

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 665/C9/356

Data: 18.03.2024

Prin contestația datată 06.02.2024 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 8046/08.02.2024, depusă de ANTREPRIZA REPARAȚII ȘI LUCRĂRI - ARL SA, cu sediul în, județul, înregistrată în Registrul Comerțului sub nr. J12/953/1997, având CUI, reprezentată convențional prin avocat Oana HLIBOCEANU, cu adresa de comunicare a tuturor actelor procedurii în București, Calea 13 Septembrie nr. 90, et. 2, cam. 2.01, sector 5, privind procedura simplificată organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect Execuție lucrări în cadrul proiectului "AMENAJĂRI PIETONALE, RUTIERE, SCURGEREA APELOR ȘI PISTE PENTRU BICICLIȘTI, ÎN LOCALITĂȚILE: JUCU DE SUS, JUCU DE MIJLOC, JUC-HERGHELIE, GĂDĂLIN ȘI VIȘEA, ÎN, JUDEȚUL", cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), de (PRIMĂRIA COMUNEI JUCU), cu sediul în de Sus, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:

- anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 1364/30.01.2024, a raportului procedurii nr. 1357/30.01.2024 și a actelor anterioare sau subsecvente și/sau conexe emise de autoritatea contractantă prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare, clasându-se pe locul II;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de OPENTRANS SRL, cu consecința stabilirii caracterului inacceptabil și neconform al acesteia și emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile/limitele stabilite în decizia ce se va pronunța.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 11034/22.02.2024, depusă de OPENTRANS SRL, cu sediul social în localitatea Coroieni nr. 141, județul Maramureș, înregistrată în Registrul Comerțului sub nr. J24/181/2003, având CUI R015219174, reprezentată legal prin administrator Stanciu Ioan, și convențional de Cabinetul Individual de Avocat "Octavian - George JUȚU", cu sediul procesual ales

la sediul cabinetului de avocat, situat în, str. Argeș nr. 13, ap. 2, județul, privind aceeași procedură simplificată, intervenienta a solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție, în principal ca intervenție principală și, în subsidiar, ca intervenție în favoarea autorității contractante;
- admiterea excepției tardivității contestației formulate de ARL;
- pe fond, respingerea contestației, ca neîntemeiată și, pe cale de consecință, menținerea rezultatului procedurii;
- obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate cu prezentul demers.

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 ofertantul ANTREPRIZA REPARAȚII ȘI LUCRĂRI - ARL SA critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 1364/30.01.2024 și raportul procedurii nr. 1357/30.01.2024, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea arată că, în urma evaluării ofertelor, autoritatea contractantă i-a transmis comunicarea rezultatului procedurii nr. 1364/30.01.2024 și raportul procedurii nr. 1357/30.01.2024, prin care a informat-o că oferta sa a fost declarată admisibilă și conformă, dar necâștigătoare deoarece a obținut un punctaj de 92,27 puncte, clasându-se astfel pe locul II, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de OPENTRANS SRL care a obținut un punctaj de 100 de puncte, fiind clasată pe locul I cu o ofertă financiară de 15.316.585,78 lei, fără TVA.

Motive de nelegalitate și netemeinicie a actelor contestate

1. Încălcarea de către autoritatea contractantă a obligației sale de a asigura acces neîngrădit la dosarul achiziției. Restricționarea accesului la informații care nu sunt protejate de lege și care sunt esențiale pentru exercitarea dreptului legitim la apărare

Invocând prevederile art. 217 alin. (6) și art. 57 alin. (1)-(4) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea precizează că, potrivit acestor prevederilor legale, autoritatea contractantă era ținută să analizeze în concret declarația ofertantului OPENTRANS SRL cu privire la confidențialitatea ofertei sale și să verifice că aceasta este susținută de dovezile care îi conferă caracterul confidențial.

Autoarea contestației solicită Consiliului ca, urmare analizării caracterului confidențial al informațiilor declarate confidențiale de către

OPENTRANS SRL, să-i acorde accesul, în cadrul procedurii de studiere a dosarului ce se va constitui la Consiliu, la informațiile din această ofertă, precum și la informațiile privind evaluarea acesteia care nu sunt, în mod dovedit, protejate de un drept de confidențialitate, urmând ca termenul pentru formularea unei căi de atac față de deciziile autorității contractante să fie calculat de la data accesului la ansamblul informațiilor care au fost declarate în mod eronat drept confidențiale.

2. Oferta OPENTRANS SRL este inacceptabilă. Ofertantul declarat câștigător se află într-un caz de excludere din procedură și nu și-a îndeplinit obligația de a declara această situație în DUAE, situație, de asemenea, circumscrisă unui caz de excludere din procedura de atribuire

Invocând prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, petenta precizează că pentru a fi incident cazul de excludere prevăzut la acest articol, este necesar să fie îndeplinite două condiții cumulative:

a) să existe o încălcare gravă sau repetată a obligațiilor principale ce revin unui operator economic în cadrul unui contract de achiziții;

b) încălcarea să fi condus la rezilierea contractului, la plata de daune interese sau la o sancțiune similară.

În acest sens, petenta învederează faptul că Aeroportul Internațional Avram Iancu R.A. a emis 2 documente constatatoare față de OPENTRANS SRL, și anume:

a) Documentul constatator nr. 8412/06.08.2021, emis în legătură cu Contractul sectorial de lucrări nr. 353/04.12.2017, având ca obiect *"lucrări de reparații la suprafața de mișcare aferente anului 2017"*;

b) Documentul constatator nr. 13510/18.11.2021, emis în legătură cu Contractul sectorial de lucrări nr. 21/18.02.2020, având ca obiect *execuția lucrărilor de reparații aferente obiectivului de investiții "reparații la hidroizolația acoperișului terasa a terminalului sosiri la Aeroportul Internațional Avram Iancu"*.

