de contestatoare.

De altfel, precizează că, prin concluziile scrise, petenta recunoaște că nu a probat alegațiile din cadrul contestației depuse.

Contestatoarea a constituit cautiunea în sumă de 88.000,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208873076/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala, la data de 09.02.2023.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... SA a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect Proiectare, asistență tehnică proiectant și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții „Restaurarea, consolidarea și integrarea turistică a ansamblului monument istoric Mânăstirea", municipiul, strada, nr.1, județul, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1113780/08.09.2022. Valoarea estimată a contractului de lucrări este de 24.394.563,70 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva raportului procedurii nr. 1939L/02.02.2023 și comunicării rezultatului procedurii nr. 5425/02.02.2023, ... SA (lider al asocierii SA - SRL), a înaintat Consiliului contestația în analiză, solicitând:

- obligarea autorității contractante la anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii deciziilor anterior-menționate, respectiv a proceselor-verbale care au stabilit admisibilitatea ofertelor clasate pe locul 1 și locul 2, a raportului procedurii nr. 1939L/02.02.2023, a adresei nr. 5425/02.02.2023 prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii, a comunicării rezultatului procedurii către ofertantul declarat câștigător;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei câștigătoare clasată pe locul 1, respectiv a ofertei clasată pe locul 2, de la verificarea admisibilității acestora;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată generate de soluționarea prezentei contestații;
- totodată, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, solicită acces la dosarul constituit la CNSC, precum și la întreg dosarul procedurii de achiziție publică, inclusiv în ce privește ofertele clasate pe locul 1 și locul 2.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că, urmare a contestației înregistrată la CNSC sub nr. 7321/14.02.2023, ... SRL, lider al asocierii SRL - SRL - SRL declarată câștigătoare, a

transmis CNSC, prin poștă, la data de 24.02.2023, cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, fără număr, datată 19.02.2023, înregistrată la Consiliu sub nr./27.02.2023, în temeiul art. 61 alin. (3) C. proc. Civ.

Consiliul constată că aceasta nu a fost depusă cu respectarea termenului legal stabilit de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 („Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației”), în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SA la data de 09.02.2023, ora 15:48, astfel că termenul prevăzut de norma citată se împlinea, luni, la data de 20.02.2023.

În aceste condiții, Consiliul va respinge, ca tardivă cererea de intervenție formulată de SRL, așa cum, de altfel, a solicitat și contestatoarea prin notele scrise transmise ulterior acestei cereri de intervenție.

Pe fondul contestației, Consiliul reține că demersul autoarei acesteia a fost determinat de declararea admisibilă și câștigătoare a ofertei asocierii SRL - SRL – SRL și admisibilă a ofertei SA, clasată pe locul 2, în timp ce oferta asocierii a cărei lider este s-a clasat pe locul 3, considerând nelegală constatarea admisibilității ofertelor clasate pe primele două locuri în clasament de către autoritatea contractantă.

În aceste condiții, Consiliul va analiza cu precădere criticile contestatoarei formulate împotriva ofertei declarate câștigătoare.

Astfel, Consiliul reține că un prim set de critici în referire la oferta asocierii SRL - SRL – SRL, este legat de prețul ofertat de această asocierie, pe care îl apreciază ca fiind neobișnuit de scăzut.

În acest sens, observă că din documentele transmise de autoritatea contractantă pe parcursul evaluării ofertelor rezultă că asocieria a ofertat un preț de 17.634.056,42 lei, fără TVA, iar în urma solicitărilor de clarificări ale achizitoarei oferta de preț a devenit 17.715.260,31 lei.

Din conținutul contestației, Consiliul desprinde faptul că petenta apreciază acest preț ofertat de asocierie neobișnuit de scăzut, deoarece reprezintă 72,61% din valoarea estimată a contractului, sub pragul de 80% din această valoare, iar autoritatea contractantă, în documentele emise pe parcursul evaluării acestei oferte, nu a efectuat în concret o analiză proprie în privința acestui preț. Astfel, autoarea contestației susține că achizitoarea avea obligația de a solicita clarificări cu privire la prețul ofertat asocierii în cauză, și să verifice și să analizeze răspunsurile

primite prin raportare la prețurile practicate pe piața de profil, cu expunerea raționamentului în baza căruia a ajuns la concluzia că prețul ofertat nu este unul neobișnuit de scăzut.

