



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / C11/1718
Data: 2024

Prin contestația nr. 679/20.05.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 31202/21.05.2024, formulată de SRL, cu sediul social în, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 3666/13.05.2024, și a raportului procedurii nr. "3652/03.05.2024", emise de COMUNA (CONSILIUL LOCAL AL COMUNEI), cu sediul în, Localitatea, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului de Lucrări – Reabilitare și modernizare străzi în comuna, s-a solicitat:

- a) admiterea contestației, anularea raportului/rezultatului procedurii nr. "3652/03.05.2024" și a adresei nr. 3666/13.05.2024, în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara admisibilă și conformă oferta asocierii SRL - SRL - SA și a actelor subsecvente acestora;
- b) admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției;
- c) repunerea sa în termenul de a detalia/motiva prezenta contestație, după studierea dosarului achiziției transmis la Consiliu, având în vedere refuzul achizițoarei de a-i pune la dispoziție părți relevante din dosarul achiziției și imposibilitatea efectivă de a lua la cunoștință de informațiile existente în acesta;
- d) obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor și ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

Prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./03.06.2024, ... SRL, cu sediul în, ..., ..., ..., județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal de - administrator, formulează cerere de intervenție în interesul autorității contractante, solicitând admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulată de către SRL, menținerea ca temeinică și legală a deciziei autorității contractante de declarare câștigătoare a ofertei asocierii din care face parte..

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

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

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

Precizează modul de desfășurare a procedurii de atribuire, precum și faptul că autoritatea contractantă a emis, la data de 13.05.2024, raportul procedurii nr. 3652/13.05.2024 și adresa nr. 3666/13.05.2024 prin care oferta asocierii SRL - SRL - SA a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, iar oferta sa s-a clasat pe locul 2.

În continuare, prezintă motivele de nelegalitate și netemeinicia a raportului/rezultatului procedurii nr. 3652/13.05.2024 și a adresei nr. 3666/ 13.05.2024.

Prin raportul procedurii nr. 3652/13.05.2024, achizitoarea a declarat oferta depusă de asocieria SRL - SRL - SA acceptabilă și conformă, cu toate că este neconformă și inadmisibilă, astfel:

- este neconformă, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele fișei de date/caietului de sarcini/documentației de atribuire, care conduc la respingerea ofertei în temeiul prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016:

Autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire a solicitat ca ofertanții să prezinte propunerea tehnică în conformitate cu mențiunile din fișa de date și caietul de sarcini, iar în cadrul fișei de date a achiziției, pct. IV. 1. *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, și a

precizat în mod expres documentele și detaliile ce trebuie prezentate de ofertanți.

Referitor la propunerea tehnică a acestui ofertant susține că informațiile prezentate nu sunt corelate cu cerințele din caietul de sarcini, sens în care este incidentă sancțiunea precizată expres în fișa de date a achiziției, respectiv neconformitatea ofertei.

- A prezentat un Grafic general de execuție sumar și eronat, fără a respecta și preciza toate fazele/etapele de realizare a lucrărilor, 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);

- A prezentat un Grafic general de execuție sumar și eronat, și totodată nu a prezentat alocarea resurselor umane pe parcursul execuției (în funcție de responsabilitățile/atribuțiile deținute pentru realizarea fiecărei activități în parte) și cu histograma costurilor (respectiv explicitarea resursei financiare);

- A prezentat un Grafic general de execuție sumar și eronat, fără a prezenta 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);

- A nu a prezentat modalitatea de acces la specialiștii atestați, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului;

- A nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice metodologia de execuție a lucrărilor.

- este neconformă, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele din fișa de date/caietului de sarcini/documentației de atribuire, respectiv ofertanta nu a cuantificat toate cheltuielile aferente realizării contractului, iar propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică, de ex:

- Nu a cuantificat toate costurile cu materiale, utilaje, resursele umane și transportul conform graficului de realizare a investiției și totodată a oferat prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe;

- Nu a cuantificat toate costurile cu materiale, consumabile, echipamente, cheltuieli, salarizarea plus sarcini, cheltuieli generale, paza șantierului cu agenți de pază, profit, impozit pe venit etc. și orice contribuții pentru executarea completă și în întregime a lucrărilor solicitate prin documentația de atribuire; toate costurile cu testarea lucrărilor finalizate și punerea în funcțiune a acestora, întocmirea documentațiilor post-execuție, întocmirea instrucțiunilor legate de exploatare; costurile legate de protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor;

- Deoarece în cadrul Graficului Gantt nu a cuantificat toate resursele materiale, umane și de utilaje, necesare realizării lucrărilor, nu a cuantificat în mod corect costurile aferente realizării lucrărilor;

- mai mult, deoarece locația exactă de furnizare a materialelor este eronată, și cuantificarea costurilor cu transporturile sunt neconforme.

- Valoarea cheltuielilor indirecte nu acoperă cheltuielile necesare realizării lucrărilor conform cerințelor din documentația de atribuire, prin raportare la prevederile Anexei nr. 6 din Ordinul nr. 1568/2022 pentru aprobarea „Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice -Indicativ P91/1.02" respectiv:

"1. Retribuții ale personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire și pază; impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, aferente

2. Cote de cheltuieli indirecte aferente unități componente

3. Amortizarea mijloacelor fixe de interes general

4. Cheltuieli pentru proiectare, agrementări, studii, cercetări, încercări experimentări, creații, invenții și inovații

5. Cheltuieli cu protecția muncii

6. Dobânzi bancare

7. Cheltuieli pentru prelucrarea prin mijloace de calcul automat/mecanizat

8. Perisabilități în cadrul normelor aprobate

9. Retribuțiile suplimentare ale muncitorilor direct productivi, impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj asupra retribuțiilor totale ale acestor muncitori

10. Cheltuieli privind utilaje de construcții, sculele și celelalte obiecte de inventar în folosință cu caracter de producție (micul utilaj: tomberoane, roabe pe pneuri, rezervoare de depozitare a apei, aparate de sudură electrică, dispozitive de fasonat, etc.)

11. Cheltuieli pentru amenajarea și întreținerea șantierului

12. Cheltuielile în legătură cu predarea lucrărilor

13. Cheltuieli cu transportul muncitorilor

14. Cheltuieli neimputabile pentru efectuarea remedierilor și refacerilor de lucrări

15. Cheltuieli de protocol

16. Cheltuieli pentru reclame, pliante

17. Cheltuieli pentru școlarizare

18. Alte cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor

B. Cheltuieli administrativ-gospodărești

1. Furnituri de birou

2. Cărți, reviste, și abonamente

3. Cheltuieli PTTR

4. Alte cheltuieli de birou

5. Detașări, transferări

6. Deplasări în țară

7. Deplasări în străinătate

8. Materiale pentru întreținerea și curățenia clădirilor și altor mijloace fixe

9. Reparații curente la clădiri și alte mijloace fixe

10. Reparații capitale la clădiri

11. Materiale și piese de schimb pentru funcționarea mijloacelor de transport ușor

12. Uzura, întreținerea și repararea obiectelor de inventar de mică valoare sau scurtă durată cu caracter administrativ-gospodăresc

13. Cheltuieli pentru încălzit

14. Energie electrică pentru iluminat și forță motrice în scopuri administrativ gospodărești

15. Apă, canal, salubritate pentru nevoi administrativ-gospodărești

16. Alte cheltuieli pentru întreținere și gospodărie

C. Cheltuielile neproductive

1. Pierderi din întreruperi din cauze interne și externe

2. Lipsuri de inventar la mijloacele circulante din magaziile unității peste normele legale de perisabilități

3. Alte cheltuieli neproductive.

C. Cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții

1. Cheltuieli privind asigurarea lucrărilor- de construcții”.

Astfel, dacă cuantifică doar valoarea retribuțiilor aferente personalului de specialitate solicitat (Manager de proiect, Șef de Șantier, Responsabil Tehnic cu Execuția, Responsabil cu calitatea în construcții, responsabil SSM), valoarea acestora pe durata de realizare a lucrărilor conform Graficului Gantt, este insuficientă, fără a mai cuantifica și celelalte cheltuieli.

