

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

DECIZIE

Nr. 1583/C1/1520

Data: 22.07.2021

Prin contestația nr. 1842/22.06.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 32137/22.06.2021, formulată de SC SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin și convențional prin, sediul în, împotriva rezultatului procedurii emis de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, str. Constantin Langa nr. 93, județul, în cadrul procedurii simplificate, desfășurată online, organizată pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare 3,476 Km drumuri de incinta (8 tronsoane) din cadrul Parc Industrial Miroslava, ..., Județul, cod CPV: 45233140-2, s-a solicitat: admiterea contestației și anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 25088/14.06.2021, a raportului procedurii de atribuire nr. 1341/14.06.2021 și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a tuturor adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, în ceea ce privește evaluarea ofertelor depuse de SC SRL - oferta de pe locul 1, de - oferta de pe locul 2, și de SC II SRL - oferta de pe locul 3, și declararea inacceptabile a acestora, în condițiile art. 36 alin.()1 lit. b), alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, sau ca neconforme, în condițiile art. 79 alin. (1) sau (2) din același act normativ, cu consecința declarării câștigătoare a ofertei SC SRL.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. /28.06.2021, SC SRL, având sediul social în, bl. 3, ..., ap. 3, ..., cu sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură (adresa de corespondență):, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin și convențional prin Societatea civilă de avocați „.....”, cu sediul secundar în, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, a Legii nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, a HG nr. 395/2016, a

Legii nr. 554/2004, precum și a oricărui alt act normativ aplicabil cauzei, formulează cerere de intervenție, în contradictoriu cu SC SRL, solicitând respingerea ca nefondată a contestației, cu privire la oferta sa, cu consecința menținerii, ca temeinic și legal, a raportului procedurii de atribuire, cu privire la conformitatea ofertei sale, și încuviințarea în principiu a cererii de intervenție.

Prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./05.07.2021, SC SRL, cu sediul în, ..., ..., ..., ..., județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, prin reprezentant împuternicit, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) și urm. din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, art. 61 și urm. Cod. Proc. Civ, art. 21 și art. 52 din Constituție, formulează cerere de intervenție, în contradictoriu cu SC SRL, solicitând respingerea ca nefondată a contestației, cu privire la oferta sa, cu consecința menținerii, ca temeinic și legal, a raportului procedurii de atribuire cu privire la conformitatea ofertei sale, și încuviințarea în principiu a cererii de intervenție.

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

În fapt, contestatorul critică temeinicia și legalitatea rezultatului procedurii, conform raportul procedurii nr. 1341/14.06.2021 și a comunicării rezultatului procedurii nr. 25088/14.06.2021, respectiv faptul că oferta sa, deși admisă, a fost clasată pe locul 4 (existând cel puțin o ofertă mai bine clasată în clasamentul intermediar), oferta câștigătoare, pe locul 1, a fost cea depusă de SC SRL, urmată pe locul 2 de oferta depusă de și pe locul 3 de oferta depusă de SC II SRL, în condițiile în care:

- oferta depusă de SC SRL nu satisface în mod corespunzător cerințele documentației de atribuire, în contextul în care ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor de calificare referitoare la graficul de execuție, personalul cheie, propunerea tehnică și propunerea financiară, situație care ar fi impus constatarea inacceptabilității ofertei, în condițiile art. 36 alin. (1) lit. b), alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, fie neconformității acesteia, în condițiile art. 79 alin. (1) sau (2) din același act normativ;

- oferta depusă de SC SRL nu satisface în mod corespunzător cerințele documentației de atribuire, în contextul în care ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor de calificare referitoare la propunerea tehnică și propunerea financiară, situație care ar fi impus constatarea inacceptabilității ofertei, în condițiile art. 36 alin. (1) lit. b), alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, fie neconformității acesteia, în condițiile art. 79 alin. (1) sau (2) din același act normativ;

- oferta depusă de SC II SRL nu satisface în mod corespunzător cerințele documentației de atribuire, în contextul în care

oferantul nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor de calificare referitoare la graficul de execuție, personalul cheie, propunerea tehnică și propunerea financiară, în conformitate cu cerințele autorității contractante, situație care ar fi impus constatarea inacceptabilității ofertei, în condițiile art. 36 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, aplicabil în speță, fie neconformității, în condițiile art. 79 alin. (1) sau (2) din același act normativ,

În preambul, contestatorul solicită să i se permită accesul la dosarul cauzei de îndată ce acesta va fi constituit, astfel încât să-și poată exercita pe deplin dreptul de a depune concluzii scrise și probe suplimentare prin care va demonstra dincolo de orice dubiu temeinicia criticilor formulate. În mod conex acestui capăt de cerere, solicită amânarea pronunțării unei decizii în cauza supusă judecării cu un termen rezonabil, ulterior datei la care îi va fi asigurat accesul la dosarul cauzei, astfel încât să poată beneficia de dreptul său legal de a formula concluzii scrise, potrivit prevederilor art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Contestatorul consideră că decizia comisiei de evaluare de a stabili oferta pe locul 4 este netemeinică și nelegală, întrucât autoritatea contractantă nu a procedat corect la evaluarea ofertelor depuse de către ofertanții calificați pe locul 1, locul 2 și locul 3, deoarece:

A. Prima critică, raportat la evaluarea ofertelor depuse de SC SRL, clasat pe locul 1, și de SC II SRL, clasat pe locul 3, se referă la graficul de execuție, respectiv:

Prin raportare la specificațiile documentației de atribuire, pentru îndeplinirea condiției din fișa de date privind detalierea pe etape de execuție cu indicarea tuturor testelor și verificărilor, și respectarea în același timp a caietului de sarcini nr. 3 Fundație din balast, rezultă că în graficul prezentat de ofertanți trebuie să se regăsească două activități de execuție: strat de fundație din balast și două etape de verificări/teste.

Însă, în ofertele depuse de către cele două societăți menționate, graficul de execuție nu respectă criteriile și condițiile stabilite în documentația de atribuire menționate mai sus, sau lipsește cu desăvârșire, motiv pentru care, la evaluarea acestor oferte, sub acest aspect, autoritatea contractanta ar fi trebuit să declare aceste oferte inacceptabile/neconforme, întrucât:

- așa cum reiese din procesul verbal al procedurii de evaluare, SC SRL are cuprinsă o singură activitate de execuție strat din balast însoțită de o singură etapă de verificări/teste.

Prin urmare, această neconformitate a ofertei va conduce, pe de o parte, la neasigurarea calității cu efecte negative în timp asupra construcției, iar pe de altă parte, la înjumătățirea numărului de probe/teste/verificări (numărul de teste cerut prin caietul de sarcini este raportat la suprafața de strat executat - adică 5 teste de compactare la 2000mp fundație executată într-un strat și 10 teste de compactare la 2000mp fundație executată în două straturi), ceea ce va crește

incertitudinea asupra asigurării nivelului de calitate cerut (execuție greșită și probe de laborator/teste insuficiente).

Deși această neconformitate este extrem de gravă, cu consecințe negative asupra calității execuției construcției, comisia de evaluare a autorității contractante, nu a semnalat nicio problemă, nu a efectuat nicio verificare, nu a adus niciun argument, analiza efectuată de către comisie fiind mai mult decât superficială;

- așa cum reiese din procesul verbal al procedurii de evaluare, SC II SRL nici măcar nu a depus graficul de execuție, iar comisia de evaluare, deși a observat acest lucru, a declarat ca fiind îndeplinită/satisfăcută cerința din documentația de atribuire (fișa de date și caiet de sarcini), în baza răspunsului ofertantului că toate activitățile și testele sunt enumerate în cadrul metodologiei de execuție.

Astfel, decizia comisiei de evaluare este nelegală și netemeinică, întrucât metodologia de execuție este doar o descriere a etapelor de execuție fără perspectiva asupra timpului și a interdependenței activităților, spre deosebire de graficul de execuție, absolut necesar și obligatoriu a fi depus de către acest ofertant, care se prezintă sub forma unei diagrame care ilustrează activitățile dintr-un proiect, desfășurate în timp, cu indicarea datei de început și finalizare precum și durata acestora. Este practic un calendar al proiectului în care toate activitățile și sarcinile sunt corelate logic și tehnologic în ordinea de execuție a acestora. Este un instrument de analiză și urmărire a proiectului în timp, un instrument în care se evidențiază interdependența temporală a activităților/lucrărilor/ testelor.

Așa cum se poate observa doar dintr-o simpla analiză a diferenței dintre graficul de execuție și metodologia de execuție, cele două documente de natură juridică diferită nu se pot substitui reciproc, fiecare în parte aducând informații suplimentare și utile pentru executarea lucrării în condiții de calitate.

B. A doua critică, raportat la evaluarea ofertelor depuse de SC SRL, clasat pe locul 1, de SC SRL, clasat pe locul 2, și de SC II SRL, clasat pe locul 3, se refera la cotarea cu preț de achiziție a materialului recuperat necesar împănării stratului de blocaj (raportat la documentația de atribuire și la clarificările autorității contractante, prețul acestui material era zero).

Așa cum reiese din rețeta articolului DA16A1 Asim. Blocaj din piatră brută cu împănare din material local, publicată prin răspunsul nr. 3 la solicitarea de clarificare nr. 3 din nota de clarificare nr. 2 (înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 580/01.04.2021), rezultă următorul consum specific (mc/mp) de material granular pentru împănarea stratului de blocaj din piatră brută:

- balast sortat nespălat de râu, sort 0-40 mm = 0,061 mc/mp
- nisip sortat nespălat de râu și lacuri, sort 0,0-7,0 mm = 0,018 mc/mp

Din adunarea celor două sorturi necesare pentru împănare rezultă un necesar de 0,079 mc material local pentru 1 mp strat blocaj din piatră brută cu împănare din material local.

Tot în cadrul aceluiași răspuns publicat, ofertanții sunt informați că pe amplasamentul lucrărilor ce urmează a fi executate în cadrul contractului se regăsește un strat de balast/macadam în grosime de 30 cm balast (în principiu acest strat de balast/macadam se va recupera în vederea acoperirii necesarului pentru împănare). Acest lucru însemna că pe amplasament regăsim 0,30 mc material local (balast) pentru fiecare mp de strat blocaj din piatră brută cu împănare din material local.

De aici rezultă clar existența pe amplasament a unui excedent de material local (balast) de 0,221 mc pentru fiecare mp ($0,30 - 0,079 = 0,221$ mc/mp), nicidecum necesitatea de a se completa cantitate prin achiziție de balast, care să necesite cotarea cu preț de achiziție a acestui material, cum în mod eronat și neîntemeiat au făcut ofertanții calificați pe locurile 1, 2 și 3. Suprafața totală a stratului fiind de 31.383,85 mp (așa cum reiese din listele de cantități) se poate deduce cu un volum excedentar de 6.935,30 mc balast ($31.383,85 \times 0,221 = 6.935,30$).

Astfel, referitor la această critică, comisia de evaluare a sesizat faptul că ofertanții calificați pe locurile 1, 2 și 3 în rezultatul procedurii de atribuire, au cotat respectivele sorturi ce se regăsesc în rețeta articolului cu preț de balast achiziționat, motiv pentru care a solicitat clarificări pe acest subiect, iar răspunsurile acestora au fost:

- SC SRL răspunde că a cotat cu preț sorturile deoarece acestea sunt cuprinse în rețeta articolului DA16A1 Asim. Blocaj din piatră brută cu împănare din materia/local, iar proiectantul nu a precizat ce cantitate de material va fi recuperată.

Susține că răspunsul acestui ofertant nu poate fi interpretat de comisia de evaluare ca fiind o justificare conformă și în concordanță și cu respectarea documentației de atribuire, întrucât, prin răspunsul autorității (răspunsul 3 din nota de clarificări nr 2), se confirmă necesarul de sorturi în cadrul articolului, însă se precizează că acest material va fi asigurat prin recuperarea balastului existent pe amplasament. În ceea ce privește cantitatea necesară, printr-un calcul simplu chiar și pentru un nespecialist, materialul ce se va recupera este mai mult decât suficient;

- SC Eky Sam SRL răspunde că a cotat cu preț acele sorturi pentru a acoperi contravaloarea cheltuielilor generate de închirierea, dislocarea și operarea unei instalații de sortare și transportul materialului. Deci, ofertantul, în cunoștința de cauză, cotează fictiv un material cu preț de achiziție pentru a acoperii alte costuri tehnologice;

- SC II SRL răspunde că a cotat cu preț acele sorturi pentru a acoperi contravaloarea tuturor costurilor legate de transportul, depozitarea și sortarea materialului recuperat. Deci, ofertantul, în cunoștință de cauză, cotează fictiv un material cu preț de achiziție pentru a acoperii alte costuri tehnologice.

Față de această critică, contestatorul susține că oferta sa a îndeplinit cerința publicată prin răspunsul 3 din nota de clarificare nr. 2, arătând că propunerea sa financiară îndeplinește cumulativ cerințele menționate anterior și solicitate a fi îndeplinite prin documentația de atribuire. Astfel, în cadrul propunerii financiare depuse, în cadrul Formularului C6 Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale, la poziția 27, se regăsește materialul balast sortat nespălat de râu, sort 0-40 mm, în cantitate de 2094,555 mc, la un preț unitar 0,00 lei, iar la poziția 28 se găsește materialul nisip sortat nespălat de râu și lacuri, sort 0,0-7,0 mm, în cantitate de 589,093 mc, la un preț unitar 0,00 lei.