Indicând demersurile autorității contractante, autoarea contestației susține că solicitările adresate nu au privit justificarea prețului neobișnuit de scăzut sub toate aspectele stabilite la art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu mențiunea că lipsește și o evaluare proprie a autorității contractante. Faptul că autoritatea contractantă a concluzionat, în referire la răspunsurile primite, o aceeași frază standard valabilă pentru toți ofertanții consideră că nu reprezintă o achitare a membrilor comisiei de evaluare de sarcinile ce le revin în acest sens.

Prin urmare, apreciază că o astfel de verificare, precum cea realizată de autoritatea contractantă, nu îndeplinește condițiile unei veritabile verificări proprii efectuate de aceasta, motiv pentru care poate fi apreciat că lipsește.

Legat de aspectele invocate de contestatoare, Consiliul reține că în procesul-verbal nr. 22918L/06.12.2022, autoritatea contractantă a indicat în referire la asocierea a cărei propunere financiară este criticată că prețul ofertat reprezintă 72% din valoarea estimată, stabilind ca fiind necesară solicitarea de clarificări.

Astfel, prin adresa nr.22924L/06.12.2022, autoritatea contractantă a solicitat asocierii clarificări cu privire la cuprinderea unui articol suplimentar în cadrul propunerii financiare legat de utilaje, precum și legat de neconcordanța existentă între valorile menționate în Centralizatorul de cost Prețul ofertei, secțiunea Dotări și Centrul de cost din Secțiunea 3, prin indicarea valorii corecte și retransmiterea documentelor unde intervin corectări.

Prin răspunsul nr. 23295L/09.12.2022, asocierea a răspuns solicitărilor achizitoarei și a transmis documentele conform celor precizate.

În procesul-verbal nr. 23910L/16.12.2022 autoritatea contractantă a menționat că este necesară adresarea unor noi solicitări de clarificări ofertanților, iar prin adresa nr. 23912L/16.12.2022, a cerut asocierii prezentarea unei analize de preț (cantitate, preț unitar: material, manoperă, utilaj, transport, recapitulație) pentru principalele categorii de lucrări care alcătuiesc următoarele activități:

- "Rezistență" din Centrul de cost 4.1.1. Obiect: Biserica "Sf. Apostoli Petru și Pavel";
- "Rezistență" din Centrul de cost 4.1.2. Obiect: Sala Gotică;
- "Rezistență" din Centrul de cost 4.1.3. Obiect: Casa Domnească;
- "Rezistență" și "Arhitectură" din Centrul de cost 4.1.4. Obiect: Corp Chilii și Turnul Belvedere,

precum și oferte de preț de la furnizori pentru următoarele materiale principale: toate tipurile de zidărie, toate tipurile și dimensiunile de armături și toate clasele de beton, utilizate în cadrul acestui obiect de investiții.

Prin răspunsul nr. 24250L/21.12.2022 (număr dat de achizitoare), asocierea a răspuns solicitărilor primite și a transmis documentele solicitate.

În procesul-verbal nr. 24511L/23.12.2022 autoritatea contractantă a menționat că este necesară adresarea unor noi solicitări de clarificări ofertanților, iar prin adresa nr. 24513L/16.12.2022, a solicitat asocierii prezentarea unei analize de preț (cantitate, preț unitar: material, manoperă, utilaj, transport, recapitulație) pentru principalele categorii de lucrări care alcătuiesc următoarele activități:

- "Arhitectură" din Centrul de cost 4.1.1. Obiect: Biserica "Sf. Apostoli Petru și Pavel";

- "Arhitectură" din Centrul de cost 4.1.2. Obiect: Sala Gotică;

- "Arhitectură" din Centrul de cost 4.1.3. Obiect: Casa Domnească,

precum și oferte de preț de la furnizori pentru următoarele materiale principale: toate tipurile de zidărie, toate tipurile și dimensiunile de armături și toate clasele de beton, utilizate în cadrul acestui obiect de investiții.

Prin răspunsul nr. 24599L/28.12.2022 (număr dat de achizitoare), asocierea a răspuns solicitărilor primite și a transmis documentele solicitate.

În cadrul procesului-verbal nr. 180/05.01.2023, legat de oferta asocierii, autoritatea contractantă a reținut, în urma analizei documentelor primite, a structurii prețului ofertat și a ofertelor de preț transmise, că reiese că sumele cuprinse în respectivele centre de cost sunt fundamentate temeinic, se încadrează în valorile pieței și este argumentată relevant valoarea totală propusă a prețului neobișnuit de scăzut în raport cu celelalte oferte, ofertele de preț depuse susținând valorile ofertate în cuprinsul propunerii financiare.

