

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

I. Prin contestația nr. 79/05.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 35248/06.06.2024, care formează obiectul dosarului nr. **1941/2024**, formulată de - terț susținător, cu sediul în localitatea Podoleni, strada Emanoil Albu nr. 812, județul Neamț, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin - administrator, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 12468 din 29.05.2024, emisă de către, cu sediul în localitatea Dărmănești, strada Muncii nr. 16, județul Bacău, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Reabilitare străzi de interes local - str. Fabricii și str. Triaului (LOT 2), oraș Dărmănești, județul Bacău*”, inițiată prin publicarea anunțului de participare simplificat nr. /15.03.2024, s-au solicitat următoarele:

- admiterea contestației, anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, anularea raportului procedurii, a actelor preliminare și subsecvente emise de autoritatea contractantă, precum și orice document cu referire la aspectele ce vizează declararea ofertei ca neconformă, respectiv desemnarea ca și conformă/admisibilă și câștigătoare a ofertei Asocierii, asociat.

- obligarea autorității la adoptarea măsurilor de remediere, respectiv reevaluarea și declararea ca inacceptabilă, în subsidiar, ca neconformă a ofertei Asocierii, asociat, reevaluarea ofertei contestatoarei (ofertă admisibilă) în conformitate cu prevederile legale, cu documentația de atribuire și Decizia CNSC, într-un termen de 10 zile de la data comunicării acesteia și stabilirea ofertantului

câștigător în strictă concordanță cu prevederile legale și cu respectarea cerințelor stabilite în documentația de atribuire.

- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, în temeiul art.212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 26 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele ce preced.

- acces la dosarul achiziției publice, inclusiv cu referire la oferta depusă de asocierea cu oferta declarată câștigătoare, solicitările de clarificări ale autorității contractante, inclusiv răspunsurile ofertantului la solicitările de clarificări, precum și procesele verbale de evaluare ale ofertei tehnice și financiare. Temei juridic - art. 19 din Legea nr. 101/2016.

II. Prin contestația nr. 95/17.06.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 38172/18.06.2024, care formează obiectul dosarului nr. **2126/2024**, prin care - terț susținător, cu sediul în localitatea Podoleni, strada Emanoil Albu nr. 812, județul Neamț, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin - administrator, critică raportul procedurii încărcat în SICAP în data de 14.06.2024, menținut cu nr. 12431 din 29.05.2024, emis de către, cu sediul în localitatea Dărmănești, strada Muncii nr. 16, județul Bacău, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Reabilitare străzi de interes local - str. Fabricii și str. Triaului (LOT 2), oraș Dărmănești, județul Bacău”, inițiată prin publicarea anunțului de participare simplificat nr. / 15.03.2024, s-a solicitat:

- admiterea contestației, anularea raportului procedurii încărcat în SICAP în data de 14.06.2024, menținut cu nr. 12431 din 29.05.2024, deși este un raport corectat, precum și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii în eventualitatea existenței acestora, anularea raportului procedurii, a actelor preliminare și subsecvente emise de autoritatea contractantă, precum și orice document cu referire la aspectele ce vizează declararea ofertei contestatoarei ca neconformă, respectiv desemnarea ca și conformă/admisibilă și câștigătoare a ofertei Asocierii, asociat.

- obligarea autorității la adoptarea măsurilor de remediere, respectiv reevaluarea și declararea ca inacceptabilă, în subsidiar, ca neconformă a ofertei Asocierii, asociat, reevaluarea ofertei (ofertă admisibilă) în conformitate cu prevederile legale, cu documentația de atribuire și Decizia CNSC, într-un termen de 10 zile de la data comunicării acesteia și stabilirea ofertantului câștigător în strictă concordanță cu prevederile legale și cu respectarea cerințelor stabilite în documentația de atribuire.

- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 26 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele ce preced;

- acces la dosarul achiziției publice, inclusiv cu referire la oferta depusă de asocierea cu oferta declarată câștigătoare, solicitările de clarificări ale autorității contractante, inclusiv răspunsurile ofertantului la solicitările de clarificări, precum și procesele verbale de evaluare ale ofertei tehnice și financiare. Temei juridic - art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Prin cererea de intervenție voluntară nr. 1136/01.07.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 41434/02.07.2024, formulată de către, lider al Asocierii (dosarul **2126/2024**), cu sediul în sat Săvinești, comuna Săvinești, str. Chimiei nr. 3, județul Neamț, înmatriculată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO 21851379, reprezentată legal prin -administrator și convențional prin Societatea Civilă Profesională de Avocați, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la Societatea Civilă Profesională de Avocați din municipiul București, strada Ștefan Mihăileanu nr. 11, sector 2, în calitate de câștigător al procedurii de licitație simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Reabilitare străzi de interes local - str. Fabricii și str. Triaului (LOT 2), oraș Dărmănești, județul Bacău*”, inițiată prin publicarea anunțului de participare simplificat nr. /15.03.2024, s-a solicitat:

1. admiterea prezentei cereri de intervenție;
2. respingerea contestației formulată de ca nefondată;
3. obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

În temeiul art. 17 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, în vederea pronunțării unei soluții unitare, Consiliul a conexasat cele două contestații și cererea de intervenție care vor fi soluționate împreună.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care - terț susținător (dosarul **1941/2024**) și - terț susținător (**dosarul 2126/2024**), critică rezultatul procedurii, solicitând cele redate în partea introductivă.

I. Preliminar, contestatoarea arată că esența acestei proceduri este încălcarea vădită a principiului egalității de tratament, a transparenței și a bunei gestionări

a banului public, promovate și reglementate în mod expres de Legea nr. 98/2016, de Directiva europeană, dar mai ales de practica CJUE, autoritatea creând condiții artificiale pentru ofertantul cu oferta declarată câștigătoare, cu denaturarea concurenței, singura în măsură a aduce o plus valoare banului public.

Raportul procedurii contestat în prezenta procedură (Lot 2) reprezintă, pe alocuri, un copy-paste al raportului procedurii pentru Lotul 1 (Nevoia de reabilitare a drumurilor locale a fost structurată de UAT Dărmănești în două Loturi). Deși numărul de ordine al raportului procedurii nr. 1 este mai mare decât cel al Raportului pentru lot 2, contestatoarea constată că multiple alte documente din evaluarea Lotului 1 sunt, ca număr de ordine, mai mici decât cele din Lotul 2, așadar evaluarea celor două loturi s-a realizat împreună, în sens de obținere a aceluiași rezultat/ de desemnare a aceleiași oferte drept câștigătoare. Identice sunt și motivele de descalificare a ofertei contestatoarei, reclamă aceasta. Toate acestea culminează cu faptul că propunerile financiare din Lotul 1 sunt copiate în raportul procedurii din Lotul 2, ceea ce face ca rezultatul procedurii pentru Lotul 2 să fie, pers se, nul absolut. Iar rezultatul procedurii are în vedere propunerile financiare pentru Lotul 1.

..... contestă raportul procedurii pentru că prețul ofertat de aceasta nu este cel expus în tabelul ce urmează, ci 2.262.557,54 lei. Astfel, raportul procedurii este profund viciat.

Cum contestatoarea este singura contestatoare în prezenta procedură, rezultă că procedura trebuie să continue doar cu oferta acesteia, consideră

Nr. crt.	OFERTANT	PREȚUL OFERTAT	PUCTAJ OBTINUT
1		1.880.509,1 0 lei	100
2		1.949.261,0 8 lei	91,53

În fapt, autoritatea contractantă a organizat procedura de licitație mai sus menționată, valoarea estimată a procedurii fiind 2.407.004,23 lei fără TVA.

I. DECLARAREA OFERTEI CONTESTATOAREI CA NECONFORMĂ. MOTIVE DE NELEGALITATE.

Trei sunt motivele care au determinat autoritatea contractantă a declara oferta contestatoarei ca neconformă, respectiv:

MOTIVUL 1

Conform HG nr. 395/2016, art. 127 membrii comisiei realizează:
„h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă

este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege”.

La verificare propunerii tehnice depuse de ofertant s-a constatat că acesta nu a prezentat formular F3 - detalieri pentru organizarea de șantier, ocazie cu care a fost transmisă clarificare cu privire la acest subiect.

Este evident că ofertanții, atâta timp cât au oferit lucrări de organizare a șantierului, erau obligați să depună și formularele de mai sus.

Organizarea de șantier este o categorie de lucrări ce presupune costuri specifice fiecărui ofertant, ținând cont de propriile consumuri, propriile metodologii, de utilizarea propriilor dotări (elemente de cost ce se decontează prin amortizare, fiind reutilizabile) propriile surse de personal, etc. Din acest motiv proiectantul la nivelul PTH nu se întocmesc liste predefinite, listele se întocmesc de către ofertanți în baza propriilor costuri.

Cerința din cadrul fișei de date a achiziției, anume de a prezenta liste F3, pentru toate categoriile de lucrări din oferta financiară, era o cerință clar exprimată, referindu-se la toate categoriile de lucrări cuprinse de ofertanți în oferta tehnică și în oferta financiară.

Conform caietului de sarcini se indica în mod imperativ că din obiectul contractului face parte orice lucrare provizorie necesară pregătirii șantierului (secțiunea 4 a caietului de sarcini, pagina 4), a fost indicată unde se va pune la dispoziție zona de lucru/șantier (anume în zona străzilor Luncii și Primăverii (caiet sarcini, pagina 7, secțiune 5.4.), obligația de a executa organizarea de șantier (secțiunea 10.3 din caietul de sarcini, pagina 16, secțiunea 10.5 din caietul de sarcini, pagina 17). Este mai mult decât evident că organizarea de șantier era o lucrare ce face obiectul contractului de lucrări, având automat corespondent în oferta financiară.

În primul rând, ... constată că motivul de neconformitate reprezintă un copy-paste al motivelor din raportul procedurii pentru lot 1, cele două străzi evocate nefăcând parte din prezenta procedură.

Totodată, teza autorității contractante este vădit nefondată. Cu atât mai mult cu cât este rezultatul unei erori, achizițarea considerând neconformă oferta tehnică pentru neprezentarea formularului F3, detalieri pentru organizarea de șantier. Or, propunerea tehnică a primit un vot de acceptanță din partea autorității. Formularul F3 vizează oferta financiară, conform clarificării nr. 11172/13.05.2024 solicitată de autoritate.

Preliminar, contestatoarea precizează că CNSC, în practica sa a statuat: *„cu titlu de exemplu, decizia civilă nr. 77 din 7 februarie 2023 a Curții de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e). „Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții*

economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv." - sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757

„În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. La punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, *Ingsteel și Metrostav* (C-76/16, EU:C:2017:549), Curtea a reamintit că „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante.

Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (*Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo*, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)". În cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți (*Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/ Comisia*, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și *Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/ Entreprise commune Fusion for Energy*, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80)." (Bo 2023_2660)

În lumina celor de mai sus, consideră contestatoarea, se impune a fi verificată poziția autorității contractante din perspectiva a patru elemente și anume - i). răspunsul contestatoarei la clarificări, ii). anunțul de participare, iii), motivația autorității contractante, iii), practica CNSC.

Răspunsul contestatoarei la solicitarea de clarificări nr. 11172/ 13.05.2024: „Nicăieri în documentația de atribuire nu a fost solicitată prezentarea formularului F3 pentru organizarea de șantier, iar în listele de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă nu se

regăsește lista pentru organizarea de șantier. Cu toate acestea, am prevăzut costurile cu organizarea de șantier în cuantum de 22.401,56 lei fără TVA ca și procent din valoarea lucrărilor și sunt evidențiate la pagina 5 din propunerea noastră financiară în formularul F1.

Precizăm că propunerea financiară a fost întocmită cu respectarea întocmai a listelor de cantități din documentația de atribuire și au fost cuprinse toate costurile solicitate de autoritatea contractantă".

Contestatoarea face trimitere la conținutul anunțului de participare: „3) Organizarea de șantier propusă adaptată la lucrare. Descrierea organizării de șantier se va prezenta sub forma unui memoriu tehnic, care va include (acolo unde este aplicabil), dar fără a se limita la: birouri, atelierul, laboratorul, spații pentru muncitori, grupuri sociale, grupuri sanitare etc. cu respectarea legislației naționale în vigoare; accesoriile și personalul necesar pentru mobilizarea șantierului; spații de depozitare material și echipamente; rampe de spălare auto; rețele de utilități în incinta O.S. și bransamente la rețelele existente; asigurarea securității șantierului (respectiv: rețele de iluminat, împrejmuiri și porți, pichete de incendiu, scenariul de lucru propus pentru asigurarea pazei perimetrului/amprizei șantierului, întocmit conform Legii nr. 333/2003, precum și modalitatea concretă de implementare a măsurilor propuse în acest scop pe toată perioada de derulare a contractului)".

Motivația AC

Organizarea de șantier este o categorie de lucrări ce presupune costuri specifice fiecărui ofertant, ținând cont de propriile consumuri, propriile metodologii, de utilizarea propriilor dotări (elemente de cost ce se decontează prin amortizare, fiind reutilizabile) propriile surse de personal, etc. Din acest motiv proiectantul la nivelul PTH nu se întocmesc liste predefinite, listele se întocmesc de către ofertanți în baza propriilor costuri;

În susținerea celor afirmate, contestatoarea invocă Decizia CNSC B-2017_4617, Decizia CNSC B-2017_4617 și Decizia CNSC BO-2014 0537.

Având în vedere deciziile invocate, rezultă următoarele:

1. Nu se susține teza autorității contractante potrivit cu care autoritatea nu putea pune la dispoziția ofertanților Listele cu cantitățile și, subliniază contestatoarea, cu categoriile de lucrări F3, mai exact - liste predefinite, astfel cum au fost intitulate de achizitoarea. Tocmai pentru că în cadrul altor proceduri autoritățile au prezentat formularele F3.

2. Autoritatea în cadrul prezentei proceduri a solicitat doar prezentarea unui Memoriu tehnic ce va cuprinde, fără a se limita la, tipurile de cheltuieli estimat a fi înregistrate de fiecare dintre ofertanți.

3. Motivul de descalificare invocat de autoritatea contractantă reprezintă o completare a documentației de achiziție publică, incompatibil cu momentul procesual al evaluării ofertelor, dar și cu principiul transparenței și al egalității de tratament.

4. Cu titlu de exemplu, din moment ce fiecare candidat putea alege oricare costuri necesare pentru organizarea de șantier, în lipsa formularului F3 cu cheltuieli și cantități identice, se întreabă contestatoarea, cum ar fi putut departaja cele două oferte, dacă unul dintre ofertanți ar fi antamat cheltuieli de împrejmuire gard plasă bordurată vs. împrejmuire gard lemn. Presupunând că cei doi ofertanți au o ofertă financiară egală în privința celorlalte Capitole de cheltuieli, cum va putea achizitoarea departaja ofertele, cu atât mai mult cu cât criteriul de atribuire este cel mai bun raport calitate-preț.

Un proiectant când întocmește proiectul tehnic (parte descriptivă și parte desenată), transpune necesarul de activități/produse într-o reprezentare financiară ce poartă denumirea de Liste de cantități (ore de muncă/produs), după care ofertanții își vor întocmi oferta financiară. Așa cum se reține în decizia de speță citată, proiectatul nu a propus o listă F3, iar lipsa documentului nu poate fi transferată către ofertanți și nu poate constitui criteriu de evaluare, respectiv de eliminare a ofertanților care nu au explicat cheltuielile organizării de șantier potrivit unei liste inexistente.

5. În lipsa formularului F3, singura modalitate de comparare a prețurilor ofertei este prețuirea procentuală a cheltuielilor cu organizarea de șantier. Contestatoarea reamintește faptul că oferta tehnică a fost declarată conformă.

Din nou, contestatoarea face trimitere la jurisprudența CNSC, la Decizia CNSC B02023-2260.

MOTIVUL 2

Conform formularului de ofertă financiară C9 - ofertantul a luat în calcul distanțe de transport de maxim 50 km. Conform documentelor depuse de ofertant, furnizorii de materiale sunt:

- ✓ Mixturi asfaltice
- ✓ Beton
- ✓ Balast, nisip
- ✓ Piatră spartă

Conform ofertei tehnice, ... are baza de producție în comuna Podoleni, Neamț - adică la distanța de 121,9 km față de șantier. are baza de producție în aceeași comună Podoleni, Neamț. are baza de producție în sat Misentea, județul Harghita - adică la 270 km de locul șantierului. Conform Ordinului nr. 1568 din 15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P 91/1-02 - ofertanții prevăd distanțe proprii și elemente de cost proprii.

Este evident că exista necorelare între oferta financiară și elementele propunerii tehnice, documentele depuse arată că sursele de materiale și furnizorii declarați se află la distanțe și de 4 ori mai mari decât cele declarate în oferta financiară. Astfel, propunerea financiară nu

este corelată cu elementele propunerii tehnice - distanțele reale fiind subevaluate - oferta este neconformă – HG nr. 395/2016, art. 137, alin. (3), lit. d).

Contrar celor afirmate de CNSC în decizia de speță, Decizia CNSC B02023-2260, autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări Asocierii contestatoare, ci doar a conchis, prin raportare la sediul furnizorilor, că distanța de transport este mai mare decât cea indicată de aceasta, respectiv maxim 50 km.

Aceasta în conspectul în care autoritatea contractantă a formulat multiple alte solicitări de clarificări. Or, cunoscând faptul că nu răspunsul la solicitarea de clarificări nu i-ar mai putea susține poziția procesuală și actul descalificării, autoritatea a omis a clarifica modul de compunere a prețului de transport.

Potrivit Ordinului nr. 1568/2002, art. 2.2.2 „*Executanții (ofertanții) au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în Caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor*”.

Decizia autorității de a descalifica contestatoarea, consideră aceasta, este viciată, vădit părtinitoare prin aceea că:

1. este descalificată deși distanța de max. 50 km pentru cotarea prețului la transport a fost stabilită chiar de proiectant în listele de cantități. Notă* fiecare listă de cantități primește anume coduri, cărora le sunt asociate anume distanțe de transport. În cazul pendinte, codul corespunde distanței de max. 50 km.

2. Faptul că listele de cantități aveau asociat codul cu pricina nu înseamnă că și-a stabilit oferta financiară pentru transport având în vedere această valoare. Astfel, la produsul piatră spartă pentru care furnizorul efectuează transportul până la organizarea de șantier, contestatoarea a apreciat valoarea transportului doar pentru o distanță de 5 km. Între cele două puncte organizare de șantier - lucrare -, valoarea ofertată fiind de 1,40 lei to/5 km. (pag. 30-31, C9)

La balast distanța de transport avută în vedere pentru compunerea prețului este de 82 km și a fost precizat în ofertă (pag. 30-31, formular C9).

Pentru mixtură asfaltică, distanța de transport avută în vedere pentru compunerea prețului este de 89 km și a fost precizat în ofertă (pag. 30-31, formular C9). Idem pentru beton, nisip.

Toate acestea fac parte din formularul C9.

3. Contestatoarea constată că distanțele evocate de autoritatea contractantă sunt nereale, nedovedite.

Contestatoarea, la pagina 10 din contestație, inserează extras Google-Maps pentru distanța Piatra-Neamț- Dărmănești, cu precizarea că locația nu este în centrul orașului, locație luată ca punct de referință pentru măsurarea distanțelor între localități, în realitate este o distanță mai mică decât cea ofertată.

În situații similare, CNSC a emis Decizia ([download.aspx \(cnsc.ro\)](https://download.aspx(cnsc.ro))) și Decizia nr. 616/C9/418, 426, 427, 428/2022.

MOTIVUL 3

În cadrul propunerii tehnice, în concordanță obligațiile indicate de HG nr. 395/2016, art. 127, membrii comisiei realizează: „*h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege;*” - au fost solicitata structura costurilor indirecte, pentru a verifica concordanțe celor indicate în oferta tehnică și reflectarea lor în oferta financiară.

Preliminar, contestatoarea precizează că prin răspunsul la clarificarea nr. 11172/13.05.2024 a fost transmisă detalierea cheltuielilor indirecte. Aici se regăsesc următoarele (comparativ cu cele invocate în comunicare):

- Transport muncitori - la poz. 13 se precizează ca se va folosi forță de muncă locală Cheltuieli neimputabile pentru efectuarea remedierilor = 5000 lei Costuri personal indirect - poz. 7 (devizist, topograf) = 1800 lei.

- Cheltuieli de protocol pentru protecția muncii - nu au fost prevăzute în mod expres. La poz. 5 au fost prevăzute cheltuieli cu protecția muncii = 400 lei.

Trebuie subliniat că a ofertat - zero - cheltuielile reclamate de autoritate.

Autoritatea a procedat similar situației ce a generat Motivul 2 de descalificare a ofertei contestatoarei. „Similar” pentru că autoritatea a simulat o clarificare, fără ca aceasta să își atingă scopul astfel cum acesta a fost exprimat și caracterizat de CNSC în decizia de speță B02023-2260. Mai exact, acolo unde a ofertat o valoare de „zero” lei, autoritatea nu a înțeles a solicita contestatoarei clarificări asupra modului de compunere a prețului.

În ceea ce privește paza șantierului, cheltuiala nu a fost prevăzută pentru că paza este asigurată de unitatea administrativă teritorială prin polița locală ([document.pdf \(orasuldarmanesti.ro\)](https://document.pdf(orasuldarmanesti.ro))), fiind vorba de protecția bunurilor publice. Cu referire la pază, contestatoarea invocă prevederile Legii nr. 333/2003, privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor*). „*Paza drumului și a materialelor înglobate drumului (bunuri publice sau ale cetățenilor) nu a fost transferată prin Caietul de sarcini către ofertanți, dimpotrivă, este asigurată conform normei de către autoritatea publică locală în statul de funcții figurând 15 polițiști locali.*”

Cheltuieli protecția mediului nu au fost prevăzute pentru că autoritatea nu a impus o atare cheltuială în listele de cantități și a fost asumată de contestatoare, cheltuiala în prezenta procedură fiind de zero lei.

Mai mult, ... susține că are propria autorizație de protecția mediului, ce conține modul de gospodărire a deșeurilor și ambalajelor.

Într-o situație similară, CNSC a dat o decizie, decizia 598 a.doc (cns.ro) și CJUE prin Decizia 62019CJ0367 (europa.eu).

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic.

II. DECLARAREA CA ȘI CONFORMĂ ȘI ACCEPTABILĂ A OFERTEI ASOCIERII - Lider, ANTREPRIZĂ DE DRUMURI ȘI AUTOSTRĂZI SRL, Asociat. Nelegalitatea rezultatului procedurii.

A. Oferta Asocierii este inacceptabilă din perspectiva DUAЕ. Preliminar, având în vedere dispozițiile art. 196 alin. (1) „Autoritatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii.”, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă, în temeiul art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 poate dispune (re)verificarea ofertei asocierii declarate câștigătoare din perspectiva DUAЕ, prin raportare la prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) și lit. g). Faza verificării DUAЕ este prevăzută la cap. IV, secțiunea a 8-a din Legea nr. 98/2016, conform art. 65 alin. (1) din HG nr. 395/2016 „Comisia de evaluare analizează DUAЕ în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Lege”; în cazul în care autoritatea contractantă sesizează nereguli în completarea DUAЕ, e obligată să respingă oferta în conformitate cu art. 65 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În anul 2022, conform portal SICAP, ofertantul asociat ANTREPRIZĂ DE CONSTRUCȚII DRUMURI ȘI AUTOSTRĂZI SRL a primit două documente constatatoare negative anexate prezentei, ce sunt încă în vigoare, prin raportare la prevederile art. 166, cu sublinierea alin. 5¹ din HG nr. 395/2016.

În temeiul art. 167 alin. 1, „(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: lit. g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;”

Contestatoarea opiniază că în cauză sunt deplin aplicabile și prevederile lit. c) *„(n.n. operatorul economic) a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative”,* documentul constator negativ nefiind contestat/anulat.

Totodată, nu este de neglijat faptul că în prezenta procedură asociatul nu a comunicat public existența certificatului negativ, afirmând, sub sancțiunea excluderii din procedură, că nu există situații prevăzute de art. 167.

Deși legiuitorul a arătat și remediul situației sus citate, *„Articolul 171 (1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.(2) în cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire”,* contestatoarea consideră articolul inaplicabil întrucât sancțiunea prevăzută pentru încălcarea realității celor menționate în DUAE este excluderea, iar pe de altă parte, aprecierea existenței sau nu a situațiilor de excludere (mai exact gravitatea faptelor) este atributul autorității contractante, drept care se manifestă doar atunci când aceasta are cunoștință de faptele ofertantului și nu când nu le cunoaște pentru nu i-au fost aduse la cunoștință.