Mai mult, prin solicitarea de clarificare a autorității contractante nr. 19801/11.05.2021, cu privire la faptul că cele două materiale sunt cotate cu preț zero, răspunsul SC SRL a fost același și a fost acceptat de către autoritate ca fiind corect (în caz contrar oferta ar fi fost declarată neconformă), aspect care determină ca evaluările comisiei pentru celelalte oferte să fie nelegale, discreționare între ofertanți și în contradictoriu cu clarificările oferite.

C. A treia critică, raportat la evaluarea ofertelor depuse de SC SRL, clasat pe locul 1, de SC SRL, clasat pe locul 2, și de SC II SRL, clasat pe locul 3, se referă la ofertarea materialului necesar execuției stratului de fundație din piatră spartă, respectiv la lipsa din cele 3 oferte a materialului (sortului) denumit Savura, ce trebuie pus în operă la execuția stratului de fundație din piatră spartă.

Astfel, prin raportare la documentația de atribuire (lista de cantități - partea economică a proiectului - întocmită de proiectant pentru realizarea proiectului; proiectul DRU-04-2020 în volumul caiete de sarcini nr. 4 Straturi din piatră spartă - punctul 2.2 și punctul 3), este evidentă cerința proiectantului de a se executa stratul cu înnoire folosind savura sort 0-8 mm.

Sesizând contradicția între cele două părți ale documentației de atribuire, respectiv: în partea economică se indică articolul de deviz DA12B1 - Strat de fundație sau reprofilare din piatră spartă pentru drumuri, cu așternere mecanică executată cu împănare fără înnoire, iar în proiectul tehnic DRU-04-2020 în volumul caiete de sarcini nr. 4 Straturi din piatră spartă se cere execuția cu înnoire folosind savura, sortul 0-8 mm, SC SRL a cerut clarificarea diferenței dintre cerința caietului de sarcini și rețetele articolului de deviz, iar răspunsul autorității contractante a fost că „Se vor respecta listele de cantități conform proiect”.

Referitor la aceasta a treia critică, lipsă savură din oferta celor 3 ofertanți menționați, comisia de evaluare constată lipsa sortului 0-8 mm savură din propunerea financiară a celor 3 ofertanți și îi întreabă cum vor respecta soluția tehnică cerută de proiectant pentru execuția stratului de fundație din piatră spartă, fără a avea savura în cuprinsul ofertei, iar răspunsurile celor 3 ofertanți, calificate ca admisibile, în mod nelegal de

către comisia de evaluare, raportat la argumentele de mai sus, sunt următoarele:

- SC SRL răspunde că articolul de deviz ales de proiectant nu cuprinde savură, dar execuția va respecta caietul de sarcini (ofertantul modifică astfel conținutul ofertei inițiale, sancțiunea fiind declararea neconformă a ofertei).

Comisia consideră, în mod nelegal, că răspunsul ofertantului are rol de a clarifica nu de a modifica conținutul ofertei, deși prin clarificări s-a comunicat ofertanților că prin oferta lor trebuie să respecte cantitățile din listele și cerințele caietului de sarcini, constată că ofertantul își asuma execuția lucrării (nu că oferta este neconformă, cum în mod legal se impunea) și în scopul cuantificării valorice a omisiunii, îi solicita să prezinte deviz corectat care să cuprindă savură.

Ofertantul prezintă deviz corectat și evaluare financiară.

Comisia de evaluare concluzionează că, raportat la încadrarea erorii în categoria abaterilor tehnice minore, evaluarea acesteia este sub 1% din valoarea ofertei, iar o eventuală corecție nu conduce la modificarea clasamentului, și având în vedere asumarea de către ofertant a execuției lucrărilor conform cu caietul de sarcini, oferta este considerată admisă;

- SC SRL răspunde că a ofertat fără înnoire conform proiectului, deși, proiectul stabilește în mod expres că oferta trebuie formulată cu înnoire.

Comisia, în mod nelegal și netemeinic, cu încălcarea documentației de atribuire, provocând o modificare a conținutului ofertei inițiale, concluzionează că ofertantul își asumă execuția conform cu propunerea tehnică și caietul de sarcini, și, în acest sens, i se solicită prezentarea unui deviz corectat, care să conțină savură și evaluare financiară a acestei omisiuni.

Ofertantul răspunde că își asumă execuția conform propunerii tehnice și prevederilor caietului de sarcini, confirmând execuția fundației din piatră spartă cu amestec optimal sort 0-63 mm, despre care contestatorul subliniază că nu este sortul savură cerut.

Comisia concluzionează că ofertantul confirmă utilizarea de amestec optimal sort 0-63 mm la prețul deja ofertat, că evaluarea erorii se încadrează sub 1% din valoarea ofertei, iar o eventuală corecție nu modifică clasamentul, și admite oferta;

- SC II SRL răspunde că a ofertat articolul de deviz dat de către proiectant, dar în execuție va respecta cerința caietului de sarcini (modifică astfel conținutul ofertei inițiale, sancțiunea fiind declararea ofertei ca neconformă).

Comisia, în mod nelegal și netemeinic, cu încălcarea documentației de atribuire, constată că ofertantul își asumă execuția lucrărilor în conformitate cu propunerea tehnică și îi solicită deviz corectat care să cuprindă savură și evaluare financiară în vederea cuantificării valorice a omisiunii.

Ofertantul nu prezintă o evaluare a sortului 0-8 mm savură și susține că va executa lucrările conform ofertei depuse în baza articolului dat de proiectant.

Având în vedere poziția în clasament, comisia consideră ca nu este oportună solicitarea de noi clarificări și admite oferta.

Propunerea financiară depusă de SC SRL cuprinde materialul savură, sort 0-8 mm, la pag. 142, poziția 84 din cadrul formularului C6 - Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale, motiv pentru care se impune declararea celor 3 oferte ca fiind neconforme și stabilirea câștigătoare a ofertei acesteia.

D. A patra critică, raportat la evaluarea ofertelor depuse de SC SRL, clasat pe locul 1, și de SC II SRL, clasat pe locul 3, se referă la cerința privind personalul cheie.

Față de această critică, contestatorul solicită să se analizeze declarațiile efectuate de către ofertanții menționați și să se constate nelegalitatea acestora, calificându-le ca fiind inacceptabile/ neconforme, deoarece:

- SC SRL îl declară pe ing. pentru postul de responsabil tehnic cu execuția (RTE), dar, conform procesului verbal al procedurii de evaluare, îl declară subcontractant. Însă, din analiza DUAE reiese un singur subcontractant, ... Prin urmare, în DUAE, pentru subcontractantul, nu este menționată nicio declarație de disponibilitate, însă comisia de evaluare nu analizează această situație, nu face verificările necesare în DUAE, decizia comisiei fiind nelegală;

- SC SRL, printr-un răspuns la o întrebare a comisiei, îl declară pe în poziția de responsabil SSM și prezintă un contract cu SC Raportându-ne la acest contract, responsabilul SSM declarat nu poate fi calificat decât ca având calitatea de subcontractant, motiv pentru care ofertantul ar fi trebuit să depună declarația de disponibilitate. În DUAE, astfel cum rezulta din procesul-verbal de evaluare, nu este menționată declarație de disponibilitate a acestuia;

- SC II SRL declară pe ing. Lemnaru Dorin pentru poziția responsabil tehnic cu execuția (RTE) și prezintă contract de prestări servicii cu SC Raportându-ne la acest contract, responsabilul RTE declarat nu poate fi calificat decât ca având calitatea de subcontractant, motiv pentru care ofertantul ar fi trebuit să depună declarația de disponibilitate. În DUAE, astfel cum rezulta din procesul-verbal de evaluare, nu este menționată declarație de disponibilitate a acestuia;

- SC II SRL declară pe în poziția responsabil SSM și prezintă contract prestări servicii cu SC Raportându-ne la acest contract, responsabilul SSM declarat nu poate fi calificat decât ca având calitatea de subcontractant, motiv pentru care ofertantul ar fi trebuit să depună declarația de disponibilitate. În DUAE, astfel cum rezulta din

procesul-verbal de evaluare, nu este menționată declarație de disponibilitate a acestuia;

- SC SRL declară specialist topograf pe și prezintă un contract. Raportându-ne la acest contract, specialistul topograf declarat nu poate fi calificat decât ca având calitatea de subcontractant, motiv pentru care ofertantul ar fi trebuit să depună declarația de disponibilitate. În DUAЕ, astfel cum rezulta din procesul-verbal de evaluare, nu este menționată declarația de disponibilitate a acestuia.

În concluzie, raportându-se la cele 4 critici prezentate și motivate detaliat, contestatorul prezintă un rezumat sintetizat al aspectelor ce definesc și califică cele 3 oferte de pe locurile 1÷3 ca fiind inacceptabile/neconforme și apreciază ca fiind nelegală și neîntemeiată decizia comisiei de evaluare de a admite aceste oferte.

Prin adresa nr. 26376/23.06.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 26376/23.06.2021, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia ca nefondată, pentru următoarele motive:

A. SC SRL:

1. Graficul de execuție prezentat de către SC SRL menționează execuția lucrărilor de terasamente cu încadrarea în timp a acestora. În cadrul propunerii tehnice, pag. 49, se menționează:

„a) Controlul calității lucrărilor în etapele de lucrări ce devin ascunse și recepție pe faze de execuție, la care participa Beneficiarul și Executantul lucrării sunt:

- verificarea naturii terenului de funciare și a cotei de fundare
- pregătirea terenului și așternerea stratului din blocaj din piatră împănăt cu material granular local
- verificare strat din balast nisipos
- verificare strat de piatră sparta sort 0-63 înainte de așternerea stratului de legătură -verificare strat de legătură înainte de așternerea stratului de uzură -verificare execuție strat de uzură
- verificare execuție marcaje și semnalizare

b) Etape de verificare și teste, probe cu încadrarea în timp a acestora și prezentarea în ordinea succesiuni: Controlul lucrărilor se efectuează în conformitate cu prevederile din programul privind asigurarea calității întocmit de proiectant, asumat de executantul lucrării, vizat și aprobat de ISC”.

Raportat la conținutul fișei de date a achiziției - Secțiunea IV. 4.1. Mod de prezentare a ofertei tehnice, punctul 1, comisia de evaluare constată că cerința nu solicită prezentarea de proceduri tehnice de execuție pentru stratul de balast ci solicită prezentarea încadrării în timp a categoriilor de lucrări cu evidențierea etapelor de verificare și control.

Astfel, ofertantul confirmă execuția stratului din balast, verificările și testele efectuate fiind cele cuprinse în cadrul PCCVI dat de proiectant și avizat de ISC ce este asumat de către executant.

Ofertantul menționează execuția lucrărilor conform prevederilor documentației tehnice faza PT.

Din acest punct de vedere ofertantul menționează „Realizare Strat din balast, cu așternere mecanică” la nivelul Obiectelor 1-8, iar la nivel Grafic de execuție încadrează în timp execuția stratului de balast în cadrul lucrărilor de terasamente, modul de execuție a lucrărilor fiind conform prevederi PT iar verificările și testele efectuate sunt conform PCCVI.

Comisia de evaluare a considerat cerința ca fiind îndeplinită.

2. Referitor la cotarea la nivelul propunerii financiare a materialului recuperat din stratul de balast existent, autoritatea contractanta a solicitat clarificări ofertantului cu privire la zestrea recuperată. În cadrul răspunsului prezentat, ofertantul a precizat că la nivelul documentației tehnice nu se prezintă cantitățile de material recuperate - pe sorturi, alegând să oferteze conform cu rețeta articolului DA16B1 dat de proiectant, asumându-și astfel un cost suplimentar cu materialele - sorturile cuprinse în rețea articolului.

Sub acest aspect, comisia de evaluare a considerat că oferta este conformă, fiind respectată tehnologia de execuție sub aspectul materialelor puse în operă și a încadrării lucrărilor în cadrul articol de deviz, iar sub aspectul cotării materialelor din cadrul normei DA16B1 - aspect asumat de ofertant, comisia constată că ofertantul este singurul defavorizat raportând oferta la criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”. De asemenea, comisia de evaluare a luat în considerare și faptul că, raportat la costurile de sortare a materialului existent, este mai eficient pentru ofertant să pună în operă materiale gata sortate, în acest sens achiziționându-le.

3. Cu privire la neofertarea materialului saură 0-8 mm, destinat împănării stratului din piatră spartă, autoritatea contractantă a solicitat în mod expres ca ofertanții să respecte în ofertare listele de cantități cuprinse în PT, astfel încât evaluarea acestora să se realizeze prin raportare la aceleași cerințe, în caz contrar ofertele neputând fi comparate între ele, fiind astfel incidente prevederile art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016. Conform liste de cantități se solicită ofertarea articolului DA12B1 dat de proiectant, acesta incluzând ca materiale strict: piatră spartă pt. drumuri roci magmatice 15-25 mm; piatră spartă pentru drumuri roci magmatice 40-63 mm, apă industrială pentru terasamente.

Ofertantul prezintă propunerea financiară conform listelor de cantități date de proiectant, având cel mai mic preț ofertat, respectiv 6.982.409,23 lei, fără TVA.