Luând în considerare cele reținute anterior, Consiliul apreciază ca fiind relevante în soluționare următoarele dispoziții legale:

- art. 210 din Legea nr. 98/2016:

"(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

- a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;*

- b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;*

- c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;*

- d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);*

- e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;*

- f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.*

(3) *Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2).*

(4) *Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art. 51 alin. (1)."*

- HG nr. 385/2016:

- art. 136:

"(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.

(4) În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv. "

- art. 137 alin. (3) lit. g):

"În urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini".

Coroborând aceste dispoziții, Consiliul constată că prețul din oferta asocierii SRL - SRL – SRL reprezintă mai puțin de 80% din valoare estimată, astfel că prețul ofertat poate fi apreciat ca fiind unul aparent neobișnuit de scăzut.

Contrar aprecierii contestatoarei, în cazul unei astfel de oferte, autoritatea contractantă nu are obligația de a solicita justificarea tuturor prețurile regăsite în cadrul ofertei, ci doar a principalelor prețuri care influențează în mod semnificativ valoarea prețului ofertat.

În speța de față, au fost solicitate clarificări legate de centrele de cost a căror pondere reprezintă peste 60% din prețul ofertat, considerate relevante de către autoritatea contractantă în formarea prețului ofertat. Totodată, reține Consiliul, autoarea contestației nu a adus niciun argument care să ateste faptul că aprecierea achizitoarei cu privire la relevanța acestor costuri în formarea prețurilor ar fi eronată.

Prin urmare, în contra celor afirmate de contestatoare, Consiliul apreciază că, din acest punct de vedere, conduita achizitoarei este una conformă dispozițiilor legale anterior citate, fiind solicitate clarificări cu privire la acele centre de cost considerate relevante/determinante în

formarea prețului ofertat și care au determinat diferențele existente între ofertele depuse.

Totodată, Consiliul are în vedere că asocierea a dat curs acestor solicitări și a transmis documentele cerute.

Cu toate acestea, în documentele emise de autoritatea contractantă, Consiliul nu a putut identifica o analiză a documentelor prezentate de asociere ori ceilalți ofertanți, în procesul-verbal nr. 180/05.01.2023 aceasta rezumându-se la a prezenta propriile solicitări și a nominaliza documentele depuse de asociere urmare a acestora, fără a arata motivele pentru care a apreciat că justificările prezentate de asociere susțin prețul ofertat de aceasta. Întreaga evaluare a propunerii financiare, respectiv a sustenabilității prețului s-a redus la o singură frază:

„Din analiza structurii prețului ofertat și a ofertelor de preț transmise de către Ofertant, reiese faptul că sumele cuprinse în respectivele Centre de cost sunt fundamentate temeinic și se încadrează în valorile pieței, Comisia de evaluare considerând că Ofertantul argumentează relevant în favoarea valorii totale neobișnuit de scăzute în raport cu ceilalți Ofertanți participanți la Procedură. Din documentația depusă, reiese faptul că ofertele de preț susțin valorile ofertate în cadrul Propunerii Financiare”.

Or, o astfel de conduită nu este de natură a permite verificarea corectitudinii concluziilor comisiei de evaluare a ofertelor, dispozițiile art. 210 alin. (3) din lege obligând-o la a verifica justificările primite. Modul de realizare a acestor verificări trebuie regăsit în analize care să justifice orice apreciere din acest punct de vedere. Astfel de analize din partea achizitoare sunt necesar a fi realizate atât pentru a justifica legalitatea deciziilor luate, cât și pentru a permite verificarea legalității procesului de evaluare atunci când se impune o astfel de acțiune, precum în situația de față. În fapt, inclusiv această frază anterior citată face trimitere la o presupusă existență a unei analize, însă respectiva analiză nu se numără printre documentele transmise Consiliului și, suplimentar, se constată că niciun document emis de achizitoare, pus la dispoziția Consiliului, nu atestă existența ei.

În acest condiții, fără a face vreo apreciere legată de caracterul prețului ofertat de asociere, datorită modului în care autoritatea contractantă a înțeles să întocmească documentele emise pe parcursul evaluării propunerii financiare a acesteia, Consiliul constată necesitatea reluării acestui proces de evaluare cu evidențierea argumentelor și raționamentelor avute în vedere de achizitoare în analiza informațiilor ce i-au fost aduse și în adoptarea unei decizii privind oferta primită.