Raportat la prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016: *„Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției”.* Situațiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAE vizează inadvertențe de fond, respectiv reprezintă acele informații completate de către ofertanți/candidați care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fișa de date a achiziției. (Notificare privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale).

B. Oferta este inacceptabilă întrucât Asocierea a elaborat cheltuielile cu paza de șantier fără a respecta Legea nr. 333/2003, coroborat cu normele de aplicare HG nr. 301/2012, coroborat cu Codul muncii.

C. Elaborarea elementelor organizării de șantier în F3, despre care contestatoarea făcea vorbire în apărările privitoare la motivul de

descalificare 1, de către ofertantul declarant câștigător reprezintă o neconformitate a ofertei. Practic, ofertantul și-a redactat formularul F3, care oricum este incomplet, pentru că toate costurile sunt estimative ca și întindere și existență. Contestatoarea susține neconformitatea ofertei, în condițiile în care autoritatea nu a emis un formulat F3 cu liste de cantități pentru un asemenea cost, care formular modifică însăși documentația de achiziție publică.

D. Ofertantul nu a reușit a justificat costurile indirecte.

E. Ofertantul nu a reușit a justificat costurile cu transportul.

F. Contestatoarea consideră că ofertantul desemnat câștigător nu a fundamentat garanția lucrărilor, reparațiilor capitale prevăzute de Normativul 554/2002.

Analizând în oglindă oferta asocierii declarată câștigătoare cu oferta contestatoarei, ... conchide că evaluarea ofertei sale nu este o evaluare corectă, fiind descalificați în baza unui formalism excesiv și a unei evaluări superficiale, fără temei juridic. Aceasta în contextul în care oferta declarată câștigătoare este inacceptabilă, respectiv neconformă.

„60 Trebuie amintit că principiul proporționalității, care se numără printre principiile generale ale dreptului comunitar, impune ca actele instituțiilor comunitare să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar pentru atingerea obiectivelor urmărite în mod legitim de reglementarea în cauză; Atunci când este posibilă alegerea între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite”.(Hotărârea din 13 octombrie 1990, Fedesa și alții, C-331/88, Rec., p. I- 4023, punctul 13, precum și Hotărârea din 13 octombrie 1994, Crispoltoni, C-133/93, C-300/93 și C-362/93, Rec., p. 1-4863, punctul 41).

Dreptul autorității de a evalua oferta nu se transformă într-un drept discreționar, de a descalifica orice alt participant și de a asigura menținerea în competiție doar a ofertantului declarat câștigător chiar înainte de raportul procedurii.

Contestatoarea invocă și Decizia CNSC 1413/C9/1377/2022.

În concluzie, contestatoarea consideră că față de aceasta se remarcă încălcarea art. 49 din Legea nr. 98/2016, *„(1) Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională.”*, solicitând astfel desființarea actelor contestate și admiterea cererii inclusiv cu privire la reevaluarea ofertei depusă de Asocieria, ofertă pe care contestatoarea o apreciază neconformă și inacceptabilă (art. 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016).

III. ANULAREA PROCEDURII DE LICITAȚIE. (ne)Respectarea principiilor de către autoritatea contractantă.

Contestatoarea invocă prevederile art. 212 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

1. Potrivit CJUE, Hotărârea din 22 aprilie 2021, Comisia/Austria C-537/2019, obiectul contractului de achiziție publică, criteriile de selecție a candidaților și factorii de evaluare trebuie stabiliți în mod clar de la începutul procedurii de atribuire.

2. Categoria de Cheltuieli - organizare de șantier F3, nu dă posibilitatea unei evaluări transparente, egale pentru toți participanții la procedură.

3. Potrivit CJUE (HOTĂRÂREA CURȚII (Camera a șasea) din 29 aprilie 2004 (1) „Recurs - Politica agricolă comună - Ajutor alimentar - Procedură de cerere de ofertă - Decizie a Comisiei de modificare a condițiilor cererii de ofertă după atribuirea contractului - Plata ofertanților câștigători în alte fructe decât cele menționate în anunțul de participare), *„110 în temeiul principiului egalității de tratament față de ofertanți, al cărui obiectiv este promovarea dezvoltării unei concurențe sănătoase și efective între întreprinderile participante la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, toți ofertanții trebuie să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor, ceea ce implică, așadar, ca ofertele tuturor concurenților să fie supuse acelorași condiții. 111. Principiul transparenței, care constituie corolarul acestuia, urmărește, în esență, să excludă orice risc de favoritism sau de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică faptul că toate condițiile și modalitățile procedurii de atribuire trebuie să fie formulate în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, pe de o parte, toți ofertanții informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să poată înțelege semnificația exactă a acestora și să le poată interpreta în același mod și, pe de altă parte, autoritatea contractantă să poată verifica dacă ofertele prezentate îndeplinesc criteriile aplicabile contractului în cauză”.*

În concluzie, contestatoarea solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, cu obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 14001/18.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39033/20.06.2024, autoritatea contractantă a transmis „Punct de vedere” referitor la contestația depusă de - terț susținător, solicitând respingerea contestației pe fond, ca nefondată, pentru următoarele motive:

A. Aspecte prealabile

(1) Autoritatea contractantă a efectuat un proces de analiză și evaluare a ofertelor, corect, complet și imparțial, stabilind clar care sunt ofertele admisibile și inadmisibile;

(2) Într-un mod neîntemeiat, contestatoarea încearcă să creeze aparența unei evaluări greșite a ofertei sale și a ofertei câștigătoare,

doar din dorința de a ascunde propriile erori și omisiuni din cadrul ofertei sale;

(3) Achizitoarea solicită Consiliului să facă abstracție și să elimine din analiza contestației jurisprudența invocată de către contestatoare, în condițiile în care este ușor vizibil, fără nici un efort, că jurisprudența invocată, în totalitatea sa, se referă la alte spete și particularități, scoaterea din context a unor fraze, nu poate ține loc de jurisprudență;

(4) Se mai solicită Consiliului să analizeze contestația strict pe situația reală a ofertei contestatoarei și prin prisma explicațiilor/motivelor pe care achizitoarea le va invoca mai jos;

(5) Cu privire la similaritatea (copy-paste-ul) invocată de către contestatoare în ceea ce privește raportul procedurii pentru cele 2 loturi, autoritatea contractantă arată:

a. REABILITARE STRĂZI DE INTERES LOCAL - str. Luncii și str. Primăverii (LOT 1), oraș Dărmănești, județul Bacău" - și REABILITARE STRĂZI DE INTERES LOCAL - str. Fabricii și str. Triajului (LOT 2), oraș Dărmănești, județul Bacău - - sunt 2 proceduri identice, care au avut la baza documentații de atribuire aproape identice (cu excepția părții tehnice) și la care însuși ofertantul contestator a dat două oferte identice;

b. Criticarea faptului că autoritatea contractanta a elaborat 2 rapoarte ale procedurii, unul pentru lotul 1 și unul pentru lotul 2 - care au elemente de similaritate (poate chiar și elemente cu caracter general luate cu COPY-PASTE) este cel puțin duplicitar în condițiile în care însuși oferta sa pentru cele 2 proceduri (ambele contestate) sunt copy- paste, ba chiar și cele două contestații sunt copy-paste;

c. Eroarea de redactare cu privire la valorile financiare în cadrul raportului pentru, este o eroare de formă pe care autoritatea contractantă și-o asumă și care nu produce efecte juridice, eroare pe care a corectat-o publicând o erată la raportul de evaluare în SICAP.

Cu privire la criticile contestatoarei ce au legătură cu inadmisibilitatea ofertei acesteia

(1) Oferta contestatoarei a fost respinsă ca fiind inadmisibilă din cauza a 3 motive;

(2) Motivul 1 pentru respingerea a fost acela că ofertantul contestator a ofertat organizarea de șantier, în cadrul ofertei financiare - în suma forfetară și fără să aibă un corespondent în cadrul devizului ofertat;

(3) Ba mai mult, ofertantul contestator, în momentul în care a fost întrebat (moment în care putea aduce o justificare/listă lucrări/F3 - că „am prevăzut costurile cu organizarea de șantier în quantum de 22.401,56 lei fără TVA ca și procent din valoarea lucrărilor și sunt evidențiate la pagina 5 din propunerea noastră financiară în formularul F1”;

(4) Practic, chiar și în „al 12-lea ceas” când avea posibilitatea de a justifica lipsa F3 - ofertantul a indicat că a prevăzut suma pentru organizarea de șantier, forfetar - ceea ce este contrar documentației de atribuire;

(5) Conform HG nr. 395/2016, art. 127 membrii comisiei realizează: „h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege;”.

(6) La verificarea propunerii tehnice depuse de ofertant s-a constatat că acesta nu a prezentat formular F3 - detalieri pentru organizarea de șantier, ocazie cu care a fost transmisă o clarificare cu privire la acest subiect. Ca răspuns, ofertantul a indicat faptul că nu era o obligație în a prezenta acest formular. „Nicăieri în documentația de atribuire nu a fost solicitată prezentarea formularului F3 pentru organizarea de șantier, iar în listele de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă nu se regăsește lista pentru organizarea de șantier. Cu toate acestea, am prevăzut costurile cu organizarea de șantier în cuantum de 22.401,56 lei fără TVA ca și procent din valoarea lucrărilor și sunt evidențiate la pagina 5 din propunerea noastră financiară în formularul F1. Precizăm că propunerea financiară a fost întocmită cu respectarea întocmai a listelor de cantități din documentația de atribuire și au fost cuprinse toate costurile solicitate de autoritatea contractantă”.

(7) Din analiza răspunsului rezultă că oferta transmisă nu corespunde cerințelor caietului de sarcini, deoarece:

Conform fișei de date a achiziției, la întocmirea ofertei financiare, s-a solicitat ca ofertanții să depună:

„c. centralizatorul cu lucrările executate de asociați, subcontractanți;

d. centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv (formularul F1);

e. centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte (formularul F2); f. listele cu cantitățile de lucrări, pe categorii de lucrări (formularul F3);

g. listele cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări (formularul F4);

h. fisele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice inclusiv dotări (formularul F5);

i. Grafic valoric de realizare a investiției

Formularele F1-F5, completate cu prețuri unitare și valori, devin formulare pentru devizul ofertei și vor fi utilizate pentru întocmirea situațiilor de lucrări executate, în vederea decontării”;

(8) Transmiterea unei oferte financiare, care nu este întocmită conform documentației de atribuire (Este evident că ofertanții, atâta timp

cât au oferat lucrări de organizare a șantierului, erau obligați să depună și formularele de mai sus - pentru toate lucrările inclusiv organizare de șantier) - oferta în care a indicat sume forfetare - deși se solicitau liste, aspect recunoscut de însuși ofertantul contestator la răspunsul de clarificări - face ca oferta să fie neconformă - fiind încălcate indicațiile clare din fișa de date a achiziției cu privire la modul de întocmire a ofertei financiare;

(9) Ofertantului i s-au solicitat clarificări - ocazie cu care avea posibilitatea de a transmite justificarea sumei forfetare trecute în oferta pentru organizarea de șantier - însă prin răspunsul său a arătat că în continuarea nu respectă cerințele documentației de atribuire;

(10) Organizarea de șantier este o categorie de lucrări ce presupune costuri specifice fiecărui ofertant, ținând cont de propriile consumuri, propriile metodologii, de utilizarea propriilor dotări (elemente de cost ce se decontează prin amortizare, fiind reutilizabile) propriile surse de personal, etc. Din acest motiv proiectantul la nivelul PTH nu se întocmesc liste predefinite, listele se întocmesc de către ofertanți în baza propriilor costuri;

(11) Cerința din cadrul fișei de date a achiziției, anume de a prezenta liste F3, pentru toate categoriile de lucrări din oferta financiară, era o cerință clar exprimată, referindu-se la toate categoriile de lucrări cuprinse de ofertanți în oferta tehnică și în oferta financiară. Nicăieri în documentația de atribuire nu se specifică excepția prezentării F3 doar pentru listele predefinite. Dacă ofertantul avea neclarități, avea dreptul (chiar obligația) de a solicita clarificări cu privire la aceasta cerință, sau chiar de a contesta. Odată ce a depus oferta, atunci ofertantul și-a asumat toate cerințele documentației de atribuire, documentație care indică că oferta financiară trebuie să conțină liste de lucrări F3 pentru lucrările din oferta tehnică și oferta financiară;

(12) Evident, dacă ofertantul consideră că nu este cazul de organizare de șantier, atunci avea posibilitatea de a nu depune liste și nici să cuprindă costuri în ofertă. Nu poate fi cazul autorității, ofertantul a cuprins costuri și a detaliat lucrări de executat la nivelul propunerii tehnice, pe care le-a estimat „procentual” - conform răspunsului său - la oferta financiară;

(13) Conform caietului de sarcini se indica în mod imperativ ca din obiectul contractului face parte orice lucrare provizorie necesară pregătirii șantierului (secțiunea 4 a caietului de sarcini, pagina 4), a fost indicată unde se va pune la dispoziția zona de lucru/șantier (anume în zona străzilor Fabricii și Triaului (caiet sarcini, pagina 7, secțiune 5.4.), obligația de a executa organizarea de șantier (secțiunea 10.3 din caietul de sarcini, pagina 16, secțiunea 10.5 din caietul de sarcini, pagina 17). Este mai mult decât evident că organizarea de șantier era o lucrare ce face obiectul contractului de lucrări, având automat corespondent în oferta financiară.

(14) La nivelul propunerii tehnice, ofertantul a indicat că va realiza:
„Organizare de șantier 64 days

Organizarea de șantier va cuprinde:

- ✓ *Panou identificare șantier;*
- ✓ *Platforma balast;*
- ✓ *Containere birouri;*
- ✓ *Container atelier;*
- ✓ *Spațiu pentru muncitori (container vestiar);*
- ✓ *Grupuri sanitare - toalete ecologice;*
- ✓ *Spații de depozitare materiale și echipamente;*
- ✓ *Rampe de spălare auto;*
- ✓ *Dotare cu mijloace PSI - Pichete;*
- ✓ *Cabina pază;*
- ✓ *Rețele de utilități pentru organizarea de șantier(rețea alimentare energie electrică, iluminat, etc.);*
- ✓ *Împrejmuire cu gard plasa bordurată și porți de acces;*
- ✓ *Platforma depozitare temporară deșeur selectiv;*
- ✓ *Lucrările de refacere a amplasamentului și aducere la starea inițială;*
- ✓ *Deșeurile menajere și cele asimilabile acestora vor fi colectate și depozitate separat în interiorul organizării de șantier, în puncte de colectare prevăzute cu containere tip pubele separate pe fiecare tip de deșeu;*
- ✓ *În cadrul acestui proiect, pământul rezultat din săpătură va fi depozitat în spațiu/spatii și evacuate pe un teren special amenajat în acest sens;*
- ✓ *Amenajarea platformei de balast;*
- ✓ *Împrejmuirea cu gard - plasă bordurată și porți de acces;*
- ✓ *Montajul cabinei de pază;*
- ✓ *Pichetarea zonelor în care se amplasează diferitele obiecte conform proiect;*
- ✓ *Asigurarea energiei electrice (generator electric);*
- ✓ *Realizarea rețelilor de utilități pentru organizarea de șantier(rețea alimentare energie electrică, iluminat, etc.);*
- ✓ *Montajul containerelor (birou, atelier, vestiar, grupuri sanitare - toalete ecologice);*
- ✓ *Montaj rampa de spălare auto cu bazin decantor;*
- ✓ *Amenajare spații de depozitare materiale și echipamente;*
- ✓ *Platformă depozitare temporară deșeur selectiv;*
- ✓ *Montarea containerelor de colectare și depozitarea selectivă a deșeurilor;*
- ✓ *Dotare cu mijloace PSI - Pichete;*
- ✓ *Lucrările de refacere a amplasamentului și aducere la starea inițială;*
- ✓ *Montarea unui panou de identificare organizare șantier (în conformitate cu Legea nr. 50/1991);*

- ✓ *Afișarea de instrucțiuni generale cu privire la „Disciplina în șantierul de construcții”;*
- ✓ *(Regulament de ordine interioară);*
- ✓ *Afișarea unui plan de circulație în șantier și în proximitatea șantierului, cu indicarea acceselor;*
- ✓ *Afișarea unui plan de acțiune în situații de urgență (incendiu, calamități naturale);*
- ✓ *Afișarea graficului de execuție a lucrărilor și actualizarea lui ori de câte ori este necesar;*
- ✓ *Instituirea sistemului de pază a incintei;*
- ✓ *Pentru organizarea de șantier s-a prevăzut amenajarea unui loc special pentru fumat în apropierea intrării în incintă, dotat și marcat corespunzător;*
- ✓ *Organizarea de șantier va fi împrejmuită cu gard din plasă metalică, accesul fiind asigurat prin intermediul unor porți de acces, conform Planului de Organizare din Anexa 8 a Propunerii Tehnice.”*

(15) Toate lucrările de mai sus, nu pot fi „procentuale” la valoarea lucrărilor de baza. Ofertantul trebuia să prezinte cantitățile efective de lucrări consumate și costurile implicate, așa încât membrii comisiei de evaluare să poată verifica corespondența lucrărilor din oferta tehnică cu prevederile ofertei financiare. În cadrul documentației de atribuire, s-a indicat în mod clar că decontarea se face în baza listelor de lucrări (a se vedea clauzele contractuale și clauzele cu privire la plată). Ori, prezentarea procentuală a unor categorii de lucrări, face ca oferta să nu fie conformă și să nu poată face obiectul evaluării și nici a decontărilor ulterioare.

(16) Nu poate fi reținută justificarea dată în cadrul contestației cum că aceste lucruri trebuiau clarificate sau sancționate de comisie la faza de evaluare tehnică, și nici nu se poate imputa comisiei faptul că dacă oferta tehnică a fost declarată admisibilă. Comisia de evaluare a evaluat oferta tehnică ținând cont de cerințele documentației de atribuire, iar după cum se poate vedea la nivelul fișei de date a achiziției și caietului de sarcini nu erau indicate cerințe pentru prezentarea listelor de lucrări. În lipsa unei cerințe, comisia nu putea (nici nu avea voie) să analizeze listele de lucrări (existența sau inexistența listelor pentru organizarea de șantier);

(17) La nivelul documentației de atribuire, la faza de analiză a ofertei tehnice, cu privire la organizarea de șantier, singura cerință era să existe memoriul pentru organizarea de șantier - ceea ce era îndeplinit. Însă, la faza de evaluare financiară cerința prezentării listelor de lucrări pentru toate lucrările ofertate, era clar exprimată, era evidentă și logică, ofertantii având obligația de a o respecta;

(18) Pur și simplu, în cadrul unei oferte de execuție lucrări, este inacceptabil ca să existe sume forfetar ofertate - așa cum contestația a făcut în cadrul organizării de șantier;

(19) Pe baza celor de mai sus, se concluzionează că:

- **Răspunsul ofertantului este neconcludent** - răspunsul dat nu clarifică modul în care au fost corect fundamentate și reflectate cantitățile de lucrări din oferta tehnică, fiind aplicabile prevederile HG nr. 395/2016, art. 134, alin. (5) - oferta fiind inacceptabilă;

- **Oferta este nerelevantă în conformitate cu obiectul contractului** - așa cum indica Legea nr. 98/2016, art. 215, alin. (5¹) - obiectul contractului este constituit și din lucrările de organizare de șantier, decontarea neputând a fi făcută procentual;

- **Oferta este considerată neconformă**, oferta nu satisface cerințele caietului de sarcini - documentația de atribuire indicând că oferta financiară se depune însoțită de F3, F3 pentru organizare de șantier nefiind întocmit, lucrările fiind procentuale cum însuși ofertantul afirmă;

- **Oferta este neconformă** - HG nr. 395/2016, art. 137, alin. (3), litera a); propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice - lucrările pentru organizare de șantier detaliate în cadrul propunerii tehnice nu sunt regăsite în propunerea financiară - lucrările fiind procentuale cum însuși ofertantul afirmă, astfel oferta este neconformă conform HG nr. 395/2016, art. 137, alin. (3), litera d);

(20) **Motivul 2** pentru respingerea a fost acela că ofertantul contestator a subevaluat în mod intenționat anumite elemente de cost - referindu-se autoritatea contractantă la distanțele de transport;

(21) Conform formularului de oferta financiară C9 - ofertantul a luat în calcul distanțe de transport de maxim 50 km. Conform documentelor depuse de ofertant, furnizorii de materiale sunt:

- Mixturi asfaltice
- Beton
- Balast, nisip
- Piatra spartă
- Tuburi de beton

(22) Conform ofertei tehnice, ... are baza de producție în comuna Podoleni, Neamț - adică la distanța de 121,9 km față de șantier. are baza de producție în comuna Podoleni, Neamț - adică la distanța de 121,9 km față de șantier. are baza de producție în sat Misentea, județul Harghita - adică la 270 km de locul șantierului.

(23) Conform ORDINULUI nr. 1568 din 15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P 91/1-02 - ofertanții prevăd distante proprii și elemente de cost proprii.

(24) Achizitoarea reiterează faptul că la faza de evaluare tehnică a ofertei, prezentarea listelor de cantități nu era prevăzută în cadrul documentației de atribuire, motiv pentru care la faza tehnică acest element nu putea constitui element/cerință de evaluare. La faza de

evaluare financiară, modul de întocmire a ofertei financiare) era clar exprimat că oferta trebuie să conțină toate elementele de cost necesare realizării lucrărilor, cuantificate cantitativ și financiar în mod adecvat;

(25) La această verificare s-au constatat diferențe majore între distanțele avute în vedere în formularul de ofertă și cele indicate însăși de contestatoare în cadrul răspunsului la clarificări. De exemplu, aceasta a avut în vedere distanțe de 50 km, în realitate distanțele fiind de 270 km (de peste 5 ori mai mult).

(26) Faptul că proiectantul în listele postate a stabilit ca valoare de referință o distanță de 50 km, dar în realitate ofertantul are de parcurs 270 km, nu este și nu poate echivala cu dreptul/obligația ofertanților de a-și prevedea propriile costuri. Este înșelător comportamentul contestatoarei când la critica anterioară invocă prevederile Ordinului nr. 1568 din 15.10.2002 în scopul justificării că a prevăzut costuri cu organizarea de șantier forfetare că „*așa are el tehnologia*” și cum în cazul de față își schimbă interpretarea la 180 grade - făcând abstracție de aceeași obligație/drept de a prevedea costurile de transport a materialelor pe distanțele reale de parcurs și nu pe distanțe generice;

(27) Este total neadevărată afirmația contestatoarei cum că a indicat în ofertă (pag 30-31) că furnizorii își suportă costurile transportului. Nu există carieră/balastieră în zonă care să asigure transportul produselor de carieră, toate vânzând la „*poarta fabricii*” - inclusiv cei indicați în ofertă;

(28) Faptul că la calculul celor 270 km reali versus 50 km cât a avut în vedere ofertantul, a fost sau nu a fost luat centrul localității este nesemnificativ în contextul în care distanțele au fost subestimate de peste 5 ori;

(29) Este evident că exista necorelare între oferta financiară și elementele propunerii tehnice, documentele depuse arată că sursele de materiale și furnizorii declarați se află la distanțe și de 5 ori mai mari decât cele declarate în oferta financiară. Astfel, propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice - distanțele reale fiind subevaluate - oferta este neconformă conform HG nr. 395/2016, art. 137, alin (3), litera d).

(30) **Motivul 3** pentru respingere a fost acela că ofertantul contestator a subevaluat în mod intenționat valoarea unor elemente de cost reale, importante și care se regăsesc obligatoriu indicate în cadrul indirectelor;

(31) „În cadrul evaluării propunerii tehnice”, în concordanță cu obligațiile indicate de HG nr. 395/2016, art. 127 membrii comisiei realizează: „*h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege;*” - a fost solicitată structura

costurilor indirecte, pentru a verifica concordanța celor indicate în oferta tehnică și reflectarea lor în oferta financiară.