Contestatoarea susține că ambele certificate constatatoare au un efect negativ asupra acestui operator economic și demonstrează îndeplinirea cu o întârziere uriașă a obligațiilor care îi incumbau în cadrul contractelor de achiziție publică menționate.

Astfel, în ce privește Contractul sectorial de lucrări nr. 21/18.02.2020, având ca obiect *execuția lucrărilor de reparații aferente obiectivului de investiții "reparații la hidroizolația acoperișului terasa a terminalului sosiri la Aeroportul Internațional Avram Iancu"*, contestatoarea precizează că, din analiza certificatului constatator nr. 13510/18.11.2021, se observă că OPENTRANS nu a îndeplinit în mod corespunzător obiectul contractului, iar motivația a fost aceea că executantul a înregistrat o întârziere de 448 de zile față de durata prevăzută în contractul de lucrări.

Cu toate că nu s-a dispus rezilierea contractului, având în vedere întârzierea semnificativă în execuția lucrărilor, s-au acumulat penalități

de întârziere, calculate contractual, în cuantum de 591.039,68 de RON, fără TVA.

Or, având în vedere valoarea contractului sectorial de lucrări nr. 21/18.02.2020, și anume de 2.663.522,87 RON, fără TVA, rezultă că penalitățile contractuale în sumă de 591.039,68 de RON, fără TVA, reprezintă un procent de 22% din valoarea contractului, ceea ce semnifică un cuantum enorm și demonstrează gravitatea încălcării obligațiilor contractuale.

În mod similar, în ce privește Contractul sectorial de lucrări nr. 353/04.12.2017, având ca obiect *"lucrări de reparații la suprafața de mișcare aferente anului 2017"*, de asemenea, s-a consemnat, în certificatul constatator nr. 8412/06.08.2021, executarea cu întârziere a lucrărilor care fac obiectul contractului, cu un număr de 19 zile, aspect care a generat penalități contractuale în cuantum de 715,56 de lei.

Contestatoarea învederează faptul că, din informațiile disponibile pe portalul instanțelor de judecată, rezultă că acțiunile inițiate de OPENTRANS SRL în vederea anulării documentelor constatatoare anterior menționate nu sunt soluționate în mod definitiv. Astfel:

- cu privire la documentul constatator nr. 13510 emis la data de 18.11.2021, se află pe rolul Tribunalului dosarul nr. 299/1285/2022 cu următorul termen de judecată în data de 27.02.2024. Documentul constatator nr. 13510/18.11.2021 nu a fost suspendat, cererea de suspendare formulată de OPENTRANS SRL fiind respinsă;

- cu privire la documentul constatator nr. 8412 din 06.08.2021, se află pe rolul Curții de Apel dosarul nr. 910/100/2022 având ca obiect recursul formulat de Aeroportul Internațional Avram Iancu RA față de soluția pronunțată de Tribunalul Maramureș de anulare în parte a mențiunilor din documentul constatator.

Pe cale de consecință, rezultă că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016 pentru existența cazului de excludere, respectiv:

- încălcarea gravă de către OPENTRANS a obligațiilor contractuale care îi reveneau în virtutea unor contracte de achiziție publică încheiate anterior; încălcarea obligațiilor contractuale a condus la plata de daune-interese.

Având în vedere că existența unui certificat constatator negativ nu conduce la excluderea ofertantului din procedura de atribuire, comisia de evaluare trebuia să verifice în ce măsură sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute de lege pentru incidența cazului de excludere.

În opinia petentei, nedeclararea de către ofertantul OPENTRANS SRL a incidentelor contractuale care au condus la aplicarea de daune interese, se încadrează în prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

În concret, prin nedeclararea acestor incidente contractuale în DUAЕ, ofertantul OPENTRANS SRL nu a prezentat autorității contractante

toate informațiile necesare acesteia pentru a verifica absența motivelor de excludere din procedură, fiind aplicabile prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Or, în măsura în care ar fi analizat în mod legal situația ofertantului OPENTRANS SRL, comisia de evaluare ar fi constatat că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și că în privința operatorului economic este incident acest caz de excludere.

Invocând prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016, autoarea contestației subliniază faptul că OPENTRANS nu numai că nu a declarat la nivelul DUAЕ cele două documente constatatoare menționate anterior, ceea ce a condus la absența oricăror detalii privind faptele și împrejurările în care a executat cu întârziere obligațiile contractuale care îi reveneau față de Beneficiarul Aeroportul Internațional Avram Iancu, dar nici nu a demonstrat măsurile pe care le-a adoptat la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal care să fie în măsură să elimine orice risc viitor de executare necorespunzătoare a contractelor de achiziție publică.

Simpla inițiere a unor acțiuni în anularea documentelor constatatoare emise de Aeroportul Internațional Avram Iancu, nu echivalează cu demonstrarea fiabilității, a capacității de îndeplinire a obiectului contractului pentru care se derulează prezenta procedură de achiziție publică.

Pentru aceste motive, cu ocazia evaluării, comisia de evaluare, ar fi trebuit să constate că OPENTRANS SRL se află într-un caz de excludere din procedura de atribuire.

3. Ofertantul declară câștigător nu a demonstrat că terțul susținător REGIA AUTONOMĂ A DOMENIULUI PUBLIC dispune de resursele tehnice, profesionale și umane pe care le va implica efectiv în realizarea lucrărilor

Petenta arată că ofertantul OPENTRANS SRL a declarat ca terț susținător pentru îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică/profesională REGIA AUTONOMA A DOMENIULUI PUBLIC Acesta din urmă a completat propriul DUAЕ și angajamentul ferm privind susținerea acordată ofertantului.

Cu toate acestea, pentru terțul susținător REGIA AUTONOMA A DOMENIULUI PUBLIC nu s-a făcut dovada că dispune efectiv de sursele tehnice, profesionale și umane pe care își asumă prin angajament că le va mobiliza și nici nu a fost descris și demonstrat modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, respectiv cum vor fi implicate efectiv resursele terțului susținător în desfășurarea lucrărilor în legătură cu care acordă susținerea.