Având în vedere ca la nivelul propunerii tehnice, pag. 30-35, se menționează pentru fiecare obiect - realizare strat superior de fundație din piatră spartă, cu așternere mecanică executate cu împănare, comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului, astfel: să se prezinte clar

modul de execuție al stratului de piatră spartă și să se coreleze propunerea tehnică cu cea financiară.

În cadrul clarificărilor, ofertantul confirmă respectarea caietului de sarcini și a normativelor în vigoare, respectiv execuția stratului superior din piatră spartă cu „așternere mecanică cu împănare”.

Referitor la propunerea financiară, comisia de evaluare a considerat, pe de o parte, faptul că aceasta a fost întocmită cu respectarea cerințelor, respectiv în baza listelor de cantități date de proiectant cu încadrarea în norma de deviz, iar, pe de altă parte, raportat la propunerea tehnică, a solicitat ofertantului să coreleze propunerea tehnică cu propunerea financiară sub aspectul execuției strat din piatră spartă, pentru a se face o evaluare a materialului 0-8 mm.

Ofertantul prezintă o evaluare pentru materialul 0-8 mm și propunerea financiară corectată/corelată cu propunerea tehnică sub aspectul execuției strat din piatră spartă, solicitând aplicarea prevederilor art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016.

Raportat la încadrarea erorii în categoria abaterilor tehnice minore, comisia de evaluare constată că: o eventuală corecție a valorii estimate nu modifică tipul de procedură aplicat, evaluarea erorii este de 68.934,25 lei, fără TVA reprezentând mai puțin de 1% din valoarea ofertei (6.982.409,23 lei, fără TVA); o eventuală corecție a ofertei - 7.051.343,48 lei, fără TVA, nu conduce la modificarea poziției în clasament a ofertantului.

Având în vedere că propunerea tehnică confirmă execuția lucrărilor conform prevederilor PT, inclusiv sub aspectul execuției stratului din piatră spartă cu împănare și înnoire, luând în considerare faptul că oferta se clasează pe primul loc, atât ca ofertă inițială (cu respectarea listelor de cantități = 6.982.409,23 lei, fără TVA), cât și ca urmare a efectuării unei eventuale corecții cu privire la stratul de piatră spartă (7.051.343,48 lei, fără TVA), comisia de evaluare a stabilit că aceasta este conformă și admisă, fiind clasată pe primul loc.

De asemenea, având în vedere faptul că ofertantul prezintă documentele suport pentru DUA, fiind îndeplinite cerințele de calificare, comisia de evaluare a stabilit că oferta SC SRL este admisibilă și câștigătoare, fiind clasată pe primul loc, conform criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

3. Privitor la personalul cheie:

- RTE inq., conform procesului-verbal, specialistul este nominalizat de către subcontractantul SC SRL, pentru care au fost prezentate documentele justificative privind competențele profesionale precum și modul de acces la acesta;

- responsabil SSM - din partea SC SRL, conform documentelor justificative prezentate de ofertant este specialist cooptat.

Astfel raportat la documentele prezentate, comisia de evaluare constată că ofertantul are acces la specialiști RTE domeniul 8.4 Gaze natural și RSSM prin contractele încheiate cu SC SRL respectiv SC SRL, aceștia având calitatea de furnizori de servicii, conform prevederilor art. 3 lit. w) din Legea nr. 98/2016.

B. SC SRL:

1. Cu privire la cotare materiale recuperate (balast), comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului cu privire la cotarea materialelor recuperate din zestrea de piatră existentă și ofertantul a răspuns că, în ofertare a respectat norma de deviz ce conține materialele (sorturi recuperate - evidențiate în extrasul de resurse) și justifică cotarea materialelor recuperate la prețuri ce reprezintă c-valoarea cheltuielilor efectuate în acest sens.

Având în vedere că oferta trebuie să includă toate costurile asociate lucrării, comisia de evaluare a stabilit că răspunsul ofertantului este concludent.

2. Privitor la ofertare strat din piatră spartă fără înnoire (lipsă material savură 0-8 mm), comisia de evaluare a solicitat clarificări cu privire la execuția stratului din piatră spartă, iar ofertantul menționează că, la elaborarea propunerii financiare, a încadrat lucrările în norma de deviz dată de proiectant, însă materialul cotat și pus în operă, ce se regăsește la nivelul extras resurse, este balast amestec optimal 0-63 mm, respectându-se astfel soluția tehnică dată de proiectant. Pentru realizarea acostamentelor se prezintă comparativ art. DA12A1 și DA12B1 cu evaluarea acestora.

Referitor la acostamente, comisia de evaluare constată o diferență de valoare de 12.313,89 lei - 11.208,35 lei = 1.105,54 lei, asumată de ofertant, care este sub 1% din valoarea ofertei, iar o eventuală corecție a ofertei nu modifică poziția în clasament a ofertantului, drept urmare eroarea constatată se poate încadra în categoria abaterilor tehnice minore, conform prevederi art. 134 din HG nr. 395/2016.

C. SC II SRL:

1. Cu privire la graficul de execuție, ofertantul prezintă la nivelul propunerii tehnice activitățile, categoriile de lucrări și încadrarea în timp a acestora.

Inițial, comisia de evaluare a menționat, în cadrul procesului-verbal al ședinței de evaluare, că nu a regăsit graficul fizic de execuție a lucrărilor, însă în urma verificării documentelor atașate în SEAP de către ofertant, a constatat existența document „Dr.Miroslava-grafic.pdf. și, urmarea analizării acestuia și a propunerii tehnice, a stabilit că cerința este îndeplinită.

2. În ceea ce privește cotare material recuperat (balast), în cadrul clarificărilor prezentate, ofertantul menționează:

„Pentru recuperarea materialelor Sort 0-7 mm și refuz de ciur până la 40 mm sunt necesare operațiunile:

- Transport material recuperate în locația de sortare Depozitare material recuperate

- Sortare pentru obținere agregate naturale cu granulația 0-40mm

- Sortare pentru obținere agregate naturale cu granulația 0-7 mm

- Transport material obținut în șantier în vederea punerii în operă.

Toate aceste costuri au fost evidențiate în cadrul normei DA16A1 Asim. Blocaj din piatra bruta cu împănare din material local, în vederea stabilirii valorii reale a ofertei, astfel la nivelul extras resurse regăsindu-se cotate aceste materiale”.

Comisia de evaluare, luând în considerare că oferta trebuie să includă toate costurile asociate lucrării, a considerat ca fiind concludent răspunsul ofertantului.

2. Referitor la execuția stratului de piatră spartă cu împănare și înnoire (lipsă savură 0-8 mm), comisia de evaluare constată că, la pag. 317, propunerea tehnică conține procedura de execuție pentru strat din piatră spartă, aceasta răspunzând cerințelor din caietul de sarcini.

Sub aspectul propunerii financiare, ofertantul menționează îndeplinirea cerinței privind respectarea în ofertare a listelor cu cantitățile de lucrări, fiind ofertat art. DA12B1 ce nu prezintă sort 0-8 mm.

Având în vedere poziția în clasament a ofertantului, comisia de evaluare a decis să nu solicite alte clarificări ofertantului.

3. Cu privire la dovada declarației de disponibilitate la nivelul DUAЕ pentru personalul cheie solicitat, conform Legii nr. 10/1995 - (RTE, RSSM, Specialist topo), autoritatea contractantă nu a solicitat ca ofertanții să prezinte în DUAЕ personalul tehnic de specialitate. Astfel, la nivelul DUAЕ, ofertantul prezintă informații strict asupra cerințelor privind eligibilitatea, experiența similară și declararea părții din contract supusa subcontractării, iar, la nivelul propunerii tehnice, prezintă modul de acces la personalul tehnic de specialitate, respectiv: se prezintă organigrama aplicată lucrării, cu evidențierea relațiilor de colaborare/subordonare între membrii echipei și pentru personalul nominalizat se prezintă documentele justificative privind competențele profesionale.

Deoarece, serviciile tehnice RTE, RSSM, specialist Topo sunt prestate în baza contractelor de servicii încheiate cu terți, comisia de evaluare stabilește că aceștia sunt furnizori de servicii, conform prevederilor art. 3 lit. w) din Legea nr. 98/2016 și nu subcontractanți.

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă consideră că a procedat corect, transparent și cu respectarea tratamentului egal în analiza ofertelor și, pe cale de consecință, solicită respingerea contestației depusă de către SC SRL, ca nefondată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. /28.06.2021, SC SRL, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, a Legii nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, a HG nr. 395/2016, a Legii nr. 554/2004,

precum și a oricărui alt act normativ aplicabil cauzei, formulează cerere de intervenție în interesul autorității contractante, în contradictoriu cu SC SRL, solicitând respingerea ca nefondată a contestației și menținerea deciziei autorității contractante, exprimată prin raportul procedurii nr. 1341/14.06.2021 și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 25088/14.06.2021, având în vedere următoarele considerente:

Preliminar, intervenientul invocă excepția de nulitate, în subsidiar, de inadmisibilitate, a cererii de chemare în judecată, deoarece, cu referire la criticile aduse ofertei SC SRL și la solicitările adresate Consiliului, contestatorul solicită declararea inacceptabilă, respectiv neconformă, a acesteia în virtutea unui act abrogat. Potrivit art. 10 din Legea nr. 101/2016, contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: „f) motivarea în fapt și în drept a contestației”.

Excepția de nulitate se cuvine a fi primită, întrucât art. 10 din Legea nr. 101/2016 nu reglementează posibilitatea completării ulterioare a contestației. Nici dispozițiile art. 11 alin. (1) nu pot fi primite, întrucât ele fac vorbire despre lipsa informațiilor menționate la art. 10 și nu despre menționarea unor temeuri de drept abrogate.

Astfel, singura modalitate de înlăturare a vătămării este de a dispune anularea cererii, în subsidiar, de a constata inadmisibilitatea sa.

Pe fondul cauzei, intervenientul supune atenției următoarele:

I. Prima critică este nefondată, deoarece, graficul de execuție pe categorii de lucrări a fost întocmit conform solicitării din fișa de date a achiziției, cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, pct. I Prezentare Grafic fizic de execuție detaliat pe categorii de lucrări.

Ținând cont de faptul că o activitate echivalează un articol de deviz și nu un deviz, iar graficul propus este pe categorii de lucrări (pe deviz), așa cum s-a solicitat prin fișa de date, SC SRL nu avea cum să concluzioneze că „Ofertantul SC SRL are cuprinsă o singură etapă de execuție strat din balast însoțită de o singură etapă de verificări/teste”, în primul rând din cauza faptului că pe grafic nu sunt redate activități (articole de deviz), așa cum se susține, ci categorii de lucrări (devize), conform cerinței menționate.

Așadar, contestatorul nu avea cum să identifice o activitate din cauza faptului că graficul nu este prezentat pe activități. Mai mult, nu se poate observa pe grafic vreo „activitate” și, mai mult, activitățile nu se pot număra, astfel încât SRL să poată concluziona că a fost ofertată o singură activitate de execuție.

Având în vedere că nici reprezentarea activităților și nici numărarea acestora nu a fost cerută prin fișa de date, solicitată fiind reprezentarea categoriilor de lucrări, s-a procedat întocmai.

Noțiunea de „o singura etapă de verificări/teste” nu se regăsește niciunde în cadrul propunerii tehnice elaborată de SC SRL.

Mai mult decât atât, în partea scrisă a propunerii, la pct. „1.4. Etape de verificare și teste, probe cu încadrarea în timp a acestora și prezentarea în ordinea succesiunii”, subpunctul „Secvențierea, derularea în timp și durata iestelor”, s-a precizat faptul că „Secvențierea, derularea în timp și durata testelor se va face conform P.C.C.V.I prezentate de executant și aprobate de beneficiar și organele abilitate”, cu referire la toate testele care se derulează în timp, cu periodicitatea impusă prin caietele de sarcini, și nu la o singură etapă de testare. Etapele de verificare și teste sunt reprezentate pe grafic simbolic, pentru toate categoriile de lucrări, așa cum a fost solicitat în fișa de date, la cerința privind prezentarea graficului, în corelare cu programul de urmărire și control. În mod similar s-a procedat cu toate categoriile de lucrări incluse în grafic.

II. A doua critică, vizând cotarea cu preț de achiziție a unui material (balast) care rezultă din lucrare, ca urmare a lucrărilor de desfacere a sistemului rutier, este nefondată, deoarece există echivoc între listele de cantități și PT.

Astfel, deși autoritatea contractantă, prin solicitarea de clarificări nr. 21982/2021, antamează ideea obligativității folosirii zestrei rezultate din lucrări, în realitate această obligativitate este contrazisă de listele de cantități și de dispoziția acesteia din răspunsul nr. 3 la solicitarea de clarificări nr. 4, din care rezultă că ofertanții vor respecta listele de cantități. Or, de vreme ce cantitatea de zestre va fi cunoscută doar în urma procesului tehnologic, este evident că ofertantul trebuie să coteze valorile certe din listele de cantități.

Din această perspectivă, oferta contestatorului apare ca neconformă.

Dacă autoritatea contractantă ar fi avut alte informații cu privire la cantitățile exacte de materiale rezultate în urma procesării zestrei existente (diferite de cele din rețeta pusă la dispoziție), ar fi trebuit să le prezinte tuturor ofertanților, pentru o evaluare corectă și egală. În mod contrar, orice modificare care ar fi aplicată resurselor materiale, ar fi condus implicit la încălcarea informațiilor primite prin răspunsurile la clarificări. Acest aspect a fost clarificat, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 21928/24.05.2021.