(32) În cadrul propunerii tehnice, ofertantul și-a asumat o serie de costuri obligatorii, care în cadrul ofertei financiare nu s-au mai regăsit;

(33) Din structura costurilor indirecte, rezultă că ofertantul nu a avut în vedere următoarele:

Prevederi oferta tehnică	Prevederi oferta financiară
Transport muncitori - pagina 67 a ofertei tehnice	Lipsa în structura costurilor cu indirectele
Cheltuieli neimputabile pentru efectuarea remedierilor și refacerilor de lucrări oferta tehnică - pagina 13 oferta tehnică - declarație pagina 261	Lipsa în structura costurilor cu indirectele
Costuri personal indirect- alții decât cei care apar în C7	Ofertantul nu a avut în vedere în oferta financiară decât costurile cu șef șantier, SSM, RTE și CQ. Nici un alt cost cu personalul administrativ nu a fost avut în vedere: contabilitate, aprovizionare, gestiune stocuri, etc
Cheltuieli pentru protecția mediului pagina 237 a ofertei tehnice	Lipsa în structura costurilor cu indirectele
Costurile de protocol obligatorii pentru protecția muncii pagina 24 - apă îmbuteliată pentru personal pagina 26 - costuri acordare prim ajutor	Lipsa în structura costurilor cu indirectele
Paza șantierului pagina 27 - personal propriu sau firma de pază pagina 102	Lipsa în structura costurilor cu indirectele

(32) În susținerea contestației, în mod neloial, apreciază achizițoarea, contestatoarea selectează doar anumite costuri pentru care aduce contraargumente cum că s-ar fi regăsit: paza, măsuri de protecția mediului, transport personal - dar evită să aducă justificări pentru elemente lipsă cu o importanță și mai mare;

- Ofertantul nu a avut în vedere în oferta financiară decât costurile cu șef șantier, SSM, RTE și CQ. Nici un alt cost cu personalul administrativ nu a fost avut în vedere: contabilitate, aprovizionare, gestiune stocuri, etc;

- Cheltuieli neimputabile pentru efectuarea remedierilor și refacerilor de lucrări;

- Garanția și intervențiile în garanție (a se vedea termenul de 120 luni de garanție acordat).

(33) Este evident că există necorelare între oferta financiară și elementele propunerii tehnice, documentele depuse arată că în structura costurilor mai multe elemente/servicii/lucrări asumate sau obligații legale nu sunt luate în evidența ofertei financiare. Astfel, propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice - costurile fiind lipsă - oferta este neconformă conform HG nr. 395/2016, art. 137, alin. (3), litera d).

B. Cu privire la criticile contestatoarei ce au legătură cu inadmisibilitatea ofertei câștigătoare - depusă de Asocieria, asociat

(34) Contestatoarea, în mod neloial, indică 2 documente constatatoare existente în SICAP la adresa ofertantului câștigător

a. Document constatator 51062/27.06.2022

b. Document constatator 51057/27.06.2022, care se spune că ar fi încadrate la prevederile de excludere indicate de art. 167 din Legea nr. 98/2016;

(35) În realitate documentele indicate nu sunt documente care să fi condus la „reziliere” ci doar întârzieri;

(36) Confirm art. 167 din Legea nr. 98/2016 „g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune interese sau alte sancțiuni comparabile;”

(37) Este evident faptul că în cazul de față, cele 2 documente constatatoare nu indica „încetarea anticipată a respectivului contract” - contractele nefiind reziliate;

(38) Respingerea ofertantului din procesul de evaluare pe baza motivului invocat de către contestatoare ar constitui un abuz din partea comisiei, iar critica contestatoarei este neîntemeiată;

(39) Este total neadevărat faptul că ofertantul nu a depus DUAЕ pentru lotul 1 și a depus doar pentru lotul 2, în condițiile în care acest lucru ar fi imposibil: lotul 1 și lotul 2 au făcut obiectul a două proceduri separate, fiecare procedură fiind cu un anunț de tip SCN individual, anunț care avea asociat obligatoriu un DUAЕ propriu. Este imposibil ca un ofertant, oricare ar fi acesta, să participe la o procedură fără să completeze DUAЕ și din „greșeală” sau cu „intenție” să depună DUAЕ de la o alta procedură - pur și simplu SICAP-ul nu ar permite. Nu este nevoie de nici o altă demonstrație pentru contrazicerea acestei critici;

(40) Este neîntemeiată și afirmația contestatoarei cum că oferta declarată câștigătoare nu ar conține costuri cu paza - după cum Consiliul poate observa în oferta tehnică se indică faptul că se efectuează paza șantierului;

(41) La fel de neîntemeiată este și critica cum că ofertantul câștigător are oferta neconformă deoarece și-a redactat propria listă cu costurile de organizare de șantier. La nivelul documentației de atribuire cu completările sale era prevăzut ca fiecare ofertant va avea în vedere propriile costuri cu organizarea de șantier, în funcție de propria situație și propria organizare. În acest sens, cu respectarea cerințelor modului de întocmire a propunerii financiare (clar și evident precizat în fișa de date) acesta și-a întocmit și și-a justificat propriile costuri cu organizarea de șantier;

(42) Toate elementele de cost (transport, indirecte, fundamentarea garanției acordate) au fost detaliate atât la nivelul ofertei tehnice și financiare, iar prin sumele/procentele avute în vedere a demonstrat că sunt acoperitoare, contrar ofertantului contestatar ale cărui costuri lipsa/subevaluate a ridicat semne de întrebare comisiei-justificând necesitatea solicitării de fundamentare.

În consecință, autoritatea contractantă ORAȘUL DĂRMĂNEȘTI, solicită Consiliului să constate că toate criticile aduse rămân fără obiect, sau sunt nefondate, să respingă contestația formulată în integralitatea ei.

Prin adresa nr. 123/01.07.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 41472/02.07.2024, contestatoarea a transmis „Note de ședință” referitor la punctul de vedere comunicat de autoritatea contractantă.

Preliminar contestatoarea solicită Consiliului să îi îngăduie cererea de studiu a dosarului achiziției publice formulată odată autoritatea contractantă, aceasta solicită CNSC a accepta susținerea potrivit căreia autoritatea poate greși conținutul unui act de procedură și că eroarea cu pricina trebuie să fie scuzabilă. Or, susține contestatoarea, că există o procedură de achiziție publică, de drept public, emisă de o autoritate publică în care actul nu poate fi retractat.

Potrivit însăși Codului civil, Articolul 1.208 *„Eroarea nescuzabilă (1) Contractul nu poate fi anulat dacă faptul asupra căruia a purtat eroarea putea fi, după împrejurări, cunoscut cu diligențe rezonabile.(2) Eroarea de drept nu poate fi invocată în cazul dispozițiilor legale accesibile și previzibile.”*

Mai mult, potrivit NCC, articolul 1.212, partea nu își poate invoca propria culpă. *„Invocarea erorii cu bună-credință. Partea care este victima unei erori nu se poate prevala de aceasta contrar exigențelor bunei-credințe.”*

În cauză, susține contestatoarea, nu există o eroare scuzabilă, nici măcar o eroare de formă, ci o eroare esențială, de fond, care a determinat caracterul definitiv al procedurii față de ofertantul declarat inițial câștigător, ce nu a reclamat, pe calea contestației, faptul că a fost declarat câștigător cu o valoare a contractului mai mică decât cea ofertată. A proceda în maniera arătată (emiterea unei erate peste termenul de contestare), este echivalent cu crearea unui avantaj ofertantului ce a înțeles a rămâne străin de procedura de contestare.

Pretinsa Erată reprezintă, în realitate, o reemitere a raportului procedurii cu aceeași dată.

Dacă tot autoritatea contractată discută despre DUAЕ si caracterul standardizat al procedurilor, sistemul SICAP nu permite ERATĂ la raportul de evaluare, ci doar la anunțul de participare (art. 146 din Legea nr. 98/2016).

În concluzie, nefiind reglementată instituția eratei, fiind, în realitate, o modificare, nepermisă, a raportului procedurii, coroborată cu lipsa de reacție juridică a ofertantului cu oferta declarată câștigătoare, contestatoarea consideră că se impune admiterea contestației sale.

Ca efect al admiterii contestației, contestatoarea solicită fi apreciat că, oferta câștigătoare, prin necontestare, a devenit străină de procedură.

I. Revenind la contestația pentru Lotul 2, afirmația autorității contractante de la pct. (8), (17) și (18) din punctul său de vedere, contestatoarea solicită a nu fi primită ca pertinentă de Consiliu. Așa cum se poate lesne constata, formularul F3 nu a fost prezentat de autoritate.

Iar autoritatea a solicitat doar prezentarea unui Memoriu tehnic ce va cuprinde, fără a se limita la, tipurile de cheltuieli estimate a fi înregistrate de fiecare dintre ofertanți.

Potrivit HG nr. 907/2016, FORMULARUL F3 este ca cel prezentat la pag. 2, 3 și 4 din notele de ședință, cu precizările aferente.

Contestatoarea solicită Consiliului să constate că motivul descalificării nu este imposibilitatea fundamentării economice a prețului cum se încearcă a se aserta, ci lipsa depunerii formularului F3.

La pagina 4 din notele de ședință, contestatoarea inserează un extras din solicitarea de clarificări nr. 11171/13.05.2024 adresată Asocierii - ofertant, ... - ofertant lider, ...- terț.

În lipsa formularului F3 emis de autoritate, singura modalitate de comparare a prețurilor ofertelor este prețuirea procentuală a cheltuielilor cu organizarea de șantier care, de altfel, a și fost solicitată de autoritatea contractantă.

Aceste cheltuieli au fost descrise în formularul F1 al propunerii financiare, pagina 5 și sunt în cuantum de 18.618,90 lei fără TVA ca și procent din valoarea lucrărilor.

Reamintește contestatoarea faptul că oferta tehnică a fost declarată conformă. Cât despre lipsa formularului F3, aceasta apreciază că aceeași situație juridică nu poate fi scuzabilă autorității, dar sancționabilă pentru ofertant.

În sprijinul celor afirmate de contestatoare, aceasta invocă Decizia CNSC BO-20147_0537.

În contextul celor de mai sus este nefondată și afirmația autorității contractante de la pct. (15) din punctul său de vedere.

Un proiectant când întocmește proiectul tehnic (parte descriptivă și parte desenată), transpune necesarul de activități/produse într-o reprezentare financiară ce poartă denumirea de Liste de cantități (ore de muncă/produs), după care ofertanții își vor întocmi oferta financiară. Așa cum se reține în decizia de speță citată, proiectatul nu a propus o listă F3, iar lipsa documentului nu poate fi transferată către ofertanți.

Există principiul asumării răspunderii pe care autoritatea nu îl poate înlătura prin invalidarea propriului comportament.

Autoritatea nu a precizat care este norma la care se referă atunci când afirmă că este nelegală ofertarea cheltuielii de șantier sub forma unui procent.

Mai exact, autoritatea contractantă nu precizează norma care interzice expres cele de mai sus. Pentru că excepțiile sunt de strictă și imediată reglementare și interpretare.

Iar în caietul de sarcini se menționează: „*Propunerea financiară va conține documentele de fundamentare a valorii Propunerii Financiare după cum urmează: a) Formularul Propunerea Financiară, în conformitate cu modelul prezentat în Secțiunea „Formulare” a Documentației de Atribuire;*”

Cum nu a existat un F3 pentru organizarea de șantier, contestatoarea solicită a fi admisă contestația.

II. Cât privește răspunsul autorității la contestația, aceasta citează: „**Motivul 2** pentru respingerea a fost acela că ofertantul contestator a subevaluat în mod intenționat anumite elemente de cost - referindu-se autoritatea contractantă la distanțele de transport”, acesta subliniază, încă o dată **caracterul superficial al evaluării ofertei** contestatoarei precum și faptul că asocierii descalificate (contestatoarea), NU I-A FOST SOLICITATĂ, printr-o clarificare, modalitatea de compunere a prețului.

Contestatoarea menționează faptul că nu i s-a solicitat vreo minimă explicație dacă prețul include transport sau nu, dacă furnizorul efectuează transportul produsului, etc..

Și contrar celor afirmate de autoritate, activitățile comerciale ale unui furnizor se pot desfășura și la punctele de lucru, nu doar la sediul administrativ.

Autoritatea adaugă la motivele de respingere

.....

Vs.

(Punct de vedere)

.....

În sensul în care este menționat un al 4-lea furnizor prin raportare la care oferta ar fi descalificată.

Contestatoarea solicită Consiliului să cenzureze cele de mai sus.

Distanța Podoleni – Dărmănești afirmată de autoritate de 121,9 km nu se susține, contestatoarea inserând la pagina 7 două fotografii de pe site-ul distanta-rutiera.ro, reprezentând Distanța
– Dărmănești – Idem, cu sublinierea faptului că baza este la Costișa și în ceea ce privește, această companie realizează livrarea produsului său.

Contestatoarea repetă că autoritatea nu a solicitat clarificări, deși era obligată vs. măsura respingerii ofertei ca inacceptabilă/neconformă.

Autoritatea a încălcat prevederile HG nr. 395/2016, „*Articolul 134 (1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în*

cadrul acestuia”, dar și principiul proporționalității. Dacă ar fi solicitat clarificări, autoritatea ar fi înțeles că preținsele necorelări între oferta financiară și oferta tehnică nu există, conchide contestatoarea.

Afirmația autorității contractante de la pct. (27) din punctul de vedere trebuie dovedită potrivit principiului că cel ce face o afirmație trebuie să o dovedească, iar la dosar nu există atare dovezi. În cauză autoritatea nu a reclamat necorelarea ofertei furnizor - ofertant, ci a conchis pe baza unor date superficiale că oferta contestatoarei este viciată.

Contestatoarea face referire la afirmațiile de la pct. (26) și (27) din punctul de vedere al achizitoarei și precizează faptul că, articolul de deviz transport are corespondent în ceea ce privește listele de cantități în „val./tonă material”.

Așadar, subliniază contestatoarea faptul că a prețuit valoarea unei tone de material prin raportare la distanța maximă de transport de 50 km, ca și valoare de referință. Dacă distanța până la furnizorul său s-a diminuat, costul/tonă s-a micșorat, dacă distanța până la furnizorul său s-a majorat, costul transportului/tonă a crescut direct proporțional.

Proiectantul a instituit distanță maximală de 50 km ca distanță maximală dată de Programul de devize. Însă distanța maximală a programului de elaborare a ofertelor nu poate constitui și distanța maximă de la care poate fi adus un produs.

A impune doar aducerea de materiale de la o anumită distanță este echivalentă cu indicarea furnizorului de către autoritatea contractantă sau crearea unui beneficiu unui posibil ofertant care are locul de desfășurare al comerțului în interiorul limitei.

În acord cu caietul de sarcini și cu cele anterior menționate, contestatoarea și-a stabilit oferta financiară.

Astfel, la produsul piatră spartă pentru care furnizorul efectuează transportul până la organizarea de șantier, a prețuit valoarea transportului doar pentru o distanță de 5 km, între cele două puncte organizare de șantier – lucrare -, valoarea ofertată fiind de 1,40 lei to/5 km. (pg. 30-31, C9).

La balast distanța de transport avută în vedere pentru compunerea prețului la material este de 82 km și a fost precizat în ofertă (pg. 30-31, formular C9).

Pentru mixtură asfaltică, distanța de transport avută în vedere pentru compunerea prețului la material este de 89 km și a fost precizat în ofertă (pg. 30-31, formular C9). Idem pentru beton, nisip.

Toate acestea fac parte din formularul C9.

Autoritatea se și contrazice în afirmații. Pe de o parte afirmă că nu se pot aduce materiale de la o distanță mai mare de 50 km și cum, potrivit aceleiași opinii, ... – firma cu carieră nu există în zonă (pct. 27), ceea ce presupune că nici ofertantului declarat câștigător nu îi este livrat produsul în șantier/Dărmănești, nici acesta din urmă nu se încadrează în cei 50 km impuși de caietul de sarcini

(aparent). Deci, pe acest principiu, ar fi o ofertă neconformă și a ofertantului declarat câștigător.

În realitate, prin punctul de vedere autoritatea contractantă încearcă a interpreta restrictiv, cu denaturarea concurenței, Formularul F3, neexistând o atare interdicție – găsirea unui furnizor cu excederea limitei de 50 km în partea Descriptivă a caietului de sarcini.

III. Cât privește motivul „(30) Motivul 3 pentru respingere a fost acela că ofertantul contestator a subevaluat în mod intenționat valoarea unor elemente de cost reale, importante și care se regăsesc obligatoriu indicate în cadrul indirectelor”; , contestatoarea susține că acesta nu se susține.

Contestatoarea solicită Consiliului să rețină punctul de vedere al autorității ca o recunoaștere, în realitate, a pretențiilor

Aceasta pentru că autoritatea, în răspuns, a dorit a completa preținsele motive de neconformitate din comunicarea privind rezultatul procedurii.

Astfel, autoritatea a adăugat în punctul de vedere un nou motiv de neconformitate.

- Ofertantul nu a avut în vedere în oferta financiară decât costurile cu șef șantier, SSM, RTE și CQ. Nici un alt cost cu personalul administrativ nu a fost avut în vedere: contabilitate, aprovizionare, gestiune stocuri, etc;

- Cheltuieli neimputabile pentru efectuarea remedierilor și refacerilor de lucrări;

- garanția și intervențiile în garanție (a se vedea termenul de 120 luni de garanție acordat);

Pe de altă parte, contestatoarea solicită Consiliului a cenzura prezenta conduită, nefiind admisă suplimentarea motivelor de neconformitate privind garanția și intervențiile în garanție, din moment ce acestea au făcut obiectul clarificării, iar autoritatea a considerat suficient răspunsul contestatoarei.

În ceea ce privește criticile la adresa ofertei declarată câștigătoare, ceea ce a contestat este neprezentarea de către ofertant a documentelor constatatoare negative în DUAЕ, care documente sunt în vigoare. Aprecierea autorității cu privire la aceste documente este o manifestare ulterioară declarării certificatelor în DUAЕ. Legea nu distinge între tipul/cauzele documentului constatator negativ, ci sancționează necomunicarea existenței unei atari situații care a atras emiterea sa, autorității contractante.

IV. Contestatoarea afirmă că nu cunoaște dacă ofertantul a depus DUAЕ doar pentru lotul 2 și acesta a fost folosit și pentru lotul 1. Cert este că în raportul procedurii există mențiunea DUAЕ LOT 2, deși raportul procedurii este pentru lotul 1, iar această neregulă nu a fost contestată de ofertantul adjudecatar.

V. În ceea ce privește paza șantierului, dacă s-a ofertat o pază realizată de ofertant, aceasta trebuie să respecte normele de protecția muncii și Codul muncii, nefiind suficientă alocarea unei sume de bani derizorie. Trebuie verificat dacă suma ofertată corespunde salariului

minim pe economie, în caz contrar existând o concurență neloială. A se vedea Decizia CNSC, definitivă B-2028/2022.

VI. În ceea ce privește organizarea de șantier, contestatoarea a contestat tocmai aspectul potrivit cu care ofertantul a completat formularul F3, deși, potrivit normei anterior citată, listele de cantități trebuiau date de autoritate. Substituindu-se autorității, a fost denaturată procedura și creat un avantaj ce încalcă principiul concurenței loiale.

VII. Sintetic este redată și apărarea privind conformitatea ofertei celui desemnat câștigător în aspectele privitoare la modul de compunere a prețurilor pentru transport, indirecte, etc., aspect ce naște un dubiu asupra pertinentei ofertei desemnată câștigătoare.

Față de cele expuse, contestatoarea solicită Consiliului să dispună în sensul admiterii contestației.

Ca urmare a studierii dosarului cauzei, la sediul CNSC, în data de 08.07.2024, contestatoarea a transmis „Concluzii scrise”, solicitând admiterea contestației astfel cum a fost formulată și a înaintat și dovada cheltuielilor de judecată reprezentate de c/valoare taxa studiu dosar și onorariu avocațial (FF MN 413/09.06.2024 reprezentând contravaloare Servicii juridice contract B3547547/2024 Lot 1 și Lot 2, OP 489 Libra Internet Bank SA (3.451 lei) și OP 497 Libra Internet Bank SA (503 lei).

Prin adresa fără număr la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 43852/11.07.2024, intervenienta a transmis „Concluzii scrise” cu privire la contestația formulată de ofertantul prin care solicită respingerea contestației și pe cale de consecință menținerea rezultatului procedurii de atribuire ca fiind temeinic și legal și raportat la aspectele învederate în cuprinsul acestor concluzii și cele detaliate în cuprinsul cererii de intervenție, admiterea în principiu și pe fond a cererii de intervenție, respingerea contestației și menținerea actelor emise de autoritatea contractantă.

Ca urmare a studierii dosarului la sediul CNSC, contestatoarea a transmis adresa înregistrată la CNSC cu nr. 45172/17.07.2024.

II. Preliminar contestatoarea invocă excepția de conexitate cu cauza nr. 1940/C10/2024, prin raportare la prevederile art. 139 din Ncpc, coroborat cu art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea își menține cererea adresată Consiliului de acces la dosarul achiziției publice, inclusiv cu referire la oferta depusă de asocierea cu oferta declarată câștigătoare, solicitările de clarificări ale autorității contractante, inclusiv răspunsurile ofertantului la solicitările de clarificări, precum și procesele verbale de evaluare ale ofertei tehnice și financiare. Temei juridic - art. 19 din Legea nr. 101 /2016.

În cauza nr. 1940/C10/2024 contestatoarea a susținut existența unei încălcări vădite a principiului egalității de tratament, a transparenței și a bunei gestionări a banului public, autoritatea creând condiții artificiale pentru ofertantul cu oferta declarată câștigătoare.

Susținerea contestatoarei a fost confirmată de comportamentul autorității cu privire la care solicită Consiliului să fie nu doar observat, ci și sancționat.

Contestatoarea explică:

Urmare a plângerii formulată cu privire la raportul procedurii, autoritatea înțelege a interveni în conținutul acestuia și a îl modifica, păstrând aceeași dată a raportului. Or, de vreme ce ne aflăm în fața unui act cu un conținut diferit, din perspectivă arhivistică se impunea ca acest nou act să primească un nou număr de înregistrare în evidențele autorității (Capitolul III Obligațiile creatorilor și deținătorilor de documente. Secțiunea I Evidența documentelor, Articolul 7, „Creatorii și deținătorii de documente sunt obligați să înregistreze și să țină evidența tuturor documentelor intrate, a celor întocmite pentru uz intern, precum și a celor ieșite, potrivit legii”, Legea nr.16/1996, R).

Conduita autorității nu este întâmplătoare, ci, prin cele mai sus referite, s-a dorit oferirea unei aparențe de legalitate actului vechi și „sustragerea” noului act de la contestare.

Noul act reprezintă o încălcare gravă a principiului transparenței și a egalității de tratament.

Potrivit Legii nr. 101/2016, art. 9 alin. (1), *„După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP.”*

Or, termenul de 3 zile nu a fost respectat. Iar termenul este de decădere (publicarea Raportului în SICAP a avut loc în 14.06.2024). Aspect ce derivă din interpretarea gramaticală a textului ce cuprinde adverbul temporal „cel mult”, al cărui sinonim este cel mult = 1) atât, numai; în cel mai bun (sau mai fericit) caz.

Așadar, noul act este nul prin depășirea termenului prin raportare la sancțiunea prevăzută de Legiuitor și conținută de art. 185 din Ncpc.

Totodată noul act nu reprezintă o măsură de remediere în sens de acceptare a contestației, apreciază aceasta, ci, dimpotrivă, el reprezintă o modificare a conținutului său în partea în care oferta contestatoarei a fost declarată cu punctaj de 100, aspect care nu a fost contestat de (petenta a solicitat anularea actelor de procedură în partea în care oferta sa a fost desemnată neconformă).

Această situație echivalează cu o reevaluare, deși primul raport de procedură nu a fost anulat, nici de CNSC și nici de autoritatea contractantă.

Contestatoarea solicită Consiliului să constate că nu există vreo motivare a modificării raportului procedurii, care motivare, în sensul Legii nr. 101/2016 ar fi fost echivalentă cu admiterea contestației.

Mai trebuie arătat un element deosebit de important și anume - că raportul procedurii nu a fost solicitat spre anulare de asocierea cu oferta declarată câștigătoare în partea privitoare la tabelul în care contestatoarei îi fusese alocat un punctaj de **100%**.

Raportul procedurii în partea referitoare la considerentele sus menționate (alocarea punctajului de 100%), a intrat în puterea lucrului judecat pentru ASOCIEREA, astfel că acesta, punctajul, nu mai putea fi modificat de autoritatea contractantă fără a favoriza ofertantul declarat câștigător.