Deși autoritatea contractantă prin punctul de vedere la contestație susține că oferta asocierii nu are un preț neobișnuit de scăzut, ci doar aparent neobișnuit de scăzut, fiind demonstrată posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, din documentele emise și transmise Consiliului nu rezultă cum a stabilit acest rezultat, respectiv motivele pentru care a considerat concludente răspunsurile primite.

Doar după întocmirea documentelor procesului de evaluare în mod complet și relevant, Consiliul poate face aprecieri legate de legalitatea deciziei autorității contractante din acest punct de vedere.

Totodată, Consiliul reține și faptul că, din contestație nu rezultă nicio apreciere/argumentație concretă din care să rezulte că prețul ofertat de asociere, în general, ar fi unul nesustenabil. În acest context, susținerile ulterioare contestației, formulate prin notele scrise de către contestatoare, sunt reținute de Consiliu ca fiind doar afirmații, autoarea lor neprezentând niciun argument care să-i ateste cele susținute, cu toate că sarcina probei revine celui ce reclamă (*actor incubit probatio*).

Din acest motiv, deși sunt întemeiate în parte criticile contestatoarei formulate la acest prim punct al contestației (fiind lipsite de temei cele cu privire la conduita achizitoare în a solicita justificarea prețului ofertat), criticile contestatoarei formulate cu privire la evaluarea realizată de autoritate sunt considerate întemeiate, caracterul incomplet al evaluării fiind evident.

Cât privește următorul set de critici formulat de autoarea contestației, Consiliul reține că este în legătură cu propunerea tehnică a aceleiași asocieri, în privința căreia susține că a fost modificată prin clarificări.

Astfel, autoarea contestației susține că asocierea nu a inclus în graficul Gantt categoria de lucrări 3. *Instalații* aferentă 4.1.8 *Obiect: Amenajări incintă și utilități incintă*.

Completarea Graficului Gantt cu astfel de informații, consideră petenta, că este una nepermisă, iar pentru a demonstra obligațiile ofertanților din punct de vedere al acestui grafic arată dispozițiile documentației de atribuire cu referire la distincția existentă între propunerea tehnică și financiară Obiect 4.1.8 *Amenajări incintă și utilități incintă* (Categoria de lucrări) 3. *Instalații*.

Cu privire la cele semnalate de contestatoare, Consiliul observă că, în procesul-verbal nr. 21129L/08.11.2022, autoritatea contractantă a reținut legat de propunerea tehnică a asocierii a cărei ofertă este criticată, raportat la cerințele caietului de sarcini și planul coordonator de rețele H0 privind intervențiile legate de instalații, faptul că aceste lucrări nu se regăsesc evidențiate în graficul de proiectare și execuție Gantt, cap. 8 *Amenajare incintă și utilități incintă*, motiv pentru care consideră că este necesară clarificarea acestui aspect. În consecință, prin adresa nr. 21134L/ 08.11.2022, a solicitat asocierii clarificarea constatării sale.

Prin răspunsul înregistrat la achizitoare cu nr. 21376L/11.11.2022, asocierea a comunicat autorității contractante că a întocmit graficul în discuție conform Cerinței 2 din caietul de sarcini, precizând cum anume este îndeplinită (software utilizat) și ce a evidențiat în graficul depus:

- data de început și data de terminare a activității;
- personalul implicat în execuția contractului.

De asemenea, a indicat achizitoarei activitățile descrise în centrele de cost 4.1.8 și 4.3.8 și unde anume se regăsesc în Graficul Gantt din cadrul propunerii tehnice, obiectul 8 – *Amenajări și utilități incintă*, liniile 80, 81 și 82, gradul de detaliere fiind cel impus prin detalierea centrelor de cost puse la dispoziție. Totodată, a menționat că în cadrul acestor activități sunt cuprinse toate subactivitățile conform caietului de sarcini/proiect faza DALI, respectiv răspunsurilor la solicitările de clarificări, iar pentru edificare a transmis graficul mai detaliat decât cerința caietului de sarcini, pentru a demonstra că au fost luate în calcul activitățile în discuție. A mai arătat asocierea, declarațiile depuse, cu mențiunea că graficul depus este întocmit corespunzător și reflectă toate elementele solicitate în documentația de atribuire.