Or, contestatoarea precizează că, potrivit cerințelor din documentația de atribuire, din documentele prezentate de terț trebuie să reiasă cum se va face transferul acestor resurse către contractant

(inclusiv termenele în care resursele vor fi puse la dispoziția contractantului), astfel încât acestea să fie disponibile contractantului la momentul în care trebuie să fie implicate în derularea/executarea contractului de achiziție publică. Transferul resurselor invocate trebuie să fie posibil în orice moment începând cu data semnării contractului de achiziție publică. Acestea se vor constitui în anexe la prezentul angajament ferm.

Mai mult, prin fișa de date s-a solicitat că odată cu depunerea DUAЕ se prezintă angajamentul terțului susținător împreună cu documentele anexe la angajament, transmise acestora de către terțul susținător, din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia. Prin angajamentul ferm, terțul confirmă, faptul că va sprijini ofertantul în vederea îndeplinirii obligațiilor contractuale, fie prin precizarea modului în care va interveni concret, pentru a duce la îndeplinire respectivele activități pentru care a acordat susținerea, fie prin identificarea resurselor tehnice și profesionale pe care le va pune la dispoziție ofertantului (descriind modul concret în care va realiza acest lucru). Totodată, prin angajamentul ferm, terțul se va angaja că va răspunde în mod solidar cu ofertantul pentru executarea contractului de achiziție publică. Răspunderea solidară a terțului susținător se va angaja sub condiția neîndeplinirii de către acesta a obligațiilor de susținere asumate prin angajament.

În speță, ofertantul OPENTRANS SRL nu a reușit să furnizeze autorității niciun document care să releve modalitatea efectivă în care terțul REGIA AUTONOMA A DOMENIULUI PUBLIC se va implica în ducerea la îndeplinire a părții din contractul de achiziție, respectiv modul concret de mobilizare a utilajelor, a resurselor personalului tehnic și implicit de intervenție în implementarea contractului.

În continuare, petenta invocă prevederile art. 63 Utilizarea capacităților altor entități, 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 și decizia CNSC publicată în BO2021_290.

În concret, contestatoarea menționează că ofertantul ar fi trebuit să prezinte un plan de mobilizare a terțului susținător în baza căruia se va asigura îndeplinirea angajamentului său de susținere a capacității tehnice și profesionale. Absența demonstrării modului efectiv în care ar urma să intervină terțul susținător echivalează cu absența susținerii din partea acestuia, ceea ce se traduce în caracterul inacceptabil al ofertei OPENTRANS SRL urmare neîndeplinirii unui criteriu de calificare în sensul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

4. Oferta OPENTRANS SRL este neconformă sub aspectul lipsei accesului la un laborator autorizat în vederea testării obligatorii a lucrărilor

Autoarea contestației arată că execuția lucrărilor care fac obiectul contractului atribuit impune numeroase teste, probe și încercări prin laborator autorizat. Nu există niciun dubiu asupra faptului că un astfel de laborator trebuie să se regăsească în proximitatea șantierului, astfel încât timpul de la prelevarea probelor până la testare să fie cât mai scurt.

Conform cerințelor din Caietul de sarcini:

3. Testarea tehnica a lucrărilor

Lucrările ce fac obiectul prezentului Contract și materialele utilizate pentru realizarea acestora sunt supuse testării tehnice în timpul și la finalizarea lucrărilor de către o terță parte numită Persoana care realizează testările tehnice.

Contractantul va furniza, pe propria cheltuială, suportul complet (personal, utilaje, echipamente și materiale) pentru activitățile solicitate de Persoana care realizează testările tehnice.

De asemenea, arată că potrivit informațiilor disponibile public (<https://opentrans.ro/services/laborator-de-incercari>), OPENTRANS SRL deține laborator de analize și încercări pentru construcții - gradul II, autorizat conform standardului de referință SR EN ISO/ CEI 17025:2005/AC:2007 și poate efectua încercări pentru ANCFD - agregate naturale pentru lucrări de CF și drumuri, BBABP - pentru beton, beton armat și beton precomprimat, D - drumuri, F - finisaje, GTF - geotehnică și teren de fundare, MBM - materiale pentru beton și mortare, MD - material pentru drumuri și MTZ - mortare pentru tencuieli și zidării.

Laboratorul deținut de OPENTRANS SRL nu este însă autorizat pentru toate testările necesare în cadrul lucrărilor care fac obiectul contractului supus atribuirii. Astfel, ofertantul nu deține și nici nu a demonstrat accesul la un laborator autorizat pentru următoarele încercări:

- Verificarea pământurilor (STAS 1709/2-90) conform cerințelor din Secțiunea 4.0 Caiete de Sarcini din documentația de atribuire;
- Verificarea privind îngheț dezgheț cribluri utilizate la mixturi asfaltice (SR EN 1367-1) conform cerințelor din Capitolul II: Materiale. Condiții tehnice din Secțiunea 4.0 Caiete de Sarcini din documentația de atribuire;
- Verificarea rezistenței la uzură (coeficient micro-Deval), conform SR EN 1097-1 a criblurilor utilizate la mixturi asfaltice;
- Verificarea adezivității cu spectrofotometru (conform SR 10969);
- Testele dinamice pe mixturi, conform cerințelor cerințelor de la pag. 50 din Secțiunea 4.0 Caiete de Sarcini din documentația de atribuire;
- Testele de recepții conform cerințelor de la pag. 53 din Secțiunea 4.0 Caiete de Sarcini din documentația de atribuire.

În aceste condiții, autoarea contestației consideră că ofertantul nu poate dovedi accesul la un laborator conform cerințelor obligatorii ce țin

de testarea lucrărilor, și mai mult decât atât demonstrează superficialitatea cu care și-a elaborat oferta, acesta neputând realiza recepția lucrărilor. Pe de altă parte, aceste circumstanțe demonstrează și absența cotării corespunzătoare în propunerea financiară a costurilor aferente acestor teste și încercări.