Totodată, consideră, în continuare, că cererea sa de a studia și ulterior a detalia contestația formulată se impune a fi admisă, în conformitate cu prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, având în vedere următoarele considerente:

Ulterior comunicării raportului procedurii, a solicitat autorității contractante în temeiul prevederilor legale în materie, art. 217 din Legea nr. 98/2016, accesul la documentele aflate la dosarul achiziției.

Autoritatea contractantă, a refuzat să-i permită accesul la întreg dosarul achiziției, încălcând prevederile art. 217 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, singurele informații privind modalitatea de evaluare a ofertelor se regăsesc la nivel general doar în cadrul raportului procedurii.

În ceea ce privește raportul procedurii, acesta nu include elemente necesare valorificării drepturilor unui ofertant care vrea să analizeze maniera de evaluare și aplicare a algoritmilor de calcul pentru factorii de evaluare tehnici.

În lipsa accesului la dosarul achiziției, acces restricționat în mod nelegal de către autoritatea contractantă, consideră că se află în imposibilitatea de a detalia și indica în mod concret din care documente reies neconformitățile menționate mai sus.

Totodată cererea sa trebuie să fie admisă raportat la următoarele aspecte:

- se încadrează în prevederile din legislația națională: art. 11 din Legea nr. 101/2016, art. 1 alin. (1) din Codul civil;
- art. 19 din Legea nr. 101/2016, principiul general de drept *actus interpretandus est potius ut valeat, quam ut pereat*, conform căruia normele juridice se interpretează în sensul în care ele produc efecte, iar nu în sensul în care ele n-ar produce nici un efect;
- art. 1268 alin. 3 din Codul civil.

Raportat la prevederile legale de mai sus și la principiul general de drept amintit, termenul de 3 zile acordat de către instanță, pentru completarea conținutului contestației trebuie să curgă de la data la care i s-a permis studierea dosarului achiziției publice în totalitate.

Nu în ultimul rând, interpretarea de mai sus, este susținută și de jurisprudența europeană unanimă, cu caracter obligatoriu pentru statele membre și în acest sens, sens în care amintește câteva decizii:

- Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din data de 2 martie 2010 în cauza T-70/05 EVROPAÏKI DYNAMIKI/EMSA, pct. 84, 170;
- Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din data de 25 februarie 2003 în cauza T- 183/00 Strabag Benelux/Consiliul, pct. 58.;

- Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din data de 25 februarie 2003 în cauza T- 4/01 Renco/Consiliul, pct. 96, .97.;
- Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din data de 12 noiembrie 2008 în cauza T- 406/06 Evropaiki Dynamiki/Comisia, pct. 50;
- Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Eujropene din data de 12 decembrie 2002 în cauza C-470/99 Universale-Bau AG împotriva Entsorgungsbetriebe Simmering GesmbH, pct 78.;
- Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din data de 27 februarie 2003 în cauza C-327/00 Santex SpA împotriva Unita Socio Sanitaria Locale n. 42 di Pavia, pct 55.

La nivel național amintește Decizia Curții de Apel Oradea nr. 3588/CA/2014- R/10.11.2014, Decizia Curții de Apel Timișoara nr. 3314/19.05.2014 și Decizia Civilă nr. 11514/2013, pronunțată de către Curtea de Apel Cluj în dosarul nr. 1137/33/2013.

Recent, Consiliul prin decizia nr. 257/C3/23 din data de 31.01.2024, menținută de Curtea de Apel Cluj prin Decizia Civilă nr. 319/2024 din data de 15 Martie 2024, pronunțată în dosarul 172/33/2024 a reținut că termenul de detalieri, precizare și contestare curge de la data luării efective la cunoștință de documentele ofertei.

Similară este și motivarea decizie nr. 205/CA/2024 - R pronunțată de Curtea de Apel Oradea în dosarul 169/35/CA/2024-R, prin care s-a admis plângerea formulată. De altfel, arată că este de necontestat faptul că autoritatea contractantă are obligația de a păstra confidențialitatea informațiilor, însă această obligație privește date declarate și probate ca fiind confidențiale.

Raportat la prevederile art. 11 din Legea nr. 101/2016 și la prevederile Noului Cod de Procedură Civilă, legea generală, termenul de 3 zile de a detalia criticile curge de la data luării la cunoștință a actelor nelegale, în speță oferta depusă de către operatorul economic, și curge de la data consultării dosarului de achiziție depus de către autoritatea contractantă.

În acest sens indică decizia nr. 1550/C1/1192, 1211, 1221, 1494 din data de 16.07.2021. Această decizie a fost menținută de Curtea de Apel București prin Decizia Civilă nr. 2265/16.11.2021 pronunțată în dosarul 5300/2/2021.

Mai menționează că, autoritatea contractantă i-a refuzat accesul la dosarul achiziției, motivând că ofertantul desemnat câștigător a prezentat o Declarație de confidențialitate.

Analizând această Declarație de confidențialitate, se poate constata că nu se justifică caracterul confidențial al ofertei depuse în această procedură de atribuire. Inclusiv ANAP prin Îndrumare privind analiza

confidențialității ofertelor, arată faptul că ofertanții trebuie să justifice în mod concret în ceea ce constă confidențialitatea ofertei.

Totodată, contestatoarea a redat și din decizia nr. 257/C3/2024.

Raportat la aceste aspecte, ... SRL solicită acordarea accesului la dosarul achiziției transmis la Consiliu, precum și admiterea contestației, conform petitelor introductive.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

COMUNA (CONSILIUL LOCAL AL COMUNEI), prin adresa nr. 4101/24.05.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 32422/24.05.2024 a transmis punctul de vedere, iar dosarul achiziției a fost comunicat cu adresele înregistrate la Consiliu cu nr. 32608/27.05.2024, respectiv nr. 33257/28.05.2024.

Prin punctul de vedere, se solicită respingerea contestației formulată de SRL, pentru următoarele motive:

1. Contestația este depusă de către SRL, în calitate de "lider al asocierii SRL - SRL", precizând faptul că la procedura derulată, ... SRL nu a participat în asociere, acesta depunând oferta în nume propriu și având ca subcontractant pe SC ASI ELECTRIC POWER SRL.

2. Raportul procedurii la care face referire contestatoarea, respectiv raportul procedurii nr. 3652/03.05.2024 nu corespunde cu data raportului procedurii prezentei proceduri, acesta având nr. 3652/13.05.2024.