Conform procesului-verbal nr. 22418L/25.11.2022, acest răspuns a fost considerat concludent, autoritatea reținând că:

“A fost transmis graficul Gantt detaliat din care reiese că în cadrul obiectului 8 amenajări incintă sunt cuprinse lucrările de înlocuire rețele de alimentare cu apă, înlocuire rețele de canalizare și execuție canivouri de protecție conducte termoizolate pentru agent termic primar.”

În analiza sa, Consiliul are în vedere că, legat de obligațiile ofertanților cu privire la întocmirea Graficului Gantt, autoritatea contractantă a prevăzut în caietul de sarcini, Secțiunea 1 *final*, cap. 10 *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, Cerința 2, următoarele:

“Durata activitatilor corelata cu termenul maxim impus prin caietul de sarcini- Grafic Gantt; Planul de lucru (grafic tip GANTT) se va realiza utilizand un software de planificare a timpului, cu evidentiarea drumului critic. Pe acest grafic se vor evidentia urmatoarele: durata de executie a activitatilor cuprinse in centrele de cost, data de inceput si data de terminare a activitatii, personalul implicat in executia contractului.”

Conform Secțiunii 2 din caietul de sarcini pentru 4.1.8. *Obiect: Amenajări incintă și utilități incintă* activitățile în sumă globală indicate sunt: Rezistență, Arhitectură și Instalații, iar la 4.3.8 *Obiect: Amenajări incintă și utilități incintă*, este indicat descriere activități în sumă globală și echipamente instalații.

Prin urmare, nivelul de detaliere impus de autoritatea contractantă este la nivelul activităților cuprinse în centrele de cost, astfel că graficul depus de asociere în cadrul ofertei se apreciază a fi conform acestor solicitări, contrar celor afirmate de contestatoare. Autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire și a stabilit expres nivelul de detaliere necesar a fi luat în considerare la elaborarea graficului Gantt. Acest nivel de detaliere nu poate fi extins prin luarea în considerare a altor informații din caietul de sarcini pentru care nu s-a stabilit lipsit de echivoc faptul că trebuie să se regăsească în graficul Gantt.

Verificând, Consiliul constată că cele afirmate de asociere prin răspunsul amintit cu privire la întocmirea graficului pentru obiectul în discuție se confirmă, nivelul de detaliere al graficului fiind cel solicitat, respectiv la nivel de activități.

Contrar aprecierii contestatoarei, faptul că în caietul de sarcini s-a indicat că activitățile din fiecare centru de cost trebuie să cuprindă toate subactivitățile nu presupune și că aceste subactivități trebuiau evidențiate în graficul Gantt depus, ci faptul că aceste activități trebuie să conțină și valoarea subactivităților aferente și care sunt aceste subactivități. Evidențierea tuturor subactivităților în graficul Gantt trebuia indicată expres, astfel că nicio ofertă nu ar putea fi respinsă pentru faptul că nivelul de detaliere al graficului nu a fost făcut decât la nivelul activităților indicate în centrele de cost și nu la nivel de subactivități pentru fiecare dintre aceste activități.

De altfel, această apreciere este susținută și de prevederile caietului de sarcini Secțiunea 2, anterior și ulterior pct-ului 1.4 citat de contestatoare în sprijinul susținerilor sale (*"Activitatile specificate în Centrele de Cost vor include absolut toate operatiile care trebuie intreprinse de Ofertant pentru a-și îndeplini obligațiile în cadrul Contractului"*), fiind stabilite reguli legate de preț și nu de modul de întocmire a graficului Gantt:

"1.3 Costul furnizării de materiale, echipamente, testare și al executării lucrărilor așa cum a fost cerut prin Documentatia de Achizitie, respectând toate condițiile, obligațiile și responsabilitățile descrise în Condițiile Contractului, în Specificații, precum și toate cheltuielile indirecte și profitul, costul comisioanelor vamale, asigurarilor, asigurarilor profesionale si a oricaror altor taxe se consideră că vor fi incluse în prețurile oferate din Centrele de cost.

1.5 Antreprenorul nu va fi îndreptatit sa solicite o crestere a sumei ofertate invocand motivul ca lucrarea sau serviciul a necesitat mai multa munca sau a costat mai mult decat a anticipat initial. Pretul ofertat va fi ferm.

1.6 Eventuala Ajustare a pretului contractului pe parcursul derularii acestuia se va face in conformitate cu conditiile stabilite prin contract. Antreprenorul i se recomanda sa viziteze amplasamentul si sa studieze documentatia postata".