Faptul că autoritatea contractantă a comunicat ofertantului SC SRL că un cost al materialelor echivalent cu „zero” ca urmare a zestrei existente este sustenabil, nu determină inacceptabilitatea ofertei intervenientului.

Pentru identitate de rațiune, solicită a se vedea răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări nr. 4 cu nr. 14636/07.04.2021, punctul 2, în care unul dintre ofertanți solicită să se precizeze dacă mai ofertează costul organizării de șantier, în condițiile în care locația îi era apropiată lucrării, la care autoritatea răspunde fără echivoc în mod afirmativ.

III. A treia critică, care vizează neofertarea elementului de piatră spartă, intitulat savură (sort 0-8 mm), este nefondată, având în vedere că SC SRL a respectat toate listele de cantități, conform proiect tehnic puse la dispoziție de autoritatea contractantă, cu respectarea cantităților necesare realizării obiectivului, cu propriile tehnologii de execuție, dar cu respectarea cerințelor calitative și cantitative. Conform notei de clarificări nr. 4, având numărul de înregistrare 14636/07.04.2021, în cadrul răspunsului la solicitarea nr. 3, autoritatea contractantă a precizat că „se vor respecta listele de cantități conform proiect tehnic”. Acest aspect a fost clarificat prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 21928/24.05.2021 și prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 22691/28.05.2021.

IV. A patra critică, care vizează lipsa personalului cheie, este nefondată, deoarece: procedura aleasă este o procedură simplificată, prin documentația de atribuire nu au fost impuse cerințe minime de calificare referitoare la RTE, respectiv SSM. Conform proiectului tehnic, nu solicită întocmirea acestei documentații (SSM) de către personal autorizat, ca subcontractant.

În ceea ce privește responsabilul RTE asigurat de subcontractant tot prin contract de prestări servicii, documentația de achiziție publică nu prevede prezența acestuia.

Pe cale de consecință, dacă s-ar dispune asupra desfășurării activității de SSM, respectiv RTE prin subcontractant, s-ar completa prevederile caietului de sarcini, creându-se un dezavantaj intervenientului vs contestator, a cărei ofertă nu este supusă acum verificării.

Despre activitățile de SSM, respectiv RTE, SC SRL a menționat încă de la data ofertării, fiind furnizate autorității dovezi clare cu privire la acești specialiști.

În final, intervenientul solicită să se aibă în vedere următoarele înscrisuri care se regăsesc la dosarul procedurii de achiziție publică: nota de clarificări nr. 4, având numărul de înregistrare 14636/07.04.2021; solicitarea de clarificări nr. 21928/24.05.2021; răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 21928, înregistrată cu nr. 902/27.05.2021; solicitarea de clarificări nr. 22691/28.05.2021; răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 22691, înregistrată cu nr. 951/03.06.2021.

Prin adresa nr. 1923/24.06.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 33480/29.06.2021, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207284325/1, tranzacția: 1098952999/189379582 din data de 23.06.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala, în valoare de 88.000,00 lei.

Având în vedere documentele depuse de SC SRL în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, declarate „CONFIDENȚIALE”, respectiv propunerea tehnică în întregul ei, propunerea financiară –

devizele ofertă, ofertele de preț, extrasele de resurse, întrebările și răspunsurile la clarificări ce decurg din participarea la prezenta procedură, precum și faptul că SC SRL a solicitat să i se permită accesul la dosarul cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 33781/1520/C1/30.06.2021, Consiliul solicită SC SRL să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de societate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Având în vedere documentele depuse de SC SRL în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, declarate „CONFIDENȚIALE”, respectiv toată propunerea tehnică – cu excepția Formularului nr. 6 și a Modelului de contract asumat, toată propunerea financiară – cu excepția Formularului nr. 10, toate clarificările și documentele depuse ulterior deschiderii ofertei cu privire la propunerea tehnică și financiară, documentele suport DUAЕ, precum și faptul că SC SRL a solicitat să i se permită accesul la dosarul cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 33783/1520/C1/30.06.2021, Consiliul solicită SC SRL să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de societate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Având în vedere documentele depuse de SC SRL în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, declarate „CONFIDENȚIALE”, respectiv propunerea tehnică, propunerea financiară, răspunsurile la solicitările de clarificări, precum și faptul că SC SRL a solicitat să i se permită accesul la dosarul cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 33784/1520/C1/30.06.2021, Consiliul solicită SC SRL să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de societate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 323/01.07.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 31570/01.07.2021, SC SRL motivează caracterul confidențial al documentelor pentru care a depus declarație de confidențialitate, învederând următoarele:

I. SC SRL susține că luat la cunoștință despre formularea contestației ce face obiectul dosarului 1520/C1/2021 la data comunicării adresei CNSC și precizează că, potrivit raportului procedurii contestat (nr. 1341/14.06.2021), oferta sa s-a clasat pe locul al doilea.

Având în vedere lipsa comunicării conținutului contestației către ofertanții interesați (documentul nu a fost postat în platforma SEAP) și faptul că ofertantul contestator este clasat pe locul IV, SC SRL presupune că, în conținutul contestației formulate se regăsesc motive invocate prin raportare la oferta sa. Atât timp cât nu i-au fost aduse la cunoștință motivele din contestația depusă, societatea se află în imposibilitatea formulării unei cereri de intervenție în acest dosar, fapt ce reprezintă o încălcare a principiilor ce guvernează achizițiile publice.

Mai mult chiar, în calitate de ofertant clasat pe locul 2 în cadrul procedurii, se află în imposibilitatea formulării vreunei apărări în acest dosar.

Din aceste considerente, motivat de nepublicarea contestației în SEAP de către autoritatea contractantă, SC SRL solicită CNSC comunicarea contestației formulate și, pe cale de consecință, acordarea unui termen pentru formularea cererii de intervenție - raportat la conținutul documentului.

II. Referitor la solicitarea ofertantului contestator SC SRL de acces la dosarul cauzei și implicit la documentele depuse în cadrul procedurii contestate, SC SRL precizează că pentru a nu prejudicia interesele sale legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală asupra acestora, a declarat ca fiind confidențiale următoarele documente: toată propunerea tehnică – cu excepția Formularului nr. 6 și a Modelului de contract asumat, toată propunerea financiară – cu excepția Formularului nr. 10, toate clarificările și documentele depuse ulterior deschiderii ofertei cu privire la propunerea tehnică și financiară, documentele suport DUAЕ,

Informațiile incluse în propunerea financiară, calculele și modelul financiar pe baza căruia s-a fundamentat și elaborat oferta fermă depusă sunt confidențiale, întrucât calculele/modelul financiar cuprind prețuri de la furnizori/colaboratori și un algoritm de ofertare care este rezultatul experienței deținute de societatea de peste 10 ani și a relațiilor de afaceri dezvoltate de aceasta. Toate aceste calcule constituie secret de afaceri/ comercial.

Societatea motivează această confidențialitate, raportat la prevederile art. 123 alin. (1) din HG 395/2016, astfel:

- declarația de confidențialitate depusă vizează întreaga ofertă și în special propunerea tehnică, întrucât s-a considerat că aceasta este necesar a fi inclusă în sfera secretului comercial, potrivit Legii nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale;

- accesul altor operatori economici, în special cei care activează în același domeniu de activitate și care sunt practic competitori, la

propunerea tehnică ar prejudicia interesul legitim al societății de a-și menține secrete informațiile, referitoare la relația cu personalul de specialitate propus, modalitățile de executare a lucrărilor, modul de organizare în vederea execuției activităților din cadrul contractului, capacitatea tehnică atât în ceea ce privește personalul, cât și dotarea cu echipamente, utilaje și mijloace de transport;

- modul în care s-au prezentat documentele solicitate pentru îndeplinirea cerinței privind metodologia de executare a lucrărilor, din cadrul propunerii tehnice, precum și informațiile care le conțin aceste documente au fost elaborate în urma participării în cadrul a numeroase proceduri de atribuire a unor contracte de lucrări similare cu cel supus achiziției și a experienței dobândite în executarea acestor tipuri de lucrări. De asemenea, aceste documente reprezintă conceptul propriu al companiei.

Accesarea acestor documente de către operatorii economici concurenți conduce la cunoașterea politicii de ofertare și organizare, și implicit induce vulnerabilitatea asocierii în procedurile următoare. Oricare operator economic care a luat cunoștință despre aceste documente se poate inspira din acestea și chiar să le utilizeze pentru alte proceduri viitoare.

În cadrul secțiunii privind personalul și dotarea tehnică disponibile și propuse pentru execuția lucrărilor din cadrul contractului, societatea a prezentat resursele proprii necesare execuției lucrărilor, resurse calculate în urma experienței proprii precum și a dimensionării personalului, iar aceste documente reprezintă conceptul propriu al asocierii.

Programul de execuție a lucrărilor din cadrul contractului ilustrează succesiunea de execuție a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru executarea lucrărilor.

Toate aceste documente reprezintă în fapt organizarea internă a societății și modul de a aborda lucrările ce urmează a fi realizate, motiv pentru care le consideră concept propriu, neavând caracter public;

- accesul altor operatori economici la propunerea tehnică, la personalul implicat în procedură etc, încalcă cerințele unei concurențe loiale și secretul comercial, deoarece permite celorlalți operatori să vadă modalitatea de abordare a execuției lucrărilor (pe care ulterior să o aplice chiar ei în cadrul unor viitoare proceduri de achiziție publică), să cunoască personalul de execuție propus și chiar încercarea de recrutare pe viitor a unor angajați ai societății;

- dezvăluirea informațiilor cuprinse în propunerea tehnică și financiară conduce la un real pericol și la punerea societății într-o poziție dezavantajată din perspectiva concurenței cu potențiale urmări și prejudicii însemnate;

- informațiile esențiale pentru desfășurarea activității societății trebuie să fie protejate față de concurență.

Nu este admisibil și nici permis ca o contestație să fie depusă la Consiliu doar pentru ca autoarea ei să aibă acces la documentele ofertelor celorlalți și a le studia în vederea descoperii motivelor care ar putea să îi susțină contestația depusă. Un asemenea comportament din partea operatorilor economici ar fi atât contrar legii, cât și abuziv, trebuind a fi sancționat ca atare. În lumina legislației privind achizițiile publice, contestația care se depune la Consiliu constituie o cale de atac la îndemâna persoanelor vătămate, iar nu un mijloc de obținere de către aceștia, de informații din dosarul achiziției publice cu ocazia soluționării cauzei.

În concluzie, nu este suficient ca un ofertant să solicite accesul și să afirme că ar fi indicii privind nelegalitatea ofertei, ci trebuie să indice în concret care sunt acele indicii și de unde se nasc suspiciunile invocate, iar dacă apărățile formulate de către parte nu conving și Consiliul/instanța nu își poate formula o opinie proprie, să se subroge în dreptul societății de a-i fi protejate informațiile profesionale secrete.

Pe cale de consecință, SC SRL solicită să i se comunice contestația ce face obiectul dosarului nr. 1520/C1/2021, formulată de ofertantul SC SRL, și respingerea cererii privind accesul la documentele sale declarate ca fiind confidențiale.

Prin adresa nr. 1236/....., înregistrată la CNSC sub nr. 34193/....., SC SRL motivează caracterul confidențial al documentelor pentru care a depus declarație de confidențialitate, învederând următoarele:

În susținerea confidențialității ofertei sale, SC SRL invocă dispozițiile Directivei (UE) 2016/943 a Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2016 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale, prevederile art. 57 din Legea nr. 98/2016 și practica CNSC într-o decizie de speță, redă și subliniază considerentele ce au justificat caracterul „confidențial” al ofertei sale, astfel:

(i) date cu caracter personal ale personalului/colaboratorilor societății. Astfel de informații sunt prezumate de lege ca fiind date cu caracter personal și sunt protejate ca atare de Regulamentul (UE) 2016/679 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE;

(ii) secrete tehnice și comerciale/protejate de un drept de proprietate intelectuală, prezumate de lege ca fiind protejate astfel cum rezulta din Legea nr. 11/1991, Directiva (UE) 2016/943 a Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2016 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva

dobândirii, utilizării și divulgării ilegale, Legea 544/2001, astfel cum rezultă din:

- natura sensibilă a informațiilor care fac parte din propunerea tehnică/financiară, sau eventualele răspunsuri la clarificări ce constituie secrete tehnice/comerciale și sunt protejate de drepturi de proprietate intelectuală, atât din perspectiva informației brute cuprinse în acestea, cât și față de concepția proprie pentru întocmirea ofertei și modul în care acestea au fost utilizate, rezultând o creație intelectuală nouă;

- faptul că propunerea tehnică și cea financiară conține informații confidențiale cu privire la know-how-ul, procesele de producție, colaboratorii societății, materialele și procedeele de lucru utilizate;

- faptul că dezvăluirea soluțiilor tehnice propuse de ar oferi operatorilor economici concurenți informații cu privire la modul propriu de lucru, tehnologiile utilizate, capacitățile tehnice, relațiile de afaceri și autorizările societății;

- faptul ca informațiile furnizate privesc activitățile unei societăți private, iar cunoașterea și folosirea lor poate avea drept consecință denaturarea mediului concurențial ce trebuie să caracterizeze activitatea economică, consecință ce derivă din cunoașterea soluțiilor tehnice și colaborărilor financiare avute în vedere de societate cu ocazia elaborării ofertei;

- faptul ca dezvăluirea acestor informații ar putea fi utilizată de competitorii societății în propriul lor avantaj, în vederea adaptării activității acestora și este de natură a prejudicia interesele legitime ale acesteia, conducând la săvârșirea de fapte anticoncurențiale în cadrul prezentei proceduri sau a unor proceduri ulterioare.