Referitor la criticile aduse ofertei câștigătoare, arată că:

1. În ceea ce privește prima critică, respectiv faptul că oferta tehnică prezentată de SRL este neconformă, comisia de evaluare a identificat și evaluat următoarele documente:

"> Metodologia de lucru propusă, execuția lucrărilor și planul de lucru propus

> Listele cu cantități fără valori și extrasele de resurse

> Declarația privind garanția acordată lucrărilor

> Graficul Gantt

> Declarația de acceptare a condițiilor contractuale

> Declarație privind respectarea legislației privind condițiile de mediu, social și cu privire la respectarea condițiilor de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului

> Declarația privind respectarea reglementărilor obligatorii din domeniul social, al relațiilor de muncă și privind respectarea legislației de sănătate și securitate în muncă

> Resurse care cuprind:

• Organigrama cu descrierea liniilor de comunicare, a rolurilor și responsabilităților personalului de specialitate și momentul în care va fi implicat fiecare specialist

• Personalul de execuție

• Infrastructura (utilaje/echipamente)

• Planul de lucru cu asociații

• Planul de lucru cu subcontractanții

• Documente privind calificarea specialiștilor și modul de acces la aceștia

• Atestat ANRE

> Planul de management al calității."

Analizând documentele menționate anterior, comisia de evaluare a decis ca oferta tehnică a ofertantului „asocierea SRL - SRL - SA” este conformă din punct de vedere tehnic.

În ceea ce privește critica adusă Graficului de execuție a lucrărilor, respectiv faptul că acesta a fost prezentat sumar și eronat, fără a respecta și preciza toate fazele/etapele de realizare a lucrărilor în ordinea succesivă

și logică cu durate de execuție și fără alocarea resurselor umane pe parcursul execuției, o consideră nefondată din următoarele motive:

> asocierea SRL - SRL - SA a depus în cadrul ofertei tehnice graficul de execuție a lucrărilor, respectiv Graficul Gantt, în care sunt prezentate etapele de lucru pentru fiecare stradă propusă a se realiza prin proiect, data de început și data de sfârșit a fazei de lucru, ordinea succesivă și logică de realizare a lucrărilor, intervalele de timp aplicabile.

> comisia de evaluare a identificat și evaluat lista de resurse aferentă Graficului Gantt, lista care are în componența sa fiecare stradă propusă spre reabilitare, fiecare fază de lucru, resursele umane, utilajele, transporturile și materialele necesare execuției lucrărilor, utilajele/echipamentele și mijloacele de transport.

În ceea ce privește critica adusă modalității de acces la specialiștii atestați, aceasta este nefondată, din următoarele motive:

> comisia de evaluare a identificat în cadrul ofertei tehnice declarațiile de disponibilitate ale specialiștilor propuși pentru realizarea contractului și a considerat că, în acest moment, aceste declarații sunt suficiente pentru demonstrarea accesului la specialiști, urmând ca, în cazul în care ofertantul va fi declarat câștigător, după semnarea contractului, acesta să prezinte Dispozițiile de numire ale specialiștilor propuși pentru executarea contractului și nominalizați în cadrul propunerii tehnice.

În ceea ce privește critica adusă lipsei metodologiei de execuție a lucrărilor, aceasta este nefondată, din următoarele motive:

> Metodologia de execuție a lucrărilor a fost identificată și evaluată de comisia de evaluare ca făcând parte din oferta tehnică. În cadrul metodologiei de execuție a lucrărilor ofertantul „asocierea SRL - SRL - SA” a descris metodologia de realizare a lucrărilor, etapele de realizare a acestora, organizarea lucrărilor, abordarea din punct de vedere al procesului tehnologic, programul de execuție a lucrărilor.

Având în vedere cele menționate, consideră că a evaluat corect propunerea tehnică a asocierii SRL - SRL - SA, iar decizia privind conformitatea ofertei tehnice este corectă.

Toate clarificările solicitate de comisia de evaluare ofertantului declarat câștigător nu au creat apariția unui avantaj în favoarea acestuia, comisia de evaluare dorind să clarifice informații deja prezentate.

Deci, rezultă că oferta declarată câștigătoare îndeplinește cerința de calificare solicitată la cap. IV.4.1. din fișa de date a achiziției, iar criticile contestatoarei sunt nefondate.

2. În ceea ce privește cea de-a doua critică, respectiv faptul că oferta financiară prezentată de asocierea SRL - SRL - SA este neconformă, arată următoarele:

În ceea ce privește faptul că asocierea nu a cuantificat în cadrul ofertei toate costurile cu materialele, utilajele, resursele umane și transporturile, consideră critica nefondată, deoarece comisia de evaluare a constatat că ofertantul a depus în cadrul ofertei financiare extrasele de resurse materiale, umane, utilaje/echipamente și transport, iar în conformitate cu extrasele de resurse prezentate acesta nu a prezentat prețuri deosebit de scăzute, a respectat reglementările legale în vigoare privind salariul minim pe economie în construcții, nu s-au identificat prețuri deosebit de scăzute, nu s-au identificat articole necotate sau cotate cu 0 (zero), ceea ce ar putea duce spre prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe.

În ceea ce privește critica adusă fundamentării prețurilor, respectiv cuantificarea prețurilor indirecte (materiale, consumabile, echipamente, salarizare, etc), consideră că este nefondată, atât timp cât, în cadrul ofertei, ofertantul câștigător a cuprins cheltuieli indirecte în quantum de 10%. Deci, acesta și-a prevăzut toate cheltuielile indirecte care ar putea să apară pe parcursul îndeplinirii contractului.

3. În ceea ce privește ce-a de a treia critică, respectiv refuzul de a i permite accesul la întreg dosar al achiziției, încălcându-se astfel, prevederile art. 217 din Legea nr. 98/2016, consideră critica nefondată, deoarece:

> Prin adresa nr. 768/14.05.2024, petenta solicită acces la dosarul achiziție, solicitare la care s-a răspuns cu adresa nr. 3750/15.05.2024, fiind transmise contestatoarei prin mijloace electronice raportul procedurii, declarațiile DUAE ale ofertanților și documentele de îndeplinire a celor declarate în DUAE depuse de ofertantul câștigător, restul documentelor fiind declarate de ofertanți ca fiind confidențiale;

> Prin adresa nr. 812/21.05.2024, se solicită acces la dosarul achiziției, solicitare la care s-a răspuns solicitării cu adresa nr. 4053/22.05.2024. Ținând cont de faptul că, dosarul achiziției publice capătă caracter public numai după finalizarea procedurii, iar datorită contestației procedura nu este finalizată, a transmis contestatoarei, prin mijloace electronice, toate documentele întocmite de comisia de evaluare, respectiv toate procesele verbale de evaluare întocmite de către aceasta, raportul procedurii și informațiile din propunerea tehnică/financiară care nu au fost declarate de ofertanți ca fiind confidențiale.

4. În ceea ce privește neintroducerea în raportul procedurii a aplicării algoritmului de calcul pentru factorii de evaluare tehnici, consideră critica nefondată, menționând că prezenta procedură de evaluare, a avut ca și criteriu de atribuire „prețul cel mai scăzut”, deci nu au fost stabiliți factori de evaluare tehnică, propunerea tehnică fiind evaluată conform prevederilor art. IV.4.1. din fișa de date și a cerințelor caietului de sarcini.