Cele de mai sus trebuie analizate prin prisma conduitei autorității contractante și în privința Lotului 2, contestat de asemenea de, cu număr de dosar nr. 1941/C5/2024 unde autoritatea contractantă în aceeași dată 14.06.2024 reface raportul procedurii din 29.05.2024, ca și în prezenta procedură. Spre deosebire de lotul 1, unde intervenția autorității contractante este asupra considerentelor, în cazul Lotului 2 intervenția este asupra rezultatului însuși al procedurii. Mai exact, în raportul procedurii pentru Lotul 2, autoritatea contractantă a copiat valorile oferite de contestatoare, cei doi ofertanți, pentru lotul 1, deși valorile oferite de ofertanți sunt mai mari în lotul 2, valoarea estimată a acestui lot secund fiind mai mare.

Or, modificarea valorii de atribuire a procedurii de către achizitoare în lipsa unei contestații a ASOCIERII, echivalează cu încălcarea tuturor principiilor Legii nr. 101/2016.

Suma din raportul de atribuire cu care oferta a fost declarată câștigătoare nu poate fi modificată. Iar ceea ce a realizat autoritatea prin schimbarea valorilor din raportul de atribuire înseamnă o modificare a prețului contractului.

Mai apare întrebarea firească - dacă un ofertant a oferit o sumă mai mare pe un lot decât cea care rezultă din raportul procedurii și la care se va încheia contractul, chiar stă în pasivitate. Iar o contestație nu a fost formulată de pentru că aceasta ar fi fost înregistrată pe portalul CNSC.

Legiutorul nu reglementează instituția erorii, decât în ceea ce privește viciile de formă ale ofertei, adică în aspectele ce privesc, exclusiv, ofertanții și nu autoritățile contractante.

Cele sus evocate, deși privesc, preponderent Lotul 2, se impun a fi menționate pentru a avea toate datele atunci când Consiliul va verifica dacă principiul liberei concurențe, nepărtinirii, tratamentului egal și justei utilizări a banului public, inclusiv principiul asumării răspunderii, au fost respectate de autoritatea contractantă.

Sintetizând, cum asociat nu a formulat contestație, ofertarea unui preț mai mare decât cel reținut de achizitoare determină nulitatea procedurii în ceea ce privește această ofertă, nulitate care nu mai poate fi remediată prin faptul/ca urmare a necontestării. Așadar singura ofertă valabilă în cauză va fi oferta contestatoarei, apreciază aceasta, cu privire la care solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la reevaluare.

Totodată, se mențin ca actuale susținerile contestatoarei din prima contestație și de aceea contestatoarea consideră că, având în vedere că este singura contestatoare în prezenta procedură, rezultă că procedura trebuie să continue doar cu oferta acesteia.

I. DECLARAREA OFERTEI CA NECONFORMĂ. MOTIVE DE NELEGALITATE.

Trei sunt motivele care au determinat autoritatea contractantă a declara oferta contestatoarei ca neconformă, respectiv:

„MOTIVUL 1

*Conform HG395/2016, art. 127 membrii comisiei realizează: „h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv **verificarea conformității cu propunerile tehnice**, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege;”.*

La verificare propunerii tehnice depuse de ofertant s-a constatat ca acesta nu a prezentat formular F3 - detalieri pentru organizarea de șantier, ocazie cu care a fost transmisă clarificare cu privire la acest subiect.

Este evident că ofertanții, atâta timp cât au oferat lucrări de organizare a șantierului, erau obligați să depună și formularele de mai sus.

Organizarea de șantier este o categorie de lucrări ce presupune costuri specifice fiecărui ofertant, ținând cont de propriile consumuri, propriile metodologii, de utilizarea propriilor dotări (elemente de cost ce se decontează prin amortizare, fiind reutilizabile) propriile surse de personal, etc. Din acest motiv proiectantul la nivelul PTH nu se întocmesc liste predefinite, listele se întocmesc de către ofertanți în baza propriilor costuri.

Cerința din cadrul fisei de date a achiziției, anume de a prezenta liste F3, pentru toate categoriile de lucrări din oferta financiară, era o cerință clar exprimată, reoferindu-se la toate categoriile de lucrări cuprinse de ofertanți în oferta tehnică și în oferta financiară.

Conform caietului de sarcini se indică în mod imperativ că din obiectul contractului face parte orice lucrare provizorie necesară pregătirii șantierului (secțiunea 4 a CS, pagina 4), a fost indicată unde se va pune la dispoziție zona de lucru/șantier (anume în zona străzilor LUNCII și Primăverii (caiet sarcini, pagina 7, secțiune 5.4.), obligația de

a executa organizarea de șantier (secțiunea 10.3 din caietul de sarcini, pagina 16, secțiunea 10.5 din caietul de sarcini, pagina 17,). Este mai mult decât evident că Organizarea de șantier era o lucrare ce face obiectul contractului de lucrări, având automat corespondent în oferta financiară”.

În primul rând, contestatoarea constată că motivul de neconformitate reprezintă un copy paste al motivelor din raportul procedurii pentru lot 1, cele două străzi evocate nefăcând parte din prezenta procedură.

Totodată, teza autorității contractante este vădit nefondată. Cu atât mai mult cu cât este rezultatul unei erori, autoritatea contractantă considerând neconformă oferta tehnică pentru neprezentarea formularului F3, detalieri pentru organizarea de șantier. Or, propunerea tehnică a primit un vot de acceptanță din partea achizitoarei. Formularul F3 vizează oferta financiară, conform clarificării nr. 11172/13.05.2024 solicitată de autoritate.

Preliminar contestatoarea invocă considerentele Deciziei CNSC BO 2023_2660.

În lumina celor de mai sus, se impune a fi verificată poziția autorității contractante din perspectiva a patru elemente și anume - i). răspunsul contestatoarei la clarificări, ii). anunțul de participare, iii), motivația autorității contractante, iii), practica CNSC.

Răspunsul contestatoarei la solicitarea de clarificări nr. 11172/13.05.2024: *„Nicăieri în documentația de atribuire nu a fost solicitată prezentarea formularului F3 pentru organizarea de șantier, iar în listele de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă nu se regăsește lista pentru organizarea de șantier. Cu toate acestea, am prevăzut costurile cu organizarea de șantier în cuantum de 22.401,56 lei fără TVA ca și procent din valoarea lucrărilor și sunt evidențiate la pagina 5 din propunerea noastră financiară în formularul F1.*

Precizăm că propunerea financiară a fost întocmită cu respectarea întocmai a listelor de cantități din documentația de atribuire și au fost cuprinse toate costurile solicitate de autoritatea contractantă”.

Conținutul anunțului de participare: *„3) Organizarea de șantier propusă adaptată la lucrare. Descrierea organizării de șantier se va prezenta sub forma unui memoriu tehnic, care va include (acolo unde este aplicabil), dar fără a se limita la: birouri, atelierul, laboratorul, spații pentru muncitori, grupuri sociale, grupuri sanitare etc. cu respectarea legislației naționale în vigoare: accesoriile și personalul necesar pentru mobilizarea șantierului; spații de depozitare material și echipamente; rampe de spălare auto; rețele de utilități în incinta O.S. și bransamente la rețelele existente; asigurarea securității șantierului (respectiv: rețele de iluminat, împrejmuiri și porți, pichete de incendiu, scenariul de lucru propus pentru asigurarea pazei perimetrului/amprizei șantierului, întocmit conform Legii nr. 333/2003, precum și modalitatea concretă de*

implementare a măsurilor propuse în acest scop pe toată perioada de derulare a contractului)”.

Motivația AC „ofertant, ținând cont de propriile consumuri, propriile metodologii, de utilizarea propriilor dotări (elemente de cost ce se decontează prin amortizare, fiind reutilizabile) propriile surse de personal, etc. Din acest motiv proiectantul la nivelul PTH nu se întocmesc liste predefinite, listele se întocmesc de către ofertanți în baza propriilor costuri”;

Contestatoarea face trimitere și la considerentele Deciziilor CNSC, Decizia CNSC B-2017_4617, Decizia CNSC B-2017_4617 și Decizie CNSC BO-2014_0537.

Rezultă din cele evocate că:

1. Nu se susține teza autorității contractante potrivit cu care autoritatea nu putea pune la dispoziția ofertanților Listele cu cantitățile și, subliniază contestatoarea, cu categoriile de lucrări F3, mai exact - liste predefinite, astfel cum au fost intitulate de autoritate. Tocmai pentru că în cadrul altor proceduri autoritățile au prezentat formularele F3.

2. Autoritatea în cadrul prezentei proceduri a solicitat doar prezentarea unui Memoriu tehnic ce va cuprinde, fără a se limita la, tipurile de cheltuieli estimat a fi înregistrate de fiecare dintre ofertanți.

3. Motivul de descalificare invocat de autoritatea contractantă reprezintă o completare a documentației de achiziție publică, incompatibil cu momentul procesual al evaluării ofertelor, dar și cu principiul transparenței și al egalității de tratament.

4. Cu titlu de exemplu, din moment ce fiecare candidat putea alege oricare costuri necesare pentru organizarea de șantier, în lipsa formularului F3 cu cheltuieli și cantități identice, se întrebă contestatoarea, cum ar fi putut departaja cele două oferte, dacă unul dintre ofertanți ar fi antamat cheltuieli de împrejmuire gard plasă bordurată vs. împrejmuire gard lemn. Presupunând că cei doi ofertanți au o ofertă financiară egală în privința celorlalte Capitole de cheltuieli, cum va putea autoritatea contractantă să departajeze ofertele cu atât mai mult cu cât criteriul de atribuire este cel mai bun raport calitate-preț.

Un proiectant când întocmește proiectul tehnic (parte descriptivă și parte desenată), transpune necesarul de activități/produse într-o reprezentare financiară ce poartă denumirea de Liste de cantități (ore de muncă/produs), după care ofertanții își vor întocmi oferta financiară. Așa cum se reține în decizia de speță citată, proiectatul nu a propus o listă F3, iar lipsa documentului nu poate fi transferată către ofertanți și nu poate constitui criteriu de evaluare, respectiv de eliminare a ofertanților care nu au explicitat cheltuielile organizării de șantier potrivit unei liste inexistente.

5. În lipsa formularului F3, singura modalitate de comparare a prețurilor ofertei este prețuirea procentuală a cheltuielilor cu organizarea

de șantier. Contestatoarea reamintește faptul că oferta tehnică a fost declarată conformă.

Contestatoarea face trimitere, din nou, la considerentele altei Decizii a CNSC, Decizia CNSC B02023_2260.

Contrar celor afirmate de CNSC în decizia de speță, autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări Asocierii contestatoare, ci doar a conchis, prin raportare la sediul furnizorilor, că distanța de transport este mai mare decât cea indicată, respectiv maxim 50 km.

Aceasta în conspectul în care autoritatea contractantă a formulat multiple alte solicitări de clarificări. Or, cunoscând faptul că răspunsul la solicitarea de clarificări nu i-ar mai putea susține poziția procesuală și actul descalificării, autoritatea a omis a clarifica modul de compunere a prețului de transport.

Decizia autorității de a descalifica este viciată, vădit părtinitoare prin aceea că:

1. Contestatoarea este descalificată deși distanța de max. 50 km pentru cotarea prețului la transport a fost stabilită chiar de proiectant în listele de cantități. Notă fiecare listă de cantități primește anume coduri, cărora le sunt asociate anume distanțe de transport, în cazul pendinte, codul corespunde distanței de max. 50 km.

2. Faptul că listele de cantități aveau asociat codul cu pricina nu înseamnă că și-a stabilit oferta financiară pentru transport având în vedere această valoare. Astfel, la produsul piatră spartă pentru care furnizorul efectuează transportul până la organizarea de șantier, contestatoarea a apreciat valoarea transportului doar pentru o distanță de 5 km, între cele două puncte organizare de șantier - lucrare -, valoarea ofertată fiind de 1,40 lei to/5 km. (pg. 30-31, C9). La balast distanța de transport avută în vedere pentru compunerea prețului este de 82 km a și fost precizat în ofertă (pg. 30-31, formular C9). Pentru mixtură asfaltică, distanța de transport avută în vedere pentru compunerea prețului este de 89 km a și fost precizat în ofertă (pg. 30-31, formular C9). Idem pentru beton, nisip. Toate acestea fac parte din formularul C9.

3. Contestatoarea constată că distanțele evocate de achizitoare sunt nereale, nedovedite și depune extras Google-Maps (pag. 11-contestație) pentru distanța Piatra-Neamț- Dărmănești, cu precizarea că locația nu este în centrul orașului, locație luată ca punct de referință pentru măsurarea distanțelor între localități, în realitate este o distanță mai mică de cea ofertată.

Potrivit Ordinului nr. 1568/2002, art. 2.2.2 „*Executanții (ofertanții) au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în Caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor*”.

Notă - distanța Piatra Neamț - Dărmănești este cea mai îndepărtată în raport cu celelalte locații (Podoleni -, Costișa - GRUP CIMED SRL).

În situații similare, CNSC a statuat: *„Faptul că ofertantul în cauză a inclus în prețul materialelor transportate și costul transporturilor efectuate, ținând cont de distanța reală de transport, nu poate fi considerat ca motiv de respingere a ofertei sale, având în vedere că răspunsul la solicitările de clarificări privind documentația de atribuire, publicat în SEAP la data de 02.11.2017 precizează clar că: (...) se aplică prevederile prezentului ordin (nn: 1568/2002), (...) care la art. 2.2.2 „Executanții (ofertanții) au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în Caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor”.*

Contestatoarea mai face trimitere și la considerentele Deciziei CNSC nr. 616/C9/418, 426, 427, 428/2022.

Referitor la *„MOTIVUL 3 În cadrul propunerii tehnice, în concordanța obligațiile indicate de HG nr. 395/2016, art. 127 membrii comisiei realizează: „h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege;”- au fost solicitate structura costurilor indirecte, pentru a verifica concordanța celor indicate în oferta tehnică și reflectarea lor în oferta financiară”.*, contestatoarea, preliminar, precizează faptul că, prin răspunsul la clarificarea nr. 11172/13.05.2024 a fost transmisă detalierea cheltuielilor indirecte. Aici se regăsesc următoarele (comparativ cu cele invocate în comunicare):

- Transport muncitori - la poz. 13 se precizează că se va folosi forță de muncă locală Cheltuieli neimputabile pentru efectuarea remedierilor = 5.000 lei Costuri personal indirect - poz. 7 (devizist, topograf) = 1.800 lei

- Cheltuieli de protocol pentru protecția muncii - nu au fost prevăzute în mod expres. La poz. 5 au fost prevăzute cheltuieli cu protecția muncii = 400 lei.

Trebuie subliniat că a ofertat - zero - cheltuielile reclamate de autoritate.

Autoritatea a procedat similar situației ce a generat Motivul 2 de descalificare a ofertei contestatoarei. Spune contestatoarea „similar” pentru că autoritatea a simulat o clarificare, fără ca aceasta să își atingă scopul astfel cum acesta a fost exprimat și caracterizat de CNSC în decizia de speță B02023-2260. Mai exact, acolo unde a ofertat o valoare de „zero” lei, autoritatea nu a înțeles a solicita clarificări contestatoarei asupra modului de compunere a prețului.

În ceea ce privește paza șantierului, cheltuiala nu a fost prevăzută pentru că paza este asigurată de unitatea administrativă teritorială prin poliția locală (document.pdf (orasuldarmanesti.ro)), fiind vorba de protecția bunurilor publice. Cu referire la pază, contestatoarea evocă prevederile Legii nr. 333/2003, privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor*). Paza drumului și a materialelor înglobate drumului (bunuri publice sau ale cetățenilor) nu a fost transferată prin caietul de sarcini către ofertanți, dimpotrivă, este asigurată conform normei de către autoritatea publică locală în statul de funcții figurând 15 polițiști locali (document.pdf (orasuldarmanesti.ro)).

Cheltuieli protecția mediului - nu a fost prevăzut pentru că autoritatea nu a impus o atare cheltuială în listele de cantități și a fost asumată de contestatoare, cheltuiala în prezenta procedură fiind de zero lei.

Mai mult, ... afirmă că are propria autorizație de protecția mediului, ce conține modul de gospodărire a deșeurilor și ambalajelor, invocând în acest sens și Decizia CNSC 598 (Microsoft Word - decizie 598 a.doc (cnscl.ro)) și Hotărârea CJUE care se regăsește la 62019CJ0367 (europa.eu).

II. DECLARAREA CA ȘI CONFORMĂ ȘI ACCEPTABILĂ A OFERTEI ASOCIERII - Lider, ANTREPRIZĂ DE DRUMURI ȘI AUTOSTRĂZI SRL, Asociat. Nelegalitatea rezultatului procedurii.

Dacă Consiliul ar putea trece peste aspectul de necontestare al procedurii, cu consecințele evocate de, aceasta solicită să fie avute în vedere următoarele aspecte:

A. Oferta Asocierii este inacceptabilă din perspectiva DUAЕ. Preliminar, având în vedere dispozițiile art. 196 alin. (1), contestatoarea consideră că autoritatea contractantă, în temeiul art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 poate dispune (re)verificarea ofertei asocierii declarate câștigătoare din perspectiva DUAЕ, prin raportare la prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) și lit. g). Faza verificării DUAЕ este prevăzută la cap. IV, secțiunea a 8-a din Legea nr. 98/2016, conform art. 65 alin. (1) din HG nr. 395/2016 „Comisia de evaluare analizează DUAЕ în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Lege”; în cazul în care autoritatea contractantă sesizează nereguli în completarea DUAЕ, e obligată să respingă oferta în conformitate cu art. 65 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În anul 2022, conform portal SICAP, ofertantul asociat ANTREPRIZĂ DE CONSTRUCȚII DRUMURI ȘI AUTOSTRĂZI SRL a primit două documente constatatoare negative anexate prezentei, ce sunt încă în vigoare, prin raportare la prevederile art. 166, cu sublinierea alin. 5¹ din HG nr. 395/2016 și ale art. 167 alin. (1)

Contestatoarea susține că în cauză sunt deplin aplicabile și prevederile lit. c) „(n.n. operatorul economic) a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea

contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative", documentul constatat negativ nefiind contestat/anulat.

Totodată, nu este de neglijat faptul ca în prezenta procedură asociatul nu a comunicat public existența certificatului negativ, afirmând, sub sancțiunea excluderii din procedură, că nu există situații prevăzute de art. 167.

Deși legiuitorul a arătat și remediul situației sus citate, *„Articolul 171 (1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.(2) în cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire",* contestatoarea consideră articolul inaplicabil întrucât sancțiunea prevăzută pentru încălcarea realității celor menționate în DUAЕ este excluderea, iar pe de alta parte, aprecierea existenței sau nu a situațiilor de excludere (mai exact gravitatea faptelor) este atributul autorității contractante, drept care se manifestă doar atunci când aceasta are cunoștința de faptele ofertantului și nu când nu le cunoaște pentru nu i-au fost aduse la cunoștință.

Raportat la prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016: *„Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției".* Situațiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAЕ vizează inadvertențe de fond, respectiv reprezintă acele informații completate de către ofertanți/candidați care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fișa de date a achiziției. (Notificare privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale).

B. Oferta este inacceptabilă întrucât Asociera a apreciat cheltuielile cu paza de șantier fără a respecta Legea nr. 333/2003, coroborat cu normele de aplicare HG nr. 301/2012, coroborat cu Codul muncii.

C. Aprecierea elementelor organizării de șantier în F3, despre care contestatoarea făcea vorbire în apărările privitoare la motivul de descalificare 1, de către ofertantul declarant câștigător reprezintă o neconformitate a ofertei. Practic ofertantul și-a redactat formularul F3, care oricum este incomplet pentru că toate costurile sunt estimative ca și

întindere și existență. susține neconformitatea ofertei ș.a., în condițiile în care autoritatea nu a emis un formulat F3 cu liste de cantități pentru un asemenea cost, care formular modifică însăși documentația de achiziție publică.

D. Ofertantul nu a reușit a justifica costurile indirecte.

E. Ofertantul nu a reușit a justifica costurile cu transportul.

F. Contestatoarea consideră că ofertantul desemnat câștigător nu a fundamentat garanția lucrărilor, reparațiilor capitale prevăzute de Normativul 554/2002.

Analizând în oglindă oferta asocierii declarată câștigătoare cu oferta, contestatoarea conchide că evaluarea ofertei sale nu este o evaluare corectă, fiind descalificați în baza unui formalism excesiv și a unei evaluări superficiale, fără temei juridic. Aceasta în contextul în care oferta declarată câștigătoare este inacceptabilă, respectiv neconformă.

„60 Trebuie amintit că principiul proporționalității, care se numără printre principiile generale ale dreptului comunitar, impune ca actele instituțiilor comunitare să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar pentru atingerea obiectivelor urmărite în mod legitim de reglementarea în cauză; Atunci când este posibilă alegerea între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite”. (Hotărârea din 13 octombrie 1990, Fedesa și alții, C-331/88, Rec., p. I- 4023, punctul 13, precum și Hotărârea din 13 octombrie 1994, Crispoltoni, C-133/93, C-300/93 și C-362/93, Rec., p. 1-4863, punctul 41).

Dreptul autorității de a evalua oferta nu se transformă într-un drept discreționar, de a descalifica orice alt participant și de a asigura menținerea în competiție doar a ofertantului declarat câștigător chiar înainte de raportul procedurii, contestatoarea făcând trimitere la considerentele Deciziei CNSC nr. 1413/C9/1377/2022.

În concluzie, față de contestatoare, apreciază aceasta, se remarcă încălcarea art. 49 din Legea nr. 98/2016, contestatoarea solicitând astfel desființarea actelor contestate și admiterea cererii subscrisei inclusiv cu privire la reevaluarea ofertei depusă de ASOCIEREA, ofertă pe care o apreciază neconformă și inacceptabilă (art. 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016).

III. ANULAREA PROCEDURII DE LICITAȚIE. (ne)Respectarea principiilor de către autoritatea contractantă.

Potrivit Legii nr. 98/2016, articolul 212 alin. (1) *„Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă; b) dacă au fost depuse oferte admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de*

abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare; c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului; (..)

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c). prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)".

1. Potrivit CJUE, Hotărârea din 22 aprilie 2021, Comisia/Austria, C-537/2019, Obiectul contractului de achiziție publică, criteriile de selecție a candidaților și factorii de evaluare trebuie stabiliți în mod clar de la începutul procedurii de atribuire.

2. Categoria de Cheltuieli - organizare de șantier F3, nu dă posibilitatea unei evaluări transparente, egale pentru toți participanții la procedură.

3. Potrivit CJUE (HOTĂRÂREA CURȚII (Camera a șasea) din 29 aprilie 2004 (1) „Recurs - Politica agricolă comună - Ajutor alimentar - Procedură de cerere de ofertă - Decizie a Comisiei de modificare a condițiilor cererii de ofertă după atribuirea contractului - Plata ofertanților câștigători în alte fructe decât cele menționate în anunțul de participare), „110 în temeiul principiului egalității de tratament față de ofertanți, al cărui obiectiv este promovarea dezvoltării unei concurențe sănătoase și efective între întreprinderile participante la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, toți ofertanții trebuie să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor, ceea ce implică, așadar, ca ofertele tuturor concurenților să fie supuse acelorași condiții. 111. Principiul transparenței, care constituie corolarul acestuia, urmărește, în esență, să excludă orice risc de favoritism sau de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică faptul că toate condițiile și modalitățile procedurii de atribuire trebuie să fie formulate în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, pe de o parte, toți ofertanții informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să poată înțelege semnificația exactă a acestora și să le poată interpreta în același mod și, pe de altă parte, autoritatea contractantă să poată verifica dacă ofertele prezentate îndeplinesc criteriile aplicabile contractului în cauză”.

În concluzie, contestatoarea solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, cu obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 15098/02.07.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 41822/03.07.2024, autoritatea contractantă a transmis „că își menține punctul de vedere transmis către CNSC , (...) dosar 1941, în data de 19.06.2024”.

Prin cererea de intervenție voluntară nr. 1136/01.07.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 41434/02.07.2024, ...

lider al Asocierii (dosarul **2126/2024**) a solicitat cele redată în partea introductivă, pentru următoarele motive:

I. CU PRIVIRE LA ADMISIBILITATEA CERERII DE INTERVENȚIE

Intervenienta precizează faptul că, în cadrul procedurii de atribuire, aceasta a depus în calitate de lider al Asocierii
Lider -- asociat o ofertă admisibilă, sens în care, potrivit raportului procedurii de atribuire nr.12431/29.05.2024, a fost informată cu privire la faptul că, în urma evaluării ofertelor în cadrul procedurii de referin  , oferta acesteia a fost declarată admisibilă   i c  stig  toare.