Obligația restricționării accesului altor operatori economici la documentele declarate confidențiale de ofertanți în baza unor probe similare celor administrate de societate a fost reținută și în jurisprudența recentă a CNSC, respectiv în Decizia publicată sub B02021_70.

Față de cele sus referite, SC SRL solicită respectarea prevederilor legale, ca singură modalitate de înlăturare a oricărei vătămări/dezavantaj ce s-ar putea produce societății, prin diseminarea informației asupra modalității de stabilire propunerii tehnice și financiare, prin preluarea know-how-ului în competiția cu firme de profit de pe aceeași piață.

Prin adresa nr. 1235/....., înregistrată la CNSC sub nr. 34221/02.07.20021, SC SRL formulează „Completare a cererii de intervenție”, precizând următoarele:

Intervenientul invocă excepției lipsei de interes în promovarea contestației, în considerația faptului că SC SRL are o ofertă inacceptabilă, în subsidiar, neconformă (art. 215 din Legea nr. 98/2016), deoarece nu a prezentat certificări ANRE pentru propriul personal sau prin subcontractanți. În Formularul 3, Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, se solicită în mod expres ca lucrările efectuate de

ofertant să cuprindă și lucrări de ridicare capa aerisire gaz, RPDB34C% - Asim ridicare aerisire gaz, iar, raportat la prevederile legislative, respectiv ORDINUL nr. 89/2018 a ANRE, coroborat cu Normele de aplicare din anul 2020, niciun fel de intervenție la rețelele de distribuție gaze nu se poate executa decât de personal autorizat.

În susținere, invocă dispozițiile art. 194 din Legea nr. 123 din 10 iulie 2012 a energiei electrice și a gazelor naturale, completate cu Normele tehnice din 10 mai 2018 pentru proiectarea, executarea și exploatarea sistemelor de alimentare cu gaze naturale aprobate prin Ordinul nr.89/2018, precum și Procedura din 27 august 2020 privind proiectarea, verificarea proiectului tehnic, execuția, recepția tehnică și punerea în funcțiune a instalației de utilizare a gazelor naturale, aprobată prin Ordinul nr. 156/2020, din al căror conținut rezultă că lucrările privitoare la răsuflători sunt în realitate lucrări efective asupra instalației de gaz, fiind necesară efectuarea acestora de firme specializate.

În atare context, executarea lucrărilor specifice prin subcontractanți este singura modalitate de complinire a reglementărilor sus citate, coroborat cu caietul de sarcini și fișa de date.

Apreciind că societatea contestatoare are o oferta inacceptabilă, în subsidiar neconformă, intervenientul solicită admiterea excepției, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./05.07.2021, SC SRL, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) și urm. din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, art. 61 și urm. Cod. Proc. Civ, art. 21 și art. 52 din Constituție, formulează cerere de intervenție, în contradictoriu cu SC SRL, solicitând respingerea ca nefondată a contestației, cu privire la oferta sa, cu consecința menținerii, ca temeinic și legal, a raportului procedurii de atribuire cu privire la conformitatea ofertei sale, și încuviințarea în principiu a cererii de intervenție, având în vedere următoarele considerente:

Ca aspecte prealabile cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție, SC SRL arată că cererea înaintată îmbracă elementele unei cereri formulate în condițiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, astfel că cererea de intervenție este admisibilă în principiu, raportat la dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 61 alin. (3) și următoarele din Codul de procedură civilă.

Precizează că cererea a fost formulată în termenul legal, având în vedere că a aflat despre contestația operatorului economic clasat pe locul 4 pe calea înștiințării primite de la CNSC, prin care i s-a solicitat justificarea confidențialității ofertei depuse. Cum contestația nu a fost publicată în SEAP, ofertanta, în data de 01.07.2021, a formulat o cerere autorității contractante pentru a i se comunica o copie a contestației

introdusă de SC SRL, astfel că prezenta cerere de intervenție a fost introdusă în termenul prevăzut de art. 17 alin. (3).

Pe fondul cauzei, cu privire la criticile formulate de contestator intervenientul formulăm următoarele susțineri/apărări:

1. Cu privire la criticile privind nedepunerea graficului de execuție, se menționează că Graficul de execuție a fost depus împreună cu documentația procedurii la capitolul „Propunere tehnică” pag. 714-715. Astfel că, alegațiile contestatoarei pe marginea acestui subiect nu au niciun fundament factic, sau legal, fiind simple speculații.

2. Critica privind cotarea materialului recuperat necesar împănării stratului de blocaj este eronată factual, fiind greșită și din punct de vedere tehnic.

Toate operațiunile enumerate de autoritatea contractantă prin răspunsul nr. 2 la cererile de clarificări, fără de care nu se pot obține agregatele necesare, sunt generatoare de costuri, iar, contestatorul, necotând aceste operațiuni, își creează un avantaj față de ceilalți ofertanți, prevalându-se de propria culpă în solicitarea de a fi reanalizată oferta SC SRL sub acest aspect.

În plus, optând pentru necotarea prețului, în momentul execuției lucrărilor, contestatorul va trebui să facă rabat la calitatea lucrărilor sau a materialelor puse în operă pentru a acoperi cheltuielile cu operațiunile necotate care sunt obligatorii în vederea execuției lucrărilor.

Autoritatea contractanta nu a menționat, în nicio etapă a procedurii, că materialele obținute din zestrea drumului, existentă, nu trebuie să fie cotate valoric.

Așadar, în mod legal și conform SC SRL și-a redactat oferta și sub acest aspect, alegațiile contestatoarei pe acest temei urmând a fi respinse ca nefondate.

3. Condiția privitoare la personal, respectiv a responsabilului tehnic cu execuția, a specialistului topograf și a responsabil/coordonatorul în materie de SSM a fost invocată cu rea-credință, fiind nefondată, deoarece, cerința solicitată în caietul de sarcini a fost îndeplinită prin declararea în cadrul propunerii tehnice a informațiilor vizând personalul de specialitate necesar pentru îndeplinirea contractului. Mai mult, în conformitate cu pct. 5 din Ordinul nr. 1568/15.10.2002, cheltuielile privind protecția muncii și retribuțiile personalului de conducere, tehnic, economic etc. - manager de contract, au inclus contravaloarea serviciilor prestate aferente celor 2 contracte prezentate în valoarea cheltuielilor indirecte aferente contractului care se va executa.

Contractele de prestări servicii menționate în cadrul propunerii tehnice, privind personalul de specialitate necesare pentru îndeplinirea contractului, responsabilul/coordonatorul în materie de SSM, responsabil tehnic cu execuția, specialist topograf, sunt considerate contracte de furnizare de servicii și nu era necesară declararea acestora ca subcontractanți.

În lumina dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. yy) și w) din HG nr. 395/2016, art. 2 alin. (1) lit. b) din Instrucțiunea nr. 1/2017, emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016, responsabilul SSM, specialistul topograf și responsabilul tehnic cu execuția, contrar logicii contestatorului, nu execută lucrări propriu-zise, în temeiul unui eventual contract de achiziție publică.

4. Cu privire la critica referitoare la faptul că nu s-a oferit materialul „săvură 0-8mm”, conform specificațiilor caietului de sarcini, în contextul în care în cadrul articolului articolul DA 12B1 „Strat de fundație sau reprofilare din piatra spartă pentru drumuri, cu așternere mecanică cu împănare fără înnoire” nu este prevăzut acest material, prin introducerea săvurii 0-8mm în rețeta articolului, contestatorul nu respecta de fapt prescripțiile autorității contractante referitoare la listele de cantități.

Contestatorul identifică o contradicție între partea tehnică și cea economică, unde se indică articolul de deviz DA12B1 - Strat de fundație sau reprofilare din piatra spartă pentru drumuri, cu așternere mecanică executată cu împănare fără înnoire, spre deosebire de proiectul tehnic DRU-04-2020 în volumul caiete de sarcini nr. 4 Straturi din piatră spartă, unde se cere execuția cu înnoire folosind săvură, sortul 0-8 mm.

Sesizând această contradicție, SC SRL a solicitat clarificarea acesteia, iar răspunsul, comunicat ofertanților prin Nota de clarificări nr. 4, înregistrată la autoritate cu nr. 14636/07.04.2021, la punctul 3, a fost: „Se vor respecta listele de cantități conform proiect”.

Or, dacă au existat necorelații, acestea nu puteau fi înlăturate printr-un eventual răspuns la clarificări, astfel că este greșit raționamentul logico-juridic al contestatoarei.

În final, intervenientul solicită să se constate că toate obiecțiile referitoare la oferta sa, aduse de contestator, nu depășesc stadiul de simple speculații, suspiciuni fără fundament, în condițiile în care autoarea lor nu are cunoștință de documentele ce formează oferta. Contestatorul nu aduce niciun argument concret care să le susțină și, cu atât mai puțin, vreun mijloc de probă.

Atașat cererii de intervenție, prin adresa nr. 879/....., SC SRL motivează caracterul confidențial al documentelor pentru care a depus declarație de confidențialitate, învederând următoarele:

În susținerea confidențialității ofertei sale, SC SRL invocă prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, art. 57 din Legea nr. 98/2016, Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții Justiție a Uniunii Europene, cauza C-450/06, Varec SA împotriva Stat helge, considerentele Tribunalului Uniunii Europene din Hotărârea din 29 ianuarie 2013, cauzele conexate T-339/10 și T-532/10, Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, hotărârea din 18 septembrie 1996, cauza T-353/94, Postbank NV împotriva Comisiei, pct. 87 - Tribunalul de Primă Instanță al Comunităților Europene,

Pentru justificarea producerii prejudiciului ca urmare a dezvăluirii informațiilor cu caracter confidențial, SC SRL atașează un tabel cu principalele proceduri de achiziție publică la care a fost contracandidatul SC SRL, precizând că, prin accesul la informațiile declarate confidențiale, s-ar ajunge la denaturarea concurenței, fiind afectate implicit procedurile viitoare la care va oferta alături de contestator, acesta cunoscând toate prețurile practicate și maniera de organizare a societății, fiind, astfel, prejudiciată, riscând să nu poată câștiga eventuale proceduri și să aibă blocată activitatea în zonă.

Conform declarației privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial sunt următoarele:

- propunerea tehnică: Planul de management al calității; metodologia de execuție, organizare de șantier; Programul de asigurare a calității; Proceduri tehnice de execuție; PCCVI; Laboratoare utilizate; Personalul disponibil și propus pentru îndeplinirea contractului; Lista furnizorilor de materiale; Echipamente/instalații/utilaje pentru execuția contractului; Planul de management al traficului; Planul privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție acordată; Planul cu măsurile privind proiecția mediului; Grafic de execuție;

- propunerea financiară, formularele: Formularul F1; Formularul F2; Formularul F3; Formularul C6; Formularul C7; Formularul C8; Formularul C9; Formularul de ofertă;

- răspunsurile la solicitările de clarificări.

În dovedirea caracterului de confidențialitate al documentelor menționate, SC SRL susține că: Planul de management al calității, Programul de asigurare a calității, Proceduri tehnice de execuție, PCCVI, Planul de management al traficului, Planul privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție acordată, Planul cu măsurile privind protecția mediului, Grafic de execuție, au fost întocmite prin efortul specialiștilor săi și sunt bazate pe experiența și cunoștințele tehnice ale acestora, precum și experiența vastă în acest domeniu (15 ani) și fac parte din categoria drepturilor de proprietate intelectuală, au caracter confidențial și reprezintă secret comercial, societatea luând toate măsurile rezonabile pentru protejarea acestora.

Prin divulgarea informațiilor din propunerea financiară, SC SRL este pasibilă de grave repercusiuni din partea colaboratorilor săi, datorită condițiilor de confidențialitate din contractele de furnizare materiale, contracte prestări servicii și acordurile de confidențialitate.

În vederea probării caracterului confidențial al tuturor înscrisurilor menționate ca fiind confidențiale se atașează armatoarele mijloace de probă: Politica privind protecția și securizarea secretului comercial; Tabel nr. 459/22.04.2019 privind evidența nominală a angajaților SC SRL care au luat la cunoștință conținutul politicii privind protecția și securizarea secretului comercial; Acte adiționale de confidențialitate la

contractele individuale de muncă; Acord de confidențialitate cu terți colaboratori.

Susține că prin desecretizarea informațiilor din ofertă, SC SRL va pierde valoarea comercială a acestor informații (fiind secrete), existând și riscul de plată a unor daune interese terților colaboratori, iar ulterior, în cazul producerii unor prejudicii prin devenirea publică a acestor informații, salariații, respectiv terții colaboratori cu care s-au semnat acorduri de confidențialitate nu mai pot fi ținuti răspunzători, deoarece acestea ar putea parveni de la SC SRL.