În consecință, susține că toate clarificările solicitate de comisia de evaluare ofertantului declarat câștigător nu au creat apariția unui avantaj în favoarea acestuia, comisia de evaluare dorind să clarifice informații deja prezentate.

Având în vedere cele prezentate mai sus, solicită respingerea contestației ca nefondată.

..... SRL, prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./03.06.2024 și completată cu adresa nr. 1651/03.06.2024, înregistrată sub nr./03.06.2024, a formulat cerere de intervenție în interesul autorității contractante, prin care a solicitat admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulată de către SRL, menținerea ca temeinică și legală a deciziei autorității contractante, respectiv aceea de declarare drept câștigătoare a ofertei asocierii sale.

Precizează că decizia autorității contractante de declarare drept admisibilă și câștigătoare a ofertei sale este una corectă, iar contestația formulată de SRL, este neîntemeiată, pentru următoarele motive:

Cu titlu preliminar învederează că alegațiile contestatoarei nu reprezintă altceva decât o încercare de deturnare a rezultatului procedurii, izvorâtă în fapt din lipsa de argumente care să-i susțină afirmațiile, contestația nefiind susținută de niciun mijloc de probă, în condițiile în care, în conformitate cu prevederile art. 10 lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016, contestația trebuie să conțină, printre altele, și următoarele elemente:

"f) motivarea în fapt și în drept a contestației;

g) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil."

În egală măsură, potrivit adagiului latin *„actor incumbit probatio”*, susținut de prevederile art. 249 din Codul de procedura civilă, cel care face o propunere (afirmație) înaintea instanței trebuie să o dovedească. Contestatoarea, a formulat o serie de critici generice, simple afirmații neprobate în fapt, întrucât întreaga contestație este reprezentată de pure speculații, fapt susținut de alegațiile generaliste ale contestatoarei.

De altfel, caracterul speculativ al susținerilor este confirmat inclusiv de enumerarea documentelor ale căror cerințe se presupune că nu le-ar fi îndeplinit asocierea sa, în speță „Fișa de date/Caietul de sarcini/ Documentația de atribuire”, exprimându-și surprinderea că a omis să menționeze în mod distinct și formularele aferente procedurii, deși acestea sunt incluse în sintagma „documentația de atribuire” menționată de către contestatoare.

Consideră că nu poate Consiliul fi investit cu analizarea în integrum a ofertei sale, cu privire la care contestatoarea a emis simple alegații nesusținute de niciun mijloc de probă, așa cum urmează să constate.

În fapt, ... SRL, pe lângă faptul că a enumerat la modul general, așa cum a demonstrat supra, documentele care fac parte integrantă din documentația de atribuire, a enumerat și integralitatea cerințelor din caietul de sarcini, adăugând sintagmele „nu a prezentat”, „a prezentat un grafic general de execuție sumar”, „nu a cuantificat toate costurile cu materiale (...)”, „a ofertat prețuri care nu sunt rezultatul liberei

concurențe", „valoarea cheltuielilor indirecte nu acoperă cheltuielile necesare" etc., fără a indica în clar neconformitatea, care sunt costurile cu materiale care nu au fost cuantificate, care este motivul concret pentru care, în opinia sa, prețurile ofertate de către asocieria SRL - SRL - SA nu sunt rezultatul liberei concurențe, care sunt concret cheltuielile necesare care nu sunt acoperite de valoarea cheltuielilor indirecte etc.

O altă susținere a contestatoarei, este cea potrivit căreia „deoarece locația exactă de furnizare a materialelor este eronată, și cuantificarea costurilor cu transporturile sunt neconforme", din nou contestatoarea neindicând motivul pentru care ar fi eronată locația de furnizare a materialelor și de ce costurile cu transporturile ar fi neconforme.

Astfel, intervenienta invocă decizia CNSC din cuprinsul B02023_1204.

Prin urmare, rezultă că SRL nu și-a susținut contestația pe mijloace de probă, așa cum era obligată prin raportare la prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care se impune respingerea ei ca neprobată.

Totodată, susține că oferta sa îndeplinește în integralitate cerințele documentației de atribuire, alegațiile contestatoarei fiind total neîntemeiate și izvorâte din disperarea de a i se atribui cu orice preț contractul la un procent reprezentând 96,35% din valoarea estimată a procedurii, în condițiile în care oferta asocierii din care face parte reprezintă 90,63% din valoarea estimată a procedurii, fiind în mod evident mai avantajoasă pentru autoritatea contractantă și asigurând o economie substanțială de 767.154,63 lei (diferența dintre oferta sa și oferta contestatoarei).

În continuare, demonstrează punctual netemeinicia criticilor contestatoarei, astfel:

- informațiile sale sunt corelate cu cerințele din documentația de atribuire;
- Graficul de execuție prezentat este detaliat și corelat cu fazele/etapele din cadrul listelor de cantități, fiind într-o succesiune logică a evenimentelor;
- s-a prezentat atât alocarea resurselor umane și materiale în cadrul propunerii tehnice în funcție de responsabilități pentru realizarea fiecărei activități, cât și histograma;
- în cadrul propunerii tehnice a fost prezentat Planul de lucru cu subcontractanții din care reiese clar ce lucrări execută fiecare subcontractant, subcontractanți ce dețin toate autorizațiile și atestatele necesare;
- în cadrul propunerii tehnice au fost depuse contracte individuale de muncă și declarații de disponibilitate, documente din care rezultă clar modalitatea de acces la toți specialiștii atestați necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului;
- în cadrul propunerii tehnice a fost prezentată metodologia de execuție a lucrărilor, metodologie detaliată pentru toate lucrările ce urmează a se executa;

- oferta sa de preț a fost întocmită conform listelor de cantități din cadrul documentației de atribuire, în corelare cu graficul de realizare a investiției, iar prețurile sunt rezultatul liberei concurențe și se bazează pe oferte de preț de la furnizori autorizați;

- în cadrul propunerii financiare a fost prezentată o declarație pe proprie răspundere prin care și-a asumat faptul că, la elaborarea propunerii financiare, a luat în calcul toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și marja de profit și a inclus:

- 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.

Mai mult, a declarat în cadrul listelor de cantități un procent de 5% pentru profit și de 10% pentru cheltuieli indirecte, procente absolut suficiente pentru acoperirea tuturor cheltuielilor indirecte.

- Graficul Gantt a fost realizat cu ajutorul unui program de devize specializat în baza listelor de cantități din documentația de atribuire, prin urmare, acesta conține toate resursele materiale, umane și de utilaj, necesare realizării lucrărilor, astfel că a cuantificat în mod corect costurile aferente realizării lucrărilor.

- prin documentația de atribuire nu s-a solicitat specificarea locației de furnizare a materialelor, afirmația conform căreia locația exactă de furnizare a materialelor este eronată fiind o simplă speculație; distanțele de transport din listele de cantități sunt reale, materialele fiind transportate în locurile de depozitare special amenajate în cadrul organizării de șantier;

- procentul cheltuielilor indirecte din cadrul listelor de cantități (10%) acoperă toate cheltuielile aferente cheltuielilor indirecte;

- procentul cheltuielilor indirecte din cadrul listelor de cantități (10%) acoperă toate cheltuielile aferente cheltuielilor indirecte, inclusiv retribuțiile personalului de specialitate solicitat.