La data de 21.06.2024 intervenienta a luat la cuno  tiin   despre publicarea în SEAP a contestației formulată de- terț susținător, prin care aceasta critică, pe de o parte, decizia autorității Contractante prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă   i, pe de altă parte, decizia autorității contractante prin care oferta Asocierii, lider - a fost admisă   i declarată c  stig  toare.

  n acest context, intervenienta susține că se aplică dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016   i dispozițiile art. 61 alin. (1) din C.proc.civ.

Prin urmare, în calitate de membru al asocierii declarate c  stig  toare a cărei ofertă a fost clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire   i verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAЕ, ..., în calitate de lider al Asocierii justifică un interes deplin pentru ca rezultatul procedurii să fie men  inut.

  n consecin  , în condițiile în care interesul intervenientei în cadrul procedurii de atribuire este constituit de folosul practic al adjudecării contractului de achiziție publică, folos care este realizabil prin menținerea ca fiind temeinice   i legale a actelor autorității contractante, este evident că, în cadrul dosarului dedus soluționării Consiliului, aceasta poate justifica un interes real pentru a formula prezenta cerere de intervenție.   n plus, intervenienta subliniază faptul că, principiul liberului acces la justiție, statuat atât în cuprinsul prevederilor art. 24 din Constitu  ie, c  t   i în reglementarea CEDO (art. 6 alin. (1)), instituie cadrul legal prin care poate să   i protejeze interesele   i să prev  n   o eventuală vătămare în drepturi ce s-ar produce prin admiterea Contestației.

Concluzion  nd, în ceea ce privește interesul de a promova prezenta cerere de intervenție, aceasta subliniază că, în prezenta cauză, are un interes legitim   i actual, acesta constând în interesul de a fi respinsă contestația promovată de către De asemenea, demn de reținut este faptul că, interesul intervenientei decurge din calitatea de ofertant participant

la procedură, declarat câștigător, fiind mai mult decât evident interesul de menținere a rezultatului procedurii.

Formularea apărărilor, sub aspectul susținerii legalității actelor emise de autoritatea contractantă, respectiv a legalității derulării procedurii de licitație în vederea desemnării ofertantului câștigător, susține intervenienta că i-ar fi îngrădită în cazul în care nu ar avea calitatea de parte în dosar astfel încât să își poată proteja dreptul de ofertant câștigător.

Interesul este determinat, legitim, născut, personal și actual, conform rigorilor impuse de prevederile art. 61 C. proc.civ. corelat cu art. 33 C.proc.civ. la care fac trimitere și dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, întrucât contestatoarea atacă raportul procedurii prin care s-a stabilit calitatea noastră de ofertant câștigător.

În concluzie, în raport de dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, corelat cu art. 3 alin. (1) din Directiva nr. 89/665/CEE și jurisprudența CJUE, ... îndeplinește cerințele privind calitatea acesteia de intervenientă în prezenta procedură, pentru apărarea ofertei evaluate în mod corect de către autoritatea contractantă, urmărind interesul de a menține decizia autorității contractante prin care oferta acesteia a fost declarată câștigătoare.

Având în vedere toate aceste considerente expuse anterior, interveniente solicită admiterea, în principiu, a prezentei cereri de intervenție în interesul autorității contractante și, în consecință, introducerea acesteia, în calitate de intervenient voluntar accesoriu, în dosarul CNSC nr. 2126/C5/2024, având ca obiect soluționarea contestației formulată de

II. CARACTERUL NEFONDAT AL CONTESTAȚIEI

Cu titlu prealabil, intervenienta învederează caracterul nefondat al susținerilor contestatoarei privind raportului procedurii nr. 12431 din data de 29.05.2024 corectat și publicat în SEAP de către autoritatea contractantă în data de 14.06.2024.

Prevederile legale invocate de contestatoare referitoare la termenul de adoptare a măsurilor de remediere prevăzut de art. 9 alin. (1) al Legii nr. 101/016 nu sunt incidente în cauză, modificările raportului procedurii nefiind în sensul achiesării/recunoașterii criticilor formulate de ofertant, autoritatea contractantă neadoptând măsuri de remediere în sensul celor solicitate prin contestația formulată de

În fapt, prin raportul procedurii final corectat, publicat în data de 14.06.2024 au fost îndreptate erori materiale cuprinse în prima formă a documentului.

Contrar susținerilor contestatoarei, îndreptarea/rectificarea unui act administrativ este posibilă oricând după emiterea acestuia, cu condiția de a fi adusă la cunoștința persoanelor vizate/interesate.

Faptul că un act administrativ poate fi îndreptat/rectificat de către emitentul acestuia este confirmat inclusiv de dreptul autorității emitente de a-și revoca actele administrative oricând până la momentul producerii efectelor juridice, efecte care în cazul procedurii de atribuire se produc la data semnării contractului. Tocmai pentru că raportul a fost îndreptat/rectificat având la bază actele ce au stat la baza emiterii acestuia, fiind îndreptate erorile materiale strecurate, acesta poartă același număr și dată ca actul inițial, înlocuind forma celui anterior publicat.

Nu pot fi reținute nici susținerile contestatoarei privind presupusa putere de lucru judecat privind procentul de 100% acordat ofertei sale financiare, fiind evidentă eroarea materială cuprinsă în raportul inițial, în condițiile menționării explicite a respingerii ofertei sale ca neconformă. Contestatoarea nu poate profita de mențiunile eronate din cuprinsul documentului, îndreptarea actul fiind permisă și valabilă.

Prin urmare, susținerile contestatoarei privind publicarea ulterioară a raportului procedurii nr. 12431 în data de 14.06.2024 sunt nefondate, aceasta având posibilitatea contestării actului, cale de atac de care aceasta a uzat prin formularea contestației ce formează obiectul prezentului dosar.

Având în vedere contextul mai sus prezentat și pentru considerentele pe care le va prezenta mai jos, intervenienta solicită respingerea contestației ca nefondată.

**A. NECONFORMITATEA PROPUNERII FINANCIARE A
CONTESTATOAREI. LEGALITATEA DECIZIEI DE
RESPINGERE A OFERTEI**

Contestatoarea critică actele autorității contractante privind evaluarea propunerii sale financiare raportat la respingerea ofertei sale ca neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, respectiv motivat de faptul că propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului.

În acest sens, astfel cum arată și Contestatoarea, cu privire la oferta sa, autoritatea contractantă a reținut, în esență, 3 motive care au condus la neconformitatea propunerii financiare, respectiv:

- ✓ *Lipsa formularul F3 pentru organizarea de șantier, respectiv nerespectarea cerinței din cadrul fișei de date de a prezenta în cadrul propunerii financiare Formularele F3 pentru toate categoriile de lucrări;*
- ✓ *sursele de materiale și furnizorii declarați se află la distanțe mai mari decât cele declarate în oferta financiară - distanțele reale fiind subevaluate rezultând necorelarea dintre elementele din oferta financiară și elementele propunerii tehnice;*
- ✓ *ca urmare a verificării propunerii financiare; inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, au fost necesare clarificări privind justificarea și detalierea*

cheltuielilor indirecte, contestatoarea recunoscând în cuprinsul contestației faptul că pentru paza șantierului și pentru protecția mediului a oferat valori zero.

Prin urmare, autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei ca neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. d) din HG 395/2016, având în vedere faptul că propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice fapt ce va conduce la executarea defectuoasă a contractului.

Contestatoarea critică această decizie a autorității contractante, susținând, în esență, că documentația de atribuire nu ar conține cerințele în sensul celor reținute și verificate de autoritatea contractantă considerând că prin actele autorității a fost modificată documentația de atribuire.

Potrivit celor arătate prin contestație, Asocierii al cărei lider este i-au fost solicitate o serie de clarificări referitoare la propunerea financiară prezentată.

Intervenienta precizează că împotriva solicitărilor de clarificări în discuție, ... nu a formulat contestație. Concret, se constată că nu a contestat în termen legal aceste solicitări.

În acest context, cum solicitările de clarificări nu au fost contestate, în termenul prevăzut de lege, Asocierea al cărei lider este avea obligația de a răspunde întocmai solicitărilor autorității contractante.

În susținerea faptului că solicitarea de clarificări necontestată în termen legal are caracter obligatoriu pentru ofertant, intervenienta invocă, cu titlu de jurisprudență, Decizia nr. 1249/C5/1103 din data de 17.06.2022.

Criticile contestatoarei sunt nefondate, actele autorității privind declararea ofertei Asocierii
-, SRL- terț susținător ca fiind neconformă sunt legale și temeinice.

Astfel cum se reține și în cadrul raportul procedurii, comisia de evaluare a analizat în mod temeinic și legal propunerile financiare ale ofertanților inclusiv sub aspectul verificării conformității acestora cu propunerile tehnice. În urma acestei analize a constatat în mod corect neconformitatea ofertei contestatoarei, aceasta nerespectând prevederile documentației de atribuire, oferta financiară nefiind corelată cu propunerea tehnică, nefiind cuprinse toate costurile aferente activităților desfășurate pentru realizarea obiectului contractului.

Intervenienta amintește faptul că, potrivit jurisprudenței constante în domeniu, documentația de atribuire publicată în SEAP, necontestată în termenul legal, și-a consolidat forța obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritate, așa cum rezultă din prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 123 din HG nr. 395/2016. Mai mult, documentația

acceptată implicit de contestatoare prin depunerea ofertei, îi impunea Asocierii să îi urmeze cu strictețe prescripțiile.

În considerarea celor de mai sus, pentru a face dovada admisibilității ofertelor depuse, fiecare dintre participanții la procedura de atribuire avea obligația de a întocmi oferta cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire, în caz contrar oferta fiind considerată neconformă.

Potrivit prevederilor art. 127 din HG nr. 395/2016 *„în raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții:*

h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege;”

Mai mult, în raport de prevederile art. 133 din HG nr. 395/2016:

„(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care ie implică. (...)

(3) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică; respectiv să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului, să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege sau să nu reprezinte o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice”.

Având în vedere cele mai sus prezentate, contrar celor susținute de contestatoare, intervenienta învederează faptul că documentația de atribuire, respectiv prevederile caietului de sarcini conține prevederi explicite, clare și neechivoce privind întocmirea și prezentarea propunerii financiare, prevederi nerespectate de Asocierea

i) REFERITOR LA MOTIVUL 1 DE RESPINGERE - LIPSA FORMULARULUI F3 PRIVIND ORGANIZAREA DE ȘANTIER

Contrar celor susținute de contestatoare, rezultă în mod clar din raportul procedurii faptul că oferta Asocierii al cărei lider este a fost declarată ca neconformă în etapa evaluării propunerilor financiare, motivat de necorelarea propunerii financiare cu elementele propunerii tehnice.

Sușținerile contestatoarei privind declararea propunerii sale tehnice ca fiind conformă nu sunt în măsură să infirme neconformitatea propunerii financiare care nu cuprinde toate elementele de cost aferente activitățile presupuse de executarea contractului, printre care se numără și activitatea de organizare de șantier, nefiind prin urmare corelată cu elementele propunerii tehnice, intervenienta făcând trimitere la cerințele din fișa de date, *secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice.*

Așadar, în cuprinsul propunerii tehnice s-a prevăzut a fi indicată în mod explicit și clar activitatea de organizare de șantier pentru care s-a prevăzut obligația ofertanților de a o adapta la lucrările ce fac obiectul prezentului contract.

Totodată, sunt prevăzute cerințe privind organizarea de șantier atât în cadrul caietului de sarcini astfel cum indică și autoritatea contractantă, cât și în cuprinsul Proiectului tehnic publicat în SEAP (pagina 24) în cadrul căruia se regăsește capitolul dedicat organizării de șantier în care menționate măsurile necesare.

Intervenienta face trimitere și la cerințele din fișa de date, *secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii financiare*.

Prin urmare, contrar celor susținute de contestatoare chiar dacă în cuprinsul formularelor F3 privind listele de cantități puse la dispoziție de proiectant nu ar fi fost cuprinsă organizarea de șantier, ofertanților le revenea obligația prezentării tuturor costurilor aferente activităților pentru execuția lucrărilor astfel cum sunt acestea prezentate în propunerea tehnică, din acestea făcând parte inclusiv organizarea de șantier. Criticile privind lipsa acestor prevederi din cuprinsul listelor de cantități nu pot fi primite, ... nu a contestat documentația de atribuire și nici nu a solicitat autorității clarificări în măsura în care prevederile acesteia nu îi erau clare. Contrar celor afirmate de contestatoare, documentația de atribuire conține cerințe clare atât în sensul includerii organizării de șantier în cadrul propunerii tehnice, cât și în sensul cuprinderii costurilor aferente acestei în propunerea financiară.

De asemenea, potrivit fișei de date, propunerea financiară trebuia să cuprindă toate costurile, inclusiv listele cu cantități de lucrări F3 pentru toate categoriile de lucrări, nefiind menționată în acest caz utilizarea formularelor în forma publicată de proiectant și doar completarea acestora cu valori.

În raport de cele mai sus menționate, ofertanții erau obligați ca la întocmirea propunerilor financiare să elaboreze formularele F3 corespunzător cerințelor din fișa de date și caietul de sarcini anterior prezentate, incluzând organizarea de șantier, costurile cu această activitate pregătitoare făcând parte din propunerea financiară.

Aceste cerințe nu au fost însă respectate de contestatoare, formularul F3 depus în cadrul propunerii financiare de către nu este complet, nu cuprinde informațiile solicitate conform documentației de atribuire, respectiv toate costurile pentru activitățile aferente lucrărilor.

Mai mult decât atât, nici în cadrul contestației operatorul nu indică faptul că aceste costuri s-ar regăsi detaliat în forma solicitată de autoritate în cadrul altor informații din cuprinsul propunerii sale financiare.

Prin urmare, deși în cadrul propunerii tehnice contestatoarea ar fi prevăzut efectuarea activităților ce țin de organizarea de șantier, în

cadrul propunerii sale financiare acest element nu are corespondent în modalitatea de prezentare impusă prin documentație, nefiind prevăzute costurile acestor activități conform cerințelor documentației.

Or, în condițiile lipsei din cadrul propunerii financiare a unor informații concrete ce au fost stabilite în mod obligatoriu prin documentația de atribuire, respectiv prin fișa de date și prin caietul de sarcini, oferta depusă de contestatoare este neconformă, decizia autorității contractante fiind temeinică și legală.

Contrar susținerilor contestatoarei, autoritatea contractantă nu a completat prevederile documentației de atribuire, cerințele acesteia, în sensul aplicat de autoritatea contractantă, fiind clare, precise și fără echivoc.

Totodată, în ceea ce privește susținerile conform căreia autoritatea contractantă ar fi completat prevederile documentației de atribuire intervenienta evidențiază faptul că solicitarea de clarificări adresată contestatoarei nu a fost contestată. Intervenienta invocă și prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În situația în care, contestatoarea aprecia că solicitarea de clarificări excedează prevederilor legale sau documentației de atribuire, avea obligația de a solicita anularea acesteia, în temeiul dispozițiilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în termenul legal.

Așadar, în mod just, autoritatea contractantă, evaluând propunerea financiară depusă de Asocieria, a reținut că aceasta nu este corelată cu propunerea tehnică, și, în consecință, a dispus respingerea ofertei în discuție ca fiind neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016.

ii) Referitor la motivul 2 - necorelarea dintre elementele din oferta financiară și elementele propunerii tehnice - subevaluarea distanțelor pentru transportul materialelor

Nu pot fi primite susținerile contestatoarei potrivit cărora ar fi fost respectată distanța de max. 50 km pentru cotarea prețului la transport ce a fost stabilită estimativ de proiectant în liste de cantități. Contrar celor afirmate de contestatara obligația de respectarea a listelor de cantități vizează cantitățile de materiale și resursele pentru execuția în mod corespunzător a lucrărilor și nu costurile privind transportul la locul executării lucrărilor, cost ce depinde de logistica fiecărui ofertant.

Distanța și costurile privind transportul materialelor la șantier nu poate fi stabilită de proiectant, aceasta fiind specifică fiecărui ofertant raportat la resursele și furnizorii de care dispune.

Nici susținerile contestatoarei privind deplina libertate a ofertanților de a menționa în oferta propriile consumuri și tehnologii de execuție cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic care reglementează execuția lucrărilor, nu pot justifica subevaluarea distanțelor pentru transportul materialelor.

Criticile contestatoarei privind faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări privind aceste distanțe, respectiv asupra a modului

de compunere a prețului de transport, nu pot fi primite, întrucât o astfel de clarificare ar fi presupus depășirea cu mult a limitelor unei clarificări, reprezentând de fapt o modificare a ofertei, fapt nepermis conform dispozițiilor legale.

iii) Referitor la motivul 3 privind costurile indirecte, costurile cu paza și pentru protecția mediului

Intervenienta evidențiază faptul că prin cererea sa contestatoarea recunoaște faptul că a ofertat zero la elementele de cheltuielile reclamate de autoritate, respectiv cu privire la cheltuielile privind paza și pentru protecția mediului.

Mai mult decât atât, arată intervenienta faptul că nici prin contestația formulată aceasta nu poate justifica prețul zero cu privire la paza șantierului /lucrărilor și la protecția mediului.

În acest sens, intervenienta arată faptul că potrivit prevederilor fișei de date „Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate și orice costuri legate de (...) protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor”.

Mai mult, din cadrul documentației de atribuire face parte inclusiv Proiectul tehnic în cuprinsul căruia la art. 11 (pag 31) sunt prevăzute măsuri de Semnalizare luminoasă și pază, fiind prevăzut inclusiv faptul că șantierul va fi înzestrat cu paznici de noapte și de sfârșit de săptămână.

Prin urmare, susținerile contestatoarei sunt nefondate, aceasta neputând justifica necorelarea activităților presupuse de propunerea tehnică cu elementele ofertei financiare ce nu cuprinde totalitatea costurilor acestor activități. Aceasta nu poate justifica lipsa elementelor financiare din propunerea sa, neputând astfel asigura executarea corespunzătoare a contractului.

Totodată, intervenienta solicită să se observe faptul că susținerile contestatoarei sunt contradictorii, în cuprinsul aceluiași document aceasta afirmă că nu sunt datorate costuri pentru paza și protecția mediului, pentru ca ulterior în cadrul presupuselor critici privind oferta subscrisei să afirme contrariul, susținând că lipsa acestor elemente ar conduce la neconformitatea ofertei.

Așadar, chiar contestatoarea recunoaște că aceste elemente de cost trebuiau să se regăsească în cuprinsul propunerii financiare, justificările acesteia privind ofertarea zero fiind neîntemeiate.

În ceea ce privește susținerile conform cărora autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite clarificări suplimentare asupra aspectelor reținute, intervenienta arată faptul că în opoziție cu cele susținute de către contestatoare, informațiile lipsă ori necorelate nu pot fi completate, comisia de evaluare reținând lipsa din cadrul propunerii financiare a contestatoarei a unor informații/elemente solicitate în mod clar, precis și neechivoc prin documentația de atribuire, precum și faptul

că există neconcordanțe între elementele propunerii financiare și elementele propunerii tehnice.

Mai mult decât atât, evidențiază intervenienta faptul că ofertanta contestatoare nu indică documentele din cadrul ofertei sale care ar conține informațiile lipsă în care s-a regăsi informațiile solicitate.

Față de faptul că propunerea financiară a contestatoarei conține necorelări cu elementele propunerii tehnice, intervenienta consideră că o eventuală acceptare a răspunsului unei clarificări, în sensul arătat de contestatoare ar reprezenta o încălcare a dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și a principiului tratamentului egal, determinând apariția unor avantaje evidente și nejustificate în favoarea ofertantului care nu a inclus aceste informații în oferta inițială.

Nu în ultimul rând, intervenienta subliniază faptul că potrivit art. 209 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă, prin solicitarea de clarificări, nu are dreptul de a crea avantaje ofertantului respectiv, ceea ce înseamnă că nu poate primi și considera concludent un răspuns prin care se depun documente care modifică oferta, în acest caz fiind aplicabile prevederile art. 134 alin. (4) și (5) din HG nr. 395/2016 - impunându-se respingerea ofertei.

Nu este datorია autorității contractante de a „salva” o ofertă cu omisiuni prin intermediul solicitărilor de clarificări, iar ofertanții au cunoscut, prealabil elaborării ofertelor, cerința de rigurozitate în întocmirea acestora.

Toate aceste aspecte relevă faptul că evaluarea ofertei Asocierii a fost realizată cu respectarea conținutului obligatoriu al documentației de atribuire și cu respectarea legislației în materia achizițiilor publice.

Având în vedere cele mai sus prezentate, intervenienta consideră netemeinice motivele invocate de contestatoare, impunându-se respingerea acestora.

B. LEGALITATEA DESEMNĂRII CÂȘTIGĂTOARE A OFERTEI

A doua parte a contestației privește oferta depusă de Asocieria - declarată câștigătoare cu privire la care solicită anularea actelor și respingerea acesteia ca inacceptabilă, respectiv neconformă:

- având în vedere aspectele declarate în DUAE și motivele de excludere prevăzute de art. 167 lit. c) și g) din Legea nr. 98/2016 raportate la existența a 2 documente constatatoare negative,

- pentru mențiunile din cuprinsul punctelor B- F din cadrul contestației, mențiuni ce însă nu pot constitui critici ale ofertei intervenientei nefiind motivate în concret raportat la cerințele documentației ce nu ar fi îndeplinite ori prevederile legale încălcate de

i) Cu privire la presupusul motiv de excludere determinat de declarațiile efectuate în DUAE și existența certificatelor constatatoare

Se susține că oferta Asocierii ar fi trebuit respinsă în temeiul dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. c) și g) din Legea nr. 98/2016, întrucât s-ar fi omis a declara în DUAE documentele constatatoare nr. 92/51057/27.06.2022 și nr. 92/51062/27.06.2022, prin care se reține de către autoritatea contractantă întârziere în execuția lucrărilor.

Așadar, se susține, pe de o parte, că ar fi fost obligatorie declararea acestor situații, iar pe de altă parte că trebuia să fim excluși pentru încălcări grave sau repetate ale obligațiilor principale din contracte anterioare, în temeiul dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, precum și că acestea ar prezenta abateri profesionale grave în sensul art. 167 lit. c).

Sușținerile contestatoarei sunt însă nefondate, având în vedere considerentele de mai jos.

În primul rând, intervenienta precizează că autoarea contestației analizează în mod eronat documentele constatatoare ce nu sunt documente finale, ci documente intermediare emise în temeiul art. 166, alin. 5A2 din HG nr. 395/2016 potrivit cărora prin excepție de la termenele prevăzute la art. 166 alin. (1) lit. a) - e), autoritatea contractantă are dreptul de a emite documente constatatoare și pe perioada derulării contractului, la fiecare 90 de zile de la momentul semnării contractului, în cadrul cărora vor fi consemnate cel puțin stadiul contractului și, dacă este cazul, eventualele întârzieri/deficiențe în implementarea contractului, precum și eventualele daune cauzate din culpa contractantului. Intervenienta evidențiază faptul că doar prin intermediul unui document constatator final se poate stabili neexecutarea culpabilă însemnată a contractului, urmată de rezilierea acestuia, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Se impune totodată a se preciza că nedeclararea în DUAE a „unui document constatator” - document informativ - nu conduce la excluderea ofertantului din procedură, așa cum susține eronat contestatoarea.

Documentele constatatoare sunt înscrisuri publice, postate în SEAP, accesibile oricărei autorități contractante conform art. 197 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractanta neputând să-i impute că nu i-a adus la cunoștință existența acestora. Astfel cum s-a reținut în practică, Decizia CNSC nr. 330/C10/3587/08.02.2024 în ceea ce privește atitudinea autorității contractante, s-a reținut că „*aceasta dispune de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, în cazul incidenței dispozițiilor legale mai sus citate, autoritatea fiind singura responsabilă pentru modul de atribuire a contractului, în aplicarea principiului asumării răspunderii consacrat de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Dispozițiile enunțate stabilesc dreptul de apreciere al autorității contractante în ceea ce privește măsura excluderii și atât timp*

cât acest drept de apreciere se exercită în limitele impuse de lege și cu respectarea principiilor care au stat la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, nu poate fi apreciat ca abuziv, aceasta având posibilitatea de a exclude sau dimpotrivă de a păstra operatorul în procedură".

Pe de altă parte, pentru situațiile precizate în documentele constatatoare la care face referire contestatoarea, nu era necesară declararea acestora în DUAЕ,

Așadar, obligația de a declara o situație privind neexecutarea contractului privește doar neexecutările grave sau repetate, iar intervenienta nu avea obligația declarării celor 2 certificate intermediare în DUAЕ cu atât mai mult cu cât situația reținută în cadrul acestora nu corespunde situației reale, situațiile fiind remediate.