Prin adresa nr. 216/05.07.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 34576/06.07.2021, SC SRL transmite „Concluzii scrise”, solicitând admiterea contestației, cu criticile astfel cum au fost formulate, și respingerea argumentelor prezentate de autoritatea contractantă, precum și excepțiile și argumentele formulate de intervenient, ca nefondate și neîntemeiate, și precizând, pe lângă aspectele deja prezentate următoarele:

A. Referitor excepțiile invocate în cererea de intervenție formulată de SC SRL, înregistrată sub nr. 1171/25.06.2021, și completată prin adresa înregistrată sub nr. 1235/....., contestatorul prezintă următoarele argumente:

1. În susținerea respingerii excepției de nulitate, în subsidiar de inadmisibilitate, a cererii de chemare în judecată, motivată de faptul că s-a solicitat declararea ofertei SC SRL ca inacceptabilă/neconformă în virtutea unui act abrogat, intervenientul arată următoarele:

- modalitatea de înlăturare a pretensei vătămări este să se constate de către Consiliu că s-a indicat în mod corect de către contestator conținutul legal al normei de drept care califică oferta ca fiind inacceptabilă/neconformă, și anume că oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele documentației de atribuire, respectiv cerințele caietului de sarcini, în contextul în care ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor de calificare, ceea ce califică contestația ca fiind motivată în drept, cu indicarea corectă a cadrului și conținutului legal al normei de drept pe care Consiliu poate să o aplice, raportându-se la legislația aplicabilă, în vigoare în materia achizițiilor publice;

- indicarea eronată a actului normativ nu poate atrage nulitatea contestației, atâta timp cât s-a indicat corect conținutul legal al normei de drept, eroarea materială intervenită în cerere putând fi înlăturată astfel de către Consiliu, motivarea în drept fiind efectuată.

În motivarea de drept a contestației nu doar s-a afirmat existența unei anumite încălcări, indicând conținutul normei de drept la care se raportează această încălcare, ci s-au indicat și împrejurările care stau la baza unei astfel de afirmații, astfel încât Consiliul, prin rolul său activ, coroborând conținutul normei de drept indicat cu împrejurările

prezentate, poate identifica norma de drept aplicabilă din actul normativ în vigoare;

- calificarea de eroare materială este justificată, atâta timp cât întreaga procedură de atribuire, inclusiv calificarea ofertelor, s-a desfășurat sub aplicabilitatea HG nr. 395/2016.

2. În susținerea respingerii excepției lipsei de interes în promovarea contestației - întrucât SC SRL are o ofertă inacceptabilă, contestatorul consideră că intervenientul se prevalează de lipsa unei căi de atac (cerere reconvențională/recurs incident), pentru a invoca, printr-o excepție, elemente de fond, critici pe fondul cauzei, încercând să determine reevaluarea ofertei sale, care a fost declarată în mod corect acceptabilă și conformă, în cadrul unei proceduri care nu permite o astfel de critică.

În subsidiar, în ceea ce privește neconformitatea invocată, respectiv că societatea nu a prezentat certificări ANRE pentru propriul personal sau prin contractanți, contestatorul arată că situația de fapt invocată de intervenient a fost deja analizată de către comisia de evaluare în cadrul procedurii, oferta fiind admisă, pe baza răspunsului formulat la solicitarea de clarificare a autorității înregistrată sub nr. 17706/23.04.2021.

B. Pe fondul cauzei, SC SRL reiterează solicitările adresate în cuprinsul contestației formulate.

Prin adresa nr. 1284/07.07.2021, înregistrată la CNSC sub 34935/07.07.2021, SC SRL formulează „Concluzii scrise”, precizând, pe lângă aspectele deja precizate, următoarele:

În preambul, intervenientul reiterează solicitările adresate Consiliului, la care adaugă și solicitarea de obligare a contestatorului SC SRL la plata cheltuielilor de judecată, ca parte căzută în pretenții, în temeiul art. 453 din Ncpc.

I. Parcurgând „Concluziile scrise” formulate de către contestator, intervenientul reține că acesta apreciază că a efectuat o motivare în drept a căii de atac, întrucât a arătat că oferta nu satisface în mod corespunzător documentația de atribuire. Or, acestea sunt motivări ce țin de fondul cauzei, nicidecum de norma de drept pretins încălcată de către autoritatea contractantă în procesul de evaluare.

În același conspect, nu poate fi primită nici teza obligativității Consiliului de a dispune calificarea în drept a cererii, întrucât s-ar infirma principiul disponibilității părții. Cum contestatorul solicită organului jurisdicțional să verifice legalitatea măsurilor autorității contractante prin raportare la o normă abrogată, sancțiunea inadmisibilității primează.

II. În ceea ce privește excepția lipsei de interes în promovarea contestației, excepție derivând din calitatea ofertei SC SRL de a fi o ofertă neconformă, intervenientul evocă Decizia Curții de Apel Craiova nr. 17 din 11 ianuarie 2010, în care se reține lipsa de interes a

oferantului clasat pe locul I de a contesta ofertele aflate pe poziții inferioare.

Astfel, cererea de intervenție și excepția formulată prin acest mijloc procedural de SC SRL sunt singurele modalități ca oferta contestatorului, declarată admisibilă de către autoritatea contractantă, să poată fi supusă analizei și cenzurii CNSC.

Concluziile scrise ale SC SRL ce sunt însoțite de răspunsul societății la clarificarea nr. 17706 din 23.04.2021, confirmă susținerea SC SRL, respectiv că oferta este inacceptabilă, în subsidiar neconformă, întrucât nu contestatorul nu prezentat subcontractanți specializați cu autorizare ANRE. Raportat la răspunsul contestatorului, rezultă că aceasta va efectua lucrări cu personal nespecializat, dacă ar fi declarată câștigătoare, fapt contrar Ordinului nr. 89/2018 a ANRE, coroborat cu Normele de aplicare din anul 2020, din care rezultă că niciun fel de intervenție la rețelele de distribuție gaze nu se poate executa decât de personal autorizat, sub sancțiunea aplicării de amenzi contravenționale, astfel cum rezultă din considerentele Legii nr. 123 din 10 iulie 2012 a energiei electrice și a gazelor naturale.

În concluzie, se solicită admiterea excepției.

În ceea ce privește fondul cauzei, intervenientul își menține în totalitate susținerile.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 219/09.07.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 35491/09.07.2021, SC SRL formulează „Concluzii scrise”, precizând, pe lângă aspectele deja precizate, următoarele:

A. Procedând la analiza cererii de intervenție formulate de SC SRL, înregistrată la CNSC sub nr./05.07.2021, contestatorul invocă excepția tardivității depunerii acestei cereri, solicitând admiterea acesteia, având în vedere următoarele considerente:

Astfel cum rezultă din actele de la dosar, autoritatea contractantă a publicat în SEAP înștiințarea depunerii contestației privind rezultatul procedurii și contestația, în data de 22.06.2021, ora 16:42, iar SC SRL a comunicat CNSC-ului dovada înregistrării cererii de intervenție către autoritatea contractantă, rezultând din acest înscris că ofertantul a transmis cererea sa doar către autoritate în data de, cu nr. de înregistrare

Raportat la prevederile art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016 și Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, coroborate cu actele de la dosarul cauzei, cererea de intervenție a SC SRL a fost înregistrată tardiv și cu încălcarea principiului contradictorialității, fiind depusă la autoritatea contractantă în data de, iar la CNSC în data de 05.07.2021 (cererea trebuia depusă în termenul legal de 10 zile de la publicarea contestației în SEAP la 22.06.2021), și fără a fi transmisă deloc contestatorului, acesta din urma luând la cunoștință de cerere după consultarea dosarului, în data de 08.07.2021.

B. Pe fondul cauzei, contestatorul apreciază că susținerile tuturor părților nu sunt de natură să demonstreze caracterul nefondat al criticilor sale, pe care le menține integral, reiterând solicitările sale adresate Consiliului.

Astfel, în urma consultării dosarului din data de 08.07.2021, contestatorul reiterează criticile sale, indicând în susținere documentele din dosarul achiziției publice.

În replică la criticile consemnate de contestator în concluzii scrise, prin adresa nr. 1322/12.07.2021, înregistrată la CNSC sub 35917/12.07.2021, SC SRL formulează „Note finale”, solicitând respingerea ca nefondate a acestora și precizând, pe lângă aspectele deja precizate, următoarele:

- niciunde în graficul Gantt, prezentat pe categorii de lucrări, sau în propunerea tehnică, ofertanta nu a exprimat faptul că va realiza „o singură activitate de execuție strat de balast însoțită de o singură etapă de verificare/teste”.

În restul expunerii sale, intervenientul reiterează aspecte deja precizate în cadrul intervențiilor sale.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, desfășurată online, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare 3,476 Km drumuri de incinta (8 tronsoane) din cadrul Parc Industrial Miroslava, ..., Județul, cod CPV: 45233140-2, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat SCN1083680/25.03.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 8.370.367,67 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

În cauza care face obiectul prezentei, SC SRL a depus cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr./28.06.2021, și SC SRL a depus cererea de intervenție nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./05.07.2021, ambele prezentând natura juridică a unor cereri de intervenție accesorii deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici 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” și având în vedere faptul că la data 22.06.2021, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SC SRL astfel cum rezultă din extrasul SEAP aflat la pag. 186 din vol. 1 al dosarului cauzei, Consiliul constată că ambele cereri de intervenție transmise prin e-mail la data 28.06.2021, respectiv, 02.06.2021 sunt formulate în cadrul termenului legal.

Consiliul urmează să respingă ca nefondată excepția tardivității cererii de intervenție formulată de SC SRL invocată de contestator deoarece, contrar susținerilor acestuia din urmă, data de 05.07.2021 nu reprezintă data transmiterii cererii de intervenție ci data înregistrării de către CNSC, contestația fiind transmisă prin e-mail vineri în ultima zi a termenului de 10 zile raportat la data publicării contestației în SEAP (pag. 202 din vol. 1 al dosarului cauzei).

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC SRL are calitatea de ofertant câștigător, SC SRL are calitatea de ofertant admisibil, iar cererile lor privesc menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererile de intervenție formulate de SC SRL și SC SRL, astfel cum au fost calificate.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererile de intervenție ale SC SRL și SC SRL împreună cu contestația formulată de SC SRL.

Prin declarațiile de confidențialitate aflate în cadrul propunerilor tehnice, ofertanții SC SRL, SC SRL și SC II SRL menționează:

- SC SRL (pag. 225 din vol. 8 al dosarului cauzei): „(...) precizez că partea/părțile din propunerea tehnică și/sau propunerea financiară:
 - a. *Propunerea tehnică în întregul ei;*
 - b. *Propunerea financiară – devizele ofertă, ofertele de preț, extrasele de resurse;*
 - c. *Întrebările și răspunsurile la clarificări ce decurg din participarea subscrise la prezenta au caracter confidențial (...);*
- SC Eky Sam SRL (pag. 94-96 din vol. 9 al dosarului cauzei):
 - „- *toată propunerea tehnică – cu excepția Formularului nr. 6 și a Modelului de contract asumat;*
 - *toată propunerea financiară – cu excepția Formularului nr. 10;*
 - *toate clarificările și documentele depuse ulterior deschiderii ofertei cu privire la propunerea tehnică și financiară;*
 - *documentele suport DUAE au caracter confidențial (...);*
- SC II SRL (pag. 27-29 din vol. 6 al dosarului cauzei):
 - „(...) *propunere tehnică;*
 - *propunerea financiară;*

*- răspunsurile la solicitările de clarificări,
au caracter confidențial (...)"*.

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările contestatorului și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 forma în vigoare la data depunerii contestației, care dispun în mod expres și imperativ faptul că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”, Consiliul a solicitat SC SRL prin adresa nr. 33781/1520/C1/30.06.2021, SC Eky Sam SRL prin adresa nr. 33783/1520/C1/30.06.202 și SC II SRL prin adresa nr. 33784/1520/C1/30.06.2021, să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La aceste solicitări, ofertanții în cauză au răspuns astfel:

SC SRL a răspuns prin adresa nr. 1236/..... înregistrată la CNSC sub nr. 34193/....., susținând că atât propunerea sa tehnică cât și cea financiară conțin informații confidențiale cu privire la know-how-ul, procesele de producție, colaboratorii săi, materialele și procedeele de lucru utilizate, a căror dezvăluire ar oferi operatorilor economici concurenți informații cu privire la modul propriu de lucru, tehnologiile utilizate, capacitățile tehnice, relațiile de afaceri și autorizările societății.

Susține că informațiile furnizate privesc activitățile unei societăți private, iar cunoașterea și folosirea lor poate avea drept consecință denaturarea mediului concurențial, consecință ce derivă din cunoașterea soluțiilor tehnice și colaborărilor financiare avute în vedere de societate cu ocazia elaborării ofertei precum și că dezvăluirea acestor informații ar putea fi utilizată de competitorii săi în propriul lor avantaj, în vederea adaptării activității acestora.

SC SRL a răspuns prin adresa nr. 323/01.07.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 31570/01.07.2021, potrivit căreia informațiile incluse în propunerea financiară, calculele și modelul financiar pe baza căruia s-a fundamentat și elaborat oferta cuprind prețuri de la furnizori/colaboratori și un algoritm de ofertare care este rezultatul experienței deținute de societatea de peste 10 ani și a relațiilor de afaceri dezvoltate de aceasta.

În opinia sa, propunerea tehnică trebuie inclusă în sfera secretului comercial, potrivit Legii nr. 11/1991 privind combaterea concurenței

neloiale întrucât accesul altor operatori economici, în special cei care activează în același domeniu de activitate și care sunt practic competitori, la propunerea sa tehnică ar prejudicia interesul legitim al societății de a-și menține secrete informațiile, referitoare la relația cu personalul de specialitate propus, modalitățile de executare a lucrărilor, modul de organizare în vederea execuției activităților din cadrul contractului, capacitatea tehnică atât în ceea ce privește personalul, cât și dotarea cu echipamente, utilaje și mijloace de transport.