Astfel, consideră toate acuzațiile invocate de către contestatoare nefondate, reprezentând simple speculații, care nu se bazează pe nimic concret, având doar scopul de a tergiversa semnarea contractului.

În egală măsură se impune respingerea și a solicitării contestatoarei de „a detalia” contestația ulterior studierii dosarului la sediul Consiliului, a asemenea „detaliere” fiind incompatibilă cu prevederile alin. (3) al art. 21

din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră (3) *Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.*

Avându-se în vedere aspectele sesizate în cuprinsul prezentei cereri de intervenție, solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

..... SRL, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 34711/04.06.2024, a transmis Concluzii scrise, prin care-și menține petitele și criticile din contestație, și solicită respingerea cererii de intervenție formulată de SRL.

De altfel susține că:

> Oferta tehnică prezentată de SRL este neconformă, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele din fișa de date/caietului de sarcini/documentației de atribuire, care conduce la respingerea ofertei în temeiul prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016;

> Oferta financiară prezentată de SRL este neconformă, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele din fișa de date/caietul de sarcini/documentația de atribuire, respectiv ofertanta nu a cuantificat toate cheltuielile aferente realizării contractului, iar propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică.

..... SRL a constituit cautiunea în sumă de 88.000,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210252056/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala, la data de 23.05.2024, fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 32508/27.05.2024.

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

COMUNA (CONSILIUL LOCAL AL COMUNEI) a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de Lucrări – Reabilitare și modernizare străzi în comuna, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1139877/07.02.2024. Valoarea estimată a contractului de lucrări este de 13.422.480.33 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 3666/13.05.2024, și a raportului procedurii nr. 3652/13.05.2024, ... SRL, a înaintat Consiliului contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că, urmare a depunerii contestației, ... SRL, a formulat cerere de intervenție în interesul autorității contractante, pe care Consiliul o califică drept cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, și o încuviințează în principiu, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind

faptul că SRL, membru al asocierii SRL - SRL - SA, ofertantă declarată câștigătoare, dovedește un interes legitim propriu în pricină prin promovarea ei.

Astfel, cererea de intervenție urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea lor având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Analizând contestația, Consiliul reține că demersul autoarei acesteia a fost determinat de declararea admisibilă și câștigătoare a ofertei asocierii SRL - SRL - SA, în timp ce oferta sa s-a clasat pe locul II în clasamentul ofertelor stabilit de achizitoare, rezultat pe care îl consideră nelegal.

Astfel, un prim set de critici formulat de contestatoare reține Consiliul a fi în legătură propunerea tehnică a asocierii SRL - SRL - SA, autoarea contestației susținând că aceasta nu satisface în mod corespunzător cerințele documentației de atribuire (fișa de date, caiet de sarcini).

În acest sens, contestatoarea susține că Graficul general de execuție prezentat de asociere este sumar și eronat, deoarece nu respectă și precizează toate fazele/etapele de realizare a lucrărilor 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).

De asemenea, susține în legătură cu acest grafic că nu conține alocarea resurselor umane pe parcursul execuției (funcție de responsabilitățile/atribuțiile deținute pentru realizarea fiecărei activități în parte) și cu histograma costurilor (respectiv explicitarea resursei financiare).

Mai afirmă contestatoarea, tot în legătură cu acest grafic, că a fost depus fără a se prezenta 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).

Totodată, petenta afirmă că în cadrul propunerii tehnice asocierea declarată câștigătoare nu a prezentat modalitatea de acces la specialiștii atestați, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului și nici metodologia de execuție a lucrărilor.

În contra celor susținute de petentă, prin punctul de vedere la contestației, autoritatea contractantă susține că, raportat la prevederile

documentației de atribuire, oferta depusă de asocierea SRL - SRL - SA este conformă, fiind întocmită cu respectarea tuturor acestor prevederi, criticile contestatoarei fiind nefondate.

În referire la primul dintre aspectele invocate de autoarea contestației în legătură cu Graficul general de execuție prezentat de asocierea declarată câștigătoare, Consiliul reține că, deși, petenta afirmă că acesta nu respectă și precizează toate fazele/etapele de realizare a lucrărilor în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor, nu prezintă niciun argument care să susțină astfel de afirmații, respectiv nu există nicio argumentație în cuprinsul contestației din care să rezulte care sunt fazele lipsă sau neconforme ordinii și succesiuni logice a evenimentelor.

Verificând propunerea tehnică a asocierii, Consiliul observă că începând cu pag. 584 se regăsește Graficul Gantt în care sunt evidențiate mai multe activități, pe fiecare stradă în parte, cu indicarea datei de început și a celei de sfârșit, cu evidențierea drumului critic și a jaloanelor, iar în finalul acestui grafic sunt precizați membrii asocierii și subcontractanții lor și activitățile a căror derulare va fi asigurată de fiecare dintre aceștia.

De asemenea, se constată că acest grafic este însoțit de Lista resurse Grafic Gantt, document în cadrul căruia se regăsesc informații, pe fiecare stradă în parte, în legătură cu tipurile de activități, durata lor și resursele implicate în realizarea lor, respectiv manopere (tipul și numărul resurselor umane implicate/necesare), utilaje (numărul și tipul utilajelor ce urmează a fi folosite), transporturi (utilaje/echipamente folosite la transport) și materiale (cantitățile de materiale necesare pe fiecare activitate în parte).

De asemenea, la pag. 650, Consiliul a identificat existența histogramelor pentru personal de execuție, utilaje/echipamente, mijloace de transport.

Totodată, a fost identificat Formularul nr. 8 – Propunere tehnică – Resurse, în care se regăsesc indicate alături de organigramă, rolul și atribuțiile personalului nominalizat, cu precizarea de informații legate de atestate/autorizații/poziție ocupată/tipul raporturilor de muncă cu ofertantul și norma de timp, respectiv momentul implicării în executarea lucrărilor, respectiv este prezentat personalul de execuție și infrastructura (utilaje, echipamente, instalații, mijloace de transport, etc), Planul de lucru cu asociații, Planul de lucru cu subcontractanții, cu prezentarea, din nou, a subcontractanților, etc.

Nu în ultimul rând, începând cu pag. 1 din propunerea tehnică se regăsește Formularul nr. 7, reprezentând Metodologia pentru realizarea lucrării.

Conform procesului-verbal nr. 2940/29.03.2024, autoritatea contractantă a stabilit că aceste informațiile din cadrul documentelor amintite, alături de celelalte documente și informații existente în propunerea tehnică depusă de asocierea SRL - SRL - SA sunt suficiente și a declarat oferta acesteia conformă.

În aceste condiții, în lipsa unor argumente și dovezi din partea contestatoarei care să ateste existența vreunei neconformități a ofertei

depuse de asocierea criticată, criticile formulate de aceasta în legătură cu propunerea tehnică depusă de acest ofertant sunt considerate nefondate.

Un alt set de critici formulat de autoarea contestației, reține Consiliul, este formulat în legătură cu propunerea financiară a asocierii SRL - SRL - SA, autoarea contestației susținând că aceasta nu satisface în mod corespunzător cerințele documentației de atribuire (fișa de date, caiet de sarcini).