Pentru aplicarea motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, este necesar să fie îndeplinite următoarele condiții cumulative:

- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale;
- încălcarea obligațiilor principale să fi intervenit în derularea unuia dintre următoarele tipuri de contracte încheiate anterior: contract de achiziții publice, contract sectorial, contract de concesiune;
- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale să fi condus la una din următoarele consecințe (sanțiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese, alte sancțiuni comparabile.

Condițiile cumulative arătate sunt completate de precizările aduse de art. 171 din Legea nr. 98/2016, prin alin. (1)-(3) în sensul furnizării dovezilor pentru demonstrarea credibilității și care, în cazul în care sunt apreciate ca suficiente, înlătură măsura. Cerințele din normele legale fac referire la o încălcare gravă sau repetată a obligațiilor principale și această încălcare să fi condus la una din următoarele consecințe (sanțiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese, alte sancțiuni comparabile.

În cauză, prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) nu își găsesc aplicarea, dat fiind faptul că, intervenienta nu se află într-o situație de excludere reglementată de art. 167, întrucât aceasta nu a fost obligată la plata de daune interese, iar contractul încheiat nu a fost reziliat.

Totodată, astfel cum rezultă și din Notificarea ANAP din iunie 2021 prin semnarea unui contract ce conține clauze de aplicare a unor penalități pentru încălcarea anumitor obligații, operatorul economic își asumă plata acelor penalități fără a mai fi nevoie să se dovedească existența vreunui prejudiciu, fapt pentru care aplicarea de penalități nu poate fi considerată o sancțiune similară cu plata de daune interese, întrucât în acest din urmă caz este nevoie de efectuarea unor demersuri suplimentare în vederea demonstrării existenței unui eventual prejudiciu și recuperării acestuia.

Intervenienta evidențiază însă faptul că nu a fost obligată la plata de daune interese, iar contractele nu au fost reziliate, ci contrar celor afirmate de contestatoare au fost emise certificate care atestă îndeplinirea obligațiilor după cum va prezenta detaliat mai jos.

Intervenienta solicită să se aibă în vedere că nu există inadvertențe între declarațiile din DUAE și situația de fapt și de drept, deoarece documentele constatatoare indicate de către contestatoare nu consemnează încălcarea gravă sau repetată a a obligațiilor contractuale în cadrul contractelor de achiziție publică vizate de documente constatatoare, în sensul art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, Documentul constatator Intermediar nr. 92/51057/27.06.2022 emis de pentru Asocierea — în cadrul contractului de proiectare și execuție de lucrări nr. 92/30482/22.05.2020 având ca obiect „Proiectare și execuție DN 28B, Târgu Frumos — Botoșani” consemnează că au existat *„întârzieri/deficiențe în derularea Contractului constatate în prezent/în perioada de referință de 90 zile”*, deficiențe reprezentate de „Progres nesatisfăcător al Stadiului fizic în procent de 27% fata de 50,45% raportat la Graficul de execuție inițial, pentru Perioada de Execuție de 24 luni, din care au trecut 13 luni de la obținerea Autorizației de Construire fiind identificată ca deficiență *„slabă mobilizare a Antreprenorului”*”.

Întârzierea în execuție nu se încadrează în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, nefiind îndeplinite condițiile cumulative. Încălcarea obligației contractuale nu constituie o încălcare gravă sau repetată și nu a condus la încetarea anticipată a contractului ori la obligarea la plata daunelor interese.

Mai subliniază totodată faptul că situația consemnată în documentul constatator nu reflectă realitatea, deoarece, între altele, autoritatea contractantă a calculat progresul fizic prin raportare la o durată de execuție ce nu ține cont de extensiile de timp acordate Asocierii, în acest sens, intervenienta menționează că, prin adresa nr. DN28B/07/1.10.2020, supervizorul a acordat antreprenorului o prelungire de 28 de zile cu decalarea corespunzătoare a datei de îndeplinire a celorlalte puncte de referință. Această prelungire a duratei de execuție nu a fost contestată de către beneficiar. Raportarea progresului fizic nu a avut în vedere durata de execuție prelungită.

Ulterior emiterii documentului constatator, prin adresa nr. 13/4329 /21.07.2022, supervizorul a acordat antreprenorului prelungirea duratei de execuție cu 54 de zile pentru întârzieri cauzate de condiții meteo adverse ce face obiectul revendicării antreprenorului nr. 7 admisă în principiu de către supervizor.

De altfel, Asocierea a luat măsuri pentru recuperarea întârzierilor, fiind depus un program de execuție spre aprobare către supervizor, ce

consemnează un stadiu fizic de 48,2% în luna august 2022, luna publicării documentului constatator.

Mai mult pentru contractul nr. 92/30482/22.05.2020 având ca obiect „Proiectare și execuție DN 28B, Târgu Frumos — Botoșani” a fost emise alte Documente constatatoare, respectiv Documentul constatator Intermediar nr. 2/26.09.2022 (92/81976/04/10.2022), Documentul constatator Intermediar nr. 3/26.01.2023 (92/7285/26.01.2023), Documentul constatator Intermediar nr. 4/18.04.2023 (92/36443/18.04.2023), Documentul constatator Intermediar nr. 5/24.07.2023 (92/71282/24.07.2023) și Documentul constatator Intermediar nr. 6/29.11.2023 (92/113028/13.11.2023) din care rezultă că nu sunt întârzieri în execuția contractului.

În ceea ce privește Documentul constatator Intermediar nr. 92/51062/27.06.2022 emis de pentru Asocierea - în cadrul contractului de proiectare și execuție de lucrări nr. 92/33163/23.04.2022 având ca obiect „Construcția Variantei de Ocolire Tecuci — Rest de Executat” se consemnează că au existat *„întârzieri/deficiențe în derularea Contractului constatate în prezent/în perioada de referință de 90 zile”* și că, în condițiile în care Durata contractuală este de 12 luni, cu o dată de finalizare la 20.05.2022, la data emiterii documentului constatator lucrările nu au fost finalizate, Asocierea propunând ca o nouă dată de finalizare 19.08.2022.

Intervenienta subliniază faptul că, întârzierea în execuție nu se încadrează în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, nefiind îndeplinite condițiile cumulative. Încălcarea obligației contractuale consemnată de către autoritatea contractantă nu constituie o încălcare gravă sau repetată și nu a condus la încetarea anticipată a contractului ori la obligarea la plata daunelor interese și cu privire la acest document situația consemnată în documentul constatator nu reflectă realitatea, deoarece, între altele, autoritatea contractantă a calculat progresul fizic prin raportare la o durată de execuție ce nu ține cont de extensiile de timp acordate Asocierii.

În acest sens, intervenienta menționează că, la momentul emiterii documentului constatator, beneficiarul nu a avut în vedere Ordinul de modificare nr. 1 din luna aprilie 2022 prin care au fost aprobate lucrări suplimentare în cuantum de 3.124.933,74 lei (fără TVA) din rezervele de implementare și pentru care timpul necesar pentru realizare a fost cuantificat la 92 zile, noua dată de terminare a lucrărilor fiind 20.08.2022.

De asemenea, în data de 19.09.2022 a fost emis și Ordinul de modificare nr. rez comasat 03 prin care supervisorul aprobă o decalare a datei de finalizare până la 14.11.2022.

De asemenea, pentru contractul nr. 92/33163/23.04.2022 având ca obiect „Construcția Variantei de Ocolire Tecuci — Rest de Executat” a fost emis Documentul constatator Intermediar nr. 2/26.09.2022

(92/81976/04/10.2022) din care rezulta ca nu au existat întârzieri în execuția contractului și PVRTL NR. 6869/27.12.2022.

Prin urmare susținerile contestatoarei sunt nefondate, în opinia intervenientei, acestea neputând conduce la respingerea ofertei Asocierii -

ii) în ceea ce privește criticile invocate de contestatoare la punctele B-F, intervenienta solicită respingerea acestora ca nemotivate.

Sub acest aspect, la soluționarea contestației intervenienta solicită să se aibă în vedere prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră printre elementele contestației se numără și acelea referitoare la motivarea în fapt și în drept a contestației și la mijloacele de probă pe care se sprijină contestația. Or, asemenea elemente lipsesc cu desăvârșire din cuprinsul contestației privind punctele B-F, simpla mențiune și indicare a unor elemente de preț nu este suficientă pentru a corespunde unei motivări concrete.

În aceste condiții, în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, contestația trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului judecății administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. În caz contrar, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Cu alte cuvinte, contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în integritate a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe baza de supoziții.

Este indubitabil că, o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate, motivele pe care se bazează calea de atac, iar nu să fie o formă fără fond, o contestație motivată pe parcursul procesului în urma accesului la dosarul achiziției publice, în același sens reținând și Consiliul prin Decizia CNSC 1056/C2/1107 din 23.04.2018.

La aceeași concluzie a ajuns și Curtea de Apel Cluj - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a reținut prin Decizia Civilă nr. 513/11 aprilie 2016 (....., Jurisprudența comentată în materia achizițiilor publice, Volumul VI, Editura Hamangiu 2017, pag. 333) și în același sens s-a pronunțat și Curtea de Apel București prin decizia civilă nr. 155 din 16 mai 2023

Aceeași este situația și în cauza dedusă judecății, în care face simple afirmații generale legate de presupusa nelegalitate a actului atacat, dar fără a arăta cum a ajuns la această concluzie, respectiv fără a justifica argumentele pentru care înscrisurile prezentate de subscrisa în cadrul ofertei nu fac dovada îndeplinirii cerințelor și prevederilor legale, sens în care se impune respingerea contestației ca nefondată.

Intervenienta arată totodată faptul că în cadrul ofertei depuse de Asocieria - au fost luate

În considerare toate elementele necesare executării contractului atât din punct de vedere tehnic, cât și financiar, fiind cuprinse și corelate toate costurile, inclusiv cele privind elementele organizării de șantier, costurile cu transportul, precum și cele aferente garanției lucrărilor, fiind respectate și corelate întrutotul cerințele documentației de atribuire raportate la obiectul procedurii.

Asocierea - a prezentat în cadrul ofertei documente prin care a făcut dovada îndeplinirii depline a cerințelor minime ale documentației de atribuire, respectând întocmai prevederile legale incidente.

Pe de altă parte, contrar celor susținute prin contestație, intervenienta solicită Consiliului a constata temeinicia și legalitatea evaluării ofertei Asocierii - autoritatea contractantă respectând prevederile legale în domeniul achizițiilor publice, cât și documentația de atribuire, precum și art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

III. În ceea ce privește cererea subsidiară a contestatoarei privind anularea procedurii în temeiul art. 212 alin. (1) lit. b) și c) din Legea nr. 98/2016 intervenienta solicită respingerea acesteia ca nefondată, prevederile invocate nefiind incidente în cauză.

Subliniază intervenienta cu titlu prealabil faptul că anularea unei proceduri de atribuire reprezintă o excepție de la regula instituită de art. 211 din Legea nr. 98/2016, regulă conform căreia autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărei ofertă a fost stabilită câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva oferta.

În acest sens, intervenienta amintește faptul că împotriva prevederilor documentației de atribuire nu a fost solicitată clarificarea, modificarea sau eliminarea unor cerințe, prin urmare, acestea și-a întărit forța obligatorie.

Operatorii economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire au avut acces la documentația de atribuire publicată în SEAP iar în măsura în care ar fi considerat că prin menționarea cerinței în fișa de date privind prezentarea costurilor aferente organizării de șantier sub forma formularelor F3 se încalcă prevederi legale în domeniul achizițiilor ar fi fost îndreptățiți să formuleze astfel de solicitări, însă un astfel de demers nu a fost făcut.

Lipsa unor solicitări din partea operatorilor economici cât și depunerea a două oferte conduce la concluzia că operatorii economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire nu au considerat impunerea cerinței ca având caracterul unei încălcări a legislației sau că nu ar da posibilitatea unei evaluări transparente.

Condiția esențială prevăzută de art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 pentru anularea procedurii de atribuire este ca existența acestei erori din cuprinsul documentației de atribuire să facă imposibilă

respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prevăzute de art. 2 alin. (2) din lege, însă, în cauză aspectul invocat de contestatoare nu este de natură a determina încălcarea principiilor.

O decizie de anulare a procedurii de atribuire după publicarea în SEAP a anunțului de participare, și cu atât mai mult după data de depunere a ofertelor și desemnarea ofertantului câștigător trebuie susținută de o justificare concretă, reală și obiectivă, iar aspectele invocate să facă imposibilă adoptarea de măsuri corective sau să facă imposibilă încheierea contractului, situații în care nu se află prezenta procedură de atribuire.

Având în vedere că ofertanții au acceptat cerințele documentației de atribuire, așa cum au fost acestea publicate în SEAP, ofertele pot fi comparate, fiind posibilă și desemnarea ofertei câștigătoare conform criteriului de atribuire stabilit.

În concluzie, raportat la toate aspectele învederate anterior, intervenienta solicită admiterea în principiu și pe fond a cererii de intervenție, respingerea contestației ca nefondată și menținerea rezultatului procedurii conform actelor emise de autoritatea contractantă.

În temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, intervenienta solicită accesul la dosarul achiziției publice, în vederea studierii și efectuării de copii xerox.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, precum și ale HG nr. 395/2016 la care s-a făcut referire.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 1298/25.07.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 47341/25.07.2024, intervenienta a transmis „Concluzii scrise” raportat la susținerile și excepțiile invocate de în cadrul concluziilor scrise formulate de aceasta, solicitând admiterea în principiu și pe fond a cererii noastre de intervenție, respingerea contestației și menținerea actelor emise de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 155/26.07.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 47623/26.07.2024, contestatoarea a transmis faptul că:

1. renunță la contestarea aspectului privind nedepunerea în termen, de către, a răspunsului la solicitarea de clarificări din 15.05.2024.

2. Cu referire la pretinsa lipsa de obiect a contestației prime, ca urmare a îndreptării pretinsei erori materiale din raportul 12431/29.05.2024, aceasta nu poate fi primită.

Este adevărat că art. 9 din Legea nr. 98/2016 dispune „(1) După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației.”,

Însă nicăieri legiuitorul nu a prevăzut dreptul autorității de a dispune în defavoarea contestatorului, pentru că s-ar opune principiului potrivit căruia nimănui nu i se poate înrăutăți situația în propria cale de atac.

De remarcat trei aspecte:

- Că ofertantul declarat câștigător a înțeles să rămână străin față de conținutul raportului, deci față de acesta raportul a intrat în circuitul civil, iar art.1 alin. (6) din Legea nr. 554/2004 prevede expres că un act juridic intrat în circuitul civil nu mai poate fi anulat.

Raportul procedurii din 29.05.2024 nu coincide cu conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii. Cum raportul nu mai poate fi modificat ca urmare a necontestării sale, ofertantul declarat câștigător trebuie să fie considerat străin de procedură.

- Că intervenția autorității s-a realizat după expirarea termenului de 3 zile, autoritatea fiind decăzută din termenul stipulat de art. 9.

- Autoritatea nu a comunicat noul rezultat al procedurii după modificarea Raportului în data de 14.06.2024. Așadar, contrar aserțiunii intervenientei, rămân supuse controlului de legalitate cel puțin adresele de comunicare ale rezultatului procedurii, acte administrative producătoare de efecte juridice. Practic, intervenienta solicită Consiliului a verifica legalitatea unei comunicări a rezultatului procedurii din 29.05.2024, în temeiul unui act viitor, din 14.06.2024, aspect ce nu poate fi primit, întrucât actele juridice nu retroactivează.

3. își menține toate criticile privind modul de evaluare al ofertei sale vs. oferta intervenientei.

4. Punctual, în ceea ce privește cheltuiala cu paza de șantier, nu există nicio dihotomie. Pe de o parte am discutat despre modul în care subscrisa a abordat această cheltuială. Pe de altă parte, tocmai pentru că intervenienta și-a prețuit această cheltuială cu o valoare infimă, contestatoarea susține că a contestat oferta sa și a considerat-o că încalcă prevederile Codului muncii.

5. Costul cu iluminarea nu face obiectul reclamației autorității.

6. Reclamația privind paza șantierului vizează cheltuiala indirectă.

7. Însă, iluminatul și paza de șantier indicate de intervenient la fila 31 fac parte din Capitolul Organizarea de șantier, pentru care autoritatea nu a emis formularul F3 pentru organizarea de șantier, deci nu a dat cantități (ore de lucru) obligatorii.

Din moment ce nu este articol de deviz (având în vedere prestarea unei munci 8 h/noapte x 5 zile x sâmbătă și duminică), am apreciat, în considerarea normei, că autoritatea nu a mai solicitat serviciul. Subscrisa are personal specializat pentru pază pe care îl va aloca lucrării, fără costuri, iar cuantificarea economică a unei atari abateri (dacă ar putea fi socotită abatere în conspectul celor de mai sus) nu depășește 1% - art. 134 alin. (9) pct. 1 din HG nr.395/2016.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că - terț susținător, a transmis recipisa de

consemnare nr. 210295278/1, eliberată de CEC BANK - Sucursala Piatra Neamț, la data de 10.06.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 48.140,08 lei, aferentă lotului 2, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. **1941/2024**.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că - terț susținător, a transmis recipisa de consemnare nr. 210333564/1, eliberată de CEC BANK – Sucursala Piatra Neamț, la data de 25.06.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 48.140,08 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. **2126/2024**.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Reabilitare străzi de interes local - str. Fabricii și str. Triajului (LOT 2), oraș Dărmănești, județul Bacău”, inițiată prin publicarea anunțului de participare simplificat nr. /15.03.2024, data limită de depunere a ofertelor 04.04.2024 15:00.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului este de 2.407.004,23 lei fără TVA.

În cadrul contestației ce formează obiectul dosarului nr. 1941/2024, contestatorul este nemulțumit de modalitatea în care comisia de evaluare a verificat propunerea sa.

Procedând la verificarea aspectelor contestate Consiliul reține următoarele:

Referitor la criticile contestatorului cu privire la faptul că „nu a prezentat formularul F3 – detalieri pentru organizarea de șantier”, Consiliul reține următoarele:

- În cadrul documentului intitulat Fișa de date postat pe SEAP, autoritatea contractantă a stabilit:

„cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

Propunerea tehnică se va prezenta la rubrica special prevăzută în S.E.A.P. în acest sens, respectiv „Documente de calificare și propunere tehnică” și va include:

a). Formularul de Propunere Tehnică (conform formularului pus la dispoziție de Autoritatea contractantă) incluzând toate informațiile solicitate;

b). Documentele tehnice care nu conțin informații legate de prețuri.

Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul prezentei secțiuni, respectiv cu cele prevăzute în cadrul Caietului de sarcini și a documentelor anexate la acesta, care fac parte integrantă din documentația de atribuire.

În acest scop, pornind de la propria expertiză a ofertantului în domeniul contractului ce urmează să fie atribuit și prin raportare la necesitățile, obiectivele și constrângerile autorității/ contractante, astfel cum au fost acestea descrise în cadrul Caietului de sarcini și Proiectului tehnic, propunerea tehnică va cuprinde informații relevante privind abordarea propusă de ofertant pentru execuția contractului.

În vederea evaluării corecte a propunerii tehnice, întocmite în baza documentației tehnico economice puse la dispoziție de către autoritatea contractanta – UAT Orașul Dărmănești, propunerea tehnică trebuie să cuprindă minim referințe la secțiunile din structura Caietului de sarcini, după cum urmează:

1) Prezentarea modului de realizare a lucrărilor prin care ofertantul va demonstra că va executa toate lucrările prevăzute în documentația de atribuire cu respectarea tuturor prevederilor caietului de sarcini și proiectului tehnic.

2) **Graficul general de realizare a investiției din care să rezulte încadrarea în durata contractului de achiziție publică prin Planificarea fizică a activităților pe săptămâni, cu indicarea tuturor fazelor/etapelor de realizare a acestora, în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor (cu duratele de timp necesare pe activități și poziționarea în timp a acestora,** precum și cu evidențierea punctelor de control/jaloanelor relevante pentru urmărirea realizărilor, respectiv intervalele de raportare aplicabile), împreună cu alocarea resurselor umane pe parcursul execuției (în funcție de responsabilitățile/atribuțiile deținute pentru realizarea fiecărei activități în parte), informații care vor trebui să probeze transpunerea prevederilor caietului de sarcini într-un plan de implementare fezabil. Această secțiune va conține, după caz, și planul de lucru cu asociații/subcontractanții în raport cu eventualele activități care urmează să fie derulate de către fiecare asociat/subcontractant în parte (cu evidențierea cel puțin a denumirii respectivelor entități);

3) **Organizarea de șantier propusă adaptată la lucrare. Descrierea organizării de șantier se va prezenta sub forma unui memoriu tehnic, care va include (acolo unde este aplicabil), dar fără a se limita la: birouri, atelierul, laboratorul, spații pentru muncitori, grupuri sociale, grupuri sanitare etc. cu respectarea legislației naționale în vigoare; accesoriile și personalul necesar pentru mobilizarea șantierului; spații de depozitare material și echipamente; rampe de spălare auto; rețele de utilități în incinta O.S. și bransamente la rețelele existente; asigurarea securității șantierului (respectiv: rețele de iluminat, împrejmuiri și porți, pichete de incendiu, scenariul de lucru propus pentru asigurarea pazei perimetrului/amprizei șantierului, întocmit conform Legii nr. 333/2003, precum și modalitatea concretă de implementare a măsurilor propuse în acest scop pe toată perioada de derulare a contractului).**

4) Personalul propus și managementul contractului pentru execuția lucrărilor cu prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii și descrierea momentului în care aceștia vor interveni în implementarea viitorului contract, indicarea responsabilităților în execuția contractului precum și modul în care ofertantul și-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie angajamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective).

5) Prezentarea modalității de asigurare a accesului (dotare/închiriere/comodat/leasing/contract, prestări servicii) la echipamente/utilaje și mijloace de transport în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 (*republicată*) privind calitatea în construcții și a altor legi incidente, inclusiv o listă cu utilajele, care va conține tipul utilajelor și o listă cu mijloacele de transport în care se va prezenta tipul mijlocului de transport.

6) Prezentarea planului calității pentru lucrarea în cauză (prezentarea generală a lucrărilor, descrierea sistemului calității inclusive procedurile aferente acestui sistem PS - aplicat la lucrările/tehnologia prevăzute în programul de realizare a lucrărilor și de asemenea, planul de control al calității, verificării și încercării pe faze determinante

de execuție, incluzând metodologia detaliată pentru execuția testelor și verificărilor de calitate pentru materialele folosite și pentru lucrările executate). În conformitate cu cerințele tehnice obligatoriu aplicabile obiectivului/obiectivelor prezentei achiziții și se vor avea în vedere toate prevederile legale menționate în caietele de sarcini. De asemenea ofertantul va prezenta Plan de management al Mediului ca aplicare a Sistemului de Management al Mediului al ofertantului în raport cu executarea lucrărilor pentru prezenta investiție. (...)

Cu excepția eventualelor constrângeri de natură tehnică și/sau legală, în cazul în care vor exista limitări, condiționări sau restricții impuse de ofertant în raport cu cerințele caietului de sarcini, oferta va fi declarată ca fiind neconformă. Specificațiile tehnice aferente caietului de sarcini reprezintă cerințe minimale referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, scop în care soluțiile oferite în cadrul propunerii tehnice pot face referire la atingerea unor niveluri superioare.

În cazul în care pe parcursul îndeplinirii contractului se constată faptul că nu sunt respectate elemente ale propunerii tehnice (sunt inferioare sau nu corespund cerințelor prevăzute în caietul de sarcini), autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a denunța unilateral contractul ori de a solicita sistarea executării lucrărilor până la remedierea situației constatate.

Nu se admite copierea în tot sau în parte a caietului de sarcini în cadrul propunerii tehnice, ofertanții având obligația de a proba conformitatea ofertei cu cerințele acestuia prin prezentarea propriei abordări/metodologii asupra modului de îndeplinire a contractului și de rezolvare a eventualelor dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, prin raportare la conținutul propunerii tehnice mai sus menționat.

Autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a analiza și verifica conformitatea valorilor/propunerilor/activităților oferite/propuse de operatorii economici din punctul de vedere al îndeplinirii cerințelor solicitate prin caietul de sarcini, cu scopul protejării acestuia împotriva ofertelor ce conțin valori/propuneri/activități care intră în contradicție cu specificațiile tehnice stabilite și/sau care nu pot fi fundamentate. Ofertele care nu pot fi fundamentate din punct de vedere tehnic, logistic și a resurselor prevăzute în ofertă, de natură să nu asigure satisfacerea cerințelor din caietul de sarcini, vor fi respinse ca neconforme.

Nota: Acolo unde apar specificații tehnice (caiet de sarcini, document Proiect tehnic, etc.) care indica o anumită origine, sursa, producție, un procedeu special, o marca de fabrica sau de comerț, un brevet de invenție, o licența de fabricație se va citi "sau echivalent". Întocmirea propunerii tehnice cu nerespectarea cerințelor anterior menționate va conduce la declararea ofertei drept neconformă în condițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) HG nr. 395/2016.

Observație: În cazul unei asocieri de ofertanți, se va prezenta o singură propunere tehnică asumată de ofertant (operator economic sau asociere de operatori economici) în care va fi evidențiată modalitatea prin care fiecare asociat își va îndeplini partea din contract.

Notă: Ofertele care nu satisfac în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, vor fi declarate neconforme.

IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare

Ofertantul va cripta în SEAP valoarea totală a Propunerii Financiare, în conformitate cu prevederile art. 60, alin. (2) din HG 395/2016.

Documentele de fundamentare a valorii Propunerii Financiare vor fi semnate cu semnătură electronic extinsă, bazată pe un certificate calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și vor fi depuse prin mijloace electronice, fiind încărcate într-o secțiune dedicată a portalului SEAP, iar conținutul acestora va fi vizibil comisiei de evaluare după decriptarea propunerii financiare.

Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile cu privire la preț, precum și la alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul contractului de achiziție publică.

Propunerea financiară va conține, pe lângă formularul de ofertă și un centralizator cu lucrările executate de asociați și subcontractanți, dacă este cazul.

Oferta financiară, va cuprinde toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor.

Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate și orice costuri legate de:

- execuția tuturor lucrărilor prevăzute în listele de cantități din cadrul documentației de atribuire, întocmirea instrucțiunilor de întreținere și exploatare,

- protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor,

- procurarea, transportul, depozitarea și punerea în operă a materialelor și echipamentelor necesare funcționării obiectului contractului, conform cerințelor impuse prin caietul de sarcini.

La elaborarea propunerii financiare, ofertantul va lua în calcul eventualele deduceri, dacă sunt sub efectul unei legi, toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și marja de profit.

Propunerea financiară va conține documentele de fundamentare a valorii Propunerii Financiare după cum urmează:

a) Formularul Propunerea Financiară, în conformitate cu modelul prezentat în Secțiunea „Formulare” a Documentației de Atribuire;

b) Anexa la ofertă – Graficul de prețuri și Graficul de plăți, semnată și stampilată de reprezentatul legal al ofertantului unic. În cazul unei Asocieri, Anexa va fi semnată în cadrul aceluiași exemplar de reprezentatul legal al fiecărui ofertant asociat (în conformitate cu modelul pus la dispoziție);

c) Documentele de fundamentare a prețului, dacă este cazul.

Nota 1: Valoarea propunerii financiare înscrisă în Formularul de oferta trebuie să fie identică cu valoarea totală din Centralizatorul de prețuri și cu valoarea totală din Graficul de plăți.

Nota 2: Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, precum și să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Legea 98/2016.

c. centralizatorul cu lucrările executate de asociați, subcontractanți;

d. centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv (formularul F1);

e. centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte (formularul F2);

f. listele cu cantitățile de lucrări, pe categorii de lucrări (formularul F3);

g. listele cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări (formularul F4);

h. fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice inclusiv dotări (formularul F5);

i. Grafic valoric de realizare a investiției

Formularele F1-F5, completate cu prețuri unitare și valori, devin formulare pentru devizul ofertei și vor fi utilizate pentru întocmirea situațiilor de lucrări executate, în vederea decontării.

Propunerea financiară are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant. Cu excepția erorilor aritmetice, astfel cum sunt acestea definite la art. 134 alin. (10) din Anexa la H.G. nr. 395/2016/ art. 140 alin. (9) din Anexa la H.G. nr. 394/2016, nu vor fi permise alte omisiuni, necorelări sau ajustări ale propunerii financiare. Prin erori aritmetice în sensul acestor dispoziții

se înțeleg inclusiv următoarele situații: a) în cazul unei discrepante între prețul unitar și prețul total, va fi luat în considerare prețul unitar, iar prețul total va fi corectat în mod corespunzător; b) dacă există o discrepanță între litere și cifre, trebuie va fi luată în considerare valoarea exprimată în litere, iar valoarea exprimată în cifre va fi corectată corespunzător.

Lipsa formularului de oferta reprezintă lipsa ofertei, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract.

Ofertantul va prezenta indicarea motivată, a informațiilor din propunerea financiară care sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile (dacă este cazul). (...)”

Aceleași prevederi sunt stabilite de către autoritatea contractantă și în cadrul caietului de sarcini la pag. 22-25.

În speță, sunt incidente următoarele prevederi legale:

- anexa nr. 10 la HG nr. 907/2016

„V. Liste cu cantități de lucrări

Acest capitol va cuprinde toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor și conține:

a) centralizatorul cheltuielilor, pe obiectiv (formularul F1);

b) centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte (formularul F2);

c) listele cu cantitățile de lucrări, pe categorii de lucrări (formularul F3);

d) listele cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări (formularul F4);

e) fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice, inclusiv dotări (formularul F5);

f) listele cu cantități de lucrări pentru construcții provizorii OS (organizare de șantier) (Se poate utiliza formularul F3.).

NOTĂ:

Formularele F1-F5, completate cu prețuri unitare și valori, devin formulare pentru devizul ofertei și vor fi utilizate pentru întocmirea situațiilor de lucrări executate, în vederea decontării”.

În speță, autoritatea contractantă a postat în SEAP:

- sub identificatorul „[...../00008] LISTE FARA PRET.zip.p7s” doar:

- listele cu cantitățile de lucrări, pe categorii de lucrări (formularul F3)

- Formular C6 - Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale

- Formular C7 - Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru

- Formular C8 - Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții

- Formular C9 Lista cuprinzând consumurile privind transporturile

fără a posta:

- centralizatorul cheltuielilor, pe obiectiv (formularul F1);

- centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte (formularul F2);

- listele cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări (formularul F4);

- fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice, inclusiv dotări (formularul F5);

- listele cu cantități de lucrări pentru construcții provizorii OS (organizare de șantier) (Se poate utiliza formularul F3.) cu mențiunea expresă că formularele F1-F5 trebuie completate cu prețuri unitare și **valori** care ulterior vor deveni formulare pentru devizul ofertei și vor fi utilizate pentru întocmirea situațiilor de lucrări executate, în vederea decontării.

- sub identificatorul „[...../00007]
formulare..docx.p7s”

- FORMULARUL F3 – LISTA cu cantități de lucrări, pe categorii de lucrări
- Formular C6 – LISTA PRIVIND CONSUMURILE DE RESURSE MATERIALE
LISTA privind consumurile de resurse materiale Categoria de lucrări

- Formular C7 – LISTĂ PRIVIND CONSUMURILE CU MÂNA DE LUCRU
LISTĂ privind consumurile cu mâna de lucru

- Formular C8 – LISTA PRIVIND CONSUMURILE DE ORE DE FUNCȚIONARE A UTILAJELOR DE CONSTRUCTII – LISTA privind consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții

- Formular C9 - LISTA PRIVIND CONSUMURILE CU TRANSPORTURILE
LISTA privind consumurile cu transporturile.

Din economia textelor antecitate din cadrul fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini rezultă că ofertanții aveau obligația ca în cadrul propunerii financiare trebuiau să se regăsească toate listele de cantități astfel cum sunt ele definite de legiuitor în cadrul HG nr. 907/2016 completate cu prețuri și cu valori și nu doar listele cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări, care au fost puse la dispoziție de către autoritatea contractantă, acestea fiind doar o parte din listele de cantități care stau la baza elaborării proiectului tehnic de execuție.

Procedând la verificarea propunerii financiare depusă de către contestator, Consiliul reține următoarele:

- centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv – formularul F1 – pag. 7
- centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări pentru obiectul 01 Drum – formularul F2 – pag. 8
- centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări pentru obiectul 02 lucrări conexe – formularul F2 – pag. 9
- centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări pentru obiectul 03 scurgerea apelor – formularul F2 – pag. 10
- lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări – formularul F3 – pag. 11-29
- grafic valoric de realizare a investiției – formularul F6 – pag. 30-31
- lista cuprinzând consumurile de resurse materiale – formularul C6 – pag. 32 – 34
- lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru – formularul C7 – pag. 35 – 36
- lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții - formularul C8 – pag. 37
- lista cuprinzând consumurile privind transporturile – formularul C9 – pag. 38 – 39, astfel rezultă că listele cu cantități de lucrări pentru

construcții provizorii OS (organizare de șantier) nu a fost depusă în cadrul propunerii financiare deși în cadrul centralizatorului cheltuielilor pe obiectiv – formularul F1 se regăsește această categorie de lucrare provizorie având valoare de 22.401,56 lei reprezentând 1% din valoarea investiției de bază.

Astfel, contestatorul în cadrul propunerii tehnice avea obligația de a include organizarea de șantier care să fie adaptată la lucrare, obligație îndeplinită, aceasta regăsindu-se în cadrul propunerii tehnice la pag. 24-34 însă trebuia să se regăsească și în cadrul propunerii financiare, având în vedere că aceasta trebuia să conțină toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale iar formularele F1-F5, trebuiau completate cu prețuri unitare și valori deoarece acestea deveneau formulare pentru devizul ofertei și ar fi fost utilizate pentru întocmirea situațiilor de lucrări executate, în vederea decontării.

Mai mult, propunerea financiară trebuia să conțină listele cu cantitățile de lucrări, pe categorii de lucrări, deci implicit și pe categoriile de lucrări provizorii (organizare de șantier), categorie de lucrări lăsată de autoritatea contractantă la latitudinea fiecărui ofertant, pentru a fi adaptată lucrării.

În speță, prin neprezentarea listei cu cantități de lucrări pentru construcții provizorii OS (organizare de șantier) cu propriile prețuri și valori, autoritatea contractantă a fost în imposibilitatea verificării realității prețului ofertat de către contestator cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă a dat dovadă de clemență și a solicitat contestatorului prin adresa nr. 11172/13.05.2024 clarificări: *„indicați unde ați inclus F3 pentru organizare de șantier”*.

La această solicitare de clarificări, contestatorul a răspuns prin adresa nr. 11288/14.05.2024 în sensul că *„nicăieri în documentația de atribuire nu a fost solicitată prezentarea formularului F3 pentru organizare de șantier, iar listele de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă nu se regăsește lista pentru organizarea de șantier. Cu toate acestea am prevăzut costurile cu organizarea de șantier în cuantum de 22.401,56 lei (...). Precizăm că propunerea financiară a fost întocmită cu respectarea întocmai a listelor de cantități din documentația de atribuire și au fost cuprinse toate costurile solicitate de autoritatea contractantă”*.

Din răspunsul contestatorului rezultă că acesta nu a ținut cont nici de cerințele autorității contractante expres detaliate în cadrul fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini și nici de prevederile HG nr. 907/2016 în sensul că:

- contestatorul confundă lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări cu lista cu cantitățile de lucrări, prima constituind o categorie din cadrul categoriei generale astfel cum rezultă din pct. V din anexa nr. 10 la HG nr. 907/2016;
- contestatorul nu a adaptat listele cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări puse la dispoziție de către autoritatea contractantă cu prețurile

și valorile reale rezultate din cadrul propriei propunerii tehnice și financiare, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă;

- în cadrul HG nr. 907/2016 listele cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări cu diferite de listele cu cantități de lucrări pentru construcții provizorii OS (organizare de șantier) acestea având reglementare diferite, respectiv pct. V anexa 10 din HG nr. 907/2016 lit. c) și f), chiar dacă se completează pe același formular F3.

Față de aceste aspecte, criticile sunt nefondate urmând a fi respinse.

Referitor la criticile cu privire la „ofertantul a luat în calcul distanțe de transport de maxim 50 km” Consiliul reține următoarele:

- prin clarificarea nr. 11172/13.05.2024 autoritatea contractantă a solicitat contestatorului să transmită lista furnizorilor de materiale și documente cu privire la agrementele/calitatea (documente de conformitate / calitate) pentru principalele materiale puse în operă – ținând cont de sursa dumneavoastră de prețuri

- prin adresa nr. 11288/14.05.2024 contestatorul răspunde astfel: „furnizării pentru principalele materiale sunt:

- *mixturi asfaltice SC*
- *beton SC*
- *balast, nisip SC*
- *piatră spartă SC*
- *tuburi de beton SC*” și anexează următoarele înscrisuri:

- certificat de conformitate al controlului producției în fabrică nr. 2978/CPR/0147 – agregate, pus pe piață de SC, loc de producție: Stație de sortare concasare Costisa jud. Neamț
- certificat de conformitate al controlului producției în fabrică nr. 2978/CPR/0016 – mixturi asfaltice, pus pe piață de SC, loc de producție: Stație de mixturi Piatra Neamț str. Izvoare nr. 4, jud. Neamț
- raport de încercare nr. 346P4/19.07.2021
- certificat de conformitate nr. 064P – beton, fabricat de, punct de lucru: Stație de betoane Piatra Neamț str. Izvoare nr. 4, jud. Neamț
- declarație de performanță nr. WT17DV-CPR
- certificat de conformitate nr. 01211.1/08.10.2021 – tuburi și accesorii din beton simplu, beton slab armat și beton armat, DN 300÷1750, introduse pe piață și fabricate de către SC SW SRL, punct de lucru: com. Orțișoara sat. Orțișoara str. Principală nr. 680 jud. Timiș

Contestatorul susține că autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări, însă în același timp recunoaște în cadrul contestației că „la balast distanța de transport avută în vedere pentru compunerea prețului

este de 82 km și a fost precizată în ofertă (pag. 30-31 formularul C9). Pentru mixtură asfaltică distanța de transport avută în vedere pentru compunerea prețului este de 89 km a și fost precizat în oferta pag. 30-31 formular C9".

Procedând la verificarea celor menționate în cadrul contestației Consiliul reține că în cadrul formularului C9 din cadrul propunerii financiare (pag. 38-39 din propunerea financiară) nu se regăsesc informațiile cu privire la distanța de transport avută în vedere pentru compunerea prețului pentru niciunul dintre materiale indicate în cadrul acestui formular, rubrica 4 lit. c) – km parcurși și d) – ore de funcționare nefiind completată, această distanță putându-se deduce din codul resursă, coduri care sunt pentru distanțe de 1 km, 5 km, 25 km și 50 km și nu de 82 km și 89 km așa cum susține contestatorul.

Rezultă astfel că societatea contestatoare nu a elaborat în mod corect propunerea financiară respectiv lista de consumuri privind transporturile, listă elaborată în baza listelor de lucrări, deși autoritatea contractantă a menționat în mod expres că formularele F1-F5, completate cu propriile prețuri unitare și valori care rezultă din propunerea tehnică, deoarece acestea vor deveni formulare pentru devizul ofertei și vor fi utilizate pentru întocmirea situațiilor de lucrări executate, în vederea decontării.

Contestatorul nu își poate invoca propria culpă în susținerea contestației în sensul că în cadrul formularului C9 a menționat o distanță de 50 de km însă a avut în vedere o distanță de 82 și respectiv 89 de km invocând prevederile Ordinului nr. 1568/2002 în sensul că *„2.2.2 Executanții (ofertanții) au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în Caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor”* fără însă a aplica aceste prevederi.

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează să respingă ca nefondate criticile contestatorului.

Referitor la criticile cu privire la „structura costurilor indirecte” Consiliul reține următoarele:

- prin clarificarea nr. 11172/13.05.2024 autoritatea contractantă a solicitat contestatorului să transmită „structura costurilor avute în vedere la «indirecte»”
- prin adresa nr. 11288/14.05.2024 contestatorul răspunde atașând Detalierea cheltuielilor indirecte.

Procedând la verificarea acestei detalieri Consiliul reține cu titlu de exemplu:

- în cadrul cap. Retribuții ale personalului de conducere, tehnic, economic etc. contestatorul a menționat suma de 17.400 lei și a ales să justifice doar cheltuielile:
 - o șef șantier

- RTE
- Responsabil CQ
- Responsabil SSM

fără a menționa nicio o cheltuială cu personalul de conducere, personalul economic și nici măcar pentru tot personalul indicat de către acesta, ca fiind implicat în derularea contractului menționat în cadrul propunerii tehnice, cum ar fi spre exemplu: șef punct de lucru, Responsabil calitate, Responsabil HSEQ șantier etc. la pag. 101-103.

- în cadrul acestei detalierii, contestatorul a introdus doar Cheltuielile de amenajare și întreținere a șantierului în valoare de 2.000 lei fără însă a menționa costurile de pază ale șantierului.

Astfel, Consiliul nu va putea reține susținerile contestatorului cu privire la faptul că nu a prevăzut nicio cheltuială pentru paza șantierului deoarece aceasta „este asigurată de unitatea administrativ teritorială prin poliția locală fiind vorba de protecția bunurilor publice” invocând prevederile Legii nr. 333/2003 având în vedere următoarele:

- în cadrul propunerii tehnice contestatorul a avut obligația de a detalia scenariul de lucru propus pentru asigurarea pazei perimetrului/amprizei șantierului, întocmit conform Legii nr. 333/2003, precum și modalitatea concreta de implementare a măsurilor propuse în acest scop pe toată perioada de derulare a contractului.

- potrivit art. 6 din legea nr. 155/2010 **„În domeniul ordinii și liniștii publice, precum și al pazei bunurilor, poliția locală are următoarele atribuții:**

a) *menține ordinea și liniștea publică în zonele și locurile stabilite prin planul de ordine și siguranță publică al unității/subdiviziunii administrativ-teritoriale, aprobat în condițiile legii;*

b) *menține ordinea publică în imediata apropiere a unităților de învățământ publice, a unităților sanitare publice, în parcurile auto aflate pe domeniul public sau privat al unității/subdiviziunii administrativ-teritoriale, în zonele comerciale și de agrement, în parcuri, piețe, cimitire, precum și în alte asemenea locuri publice aflate în proprietatea și/sau în administrarea unităților/subdiviziunilor administrativ-teritoriale sau a altor instituții/servicii publice de interes local, stabilite prin planul de ordine și siguranță publică;*

c) *participă, împreună cu autoritățile competente prevăzute de lege, potrivit competențelor, la activități de salvare și evacuare a persoanelor și bunurilor periclitare de calamități naturale ori catastrofe, precum și de limitare și înlăturare a urmărilor provocate de astfel de evenimente;*

d) *acționează pentru identificarea cerșetorilor, a copiilor lipsiți de supraveghere și ocrotirea părinților sau a reprezentanților legali, a persoanelor fără adăpost și procedează la încredințarea acestora serviciului public de asistență socială în vederea soluționării problemelor acestora, în condițiile legii;*

e) *constată contravenții și aplică sancțiuni, potrivit competenței, pentru nerespectarea legislației privind regimul de deținere a câinilor periculoși sau agresivi, a celei privind programul de gestionare a câinilor fără stăpân și a celei privind protecția animalelor și sesizează serviciile specializate pentru gestionarea câinilor fără stăpân despre existența acestor câini și acordă sprijin personalului specializat în capturarea și transportul acestora la adăpost;*

f) *asigură protecția personalului din aparatul de specialitate al primarului/primarului general, din instituțiile sau serviciile publice de interes local la efectuarea unor controale ori acțiuni specifice;*

g) participă, împreună cu alte autorități competente, la asigurarea ordinii și liniștii publice cu ocazia mitingurilor, marșurilor, demonstrațiilor, procesiunilor, acțiunilor de pichetare, acțiunilor comerciale promoționale, manifestărilor culturalartistice, sportive, religioase sau comemorative, după caz, precum și a altor asemenea activități care se desfășoară în spațiul public și care implică aglomerări de persoane;

h) **asigură paza bunurilor și obiectivelor aflate în proprietatea unității/subdiviziunii administrativ-teritoriale și/sau în administrarea autorităților administrației publice locale sau a altor servicii/instituții publice de interes local, stabilite de consiliul local/Consiliul General al Municipiului București;**

i) constată contravenții și aplică sancțiuni pentru nerespectarea normelor legale privind conviețuirea socială stabilite prin legi sau acte administrative ale autorităților administrației publice centrale și locale, pentru faptele constatate în raza teritorială de competență;

j) execută, în condițiile legii, mandatele de aducere emise de organele de urmărire penală și instanțele de judecată care arondează unitatea/subdiviziunea administrativ-teritorială, pentru persoanele care locuiesc pe raza de competență;

k) participă, alături de Poliția Română, Jandarmeria Română și celelalte forțe ce compun sistemul integrat de ordine și siguranță publică, pentru prevenirea și combaterea infracționalității stradale;

l) cooperează cu centrele militare zonale în vederea înmânării ordinelor de chemare la mobilizare și/sau de clarificare a situației militare a rezerviștilor din Ministerul Apărării Naționale;

m) asigură măsuri de protecție a executorilor judecătorești cu ocazia executărilor silit;

n) acordă, pe teritoriul unităților/subdiviziunilor administrativ-teritoriale, sprijin imediat structurilor competente cu atribuții în domeniul menținerii, asigurării și restabilirii ordinii publice” de unde rezultă că poliția locală nu are atribuții de a efectua paza drumului și a materialelor înglobate în drum (bunuri publice sau ale cetățenilor) decât dacă acest serviciu de pază a bunurilor și obiectivelor aflate în proprietatea unității/subdiviziunii administrativ-teritoriale și/sau în administrarea autorităților administrației publice locale sau a altor servicii/instituții publice de interes local au fost stabilite de către consiliul local, în speță autoritatea contractantă nu a menționat acest aspect în cadrul documentației, iar potrivit art. 10 din legea nr. 333/2003 prevede „**Paza bunurilor și a valorilor deținute de persoane fizice sau juridice se poate asigura, în condițiile legii, și prin Corpul gardienilor publici**”), conform Legii nr. 26/1993 privind înființarea, organizarea și funcționarea Corpului gardienilor publici”.

Față de aceste aspecte, Consiliul constată că structura costurilor indirecte este neacoperitoare în raport cu propunerea tehnică depusă de către contestator, astfel criticile vor fi respinse ca nefondate.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, în stabilirea prețului ofertat, ofertanții aveau obligația să ia în considerare toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor.

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016, caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită serviciilor ce fac obiectul contractului să fie descrise în

mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării lucrărilor de reabilitare străzi, care să includă și organizarea de șantier și indicarea în cadrul propunerii financiare, atât a prețului, cât și a valorilor au fost stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Potrivit cerințelor din documentația de atribuire, operatorii economici participanți aveau obligația să includă în propunerea tehnică și în cea financiară înscrise prin care să demonstreze modalitatea concretă în care vor duce la îndeplinire activitățile descrise prin caietul de sarcini iar în prețul ofertat să includă toate cheltuielile necesare executării lucrării necesare și detaliate în cadrul caietului de sarcini și a anexelor acestuia.

În soluționare, Consiliul va reține faptul că cerințele cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice și cea financiară din instrucțiunile pentru ofertanți intitulate „fișa de date”, din caietul de sarcini precum și specificațiile tehnice care descriu lucrările care urmează a fi executate, sunt obligatorii, și nu formale, înscrisele elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, operatorii economici participanți nu au contestat prevederile fișei de date, caietului de sarcini și a tuturor celorlalte înscrise din documentația de atribuire, prin urmare și-au însușit atât obligația de a include în propunerea tehnică toate documentele și informațiile solicitate și în prețul din propunerea financiară toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor, deci inclusiv al celor de organizare a șantierului, cât și riscurile ce decurg din neinclusiunea acestor informații în propunerea tehnică și cea financiară, depuse în SEAP.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat. Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de

obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care se va face pe baza dovezilor prezentate.

Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă trebuie să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse de ofertanți sunt reale și ferme, numai în urma obținerii și verificării detalierei prețurilor ofertate putând stabili conformitatea, sustenabilitatea, realitatea și corectitudinea formării acestora.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, potrivit art. 65 alin. (2) și art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, verificarea propunerilor financiare depuse de ofertanți nu se limitează doar la simpla inventariere/reproducere a prețurilor din propunerile financiare, ci este un proces laborios, constând în verificarea conformității cu informațiile din propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv și care să confere autorității contractante certitudinea că prețul indicat în propunerea financiară cuprinde toate cheltuielile necesare executării contractului.