Modul în care s-au prezentat documentele solicitate pentru îndeplinirea cerinței privind metodologia de executare a lucrărilor, din cadrul propunerii tehnice, precum și informațiile care le conțin aceste documente au fost elaborate în urma participării în cadrul a numeroase proceduri de atribuire a unor contracte de lucrări similare cu cel supus achiziției și a experienței dobândite în executarea acestor tipuri de lucrări. De asemenea, aceste documente reprezintă conceptul propriu al companiei.

Susține că toate aceste documente reprezintă în fapt organizarea internă a societății și modul de a aborda lucrările ce urmează a fi realizate, motiv pentru care le consideră concept propriu, neavând caracter public.

SC II SRL a răspuns prin adresa nr. 879/....., transmisă la dosarul cauzei împreună cu cererea de intervenție nr./02.08.2021 prin corespondența e-mail înregistrată la CNSC sub nr./05.07.2021, în care precizează că oferta sa conține elemente care sunt rezultatul analizei proiectului ce urmează a fi realizat, soluția tehnică pentru realizarea proiectului, informații privind activitatea sa comercială, calcule, metodologii de lucru, planuri și strategii pe baza căruia a elaborat propunerea tehnică și financiară.

Menționează că prin accesul la informațiile declarate confidențiale, s-ar ajunge la denaturarea concurenței, fiind afectate implicit procedurile viitoare la care va oferta alături de contestator, acesta cunoscând toate prețurile practicate de el și maniera de organizare a societății în vederea executării lucrărilor. Prin urmare ar fi prejudiciată, riscând să nu poată câștiga eventuale proceduri și riscând să aibă blocată activitatea în zonă (în susținere anexează o listă cu proceduri la care el și contestatorul au fost contracandidați).

De asemenea, arată că măsurile pentru protecția secretului comercial luate de către SC SRL sunt următoarele:

- implementarea Politicii privind Protecția și Securitatea Secretului Comercial);
- identificarea secretelor comerciale (punctul 4 din Politica privind Protecția și Securitatea Secretului Comercial);
- încheierea acordurilor de confidențialitate cu salariații SC care au acces la aceste informații;
- încheierea acordurilor de confidențialitate cu terții colaboratori;

- securizarea informațiilor din mediul electronic prin introducerea de parole și acces securizat

- înființarea unei arhive pentru păstrarea documentelor privind secretul comercial pe suport de hârtie la care de asemenea accesul este securizat.

În vederea probării caracterului confidențial al tuturor înscrisurilor menționate ca fiind confidențiale, atașează următoarele mijloace de probă:

- Politica privind Protecția și Securitatea Secretului Comercial;

- Tabel nr. 459/22.04.2019 privind evidența nominală a angajaților SC SRL care au luat la cunoștință conținutul Politicii privind Protecția și Securitatea Secretului Comercial

- Acte adiționale de confidențialitate la contractele individuale de muncă;

- Acorduri de confidențialitate cu terți colaboratori.

Analizând răspunsurile celor 3 ofertanți, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar cu excepția informațiilor cu caracter personal, a ofertelor de preț și a analizelor de preț pentru materialele pentru care SC SRL a prezentat acorduri de confidențialitate, respectiv contracte cu clauze de confidențialitate.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității/nulității și lipsei de interes invocate de intervenientul SC SRL față de contestația formulată de SC SRL.

Consiliul reține că societatea intervenientă solicită anularea sau, în subsidiar, respingerea contestației ca inadmisibilă deoarece SC SRL ar fi indicat drept motivare în drept prevederi abrogate ale legislației din domeniul achiziției publice, respectiv trimiteri la HG nr. 925/2006.

Potrivit art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, contestația se formulează în scris și trebuie să conțină, printre alte elemente, *„motivarea în fapt și în drept a contestației”*, cu precizarea de la art. 11 alin. (1) al aceleiași norme juridice că *„În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la art. 10, acesta cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația este anulată”*.

Din analiza contestației formulată de SC SRL, Consiliul constată că societatea contestatoare a menționat atât în capetele de cerere cât și în finalul contestației ce prevederi legale ar fi încălcat autoritatea contractantă prin modalitatea de evaluare a ofertelor, motiv pentru care nu se poate reține susținerea intervenientului privind lipsa motivării în drept.

Faptul că prevederile legale invocate de către societatea contestatoare ar fi abrogate sau inaplicabile prezentei proceduri de atribuire nu conduce în mod automat la nulitatea contestației ci constituie aspecte care țin de fondul cauzei, respectiv de modalitatea în care societatea contestatoare argumentează pretensele abateri ale autorității contractante de la modalitatea de evaluare a ofertelor prevăzută de legislația din domeniul achizițiilor publice.

Mai mult, Consiliul reține că, prin concluziile scrise nr. 216/05.07.2021, SC SRL explică faptul că menționarea prevederilor abrogate ale HG nr. 925/2006 reprezintă doar o eroare materială și solicită reținerea dispozițiilor legale în vigoare, despre care susține că este aceeași cu cea abrogată, motiv pentru care va respinge ca nefondată excepția inadmisibilității/nulității

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestatorului SC SRL, în opinia intervenientului SC SRL aceasta este dată de faptul că oferta contestatorului ar trebui la rândul său respinsă datorită lipsei din oferta acestuia a unei certificări ANRE necesară pentru executarea lucrărilor de ridicare capace aerisire gaz, raportat la prevederile legislative, respectiv Ordinul nr. 89/2018 a ANRE, coroborat cu Normele de aplicare din anul 2020.

Consiliul urmează să respingă excepția lipsei de interes a contestatorului SC SRL deoarece potrivit raportului procedurii de atribuire oferta SC SRL a fost desemnată admisibilă, situându-se pe locul 4 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire, fiind incidente prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră „În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.

Totodată, Consiliul reține că, în condițiile în care SC SRL critică modalitatea de evaluare a tuturor celor 3 oferte situate înaintea sa în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire, acest ofertant are posibilitatea cel puțin teoretică de a accede la calitatea de ofertant desemnat câștigător și a obține profitul rezultat din executarea contractului de achiziție publică.

Procedând la analiza fondului cauzei, Consiliul reține că potrivit raportului procedurii de atribuire, oferta depusă de SC SRL s-a situat pe locul 1 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire iar locurile 2, 3 și 4 sunt ocupate în ordine de SC SRL, SC II SRL și contestatorul SC SRL.

Analizând, pentru început, criticile contestatorului privind oferta situată pe locul 1 aparținând SC SRL, Consiliul reține că o primă critică o constituie faptul că acest ofertant ar fi reprezentat în graficul

fizic de execuție doar o singură etapă de așternere/ execuție a stratului de balast însoțită de o singură etapă de verificări/teste.

În opinia contestatorului, această modalitate de reprezentare grafică nu ar respecta prevederile proiectului tehnic nr. DRU-04-2020, vol. Caiete de sarcini nr. 3 Fundație de balast subpunctul 2.1 *„stratul de fundație din balast se va realiza în 2 straturi în grosime de 15 cm”* coroborat cu subpunctul 2.6 *„executantul nu va trece la execuția unui nou strat rutier până când stratul inferior nu va fi finisat și recepționat”* și punctul 14 Recepția de fază (fază de execuție) *„recepția pe fază se efectuează atunci când toate lucrările prevăzute în documentații sunt complet terminate și toate verificările sunt efectuate în conformitate cu prevederile punctelor 5, 11, 12 și 13”* (verificarea elementelor geometrice, verificarea compactării și verificarea capacității portante).

Consiliul nu va putea reține susținerile contestatorului conform cărora din cerințele anterior menționate ale caietului de sarcini ar rezulta că graficul fizic de execuție trebuie să conțină 2 activități de execuție a stratului de balast și 2 activități de verificare deoarece la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul *„[SCN1083680/00004] FisaDate_DF1109161.pdf”* intitulate generic *„fișa de date”*, autoritatea contractantă a precizat că graficul fizic de execuție trebuie prezentat **„detaliat pe categorii de lucrări** cu evidențierea succesiunii în timp a lucrărilor, menționare lucrări temporare și permanente, etapele de verificare și teste, probe **cu încadrarea în timp** a acestora și **prezentarea în ordinea succesiunii lor”**.

Ori, Consiliul constată că societatea contestatoare argumentează pretensele neconformități din oferta desemnată câștigătoare prin faptul că nu ar fi reprezentate toate activitățile, ignorând cu desăvârșire faptul că autoritatea contractantă nu a cerut reprezentarea tuturor activităților ci doar a categoriilor de lucrări.

Referitor la acest aspect, Consiliul reține că, potrivit formularului *„centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, obiect”* aferent obiectului *„drum interior parc 1”* aflat la pag. 3-4 din fișierul cu listele de cantități publicat în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul *„[SCN1083680/00003] LISTE DE CANTITATI-semnat.pdf.p7s”*, în cadrul prezentului proiect sunt definite mai multe categorii de lucrări, relevante fiind cele aferente lucrărilor de rezistență evidențiate la capitolul 4.2.1:

- 02 Suprastructura;
- 03 Acostamente
- 06.2 Podeț P2 – 1 buc
- 05.1 Accese proprietăți – rigola carosabilă 44 ml
- 04 Ridicare la cotă
- 06.1 dispozitive de scurgere – șanțuri pereate 1003.5 ml

- 07 Semnalizare și marcaje
- 01 Terasamente.

Categoria de lucrări „02 Suprastructura” aferentă obiectului „*drum interior parc 1*” este descrisă prin devizul (lista cu cantitățile de lucrări F3) aflată la pag. 5-7 din același fișier, în care se regăsesc mai multe activități reprezentate prin articole de deviz cum ar fi:

10 – DA12B1 – Strat de fundație (...)

7 – DB 13B1 – Strat de legătură (binder) (...)

4 – DB01B1 – Curățirea pentru aplicarea sau tratamentul bituminos a stratului suport (...)

1 – DB16H1 - Îmbrăcămintă de beton asfaltic (...).

Structura celorlalte drumuri/obiecte este similară cu cea anterior menționată.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține drept pertinente observațiile autorității contractante și intervenientului conform cărora modalitatea de elaborare a propunerii tehnice stabilită prin fișa de date nu impune reprezentarea grafică a tuturor activităților/articolelor de deviz, ci doar încadrarea categoriilor de lucrări (a devizelor) în timp și prezentarea în ordinea succesiunii lor.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că în graficul de execuție prezentat de SC SRL la pag. 58-73 din propunerea sa tehnică sunt încadrate categorii de lucrări în timp (pe zile), este figurată relația de interdependență cu linie continuă și sunt reprezentate etape de verificare și teste cu simbolul triunghi.

Prin urmare, graficul fizic prezentat în ofertă de SC SRL respectă nivelul de detaliere stabilit prin documentația de atribuire, motiv pentru care va respinge criticile contestatorului privind acest aspect.

Referitor la criticile contestatorului privind modalitatea de cotare a materialului necesar împănării stratului de blocaj, Consiliul reține că, la pag. 6 din listele de cantități anterior menționate, la poziția 14 din devizele „*suprastructură*” aferente drumurilor interioare, se regăsește articolul de deviz DA16A1 asimilat de proiectant, cu denumirea „*DA16A1 – Asim. Blocaj din piatră brută cu împănare din material local*”.

Urmare a solicitării unui operator economic interesat, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul „[SCN1083680/00013] Clarificare 2-semnat.rar.p7s” nota de clarificări 2 nr. 580/01.04.2021 (pag. 24-25 din vol. 2 al dosarului cauzei), prin care a detaliat la punctul 3 rețeta articolului de deviz DA16A1 asimilat de proiectant și a precizat următoarele aspecte:

„Conform studiului geotehnic zestrea existentă este reprezentată de un strat de balast/macadam în grosime de până la 30cm. Odată cu începerea lucrărilor de desfacere a sistemului rutier acest material provenit din săpătură se va recupera, depozita și se va trece prin ciur

pentru a obține un sort 0-7mm (nisip nespălat), urmând a se utiliza pentru împănarea blocajului de piatră brută.

Refuzul de ciur rezultat cu dimensiuni de până la 40mm se va recupera și el urmând a fi folosit în rețeta articolului”.

Ulterior, prin nota de clarificări 4 nr. 14636/07.04.2021 publicată în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul „[SCN1083680/00016] Nota de clarificari Nr. 4-semnat.pdf.p7s” (pag. 18-19 din vol. 2 al dosarului cauzei), autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea de clarificare formulată de un operator economic interesat astfel:

„3. Solicitare: În urma analizei documentației au fost constatate mici **diferențe între prevederile caietului de sarcini și rețetele articolelor** de deviz impuse de proiectant.

Având în vedere că prin fișa de date se sugerează respectarea strictă a rețetelor articolelor de deviz, vă rugăm să precizați **care prevederi vor fi respectate prioritar** de ofertanți, cele din listele de cantități sau cele din caietul de sarcini.

Răspuns: **Se vor respecta listele de cantități conform proiect tehnic**”.