Astfel, contestatoarea afirmă că asocierea, în cadrul propunerii financiare, nu a cuantificat toate costurile cu materialele, utilajele, resursele umane și transportul conform graficului de realizare a investiției și că a oferit prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe.

În acest sens, petenta susține că în cadrul propunerii financiare a asocierii nu sunt cuantificate toate costurile cu materiale, consumabile, echipamente, cheltuieli, salarizarea plus sarcini, cheltuieli generale, paza șantierului cu agenți de pază, profit, impozit pe venit etc. și orice contribuții pentru executarea completă și în întregime a lucrărilor solicitate, precum și toate costurile cu testarea lucrărilor finalizate și punerea în funcțiune a acestora, întocmirea documentațiilor post-execuție, întocmirea instrucțiunilor legate de exploatare; costurile legate de protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor.

De asemenea, susține că, deoarece în cadrul Graficului Gantt asocierea nu a cuantificat toate resursele materiale, umane și de utilaje, necesare realizării lucrărilor, nu a cuantificat în mod corect costurile aferente realizării lucrărilor.

Susține și că locația exactă de furnizare a materialelor este eronată, iar cuantificarea costurilor de transport este neconformă.

Totodată, mai susține și că valoarea cheltuielilor indirecte regăsită în oferta asocierii nu este denatură a acoperii cheltuielile necesare realizării lucrărilor, respectiv că, dacă s-ar cuantifica doar valoarea retribuțiilor aferente personalului de specialitate solicitat (Manager de proiect, Șef de Șantier, Responsabil Tehnic cu Execuția, Responsabil cu calitatea în construcții, responsabil SSM), valoarea acestora pe durata de realizare a lucrărilor conform Graficului Gantt, este insuficientă, fără a mai cuantifica și celelalte cheltuieli.

În contra acestor afirmații ale petentei, autoritatea contractantă, prin punctul de vedere la contestație, menționează că în cadrul procesului de evaluare a ofertelor a constatat că asocierea a depus în cadrul propunerii financiare extrasele de resurse materiale, umane, utilaje/echipamente și transport, iar acestea nu conțineau prețuri deosebit de scăzute, constatând că s-au respectat reglementările legale în vigoare privind

salariul minim pe economie în construcții, și că nu au fost identificate articole necotate sau cotate cu 0 (zero).

Mai arată achiziția că au fost transmise contestatoarei, prin mijloace electronice, prin adresa nr. 4053/22.05.2024, toate documentele întocmite de comisia de evaluare, respectiv toate procesele verbale de evaluare întocmite de către aceasta, raportul procedurii și informațiile din propunerea tehnică/financiară care nu au fost declarate de ofertanți ca fiind confidențiale.

Totodată, consideră critica adusă fundamentării prețurilor oferite de asociere, respectiv cuantificarea prețurilor indirecte (materiale, consumabile, echipamente, salarizare, etc) nefondată, atâta timp cât în cadrul ofertei acestea au fost cuprinse cheltuieli indirecte în quantum de 10%.

Analizând toate aceste informații, Consiliul constată și de această dată caracterul general al susținerilor contestatoarei, aceste afirmații nefiind însoțite de argumente și dovezi care să le ateste.

Din susținerile contestatoarei nu pot fi identificate, în concret, care sunt acele costuri care nu au fost cuantificate, respectiv care sunt acele prețuri dintre cele oferite care nu sunt rezultatul liberei concurențe.

De asemenea, în legătură cu faptul că asocierea nu ar fi cuantificat toate costurile cu materiale, consumabile, echipamente, cheltuieli, salarizarea plus sarcini, cheltuieli generale, paza șantierului cu agenți de pază, profit, impozit pe venit etc., Consiliul apreciază că este evident că reprezintă doar o simplă enumerare de informații, fără legătură concretă cu modul de întocmire de către asociere a propunerii financiare și de stabilire a prețului oferit, respectiv cerințele documentației de atribuire care nu au fost respectate la întocmirea propunerii financiare.

De aceeași factură sunt și criticile formulate de petentă legat de cuantificarea incorectă de către asociere a costurilor aferente realizării lucrărilor, susținerile contestatoarei pornind de la premisa, nedovedită, că în Graficul Gantt nu au fost cuantificate toate resursele materiale, umane și utilaje necesare realizării lucrărilor.

De asemenea, nu pot fi identificate nici motivele pentru care autoarea contestației consideră că locația exactă de furnizare a materialelor este eronată, cu consecința cuantificării costurilor cu transporturile în mod neconform. Nu este prezentat nici un argument/dovadă în susținerea acestei afirmații și nici prezentată vreo motivare din care să rezulte insuficiența costurilor alocate de ofertant în acest scop.

Cât privește susținerile contestatoarei legate de insuficiența valorii cuprinsă în propunerea financiară de către asociere pentru cheltuielile indirecte, Consiliul, analizând oferta asocierii, observă utilizarea în cadrul propunerii financiare a unei cote de 10% pentru acest tip de cheltuieli.

Or, deși reclamă insuficiența cotei/valorii alocate de asociere pentru acest tip de cheltuieli, Consiliul observă faptul că autoarea contestației, în oferta sa, a luat o considerare doar o cotă de 8%, determinând, raportat la diferența existentă între cele două oferte o valoare a acestor cheltuieli indirecte inferioară celei prevăzută de asocierea declarată câștigătoare.

Nefondate sunt considerate și susținerile contestatoarei legate de renumerațiile personalului de specialitate, lipsind din expunerea făcută în cuprinsul contestației orice argument ori dovadă care să sprijine cele afirmate.

Cât privește aprecierile legate de justificarea prețului ofertat, Consiliul constată că, raportat la valoarea estimată a contractului de 13.422.480.33 lei, valoarea ofertată de asocierea declarată câștigătoare de 12.164.562,25 lei, reprezintă 90,62% din valoarea estimată, astfel că, raportat la prevederile art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră :

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

În lipsa unor argumente concrete din partea contestatoarei legate de diferite elemente la ofertei depusă de asociere care ar putea avea un astfel de statut (neobișnuit de scăzut) sau nu ar fi rezultatul liberei concurențe, orice analiză din acest punct de vedere nu se impune.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că și în legătură cu propunerea financiară a asocierii declarate câștigătoare, ca și în cazul propunerii tehnice, autoarea contestației face doar afirmații, lipsite de susținerea necesară pentru a putea determina constatarea nelegalei evaluări realizate de achizitoare în privința ofertei asocierii SRL - SRL - SA, motiv pentru care și aceste critici vor fi respinse ca nefondate.

În aprecierea sa, atât în ceea ce privește propunerea tehnică, cât și în ceea ce privește propunerea financiară, Consiliul a avut în vedere și faptul că autoritatea contractantă a pus la dispoziția contestatoarei, ca și Consiliul, documentele aflate la dosarul cauzei, inclusiv documentele întocmite de achizitoare pe parcursul evaluării ofertelor, mai puțin documentele declarate confidențiale de ofertanți, iar prin demersul său ulterior luării la cunoștință despre informațiile regăsite în documentele puse la dispoziție, în fața Consiliului petenta a formulat doar note scrise, fără a formula susțineri care să aibă darul de a înlătura lipsurile date de inexistența unei argumentări concrete în cuprinsul contestației a celor susținute în cadrul ei.