În încercarea de a oferi un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face gratuități care să conducă în mod implicit la reducerea costurilor și implicit a prețului total, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în cadrul fișei de date că ofertanții au obligația de a elabora oferta cu luarea în considerare a tuturor elementelor necesare cuantificării valorice a lucrărilor.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus.

Mai mult, Consiliul reține faptul că legiuitorul nu a impus în sarcina autorității contractante doar obligația de a solicita justificări, în sensul de a întocmi o simplă adresă de solicitare pentru a demonstra îndeplinirea acestei obligații, ci și de a efectua verificări detaliate ale tuturor componentelor care formează costul ofertat, în condițiile în care legiuitorul stabilește o prezumție relativă de încălcare a principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței necesare pentru atribuirea unui contract de achiziție publică.

Prețul propus de ofertanți nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de valoarea sa, ci reprezintă elementul esențial al propunerii financiare, a cărei realitate/sustenabilitate trebuie să fie verificată cu maximă atenție de comisia de evaluare, în baza art. 127 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr.

395/2016 și confirmată de ofertanți prin documentele înaintate autorității.

În cadrul Hotărârii din 19 octombrie 2017, CJUE s-a pronunțat în cauza C-198/16 astfel:

„50 În acest sens, articolul 139 alineatul (1) din Regulamentul nr. 2342/2002 prevede că, dacă, pentru un anumit contract, ofertele par să aibă prețuri anormal de mici, înainte de a respinge ofertele în cauză nu-mai din acest motiv, autoritatea contractantă solicită în scris detalii privind elementele constitutive ale ofertei pe care le consideră relevante și verifică aceste elemente constitutive, după audierea corespunzătoare a părților, ținând cont de explicațiile primite.

51 Astfel, această dispoziție stabilește **obligatia autorității** contractante, în primul rând, **de a identifica ofertele suspecte**, în al doilea rând, **de a permite ofertanților în cauză să demonstreze caracterul serios** al acestora, solicitându-le precizările pe care le consideră oportune, în al treilea rând, **de a aprecia relevanța explicațiilor** furnizate de persoanele interesate și, în al patrulea rând, de a lua o decizie cu privire la admiterea sau la respingerea ofertelor menționate (a se vedea prin analogie Hotărârea din 27 noiembrie 2001, Lombardini și Mantovani, C 285/99 și C 286/99, EU:C:2001:640, punctul 55)”.

Consiliul va reține că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al elaborării neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire ce documente trebuie depuse în vederea demonstrării conformității ofertelor.

În evaluarea propunerii financiare, autoritatea contractantă a trebuit să țină seama de caracterul oneros al contractului de achiziție publică astfel cum este definit la art. 3 lit. I) din Legea nr. 98/2016 și nicidecum unul cu titlu gratuit.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat.

În cadrul Hotărârii din data de 10 septembrie 2020 CJUE s-a pronunțat în cauza C-367/19

„25. Potrivit jurisprudenței Curții, din sensul juridic obișnuit al termenilor „**cu titlu oneros**” reiese că **aceștia desemnează un contract prin care fiecare parte se angajează să efectueze o prestație în schimbul unei contraprestații** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2018, IBA Molecular Italy,

C- 606/17, EU:C:2018:843, punctul 28). Caracterul sinalagmatic al contractului este,

așadar, o caracteristică esențială a unui contract de achiziții publice (a se vedea în

acest sens Hotărârea din 21 decembrie 2016, Remondis, C- 51/15, EU:C:2016:985, punctul 43, Hotărârea din 28 mai 2020, Informatikgesellschaft für Software- Entwicklung, C- 796/18, EU:C:2020:395, punctul 40, și Hotărârea din 18 iunie 2020, Porin kaupunki, C- 328/19, EU:C:2020:483, punctul 47).

26 Astfel cum a arătat domnul avocat general la punctul 47 din concluzii, chiar dacă această contraprestație nu trebuie să constea în mod necesar în plata unei sume de bani, astfel încât prestația poate fi retribuită prin alte forme de contraprestații, precum rambursarea cheltuielilor suportate pentru furnizarea serviciului convenit (a se vedea printre altele Hotărârea din 19 decembrie 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce și alții, C- 159/11, EU:C:2012:817, punctul 29, Hotărârea din 13 iunie 2013, Piepenbrock, C- 386/11, EU:C:2013:385, punctul 31, precum și Hotărârea din 18 octombrie 2018, IBA Molecular Italy, C- 606/17, EU:C:2018:843, punctul 29), caracterul sinalagmatic al unui contract de achiziții publice se traduce totuși în mod obligatoriu prin crearea unor obligații coercitive din punct de vedere juridic pentru fiecare dintre părțile la contract, a căror executare trebuie să poată fi invocată în justiție (a se vedea în acest sens Hotărârea din 25 martie 2010, Helmut Müller, C- 451/08, EU:C:2010:168, punctele 60-62).

27 Rezultă că un contract prin care o autoritate contractantă nu este obligată din punct de vedere juridic să furnizeze nicio prestație în schimbul celei pe care cocontractantul său s- a angajat să o realizeze nu intră în sfera noțiunii de „contract cu titlu oneros”, în sensul articolului 2 alineatul (1) punctul 5 din Directiva 2014/24.

28 Împrejurarea, evocată de instanța de trimitere și inerentă oricărei proceduri de achiziții publice, **că obținerea acestui contract ar putea avea o**

valoare economică pentru ofertant, întrucât i- ar oferi accesul la o nouă piață

sau i- ar permite să obțină referințe, este prea aleatorie și, în consecință, astfel

cum a arătat în esență domnul avocat general la punctele 63-66 din concluzii, **nu poate fi suficientă pentru a califica acest contract drept „contract cu titlu oneros”.**

29 Trebuie să se constate însă că articolul 2 alineatul (1) punctul 5 din Directiva 2014/24 se limitează la a **defini noțiunea de „contracte de achiziții publice” în scopul de a stabili aplicabilitatea acestei directive.** Astfel, după cum reiese din articolul 1 alineatul (1) din directiva menționată, ea se aplică numai „contractelor de achiziții publice”, în sensul articolului 2 alineatul (1) punctul 5 din directiva respectivă, a căror valoare estimată atinge sau depășește pragurile prevăzute la articolul 4 din aceasta.

30 Rezultă că articolul 2 alineatul (1) punctul 5 din Directiva 2014/24 nu poate constitui un temei juridic care să poată sta la baza respingerii unei oferte prin care se propune un preț de 0 euro. Prin urmare, această dispoziție nu permite înlăturarea automată a unei oferte depuse în cadrul unui contract de achiziții publice, precum o ofertă la prețul de 0 euro, prin care un operator propune să furnizeze autorității contractante lucrările, bunurile sau serviciile pe care aceasta dorește să le achiziționeze fără să solicite o contraprestație.

31 **În aceste condiții, întrucât o ofertă la prețul de 0 euro poate fi calificată drept ofertă anormal de scăzută, în sensul articolului 69 din Directiva 2014/24, atunci când o autoritate contractantă se confruntă cu o asemenea ofertă, ea trebuie să urmeze procedura prevăzută în această dispoziție, solicitând ofertantului explicații cu privire la valoarea ofertei.** Astfel, din logica pe care se bazează articolul 69 din Directiva 2014/24 rezultă că o ofertă nu poate fi respinsă în mod automat doar pentru motivul că prețul propus este de 0 euro.

32 Astfel, de la alineatul (1) al acestui articol reiese că, în cazul în care o ofertă pare anormal de scăzută, autoritățile contractante solicită ofertantului să explice prețul sau costurile propuse în ofertă, **aceste explicații putând, printre altele, să privească elementele prevăzute la alineatul (2) al articolului menționat. Explicațiile respective contribuie astfel la evaluarea fiabilității ofertei și ar permite să se demonstreze că, deși ofertantul propune un preț de 0 euro, oferta în cauză nu va afecta executarea corectă a contractului.**

33 Astfel, în conformitate cu alineatul (3) al aceluiași articol, autoritatea contractantă trebuie să evalueze informațiile furnizate consultând ofertantul și nu poate respinge o asemenea ofertă decât dacă elementele de probă furnizate nu explică în mod satisfăcător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse.

34 Evaluarea acestor informații trebuie, **în plus, să fie efectuată cu respectarea principiilor egalității și nediscriminării între ofertanți, precum și ale transparenței și proporționalității,** care se impun autorității contractante în conformitate cu articolul 18 alineatul (1) din Directiva 2014/24.

35 Prin urmare, **argumentul unui ofertant care a depus o ofertă la prețul de 0 euro potrivit căruia prețul propus în oferta sa se explică prin faptul că urmărește să obțină accesul la o nouă piață sau la referințe dacă această ofertă este acceptată trebuie apreciat în contextul unei eventuale aplicări a articolului 69 din Directiva 2014/24”.**

În cadrul Hotărârii din data de 28 mai 2020 CJUE s-a pronunțat în cauza C-796/18 astfel:

„39 În sensul dispoziției menționate, „contractele de achiziții publice” sunt contracte cu titlu oneros, încheiate în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una sau mai multe autorități contractante și care au ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii.

40 În consecință, **pentru a fi calificat drept „contract de achiziții publice”, în sensul dispoziției menționate, un contract trebuie să fi fost încheiat cu titlu oneros și, prin urmare, să implice ca autoritatea contractantă care încheie un contract de achiziții publice să primească în temeiul acestui contract, în schimbul unei contraprestații, o prestație care trebuie să prezinte un interes economic direct pentru autoritatea contractantă menționată. În plus, acest contract trebuie să prezinte un caracter sinalagmatic, această trăsătură constituind o caracteristică esențială a unui contract de achiziții publice (a se vedea prin analogie Hotărârea din 21 decembrie**

2016, Remondis, C- 51/15, EU:C:2016:985, punctul 43)”.

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

Referitor la criticile formulate de către contestator cu privire la existența a două certificate constatatoare negative ale ofertantului declarat câștigător Consiliul le va soluționa împreună cu criticile formulate de către acesta în dosarul nr. 2126/2024.

Procedând la soluționarea pe fond a dosarului nr. 2126/2024, Consiliul reține următoarele:

În cauza care face obiectul dosarului nr. 2126/2024, ..., lider al Asocierii a depus cererea de intervenție nr. 1136/01.07.2024 înregistrată la Consiliu sub nr. 41434/02.07.2024, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie 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. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se

realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației” și având în vedere faptul că la data de 21.06.2024, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză asocierea are calitatea de ofertant desemnat câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de asocierea, astfel cum a fost calificată.

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 cererea de intervenție a, lider al Asocierii împreună cu contestația formulată de

Referitor la criticile cu privire la oferta contestatorului, Consiliul constată că acestea sunt identice cu cele formulate în cadrul contestației care au format obiectul dosarului nr. 1941/2024, motiv pentru care nu le va mai relua.

Referitor la modalitatea în care autoritatea contractantă a verificat oferta depusă de către asocierea, Consiliul reține următoarele:

- Documentul constatatator intermediar nr. 51057/27.06.2022 din care rezultă *„progres nesatisfăcător al stadiului fizic în procent de 27% față de 50,45% raportat la graficul de execuție inițial pentru perioada de execuție de 24 de luni din care au trecut 13 luni de la obținerea autorizației de construire”*;
- Document constatatator intermediar nr. 51062/27.06.2022 din care rezultă *„progresul fizic înregistrat la data prezentei în cadrul acestui contract este de 30%”*.

Consiliul reține că în niciunul dintre documentele invocate de contestatoare nu există obligația de plată de daune interese, ci doar întârzierii în derularea contractului, necuantificate valoric.

În soluționare Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă are o marjă de apreciere largă în ceea ce privește selectarea operatorilor economici. Astfel, contrar susținerilor contestatoarei, în ceea ce privește incidența motivelor de excludere prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016, în practica judiciară s-a cristalizat opinia conform căreia un operator economic aflat în situațiile prevăzute la articolul respectiv poate să fie/să nu fie exclus din procedura de atribuire în măsura în care furnizează dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, aceste dovezi referindu-se, printre altele, la efectuarea

de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate. În acest sens, se apreciază că autoritatea contractantă care va organiza procedura de atribuire, la care operatorul economic în discuție dorește să participe, **este singura în măsură să analizeze situația concretă, în baza documentelor depuse și a clarificărilor solicitate, dacă este cazul, și să decidă în consecință.**

Astfel, Consiliul reține relevanța în cauză a următoarelor dispoziții legale:

- Art. 167 din Legea nr. 98/2016: (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

c) a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative;

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate.

- Art. 171 din același act normativ: (1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la [art. 164](#) și [167](#) care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile [alin. \(1\)](#) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la [art. 164](#) și [167](#) le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor [alin. \(1\)](#), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

(3¹) Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile [alin. \(3\)](#), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

(3²) În cazul în care măsurile prevăzute la [alin. \(3¹\)](#) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire.

(4) În cazul în care operatorului economic i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune, care produce efecte în România, prevederile [alin. \(1\) - \(3\)](#) nu sunt aplicabile pe toată perioada de excludere stabilită prin respectiva hotărâre.

(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la [art. 164 și 167](#) nu se aplică:

a) dacă, în cazul faptelor prevăzute la [art. 164](#), a expirat o perioadă de 5 ani de la data hotărârii definitive de condamnare;

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la [art. 167](#), a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant.

- art. 57 alin. 4 lit. c) și alin. (5) din Directiva 2014/24/UE privind achizițiile publice, care stipulează:

„(4) Autoritățile contractante pot exclude sau statele membre le pot solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din următoarele situații:

(c) **dacă autoritatea contractantă poate demonstra prin mijloace adecvate că operatorul economic se face vinovat de o abatere profesională gravă, care pune sub semnul întrebării integritatea sa;**

(5) în orice moment în cursul procedurii, autoritățile contractante pot să excludă sau statele membre le pot solicita să excludă un operator economic în cazul în care se constată că operatorul economic se află, având în vedere faptele comise sau omise, f/e înainte, fie în cursul procedurii, în una dintre situațiile menționate la alineatul (4).”

Consiliul reține că autoritatea contractantă a verificat incidența motivului de excludere în baza documentelor prezentate de ofertant, stabilind că nu se impune respingerea ofertei.

Potrivit dispozițiilor legale incidente, **autoritatea contractantă dispune de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, în cazul incidenței situațiile prevăzute la art. 164, 167 (și în lipsa unei hotărâri definitive de stabilire a interdicției de participare la procedură), autoritatea contractantă fiind singura responsabilă pentru modul de atribuire a contractului, în aplicarea principiului asumării răspunderii. Dispozițiile enunțate stabilesc dreptul de apreciere al autorității contractante în ceea ce privește măsura excluderii, în situația concretă din fiecare speță, și, atâta timp cât acest drept de apreciere se exercită în limitele impuse de**

lege și cu respectarea principiilor de atribuire a contractelor de achiziții, nu poate fi apreciat ca abuziv.

În acest sens, Consiliul reține relevanța în cauză și a practicii **CJUE C-41/18 Meca Srl**, unde Curtea decide că articolul 57 alineatul (4) literele (c) și (g) din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări naționale în temeiul căreia introducerea unei acțiuni în justiție împotriva deciziei de reziliere a unui contract de achiziții publice luate de o autoritate contractantă ca urmare a unor deficiențe semnificative survenite în timpul executării sale împiedică autoritatea contractantă care lansează o nouă cerere de ofertă să facă vreo apreciere, în faza de selecție a ofertanților, cu privire la fiabilitatea operatorului vizat de această reziliere.

*„34 Astfel cum s-a arătat la punctul 28 din prezenta hotărâre, reiese din textul articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24 că **legiuitorul Uniunii a intenționat să încredințeze autorității contractante, și doar acesteia, în faza de selecție a ofertanților, sarcina de a aprecia dacă un candidat sau un ofertant trebuie să fie exclus de la o procedură de achiziții publice.***

38. Astfel, puterea de apreciere pe care articolul 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24 o conferă autorității contractante este paralizată prin simplul fapt al introducerii de către un candidat sau un ofertant a unei acțiuni îndreptate împotriva rezilierii unui contract anterior de achiziții publice al cărui semnatar era, chiar dacă comportamentul său a părut suficient de deficient pentru a justifica această reziliere.

40. Astfel, această directivă inovează în special prin consacrarea, la articolul 57 alineatul (6), a mecanismului măsurilor corective (self-cleaning). Acest sistem, care se aplică operatorilor economici care nu au fost excluși printr-o hotărâre definitivă, urmărește să încurajeze un operator economic care se află într-una din situațiile menționate la articolul 57 alineatul (4) din directiva respectivă, să furnizeze dovezi pentru a atesta că măsurile luate sunt suficiente pentru a dovedi fiabilitatea sa, în ciuda existenței unei cauze de excludere facultative pertinente. Dacă aceste dovezi sunt considerate suficiente, operatorul economic în cauză nu trebuie să fie exclus din procedura de achiziții. În acest scop, operatorul economic trebuie să dovedească că a plătit sau s-a angajat să plătească o compensație în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate prin infracțiuni sau prin abateri, că a clarificat complet faptele și împrejurările, cooperând activ cu autoritățile însărcinate cu investigația, și că a luat măsuri concrete la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, adecvate pentru a preveni orice noi infracțiuni sau abateri”.

Consiliul mai are în vedere și hotărârea CJUE C-465/11, având ca

obiect o cerere de decizie preliminară în procedura Forposta SA, ABC Direct Contact sp. z o.o. împotriva Poczta Polska SA, potrivit căreia *„Articolul 45 alineatul (2) primul paragraf litera (d) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de*

*servicii trebuie interpretat în sensul că **se opune unei reglementări naționale care prevede că există o abatere profesională gravă care conduce la excluderea automată a operatorului economic în cauză de la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice în curs în ipoteza în care, din motive imputabile acestui operator economic, autoritatea contractantă a reziliat, a anulat sau a denunțat unilateral un contract de achiziții publice precedent** încheiat cu operatorul menționat, dacă rezilierea, anularea ori*

denunțarea unilaterală a contractului a survenit într- un interval de trei ani înainte

de inițierea procedurii în curs, iar valoarea părții neexecutate din contractul de achiziții publice precedent se ridică la cel puțin 5 % din valoarea totală a acestui contract.

Principiile și normele dreptului Uniunii în materia contractelor de achiziții publice nu justifică, în temeiul protejării interesului public și a intereselor legitime ale autorităților contractante, precum și pentru menținerea unei concurențe loiale

între operatorii economici, impunerea printr- o reglementare națională, precum cea

în discuție în litigiul principal, a unei obligații în sarcina unei autorități contractante de a exclude în mod automat de la o procedură de atribuire a unui contract de

achiziții publice un operator într- o ipoteză precum cea vizată de răspunsul la prima

întrebare preliminară”.

Astfel, chiar și în situația existenței unor abateri grave, care nu se regăsesc în cauza de față, ofertantul nu poate fi exclus de drept, așa cum pretinde contestatoarea, ci autoritatea contractantă trebuie să realizeze propria sa evaluare.

În cazul de speță, contractele nu au fost reziliate, ci au fost constatate întârzieri în derularea contractului fără, însă, a se reține obligații de plată a daunelor interese și nici penalități. ■

Consiliul reține relevanța și a Notificării cu privire la situația de excludere reglementată de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, emisă de ANAP, citată în punctul de vedere al autorității contractante, fiind pe deplin aplicabilă și speței în discuție: „În acest caz, aplicarea de penalități conform clauzelor contractuale, în cadrul unui contract de achiziții publice/sectoriale/de concesiune, aduce operatorul economic în cauză în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 numai în măsura în care **neîndeplinirea obligațiilor respective/întârzierea în îndeplinirea acestora reprezintă o abatere gravă sau în cazul în unor abateri/întârzieri repetate**”, iar aceste abateri sau întârzieri repetate sunt în cadrul aceluiași contract.

Prin urmare, neîntâlnindu-se ipotezele reglementate de lege, nu se pune problema existenței unor informații false.

În orice situație, chiar dacă abaterile ar fi grave, autoritatea contractantă este cea care apreciază, în concret, gravitatea, ori în cazul de speță, aceasta a apreciat că abaterile nu sunt grave, evaluare ce concordă cu opinia Consiliului. De altfel, a aprecia că orice abatere, oricât de mică, atrage respingerea ofertantului, nu coincide cu principiile și normele dreptului Uniunii în materia contractelor de achiziții publice, reguli care nu justifică, în temeiul protejării interesului public și a intereselor legitime ale autorităților contractante, precum și pentru menținerea unei concurențe loiale între operatorii economici, respingerea operatorilor pentru abateri minore.

Sanțiunea respingerii operatorilor pe o perioadă de 3 ani este una dură, astfel că legiuitorul unional și cel național au creat mecanisme de salvagardare a concurenței, interesul fiind promovarea sa.

Față de aceste aspecte Consiliul urmează să respingă ca nefondate criticile.

Referitor la criticile contestatorului cu privire la faptul că asocierea trebuia respinsă ca neconformă deoarece a „prețuit cheltuieli cu paza șantierului fără a respecta prevederile Legii nr. 333/2003 coroborat cu normele de aplicare HG nr. 301/2012, coroborat cu codul muncii”, că „nu a reușit a justifica costurile indirecte”, „nu a reușit a justifica costurile cu transportul”, „nu a fundamentat garanția lucrărilor, reparațiilor capitale prevăzute de normativul 554/2002” Consiliul urmează să le respingă ca nedovedite, contestatorul nu a produs vreo probă prin care să demonstreze caracterul neconform al ofertei depuse de către asocierea discuție, încălcând prevederile art. 249 c.p.c „*cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”.

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

În speță, contestatorul s-a limitat la a o invoca fără însă a argumenta și produce vreo probă care să demonstreze încadrarea ofertei depusă de asocierea ca și ofertă neconformă.

Referitor la existența unor erori în cadrul raportului procedurii contestate în cadrul contestației ce face obiectul dosarului nr. 1941/2024 și remediate, remediare contestată în cadrul contestației ce face obiectul dosarului nr. 2126/2024, Consiliul urmează să le respingă ca nefondate având în vedere următoarele aspecte:

- remedierea / corectarea erorilor din cadrul raportului procedurii nr. 12431/29.05.2024 nu aduc nicio vătămare contestatorului având în vedere valoarea propunerii financiare a contestatorului care se regăsește pe de o parte în cadrul SEAP aceasta fiind criptată și salvată, în cadrul propunerii financiare postată în SEAP de către contestator și de asemenea în cadrul proceselor verbale nr. 11396/15.05.2024 și nr. 11157/13.05.2024.

- faptul că autoritatea contractantă a derulat în paralel o procedură similară, înscrisurile elaborate de către aceasta fiind similare, nu poate atrage nulitatea raportului procedurii care conține erori de redactare, erori care au fost remediate de către autoritatea contractantă, informațiile existând în cadrul altor documente trimise, atât de către contestator, cât și elaborate de către autoritatea contractantă.

- Consiliul nu poate reține faptul că societatea contestatoare a primit 100 de puncte, aspect care nu a fost contestat de către aceasta, având în vedere că în cadrul raportului procedurii oferta sa a fost respinsă ca neconformă potrivit HG nr. 395/2016 art. 137 alin. (3) lit. d), aspect comunicat prin comunicarea nr. 12468/29.05.2024, eroarea de redactare din cadrul raportului procedurii fiind astfel evidentă.

- anularea raportului procedurii motivat de faptul că remedierea acestuia nu s-a efectuat în termenul de 3 zile de la primirea contestației potrivit art. 9 din Legea nr. 101/2016 și obligarea autorității contractante la emiterea unui nou raport la procedurii urmare a admiterii contestației nu ar aduce niciun avantaj contestatorului, oferta sa neputând fi considerată admisibilă și ulterior câștigătoare.

Referitor la jurisprudența invocată de contestator în sprijinul susținerilor din contestație, Consiliul stabilește că aceasta este relativă doar la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc. Potrivit Legii nr. 101/2016, în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, aprobat prin HG nr. 1037/2011, în vigoare la data emiterii prezentei, care statuează, la art. 26 alin. (2): „*completul de soluționare a contestației este independent, deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii*”, iar nu pe deciziile pronunțate anterior.

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 nefondate contestațiile formulate de în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondate contestațiile formulate de în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

.....

.....

.....

Redactată practica deciziei, Consilier

Redactat în (.....) exemplare originale, conține (.....) pagini.