Or, societatea sa, în mod diligent, prin propunerea tehnică a demonstrat accesul la un laborator autorizat prin contractul de servicii cu Strabag SRL (deținător al laboratorului) și autorizația acestui laborator.

5. Oferta OPENTRANS SRL este neconformă întrucât prețul ofertat este nesustenabil și incorect în raport de activitățile implicate de executarea contractului, unele dintre acestea fiind insuficient cotate în cadrul propunerii financiare, cu scopul pur oportunist de a oferta o valoare mai mică în contextul unor simple declarații

Preliminar, petenta arată că oferta OPENTRANS SRL reprezintă 79,92% din valoarea estimată a procedurii fiind aplicabile astfel prevederile art. 136 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, în acest sens, petenta invocă Îndrumarea privind evaluarea propunerilor financiare din punct de vedere al elementelor de preț (cazul contractelor de lucrări) publicată de ANAP și susține că, în speță, autoritatea contractantă nu a întreprins nici o minimă diligență pentru clarificarea situației prețului aparent neobișnuit de scăzut ofertat de OPENTRANS SRL, impunându-se reevaluarea acestei oferte cu obligarea ofertantului la justificarea prețului ofertat.

În sprijinul celor de mai sus, se poate avea în vedere cuantumul costurilor cu personalul solicitat, laboratorul și transportul personalului raportat la cuantumul cheltuielilor indirecte. Astfel, pot fi considerate următoarele premise:

(i) prin caietul de sarcini s-au solicitat minim 6 persoane - specialiști necesari și obligatorii spre a fi implicați în contract pentru o perioadă de execuție de 16 luni. Considerând un salariu mediu brut în cuantum de 9000 lei (raportat la nivelul salariilor din piață pentru acești specialiști), ar rezulta costuri de aprox. 864.000 lei / an (6 persoane x 9000 lei brut (în medie) = 45.000 lei / luna x 16 luni) ce ar trebui incluse în valoarea cheltuielilor indirecte,

(ii) costurile cu efectuarea testelor de laborator ar fi de aprox. 100.000 lei considerând prețurile pieței pentru lucrări similare celor care fac obiectul contractului;

(iii) costurile cu transportul personalului cheie pe parcursul execuției lucrărilor care fac obiectul contractului, pe perioada de execuție de 16 luni - dacă s-ar considera cel puțin 3 autovehicule x 50 km/zi x 20 zile lucrătoare pe lună x 16 luni -> 48.000 km total. Considerând un consum mediu de 7 litri/100 km, rezultă un necesar de 3.360 litri de combustibil x 6 lei/litru (aprox. 20.000 lei).

(iv) costurile cu transportul personalului muncitoresc sunt cel puțin egale cu cele cuantificate pentru transportul personalului cheie (aprox. 20.000 lei).

(v) costurile cu paza șantierului pentru un minim de 8 ore pe zi x 20 zile lucrătoare x 16 luni ar determina un total de 2.560 ore necesare x 25 lei/ora = 64.000 lei.

Cuantificând costurile de mai sus rezultă un total (minim) de aproximativ 1.068.000 lei, valoare care raportată la valoarea totală a ofertei OPENTRANS SRL ar reprezenta aproximativ 7%. În aceste condiții, propunerea financiară a acestui ofertant nu a fost corect cuantificată întrucât aceasta este sub pragul de 80% prevăzut de lege și, mai mult decât atât, la o diferență de peste 11% față de următorii clasai.

În condițiile în care oferta depusă de OPENTRANS SRL are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin documentația de atribuire, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta acestui operator economic ca neconformă, potrivit prevederilor art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, petenta precizează că, în acord cu întreaga practică a CNSC, orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, 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 ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerea financiară depusă de OPENTRANS SRL este reală și fermă.

Înainte de a adopta o decizie cu privire la oferta depusă de ofertantul clasat pe locul 1, autoritatea contractantă ar fi trebuit să verifice dacă acesta a prevăzut în oferta sa toate cheltuielile necesare execuției contractului, astfel încât să se asigure de sustenabilitatea prețului ofertat.

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.

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.

În continuare, petenta invocă jurisprudența CJUE, respectiv Hotărârea din 10 mai 2012, pronunțată în cauza C-368/10.

Totodată, în sprijinul argumentelor invocă considerentul 103 din cadrul Directivei 2014/24/UE. De asemenea, precizează că n baza art. art. 69 alin. (1) din Directivă coroborat cu art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita ofertantului clasat pe primul loc să justifice fundamentarea valorilor din oferta sa, iar verificarea propunerii financiare prezentate de acesta să se faca cu rigurozitatea impuăa de legislația în domeniu, lucru care nu s-a întâmplat în speță, așa cum a arătat mai sus, fiind evident caracterul superficial și nelegal al activității autoritatii contractante în faza de verificare a ofertelor.

În concluzie, în opinia petentei, comunicarea rezultatului procedurii și raportul procedurii și actele subsecvente și/sau conexe, sunt nelegale și netemeinice, în ce privește evaluarea ofertei OPENTRANS SRL, fiind emise cu încălcarea art. 210 alin.(1)-(4) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 133 alin. (1) și (3), art. 134, art. 136 alin. (1) și (2) și art. 137 alin. (1), alin.(3) lit. c), d) și g) din HG nr. 395/2016.

6. Ofertantul OPENTRANS SRL a indicat perioada maximă de garanție a lucrărilor, în mod declarativ, fără însă a avea în vedere cuantificarea, în propunerea financiară, a obligațiilor și activităților necesar a fi executate după terminarea lucrărilor

Contestatoarea arată că perioada de garanție a lucrărilor a fost stabilită ca factor de evaluare (componenta tehnică) în cadrul criteriului de atribuire, cu un punctaj de 70% (70 puncte) prin fișa de date astfel:

Algoritm de calcul: Algoritmul asigură acordarea de puncte pentru o perioada de garante suplimentară acordată pentru lucrările executate, față de perioada de garanție minim acceptată de 36 de luni. Pentru un termen de garanție mai mic de 36 de luni, oferta va fi respinsa ca neconforma. Perioada de garanție maximă admisă este de 60 de luni. Pentru ofertele care depășesc perioada de garanție maximă nu se acordă punctaj suplimentar. Perioada de garanție suplimentară se va prezenta obligatoriu în număr de luni. Punctajul se acordă astfel:

Pentru ofertarea unui termen de garanție de 36 luni, se acorda 0,01 puncte.