Astfel, simpla apreciere/afirmație a contestatoarei că oferta acestei asocieri ar fi neconformă (propunerea tehnică și propunere financiară), nu este suficientă. Nefiind depusă vreo dovadă de petentă în acest sens ori argumentate în concret afirmațiile sale, mai ales că sarcina probei revine celui ce reclamă (*actor incubit probatio*) și neputând fi identificate dovezile

necesare pentru a susține astfel de afirmații pentru a demonstra că propunerea tehnică este neconformă iar prețul ofertat de asocierea declarată câștigătoare ar putea fi nesustenabil, Consiliul consideră lipsite de temei toate aceste critici.

În ceea ce privește următorul set de critici, Consiliul reține că este în legătură cu solicitarea contestatoarei de acces la dosarul achiziției și posibilitatea formulării unei noi contestații ulterior luării la cunoștință de documentele aflate în dosarul achiziției.

Astfel, autoarea contestației arată că, ulterior comunicării raportului procedurii, a solicitat autorității contractante în temeiul prevederilor legale în materie, art. 217 din Legea nr. 98/2016, accesul la documentele aflate la dosarul achiziției și susține că i s-a refuzat accesul la întreg dosarul achiziției, singurele informații privind modalitatea de evaluare a ofertelor regăsindu-se la nivel general doar în cadrul respectivului raport al procedurii, care nu include elemente necesare valorificării drepturilor unui ofertant care vrea să analizeze maniera de evaluare și aplicare a algoritmilor de calcul pentru factorii de evaluare tehnici.

Prin urmare, susține că se află în imposibilitatea de a detalia și indica în mod concret din care documente reies neconformitățile invocate în contestație.

În legătură cu susținerile contestatoarei, autoritatea contractantă, prin punctul de vedere la contestație menționează că, prin adresa nr. 768/14.05.2024 i s-a solicitat de către petentă accesul la dosarul achiziției, solicitare la care a răspuns cu adresa nr. 3750/15.05.2024 și a transmis contestatoarei prin mijloace electronice raportul procedurii, declarațiile DUAE ale ofertanților și documentele de îndeplinire a celor declarate în DUAE depuse de ofertantul câștigător, restul documentelor fiind declarate de ofertanți confidențiale.

Ulterior, ca urmare a primirii unei noi solicitări prin adresa nr. 812/21.05.2024 din partea autoarei contestației, achizitoarea susține că, cu adresa nr. 4053/22.05.2024 a transmis contestatoarei, prin mijloace electronice, toate documentele întocmite de comisia de evaluare, respectiv toate procesele verbale de evaluare întocmite de către aceasta, raportul procedurii și informațiile din propunerea tehnică/financiară care nu au fost declarate de ofertanți ca fiind confidențiale.

Un prim aspect reținut de Consiliul din analiza acestor susțineri este că cea de a doua solicitare adresată achizitoarei de petentă și răspunsul primit din partea autorității contractante la această solicitare au fost emise ulterior transmiterii contestației la Consiliu în 20.05.2024.

Verificând, Constată că cele susținute de autoritatea contractantă se confirmă.

Prin urmare în discuție rămâne permiterea/restricționarea accesului la documentele din cadrul propunerii tehnice și financiare a asocierii de către autoritatea contractantă.

Astfel, se constată că autoarea contestației se consideră că este îndreptățită a avea acces și la documentele declarate confidențiale.

În privința aspectului supus analizei, prezintă relevanță Hotărârea Curții Europene de Justiție în cauza Varec, C-450/06, prin care s-au stabilit următoarele:

34 Obiectivul principal al normelor comunitare în materie de contracte de achiziții publice constă în deschiderea spre o concurență nedenaturată în toate statele membre (a se vedea în acest

sens Hotărârea din 11 ianuarie 2005, Stadt Halle și RPL Lochau, C- 26/03, Rec., p. I- 1, punctul

44).

35 Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare.

36 În plus, atât prin natura acestora, cât și potrivit sistemului reglementării comunitare în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt fondate pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici care participă la aceste proceduri. Aceștia din urmă trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi.

37 Pentru aceste motive, articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 prevede că autoritățile contractante au obligația de a respecta caracterul confidențial al tuturor informațiilor puse la dispoziție de acești furnizori.

38 În cadrul specific al comunicării către un candidat sau un ofertant respins a motivelor respingerii candidaturii sau a ofertei acestuia, precum și în cel al publicării anunțului de atribuire a unui contract, articolul 7 alineatul (1) și articolul 9 alineatul (3) din respectiva directivă recunosc autorităților contractante posibilitatea de a nu comunica anumite informații, în cazul în care divulgarea acestora ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale întreprinderilor publice sau private sau ar aduce atingere concurenței loiale dintre furnizori.

De asemenea, în Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 21 septembrie 2016, Secolux/Comisia, T-363/14, s-au reținut următoarele:

46 În cazul în care instituția vizată decide să refuze accesul la un document a cărui comunicare îi este cerută, acesteia îi revine, în principiu, obligația de a furniza explicații cu privire la modul în care accesul la acel document ar putea să aducă atingere concret și efectiv interesului protejat de o excepție prevăzută la articolul 4 din Regulamentul nr. 1049/2001 pe care această instituție o invocă. În plus, riscul unei astfel de atingeri trebuie să fie previzibil în mod rezonabil, iar nu pur ipotetic. Cu toate acestea, este permis instituției în cauză să se întemeieze în această privință pe prezumții generale care se aplică anumitor categorii de documente, considerații de ordin general similare fiind susceptibile să se aplice unor cereri de divulgare cu privire la

documente de aceeași natură (Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și

T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 90).

47 Rezultă din jurisprudență că ofertele depuse de ofertanți în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă pot intra în domeniul de aplicare al excepției referitoare la protecția intereselor comerciale, în special datorită elementelor economice și tehnice cuprinse în oferte (a se vedea în

acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10,

EU:T:2013:38, punctul 95).

48 Pe de altă parte, protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este prevăzută de dispozițiile relevante din Regulamentul financiar și în special la articolul 113 alineatul (2) din acesta, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute. Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele Uniunii în materie de contracte de achiziții publice, care se întemeiază pe o concurență nedenaturată. Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de

atribuire ulterioare (Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10,

EU:T:2013:38, punctul 100).

49 Având în vedere cele ce precedă, jurisprudența a stabilit existența unei prezumții generale potrivit căreia accesul la ofertele ofertanților aduce, în principiu, atingere protecției intereselor

comerciale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10

și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 101).

50 Trebuie subliniat însă că prezumția generală menționată la punctul 49 de mai sus nu exclude posibilitatea de a demonstra că un anumit document a cărui divulgare este solicitată nu face obiectul acestei prezumții sau că există un interes public superior care justifică divulgarea

(Hotărârea din 28 iunie 2012, Comisia/Éditions Odile Jacob, C- 404/10 P, EU:C:2012:393,

punctul 126).