Prin urmare, Consiliul reține că situația creată este culpa autorității contractante, aceasta solicitând prin clarificări detalieri pe care nu le-a prevăzut prin caietul de sarcini.

Contrar susținerilor autorității contractante din punctul de vedere la contestație, în solicitarea sa de clarificări nu a cerut o detaliere a acestor activități, ci a precizat că nu sunt evidențiate subactivitățile aferente activității 3. *Instalații*, solicitând clarificări. Demersurile achizitoarei și modul de consemnare a informațiilor în cadrul procesului-verbal amintit arată constatarea unei lipse și a faptului că aceasta ar fi fost suplinită/remediată prin completarea graficului. Consemnarea faptului că lipsesc informații din graficul Gantt îi aparține achizitoarei, însă nu se poate aprecia că lipsesc informații dacă acestea nu au fost solicitate expres să se regăsească în grafic.

Nimic nu o împiedica pe autoritatea contractantă să solicite o astfel de clarificare, însă consemnarea informațiilor trebuia să țină cont de contextul stabilit prin propria-i documentație de atribuire, respectiv că, în

discuție, este nevoia sa de a obține informații suplimentare și nu completarea unei lipse pe care a constatat-o.

Pe de altă parte, Consiliul constată că în cuprinsul răspunsului este inserat un print screen care conține o detaliere a activităților acestui obiect, pe fiecare din cele 3 activități pe care acesta le prevede, din documentele transmise Consiliului nerezultând că a fost depus un alt grafic.

În situația de față, deși modul de redactare a documentelor de către achizitoare induce ideea unei lipse din cadrul graficului, în fapt, în discuție, este doar o solicitare de clarificări la care asocierea a răspuns. Acest răspuns, raportat la conținutul documentației de atribuire și a obligațiilor ofertanților în privința modului de întocmire a graficului Gantt, poate fi considerat doar o confirmare a luării în considerare a subactivităților impuse și nu o completare a propunerii tehnice.

Pentru aceste motive, Consiliul apreciază că în discuție nu este prezentarea unui grafic Gantt nou de către asociere, modificat, respectiv o modificare a propunerii tehnice prin răspunsul la clarificările solicitate.

Având în vedere toate aceste, Consiliul reține caracterul nefondat al criticilor contestatoarei din acest punct de vedere.

Jurisprundența Consiliului invocată de contestatoare cu privire la aspectul supus analizei nu poate fi reținută în speță, nefiind în discuție situații similare comparabile.

În ceea ce privește următorul set de critici, Consiliul reține că au fost formulate în legătură cu oferta clasată pe locul II în clasamentul ofertelor stabilit de achizitoare, respectiv oferta SA.

Aspectul criticat de petentă în legătură cu această ofertă este legat de faptul că acest ofertant ar fi cotelat valoarea "0", pentru o anumită componentă financiară, fapt ce ar fi trebuit să determine achizitoarea la respingerea ei ca neconformă și inacceptabilă, apreciază aceasta.

Astfel, autoarea contestației susține că ofertantul nu a inclus costul aferent 4.1.8 *Obiect: Amenajare incintă și utilități incintă*, pentru activitatea numită *Arhitectură*.

Legat de aceste aspect, Consiliul observă că autoritatea contractantă, în procesul-verbal nr. 22918L/06.12.2022, a reținut că este necesară solicitarea de clarificări ofertantului a cărui ofertă este criticată, deoarece a constatat că articolul 4.1.8 *Obiect: Amenajări incintă și utilități incintă*, activitatea 2. *Arhitectură*, are valoarea "0".

Prin urmare, i-a solicitat ofertantului clarificări în acest sens, prin adresa nr. 22923L/06.12.2022.

Drept răspuns, ofertantul, prin adresa nr. 4167/08.12/2022, i-a comunicat achizitoarei că oferta sa respectă toate cerințele documentației de atribuire, că soluțiile finale vor fi întocmite ulterior în faza Proiect Tehnic de Execuție, respectiv că valoarea aferentă acestei activități se regăsește inclusă în cadrul celorlalte două activități aferente obiectului respectiv.