Pentru ofertarea unui termen de garanție de 42 luni, se acorda 5,00 puncte.

Pentru ofertarea unui termen de garanție de 48 luni, se acorda 15,00 puncte.

Pentru ofertarea unui termen de garanție de 60 luni sau mai mare, se acorda 30,00 puncte.

Punctajul total al fiecărei oferte se va întocmi prin însumarea punctajelor tuturor factorilor de evaluare:.

$P \text{ oferta} = P(\text{pret oferta}) + P(\text{perioada de garanție a lucrărilor})$, unde P oferta reprezintă punctajul ofertei. În cazul în care există egalitate între ofertanții clasati pe primul loc, departajarea acestora se va face în funcție de punctajul obținut pentru criteriul cu ponderea cea mai mare, respectiv prețul total al ofertei. Dacă și în acest caz va exista egalitate, departajarea ofertelor se va face cu raportare la punctajele obținute pentru criteriile de evaluare, în ordinea descrescătoare a ponderii lor. Dacă și în urma aplicării prevederilor de mai sus punctajele aferente factorilor de evaluare sunt egale, autoritatea contractantă solicită o nouă propunere financiară ofertanților clasati pe primul loc, caz în care contractul este atribuit ofertantului a cărui nouă propunere financiară are prețul cel mai scăzut.

De asemenea, prin fișa de date s-a solicitat ofertanților ca în propunerea tehnică să aibă în vedere următoarele:

Termenul de garanție acordat pentru lucrările executate. Termenul de garanție acordat pentru lucrările executate este de minim 36 de luni, începând de la data semnării Procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor și până la data recepției finale.

În propunerea tehnică, ofertantul va descrie modul în care planul de management al calității va asigura nivelul necesar de calitate al rezultatelor sale și al proceselor de lucru, prin prezentarea abordării generale și metodologiei pentru realizarea activităților din cadrul contractului, inclusiv descrieri detaliate ale metodelor de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor precum și materialele pe care le va pune în operă, astfel încât ofertarea unei garanții extinse a lucrărilor să nu se facă doar la nivel declarativ în vederea obținerii unui punctaj mare pentru acest factor de evaluare.

Mai mult decât atât, prin caietul de sarcini, s-a solicitat ca în propunerea tehnică, ofertanții să includă:

7) Măsurile propuse de Ofertant pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanție acordată	[introduceți]	[introduceți]	[introduceți]	[introduceți]	[introduceți]
Măsura luată pe execuției eliminarea apariției defecțiunii	Termenul de intervenție				
22	[introduceți]				

Dincolo de faptul că absența descrierii măsurilor propuse de ofertant pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanție acordată, conform cerințelor exprese mai sus menționate, conducea la respingerea ca neconformă a ofertei, contestatoarele susține că ofertantul OPENTRANS SRL a cotate insuficient activitățile necesare a fi realizate pe parcursul perioadei de garanție, punctajul maxim pentru acest factor de evaluare fiind acordat în mod greșit; punctarea acestui factor de evaluare nu poate fi corect abordată câtă vreme ofertantul nu a indicat riscurile anticipate și măsurile de atenuare a acestora în perioada de garanție a lucrărilor.

Or, conform mențiunilor autorității contractante de la nivelul raportului procedurii (în cadrul secțiunii privind un alt ofertant a cărui ofertă a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă), neprezentarea în propunerea tehnică inițială a măsurilor propuse de ofertant pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanție acordată care să conțină elementele minime mai sus menționate, se constată că propunerea tehnică nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, fiind incidente prevederile art. 137 alin. (3) litera a) din HG nr. 395/2016 potrivit căreia oferta este neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Astfel, contestatoarea precizează că ofertantul OPENTRANS SRL a declarat o perioadă de garanție a lucrărilor de 60 luni în raport de care devine nesustenabil prețul ofertat întrucât, în realitate, activitățile necesar a fi executate după terminarea lucrărilor au fost cotate insuficient. În prețul ofertat, ofertantul nu a avut în vedere obligațiile necesar a fi realizate pe parcursul perioadei prelungite de garanție a lucrărilor, indicând în mod pur declarativ perioada de 60 de luni; cu alte cuvinte, OPENTRANS SRL a ofertat o garanție extinsă a lucrărilor doar în vederea obținerii punctajului maxim pentru acest factor de evaluare, cu toate că activitățile aferente nu au fost avute în vedere, în mod suficient, în cadrul prețului ofertat, contrar cerințelor documentației de atribuire mai sus redată, autoritatea contractantă ignorând întru totul propriile cerințe impuse în acest sens.

Mai mult, resursele implicate, inclusiv personalul necesar pentru executarea contractului, necesită costuri pe care ofertantul trebuie să le suporte pe perioada ulterioară finalizării execuției propriu-zise a lucrărilor. În perioada de garanție, ofertantul trebuie să utilizeze materiale și tehnologii pentru asigurarea calității lucrărilor, în acest sens fiind impusă redarea, în cadrul ofertei, a unui plan de management al calității, conform prescripțiilor din documentația de atribuire.

O perioadă prelungită a garanției lucrărilor (mai mare de 36 de luni indicată prin documentația de atribuire ca fiind perioada minimă acceptată) implică niște costuri suplimentare (pe care ofertantul OPENTRANS SRL nu le-a avut în vedere) generate de necesitatea de a păstra calitatea lucrărilor pe o perioadă mai lungă decât cea avută în vedere de către autoritatea contractantă la data estimării valorii procedurii de atribuire.