Din analiza notei de clarificări nr. 2 anterior menționată, Consiliul reține că rețeta articolului de deviz DA16A1 conține 5 categorii de materiale (nisip, balast, piatră de diferite dimensiuni și origini), cu precizarea că pe amplasament există un strat de balast/macadam care poate fi recuperat, depozitat și trecut prin ciur pentru a fi reutilizat.

Prin adresa nr. 21928/24.05.2021 (pag. 262 din vol. 4 al dosarului cauzei), autoritatea contractantă a solicitat SC SRL următoarele clarificări:

„(...) în cadrul ofertei regăsim cotat preț pentru material Balast în cantitate de 2094 mc rezultat din articolul DA16A1 (...) în cadrul ofertei regăsim cotat preț pentru material Nisip în cantitate de 589 mc rezultat din articolul DA16A1 (...)

Vă solicităm să clarificați conformitatea ofertei cu cerințele documentației de atribuire”.

Intervenientul a răspuns prin adresa nr. 902/27.05.2021 (pag. 268 – 271 din vol. 4 al dosarului cauzei) argumentând faptul că a respectat rețeta articolului din nota de clarificări nr. 2, păstrând denumirile și cantitățile materialelor necesare realizării stratului de blocaj din piatră spartă, astfel cum a precizat autoritatea contractantă prin nota de clarificări nr. 4 emisă ulterior notei de clarificări nr. 2 prin sintagma „se vor respecta listele de cantități conform proiect tehnic”.

Verificând, la rândul său, argumentele SC SRL transmise autorității contractante prin adresa nr. 902/27.05.2021, Consiliul reține că autoritatea contractantă a apreciat în mod corect drept concludent răspunsul acestui ofertant motivat de faptul că oferta respectă

tehnologia de execuție sub aspectul materialelor puse în operă și a încadrării lucrărilor în articol de deviz.

Faptul că SC SRL a cotaț nisipul și balastul cu preț de material nou/procurat nu contravine prevederilor documentației de atribuire astfel cum a fost clarificată prin notele de clarificare nr. 2 și nr. 4 care trebuie respectate în mod cumulativ și interpretate atât în ordinea cronologică în care au fost aduse la cunoștința operatorilor economici interesați prin publicarea în SEAP cât și prin raportare la contextul/întrebarea respectivului operator economic.

Astfel, este relevantă observația intervenientului conform căreia la momentul organizării procedurii de atribuire nu au fost puse la dispoziția ofertanților informații exacte cu privire la zestrea de material existentă pe amplasament. Prin urmare, atât costurile necesare încărcării, transportului și sortării balastului recuperat cât și cantitatea efectivă care va fi obținută din zestrea existentă vor fi evaluate și cunoscute doar la momentul desfacerii structurilor existente, motiv pentru care Consiliul reține că autoritatea contractantă a constatat în mod corect faptul că oferta depusă de SC SRL respectă documentația de atribuire, fiind prevăzute materialele necesare realizării lucrării conform articolului de deviz DA16A1.

Susținerea contestatorului conform căreia ofertanții aveau obligația să prevadă costuri 0 (zero) pentru nisip și balast nu pot fi reținute deoarece procesul tehnologic descris sumar în nota de clarificări 2 (respectiv, recuperare, transport, sortare) implică anumite costuri care trebuie să se regăsească, în final, în valoarea propunerii financiare.

Pe de altă parte, Consiliul nu se va pronunța asupra conformității ofertei contestatorului sub acest aspect, astfel cum solicită intervenientul deoarece potrivit principiului disponibilității, nu a fost investit în acest sens prin contestația depusă.

Răspunsul nr. 3 din nota de clarificare 4 prin care autoritatea contractantă a stabilit că „se vor respecta listele de cantități conform proiect tehnic” are relevanță și sub aspectul criticii nr. 3 cu privire la oferta SC SRL deoarece în partea descriptivă a proiectului tehnic este precizat că se execută stratul de piatră spartă cu înnoire pentru care se folosește sortul 0-8 mm savură spre deosebire de listele de cantități în care se indică articolul de deviz DA12B1 – Strat de fundație sau reprofilare din piatră spartă pentru drumuri, cu așternere mecanică executată cu împănare fără înnoire.

Cu alte cuvinte, și în privința execuției stratului de piatră spartă există prevederi contrare între proiectul tehnic și listele de cantități, situație reglementată prin răspunsul 3 din nota de clarificare 4 în sensul respectării listelor de cantități.

Consiliul reține că scopul pentru care a fost impusă respectarea listelor de cantități în detrimentul explicațiilor din proiectul tehnic constă în aplicarea corespunzătoare a principiilor tratamentului egal și

nediscriinării, în sensul elaborării și ulterior evaluării propunerilor ofertelor într-o modalitate unitară (aspect argumentat de autoritatea contractantă în punctul de vedere).

Pe parcursul evaluării ofertelor, constatând că SC SRL a menționat la pag. 30-35 din propunerea sa tehnică faptul că va realiza stratul superior de fundație din piatră spartă cu „așternere mecanică cu împănare” (astfel cum s-a solicitat în partea descriptivă a proiectului tehnic) și propunerea sa financiară care a fost elaborată pe baza listelor de cantități în care nu se regăsește materialul necesar împănării și înnoirii, autoritatea contractantă a procedat la solicitarea de clarificări din partea respectivului ofertant, la punctul 3 din adresa nr. 21928/24.05.2021 (pag. 262 din vol. 4 al dosarului cauzei), acesta răspunzând în mod corect prin indicarea prevederilor fișei de date referitoare la elaborarea propunerii tehnice și a propunerii financiare și a răspunsului nr. 3 din nota de clarificări nr. 4.

Ulterior, prin adresa nr. 22691/28.05.2021 (pag. 340, vol. 4 al dosarului cauzei), autoritatea contractantă a solicitat SC SRL să cuantifice și să justifice costul materialului savură 0-8 mm, acesta răspunzând prin adresa nr. 951/03.06.2021 (pag. 343-435) la care anexează documentele solicitate din care rezultă că valoarea monetară a savurii 0-8 mm împreună cu transportul și recapitulația aferentă este 68.934,25 lei reprezentând 0,98% din valoarea estimată.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă a aplicat în mod corect prevederile art. 134 alin. (7) lit. b) din HG nr. 395/2016 motivat de faptul că sunt îndeplinite în mod cumulativ condițiile prevăzute la art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016 pentru a considera lipsa savurii 0-8 mm drept abatere tehnică minoră.

Mai mult, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu avea dreptul să respingă oferta intervenientului pentru pretinsa lipsă a materialului savură 0-8 mm deoarece culpa pentru discrepanțele dintre listele de cantități și partea descriptivă a proiectului tehnic inclusiv lipsa acestui material din listele de cantități aparține autorității contractante (aspect care nu este negat de către aceasta) iar prin răspunsul iar prin nota de clarificări nr. 4, autoritatea a precizat explicit că vor fi respectate listele de cantități în detrimentul descrierii din propunerea tehnică.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă critica contestatorului privind materialul savură 0-5 mm.

Critica contestatorului privind modalitatea de acces a ofertantului SC SRL la responsabilul tehnic cu execuția urmează a fi respinse ca nefondate deoarece la pag. 92 din propunerea sa tehnică (pag. 118 din vol. 8 al dosarului cauzei), acest ofertant a menționat că persoana nominalizată RTE pe domeniile 6.1 „instalații electrice” și 8.4 „Rețele de distribuție gaze naturale combustibile” respectiv Ciolpan Marcel Lucian este pus la dispoziție de subcontractantul SC SRL.

În ceea ce privește critica contestatorului potrivit căruia SC Gama Consulting SRL în calitate de entitate care pune la dispoziție ofertantului SC SRL responsabilul SSM ar fi trebuit declarat subcontractant și nu furnizor, Consiliul reține că potrivit art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 este definită noțiunea de subcontractant ca fiind „orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”.

Din interpretarea normei juridice anterior iterate, rezultă că pentru a fi considerat subcontractant, este necesar ca activitățile executate de un operator economic nominalizat în cadrul ofertei să facă parte din obiectul contractului care urmează a fi atribuit, spre deosebire de noțiunea de furnizor definită la art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016 ca fiind „entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant”.

Prin urmare, subcontractantul îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului încheiat între contractantul principal și autoritatea/entitatea contractantă, fiind implicat în procesele tehnologice/ specifice de îndeplinire a obiectului contractului.

Spre deosebire de subcontractant, furnizorul doar pune la dispoziția contractantului principal sau chiar subcontractantului produse sau servicii, după caz, fără a interveni în desfășurarea unor etape din acel contract, nefiind astfel implicat direct în executarea contractului de achiziție publică.

Aplicând considerațiile teoretice anterior iterate la speța dedusă soluționării, Consiliul reține că obiectul prezentului contract de achiziție publică este reprezentat de execuția de lucrări.

În acest context, se reține că persoana angajată cu contract de prestări servicii nu realizează nemijlocit activități specifice obiectului contractului astfel încât să fie obligatorie calitatea de subcontractant, ci activități care au legătură cu implementarea contractului, astfel încât angajatorul SC SRL al responsabilului SSM nominalizat poate avea calitatea de furnizor în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

Raționamentul anterior se regăsește atât în Notificarea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice din data 18.06.2021 publicată pe pagina internet oficială a acestei instituții la adresa internet <http://anap.gov.ro/web/notificare-cu-privire-la-interpretarea-notiunilor-de-furnizor-si-subcontractant-in-contractul-de-achizitie-publica-sectorial/>

cât și în considerente Hotărârii nr. 609/01.07.2021 pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. 380/45/2021.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondată critica contestatorului privind personalul din oferta intervenientului SC SRL.

Având în vedere că toate criticile formulate de societatea contestatoare cu privire la oferta SC SRL situată pe locul 1 în ierarhia rezultat prin aplicarea criteriului de atribuire au fost respinse, Consiliul urmează să respingă ca lipsite de interes criticile SC SRL privind ofertele depuse de SC SRL și SC II SRL motivat de următoarele aspecte:

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

- totodată Consiliul reține că potrivit art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016 (forma în vigoare la data depunerii contestației), sintagma „**persoană care se consideră vătămată**” este definită ca „**orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:**

- (i) **are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și**

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

- potrivit notei de fundamentare a OUG nr. 107/2017 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice, prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 anterior menționate au fost introduse pentru „*transpunerea fidelă a prevederilor directivei europene în materie*”.

Față de aceste aspecte, din articolul antemenționat rezultă „*ipso facto*” că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră

vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

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

Cu alte cuvinte, procedura judiciară nu trebuie să fie pusă în mișcare dacă nu aduce părții un avantaj legal și urmărește doar șicanarea părții adverse.

Pentru a justifica contestația depusă la Consiliu, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții. Astfel, el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației să aparțină celui care recurge la formularea acesteia și să fie născut și actual deci să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

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

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

Interesul participării operatorului economic în cadrul procedurii de atribuire constă în accederea la calitatea de ofertant desemnat câștigător, în scopul executării contractului și obținerii de profit.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca lipsite de interes criticile contestatorului cu privire la ofertele situate pe locurile 2 și 3, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate referitoare la oferta situată pe locul 1, actualul contestator nu poate accede la calitatea de ofertant declarat câștigător, rezultatul fiind același.

Acest raționament se regăsește și în considerentele Hotărârii nr. 985/15.07.2020 pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul nr. 6637/2/2019.

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

Referitor la solicitarea SC SRL în calitate de intervenient de obligare a contestatorului SC SRL la plata de cheltuieli de judecată, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr.

101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”.

Totodată, Consiliul va reține că, potrivit art. 453 alin. (1) cpc partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

Conform art. 61 cpc oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.

De asemenea, potrivit art. 65 alin. (1) cpc, intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale.

În speță, SC SRL a formulat o cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante.

Astfel, din analiza coroborată a dispozițiilor codului de procedură civilă referitoare la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul reține că pentru acordarea cheltuielilor de judecată nu este suficientă dobândirea calității de parte într-un proces, ci mai este necesar și ca acea parte să câștige procesul, adică să obțină total sau în parte pretențiile solicitate prin cererea de chemare în judecată, dispozițiile art. 453 coroborat cu art. 454 teza I cpc fiind explicate în acest sens.

Or, din această perspectivă, Consiliul reține că intervenientul accesoriu deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale, conform art. 65 alin. (1) cpc, totuși acesta nu a invocat și nu putea invoca nicio pretenție proprie în proces pentru a deveni *„parte care câștigă procesul”* sau *„parte în culpă”*, ci sprijină numai apărarea uneia dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin. (3) cpc, astfel încât acesta nu poate obține condamnarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată și nici nu poate fi obligat la plata acestora părții care a câștigat procesul, ci doar partea în favoarea căreia a intervenit și care a fost în culpă putând fi obligată la achitarea acestor cheltuieli.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge ca inadmisibilă solicitarea intervenientului SC SRL de obligare a contestatorului la plata de cheltuieli de judecată.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondate excepțiile inadmisibilității și lipsei de interes invocate de intervenientul SC SRL față de contestația formulată de SC SRL.

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

Respinge ca inadmisibilă solicitarea SC SRL de acordare a cheltuielilor de judecată.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare
Florentina DRĂGAN

PREȘEDINTE
Lehel-Lorand BOGDAN

Consilier de soluționare
Traian ICOBET

Redactat practica deciziei
Viorela ION

Redactată în 6 (șase) exemplare originale, conține 42 (patruzecișidouă) pagini