Referitor la acest răspuns, Consiliul nu a putut identifica în clar care este aprecierea achizitoarei legată de conclundența lui și motivele pentru care a considerat concludent un astfel de răspuns, singura concluzie regăsindu-se în procesul-verbal nr. 180/05.01.2023, sub forma aceleiași fraze ca și în cazul ofertantului declarat câștigător și a contestatoarei:

„Din analiza structurii prețului ofertat și a ofertelor de preț transmise de către Ofertant, reiese faptul că sumele cuprinse în respectivele Centre de cost sunt fundamentate temeinic și se încadrează în valorile pieței, Comisia de evaluare considerând că Ofertantul argumentează relevant în favoarea valorii totale neobișnuit de scăzute în raport cu ceilalți Ofertanți participanți la Procedură. Din documentația depusă, reiese faptul că ofertele de preț susțin valorile oferite în cadrul Propunerii Financiare”,

și că răspunsul ar fi concludent deși sunt enumerate și alte solicitări de clarificări și răspunsurile primite.

Prin urmare, Consiliul nu poate determina motivele pentru care autoritatea contractantă a considerat concludent acest răspuns. În documentele întocmite de autoritatea contractantă nu se regăsește nicio justificare a acestei aprecieri și nici o analiză din care să rezulte că ar fi posibil ca valoarea aferentă activității 2. *Arhitectură* ar putea fi inclusă în valoarea celorlalte două activități 1. *Rezistență* și 3 *Instalații*, respectiv motivele pentru care a acceptat ca una din activități să fie cotată ca având valoare nulă.

Chiar dacă doar la faza de Proiect Tehnic de Execuție vor fi stabilite cantitățile reale ale lucrărilor, autoritatea contractantă trebuia să se asigure, anterior declarării admisibilității ofertei, că valoarea ofertată pentru acest centru de cost asigură îndeplinirea lucrărilor urmărit a fi realizate. Or, în documentele emise de achizitoare orice analiză în acest scop lipsește, fiind evident caracterul incomplet al evaluării și a acestei oferte.

Respectiva frază din care rezultă existența unei presupuse analize din partea autorității contractante (care în realitate nu a putut fi identificată), nu este și nu poate fi considerată suficientă pentru stabilirea conclundenței unui răspuns, cu atât mai mult cu cât o decizie în acest sens depinde de rezultatul unor verificări care nu se dovedește că au fost realizate de achizitoare.

Nu numai că nu există informații cu motivele pentru care achizitoarea a acceptat cotarea pentru una dintre cele 3 activități cu o valoare nulă, dar lipsește orice informație din care să rezulte că măcar celelalte două activități ale acestui centru de cost ar fi fost cotate la valori care să acopere costurile necesare pentru realizarea tuturor acestor activități.

Nici măcar prin punctul de vedere la contestație achizitoarea nu aduce argumente care să arate o eventuală verificare/analiză realizată în acest sens. Mai mult decât atât, prin punctul de vedere la contestație,

achizitoarea invocă elemente ale ofertei contestatoarei pentru a demonstra corectitudinea deciziei sale cu privire la oferta în analiză.

Or, o astfel de afirmație nu este de natură decât a demonstra caracterul incomplet al evaluării realizate de autoritatea contractantă, documentele emise de achizitoare și transmise Consiliului neatestând nicio analiză cu privire la motivele pentru care a acceptat valori nule pentru anumite articole, ori a acceptat cumularea valorii unor activități din cadrul unui centru de cost, respectiv dacă această valoare cumulată este una sustenabilă pentru realizarea lucrărilor impuse în condițiile cantitative și calitative impuse prin caietul de sarcini.

Prin urmare, se impune reluarea evaluării acestei oferte din acest punct de vedere, prin raportare la propriile exigențe stabilite prin documentația de atribuire, exigențe care nu au fost necesar a fi reluate de Consiliu datorită modului de realizare a evaluării și de întocmire a documentelor emise ca urmare a acestei evaluări de către achizitoare.

Referitor la criticile suplimentare formulate de contestatoare ulterior contestației, prin notele scrise din 21.02.2023, Consiliul reține că acestea au fost formulate cu mult după luarea la cunoștință de rezultatul procedurii de atribuire, respectiv la data de 02.02.2023.

Persoana vătămată trebuie să sesizeze Consiliul, într-un termen anume dat, cu o contestație care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și în drept a ei.

Nicăieri în cuprinsul legii nu se amintește că persoana vătămată își poate schimba motivarea contestației prin care s-a delimitat cadrul judecătii, astfel încât Consiliul să analizeze alte motive sau motive suplimentare decât cele cu care a fost investit în termenul legal de contestare.

Potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 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.

Astfel fiind, Consiliul nu va analiza motivele noi, suplimentare celor din contestație, fiind inadmisibile pe această cale.

Cu privire la critica autoarei contestației referitoare la modalitatea în care autoritatea contractantă i-a acordat acces la dosarul cauzei, respectiv refuzul acesteia de a acorda accesul la ofertele asocierii SRL - SRL - SRL și a SA, Consiliul va analiza această critică, împreună cu cererea contestatoarei privind accesul la dosarul achiziției, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, luând în considerare următoarele prevederi legale:

- art. 19 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016:

„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.

(...)

În sensul [alin. \(1\)](#), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanții, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți”.

- art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016:

„Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor, trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1)”.

În speță, din documentele depuse la dosarul cauzei, rezultă că cei doi ofertanți au depus declarații de confidențialitate, informațiile din cuprinsul acestora fiind similare celor cuprinse în declarația depusă de contestatoare.

Având în vedere aspectele mai sus evocate, Consiliul apreciază că, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale.

În acest context, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în mod corect, a refuzat accesul contestatoarei la documentele din cadrul ofertelor depuse de asocieria SRL - SRL - SRL și de SA, făcând aplicarea dispozițiilor legale mai sus amintite.

Așa cum a fost mai sus reținut, ținând seama de faptul că în cadrul ofertelor depuse de asocieria SRL - SRL - SRL și de SA, ofertanții au declarat documentele confidențiale, Consiliul a pus la dispoziția contestatoarei dosarul achiziției publice, mai puțin ofertele acestor participanți.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a ținut seama de rigorile la care este supusă, prin regulile precitate, conform art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, accesul persoanelor la aceste informații realizându-se cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

Sunt relevante în soluționare considerentele reținute de Curtea de Apel Ploiești, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal din cuprinsul Hotărârii nr. 354/2021 din data de 08 Martie 2021 respectiv:

"Potrivit jurisprudenței CJUE din cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE de Conseil d'Etat (Belgia), „Obligațiile prevăzute în Directiva 93/36 în ceea ce privește respectarea confidențialității informațiilor de către autoritatea contractantă sunt asumate, în cadrul unei căi de atac, de către organismul responsabil cu procedura privind căile de atac. Cerința unor căi de atac eficiente prevăzută la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 coroborat cu articolul 7 alineatul (1), cu articolul 9 alineatul (3) și cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 impune, prin urmare, acestui organism să ia măsurile necesare pentru a garanta efectul util al dispozițiilor menționate și, prin aceasta, să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici respectivi. În consecință, în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar. Rezultă astfel că, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.

52. Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (a se vedea, prin analogie, Hotărârea din 13 iulie 2006, Mobistar, C-438/04, Rec., p. 1-6675, punctul 40) și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.

53. În acest scop, organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie în mod necesar să poată dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale (a se vedea, prin analogie, Hotărârea Mobistar, citată anterior, punctul 40).

54. Având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora (a se vedea, prin analogie, Hotărârea AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, citată anterior, punctul 29)".

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 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, Consiliul urmează să admită contestația formulată de SA și să anuleze actele autorității contractante privind desemnarea admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de asocierea SRL - SRL - SRL și admisibilă a ofertei SA, precum și comunicările rezultatului procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în

ceea ce privește ofertele asocierii SRL - SRL – SRL și a SA, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

În baza dispozițiilor coroborate ale art. 26 alin. (9) și art. 68 din Legea nr. 101/2016 și art. 451 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata către SA a sumei de 4.000 lei, reprezentând parte din onorariul avocațial în valoare de 5.826,48 lei (conform factură seria și numărul CABU-3005 din 16.02.2023 și ordin simplu, Banca Comercială Română, referință 23022115491873 din data 21.02.2022), dată fiind faptul că nu toate susținerile contestatoarei au fost întemeiate.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SA în contradictoriu cu SA.

Anulează actele autorității contractante privind desemnarea admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de asocieria SRL - SRL – SRL și admisibilă a ofertei SA, precum și comunicările rezultatului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește ofertele asocierii SRL - SRL – SRL și a SA, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

Respinge, ca tardivă, cererea de intervenție depusă de SRL.

Obligă autoritatea contractantă la plata către SA a sumei de 4.000 lei.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 5 exemplare, conține 53 pagini.
Redactată practicaua deciziei