De asemenea, o perioadă prelungită a garanției implică și posibilitatea de a remedia o gamă mai largă a eventualelor defecțiuni ale lucrării executate și/sau degradări structurale și/sau defecțiuni ale lucrărilor de consolidare și ale sistemelor de iluminat, aspect de natură a conduce la costuri semnificative.

Atât timp cât activitățile necesar a fi realizate după terminarea lucrărilor, respectiv în perioada de garanție, nu sunt integral asumate, propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice și, totodată, nu este respectată nici cerința din fișa de date care impune ca ofertarea unei garanții extinse a lucrărilor să nu se facă doar la nivel declarativ în vederea obținerii unui punctaj mare pentru acest factor de evaluare.

Astfel, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a nu a analiza diligent modalitatea în care ofertantul OPENTRANS SRL poate asigura, în mod real, garanția lucrărilor pe o perioadă 60 de luni, precum și prețul ofertat pentru activitățile incluse în cadrul obiectului contractului (care, evident, cuprind și activitățile aferente perioadei de garanție a lucrărilor).

Totodată, arată că, din economia dispozițiilor art. 133 din H.G. nr. 395/2016, rezultă obligația ofertanților de a corela propunerea financiară cu elementele propunerii tehnice, pentru a se evita executarea defectuoasă a contractului, iar sancțiunea nerespectării acestei obligații este tocmai respingerea ofertei ca neconformă; practic, prețul ofertat trebuie să reflecte și să fie pe deplin corelat cu (i) toate activitățile / lucrările / serviciile necesare pentru a se realiza obiectul contractului, (ii) orice cerință a documentației de atribuire, pentru a cărei îndeplinire sunt implicate costuri pentru ofertant.

Din acest motiv, frecvent sancționată în practica în materia achizițiilor, declararea oportunistă a unor valori / durate trebuie verificată de către autoritatea contractantă pentru a nu permite rezultate artificiale ale evaluării.

În acest sens, contestatoarea solicită a fi observate considerentele Deciziei recente a CNSC nr. 973/C11/833, 856 din data de 02.05.2023.

7 Oferta OPENTRANS SRL este neconformă și sub aspectul modului de întocmire a graficului de execuție

Contestatoarea precizează că, atât prin fișa de date, cât și prin caietul de sarcini, s-a solicitat ca propunerea tehnică elaborată de ofertant să respecte în totalitate cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției și în caietul de sarcini și să conțină (...) Graficul general de realizare a investiției (graficul Gantt) din care să rezulte încadrarea în durata contractului de achiziție publică prin Planificarea fizică a activităților pe luni, cu indicarea fazelor/etapelor de realizare a acestora, în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor informații care vor trebui să probeze transpunerea prevederilor caietului de sarcini într-un plan de implementare fezabil. Dacă anumite activități sunt realizate de subcontractanți în cadrul graficului Gantt vor fi evidențiate distinct.

Contestatoarea susține că Graficul de execuție din propunerea tehnică depusă de OPENTRANS SRL nu este corelat cu elementele obligatorii ale propunerii tehnice. Astfel, raportat la cerințele lucrărilor, dar și la cerințele privind conținutul minim al propunerii tehnice, OPENTRANS SRL nu a demonstrat că are acces la personalul necesar execuției și nici la logistica, utilajele, echipamentele, instalațiile și mijloacele de transport necesare astfel încât să poată realiza cantitățile solicitate prin contract în perioada de timp impusă și nici nu a declarat vreun subcontractant în acest context.

Graficul Gantt propus de OPENTRANS SRL nu demonstrează transpunerea prevederilor caietului de sarcini într-un plan de implementare fezabil și nici nu cuprinde modul de realizare a organizării de șantier. Or, cu privire la organizarea de șantier, Memoriul tehnic general (inclus în documentația de atribuire), autoritatea contractantă a impus amenajarea unei platforme pietruite cu suprafața de minimum 200 mp.

În temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatoarea solicită accesul (studierea și fotocopierea) la documentele dosarului constituit la Consiliu.

Prin adresa nr. 2263/14.02.2024 înregistrată la Consiliu sub nr. 9302/14.02.2024, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de ANTREPRIZA REPARAȚII ȘI LUCRĂRI - ARL SA, solicitând:

- în principal, respingerea contestației ca tardiv introdusă, ca urmare a admiterii excepției tardivității depunerii contestației (art. 16 alin.(1) din Legea nr. 101/2016 raportat la prevederile art. 8 alin.(1) lit.b) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu cele ale art. 5 din același act normativ);

- în subsidiar, respingerea contestației ca nefondată, cu consecința menținerii în totalitate a actelor încheiate de autoritatea contractantă ca temeinice și legale (art. 26 alin.6 din Legea nr. 101/2016).

I. Autoritatea invocă excepția tardivității depunerii contestației, invocând prevederile art. 16 alin.(1) din Legea nr. 101/2016 raportat la cele ale art. 8 alin.(1) lit. b) coroborate cu dispozițiile art. 5 din același act normativ.

În susținerea acestei excepții, achizitoarea arată că, la data de 06.02.2024, ... SA a formulat contestația FN/06.02.2024, contestație primită de autoritate prin poștă în data de 09.02.2024, fiind înregistrată cu nr. 2020/09.02.2024

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că petenta nu a respectat obligația de a înainta contestația și autorității contractante, respectiv în termenul procedural de contestare a actului pretins nelegal, de 7 zile, calculat potrivit dispozițiilor normative în vigoare la data formulării contestației, având în vedere că, deși a expediat contestația prin poștă în data de 06.02.2024, ora 17:57 (conform Anexei 1 și 2 atașate), autoritatea a primit contestația doar în data de 09.02.2024 (conform Anexei 3 atașate), deci cu mult după expirarea celor 7 zile prescrise de lege.