51 Prezenta cauză trebuie examinată în lumina acestor principii.

52 În primul rând, trebuie arătat că, în speță, reclamantei i- a fost refuzat accesul la oferta

depusă de ofertantul reținut, din care fac parte borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ. În plus, anexa I.A la contract, la care Comisia a refuzat de asemenea accesul în întregime, cuprinde și borderoul de prețuri al ofertei ofertantului reținut. În ceea ce privește anexa II la contract, la care a fost refuzat de asemenea accesul, aceasta conține oferta ofertantului reținut. Prin urmare, este vorba despre exact același tip de documente ca cele avute

în vedere de Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA (T- 339/10 și T- 532/10,

EU:T:2013:38). Contrar celor susținute de reclamantă, nu se poate deduce din această hotărâre că privește numai o cerere de acces la ansamblul ofertelor ofertanților, iar nu o cerere de acces doar la oferta ofertantului reținut.

53 Astfel, este evident că documentele avute în vedere de prezenta cerere de acces, prin natura lor, pot conține elemente tehnice și economice confidențiale ale ofertantului reținut, printre care

și informații cu privire la competențele și la metodele de lucru ale acestuia, la know-how-ul

său, la organizarea sa internă, la costurile sale și la prețurile propuse.

54 În aceste împrejurări, comisia a statuat în mod întemeiat, în deciziile atacate, că oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri, anexa I.A la contract, care conține borderoul de prețuri, și anexa II la contract, care conține oferta ofertantului reținut, erau acoperite de o prezumție generală potrivit căreia divulgarea lor ar aduce atingere, în principiu, protecției intereselor comerciale.

55 Pe de altă parte, trebuie subliniat că, tocmai în scopul de a menține confidențialitatea acestor informații comerciale sensibile, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu prevede comunicarea ofertei ofertantului reținut către ofertanții respinși și stabilește chiar că este posibilă omiterea comunicării anumitor elemente dacă aceasta ar aduce atingere intereselor comerciale legitime sau ar putea denatura concurența loială.

56 În al doilea rând, trebuie să se constate că, în nicio etapă a procedurii, reclamanta nu a prezentat nici cel mai slab argument care să permită să se demonstreze că documentele solicitate nu erau acoperite de prezumția menționată mai sus.

57 În ceea ce privește borderoul de prețuri în ansamblul său, reclamanta susține că divulgarea acestui document nu ar putea aduce atingere intereselor comerciale ale ofertantului reținut, întrucât anunțul de atribuire indica nivelul prețurilor din oferta acestuia. Acest argument nu poate fi reținut, întrucât borderoul de prețuri este un document mult mai detaliat care indică, la fiecare rubrică, prețul serviciilor propuse, în timp ce anunțul de atribuire se limitează să indice în mod global valoarea contractului atribuit.

58 Situația este aceeași în cazul borderoului de prețuri recapitulativ care figurează în anexa la ofertă. Trebuie să se constate că acest document conține de asemenea informații referitoare la prețul serviciilor propuse, care sunt mai detaliate decât informația divulgată prin anunțul de atribuire. Prin urmare, borderoul recapitulativ intră de asemenea în domeniul de aplicare al prezumției menționate mai sus.

59 În consecință, Comisia era îndreptățită să considere că documentele în discuție, și anume oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ, și anexele I.A și II la contract erau acoperite de excepția referitoare la protecția intereselor comerciale, fără a proceda la examinarea lor concretă și individuală, după cum pretinde reclamanta.

60 În ceea ce privește argumentele reclamantei referitoare la existența unui presupus interes public superior care justifică divulgarea, acestea vor fi examinate mai jos, în cadrul celui de al patrulea aspect.

61 În sfârșit, în ceea ce privește argumentul reclamantei potrivit căruia informațiile care i-au

fost furnizate de Comisie cu privire la prețul ofertei reținute nu îndeplinesc cerințele articolului

113 din Regulamentul financiar, chiar dacă s-ar presupune că sunt admisibile, este necesar să

se constate că, contrar celor sugerate de reclamantă, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu impune obligația de a comunica ofertantului respins, cu titlu de caracteristici și de avantaje ale ofertei reținute, informații detaliate privind prețurile.

Prin urmare, având în vedere prevederile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 (Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care

reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.), se consideră că achizițtoarea avea dreptul de a restricționa accesul la documentele declarate confidențiale aferente propunerii tehnice și financiare, mai puțin la documente care nu sunt prevăzute de aceste dispoziții legale.

Prin raportare la cele cuprinse în declarațiile depuse de asocierea SRL - SRL - SA (care a formulat justificări în sprijinul dovedirii caracterului confidențial al documentelor), Consiliul, la data de, la rândul său, nu a permis accesul contestatoarei la propunerea financiară și tehnică a asocierii declarate câștigătoare, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016:

“La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.”

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

Consiliul apreciază că, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale, dreptul său la apărare nefiind mai presus de dreptul celorlalți ofertanți de a-și proteja propriile oferte, în limitele stabilite de legiuitor.

Prin urmare, Consiliul a pus la dispoziția contestatoarei și a intervenientei, doar acele documente care nu au fost declarate confidențiale, inclusiv cele emise de autoritatea contractantă pe parcursul evaluării și clarificările aduse ofertelor, conform art. 19 din Legea nr. 101/2016, luând act de existența și conținutul declarațiilor depuse de ofertanți.

Nu în ultimul rând, legat de modul de întocmire a declarațiilor privind confidențialitatea propunerii tehnice și a celei financiare de către asocierea declarată câștigătoare, Consiliul observă similitudinea acestora cu cele întocmite de autoarea contestației.

În ceea ce privește eventuala naștere a dreptului de formulare a unei noi contestații ulterior studierii documentelor dosarului achiziției, este avut în vedere că nu este cazul în speță.

Astfel, Consiliul constată că nu a fost depusă o nouă contestație după luarea la cunoștință în data de 22.05.2024, urmare a primirii celui de al doilea răspuns din partea autorității contractante, dată de la care avea posibilitatea depunerii unei noi contestații. Nici măcar după luarea la cunoștință în data de conținutul documentelor puse la dispoziție de Consiliul, petenta nu a depus o nouă contestație, Notele scrise depuse ulterior acestei date neavând un astfel de caracter.

Consiliul a fost diligent și a asigurat o maximă celeritate atât în respectarea termenelor stabilite de legiuitor în sarcina sa, cât și în asigurarea dreptului la apărare și a contradictorialității, respectiv a tuturor principiilor prevăzute la art. 15 din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, așa cum s-a reținut anterior, Consiliul a asigurat solicitanților, în speță petentei, acces la dosarul cauzei aflat la Consiliu, mai puțin la propunerea financiară și tehnică a asocierii declarate câștigătoare, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În consecință, raportat la prevederile legale incidente în speță și la modul în care contestatoarea a înțeles să-și formuleze criticile și completările ulterioare, Consiliul nu a putu identifica motive pentru care să fie pusă la îndoială legalitatea deciziei autorității contractante de a declara câștigătoare oferta asocierii SRL - SRL - SA.

Pentru aceste motive, luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de SRL.

Contestația urmând a fi respinsă, Consiliul încuviințând în principiu cererea de intervenție depusă de SRL, o va admite.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu COMUNA (CONSILIUL LOCAL AL COMUNEI).

Încuviințează în principiu și admite cererea de intervenție înaintată de SRL.

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

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

....

MEMBRU,

....

Redactată în 5 exemplare, conține 22 pagini.
Redactată practica deciziei ...