Așadar, în speță, termenul procedural de contestare a comunicării rezultatului procedurii a început să curgă la data de 30.01.2024 și era de 7 zile calendaristice, raportat la modalitatea de calcul al termenului reglementată de art. 5 din Legea nr. 101/2016, astfel încât ultima zi pentru depunerea în termen a contestației împotriva comunicării nr. 1364/30.01.2024 și raportului procedurii nr. 1357/30.01.2024, era marți 06.02.2024, ora 24,00, dar contestația a fost primită de autoritate abia la data de 09.02.2024, deci mult după expirarea termenului legal.

De asemenea, achizitoarea menționează că, din informațiile regăsite în secțiunea Istoric dosare pe site-ul Consiliului, rezultă că această contestație a fost înregistrată cu nr. 8046 în data de 08.02.2024, deci tot înafara termenului legal.

Astfel, având în vedere cele mai sus menționate, solicită Consiliului să constate că, în speță, contestația formulată de SA împotriva comunicării nr. 1364/30.01.2024 și raportului procedurii nr. 1357/30.01.2024, raportat la data recepționării de către autoritate a contestației, respectiv 09.02.2024, trebuia înaintată atât Consiliului, cât și autorității contractante, până la data de 06.02.2024 inclusiv.

Totodată, achizitoarea arată că în conformitate cu prevederile art. 59 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, termenul legal de așteptare pentru încheierea contractului nu poate fi mai mic de 8 zile începând cu ziua următoare trimiterii deciziei de atribuire a contractului către ofertanții, iar acest termen pentru semnarea contractului s-a împlinit la data de 07.02.2024, astfel încât solicită Consiliului să constate că data recepționării de către autoritate a contestației a fost 09.02.2024, deci după împlinirea termenului legal de așteptare.

Cum transmiterea contestației în interiorul termenului legal atât către Consiliu cât și către autoritatea contractantă, este prevăzută sub sancțiunea respingerii ca tardivă (art. 16 alin. 1 din Legea nr. 101/2016) solicită admiterea excepției tardivității contestației și, pe cale de consecință respingerea contestației ca tardivă.

II. Pe fond, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, pentru următoarele considerente:

1. Cu privire la critica contestatoarei potrivit căreia "Încălcarea de către Autoritatea Contractantă a obligației sale de a asigura acces neîngrădit la dosarul achiziției. Restricționarea accesului subscrisei la informații care nu sunt protejate de lege și care sunt esențiale pentru exercitarea dreptului nostru legitim la apărare", achizitoarea susține că toți ofertanții au depus, în cadrul ofertelor, declarații de confidențialitate, în care au declarat justificat motivele pentru care părți/informații din ofertele depuse sunt confidențiale pentru a nu prejudicia interesele lor legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală. Inclusiv contestatoarea a depus o asemenea Declarație de confidențialitate, în care a declarat motivele pentru care părți/informații din oferta sa sunt confidențiale.

Având în vedere justificările prezentate de ofertanți în aceste Declarații de confidențialitate, autoritatea a apreciat că nu poate acorda accesul contestatoarei la informațiile declarate confidențiale de către ofertantul declarat câștigător și nici la informațiile din Procesele verbale de evaluare, deoarece acestea conțin înscrisuri cu privire la informațiile declarate confidențiale.

Astfel, solicită Consiliului să observe că, prin acțiunile sale, a respectat prevederile legale în materia achizițiilor publice și că nu există prevedere legală în cadrul Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016 care să instituie dreptul autorității contractante de a solicita dovezi privind caracterul confidențial, acest drept aparținând CNSC în baza art. 19 din Legea nr. 101/2016.

2. Cu privire la critica contestatoarei potrivit căreia Oferta OPENTRANS SRL este inacceptabilă. Ofertantul declarat câștigător se află într-un caz de excludere din procedură și nu și-a îndeplinit obligația de a declara această situație în DUAЕ, situație, de asemenea, circumscrisă unui caz de excludere din procedura de atribuire, achizitoarea apreciază că aceasta este nefondată din următoarele motive:

În DUAЕ, la Partea III: Motive de excludere - litera C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, la întrebarea încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, ofertantul OPENTRANS SRL a declarat cele două certificate constatatoare - Documentul constatatator final nr. 8412/06.08.2021 și Documentul constatatator nr. 13510/18.11.2021, ambele emise de Aeroportul Internațional Avram Iancu R.A., a descris situațiile care au dus la emiterea acestora, a prezentat clarificări în mod complet cu privire la faptele și împrejurările emiterii celor două documente constatatoare și a precizat că a luat măsuri pentru a-și demonstra credibilitatea și fiabilitatea sa, prezentând documente justificative: cereri de chemare în judecată, plângeri împotriva documentelor constatatoare, factura și OP a penalităților, încheieri de ședință de la Tribunal, rapoarte de expertiză tehnică judiciară, procesele verbale privind recepția lucrărilor aferente celor două contracte pentru care Aeroportul Internațional Avram Iancu R.A. a emis documentele constatatoare.

Toate aceste documente sunt înscrise în Procesele verbale intermediare de evaluare nr. 1/04.12.2024 și nr. 2/11.12.2024, întocmite de către comisia de evaluare în perioada evaluării ofertelor și se regăsesc la pag. 6-10 și respectiv pag. 40-209 din fișierul intitulat 0279 JUCU - Documente de calificare pag 001-209.pdf, precum și în răspunsul transmis la solicitarea de clarificare nr. 20626/04.12.2024 - la pag. 1-7 și 1-191 din fișierul intitulat 0279 JUCU RC1 - Răspuns clarificari 1.pdf.

Ca urmare a analizării documentelor prezentate de ofertant în ofertă și cu ocazia răspunsului la solicitările de clarificare, în etapa de evaluare DUAЕ, s-a constatat că dovezile furnizate de ofertant sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, având în vedere că din Procesul - verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 3428/20.03.2019 și Procesul - verbal de recepție finală a lucrărilor nr. 8181/03.08.2021 privind execuția lucrărilor de „Reparații la suprafața de mișcare aferentă anului 2017”, precum și din Procesul - verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 13100/11.11.2021 privind execuția lucrărilor de „Reparații la hidroizolația acoperișului terasă a Terminalului Sosiri la Aeroportul Internațional Avram Iancu” rezultă, în mod clar, faptul că lucrările au fost recepționate de către beneficiarul Aeroportul Internațional Avram Iancu R.A., care a semnat procesele verbale de recepție, precum și faptul că acesta a admis recepția la terminarea lucrărilor aferente celor două contracte, iar executantul OPENTRANS SRL a realizat lucrările în conformitate cu documentația tehnică de execuție și dispozițiile de

șantier/propunerile emise de proiectant pe parcursul derulării lucrărilor, astfel încât s-a apreciat că prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 nu sunt aplicabile în această situație, deoarece prevederile art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016 statuează că „(8) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea / prestarea / executarea unor produse / servicii / lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract.”, ori din procesele verbale de recepție prezentate de către acesta nu rezultă că operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul celor două contracte față de care beneficiarul Aeroportul Internațional Avram Iancu RA a emis cele două certificate constatatoare, ci rezultă că lucrările aferente celor două contracte au fost executate și finalizate în conformitate cu prevederile contractului sectorial de lucrări nr. 3532/04.12.2017 și respectiv cu cele ale contractului sectorial de lucrări nr. 21/18.02.2020, astfel încât beneficiarul a admis recepția la terminarea lucrărilor aferente celor două contracte, lucrările executate fiind recepționate.

Invocând prevederile art. 166 alin. (1) și (8) din HG nr. 395/2016, autoritatea precizează că decizia de respingere a unui ofertant pe baza unor documente constatatoare, trebuie să fie precedată de o verificare obligatorie a faptului că aceste documente reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.

Mai mult, prin prevederile art. 171 alin. (1)-(3) din Legea nr. 98/2016, s-a stabilit dreptul și posibilitatea operatorului economic de a răsturna concluziile rezultând din incidența unui caz de excludere, prin furnizarea de dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra credibilitatea prin raportare la motivul de excludere, astfel încât autoritatea contractantă să le considere suficiente pentru a nu exclude operatorul economic din procedură.

Autoritatea contractantă menționează că, la momentul evaluării DUAЕ, comisia de evaluare a constatat că ambele documente constatatoare emise de beneficiarul Aeroportul Internațional Avram Iancu R.A. nu aveau un caracter definitiv, deoarece:

- în dosarul nr. 910/100/2022 având ca obiect acțiune în anulare a documentului constatator nr. 8412 din 06.08.2021, instanța a dispus anularea în parte a Documentului constatator nr. 8412 din 06.08.2021 sub aspectul mențiunilor cuprinse la art. 8 lit.b.1) "pentru îndeplinirea tuturor obligațiilor aferente execuției lucrărilor, executantul a înregistrat o întârziere de 19 zile, față de durata prevăzută în contract" și art. 9 "Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului: 715,56 lei, fără TVA, penalități de întârziere calculate conform clauzelor contractuale pentru zilele de întârziere", această hotărâre putând fi atacată prin recurs în termen de 10 zile de la comunicare;

- în dosarul nr. 299/1285/2022, având ca obiect executare contract administrativ, acțiune în anulare a documentului constatator primar nr. 13510/18.11.2021, prin încheierea din data de 21.11.2023, instanța a amânat cauza, stabilind un nou termen pentru data de 09.01.2024.

De asemenea, s-a constatat că penalitățile de întârziere menționate în certificatul constatator final nr. 8412/06.08.2021, aferente contractului sectorial de lucrări nr. 353/04.12.2017, în cuantum de 715,56 lei, au fost achitate de către OPENTRANS SRL, iar penalitățile de întârziere menționate în certificatul constatator final nr. 13510/18.11.2021, aferente contractului sectorial de lucrări nr. 21/18.02.2020, în cuantum de 591.039,68 lei, fără TVA, au fost scăzute de beneficiarul Aeroportul Internațional Avram Iancu RA din factura nr. 5357/28.10.2021.

Având în vedere că până la pronunțarea unei hotărâri definitive a instanței cu privire la cele două documente constatatoare emise de Aeroportul Internațional Avram Iancu R.A., respectiv la mențiunile privind prejudiciile aduse beneficiarului, precum și faptul că ofertantul OPENTRANS SRL a prezentat dovezi suficiente pentru a-și demonstra credibilitatea, s-a apreciat că ofertantul nu trebuie exclus din procedură în acest moment.

În continuare, achizițoarea arată că relevante, în acest caz, sunt și aspectele constatate de către Curtea de Apel, în Decizia civilă nr. 300/30.05.2022, pronunțată în cadrul dosarului nr. 299/1285/2022/a2, invocând din aceasta.

De asemenea, susține că jurisprudența în ceea ce privește aspectul excluderii ofertanților potrivit prevederilor art 167 din Legea nr. 98/2016 este constantă, în sensul în care autoritatea dispune de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, fiind singura responsabilă pentru modul de atribuire a contractului, în aplicarea principiului asumării răspunderii.

De asemenea, autoritatea arată că, în etapa de evaluare a documentelor justificative, OPENTRANS SRL a prezentat încă odată situațiile care au dus la emiterea celor două documente constatatoare, a prezentat clarificări în mod complet cu privire la faptele și împrejurările emiterii acestora, precum și măsurile luate pentru a-și demonstra credibilitatea și fiabilitatea sa, prezentând documentele justificative depuse odată cu DUAE, iar comisia de evaluare a analizat documentele prezentate de acesta în ceea ce privește neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016 și a constatat că ofertantul a prezentat dovezi suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, în ceea ce privește neîncadrarea în situațiile prevăzute la 167 din Legea nr. 98/2016 apreciind că, până la pronunțarea unor hotărâri definitive ale instanțelor cu privire la cele două documente constatatoare emise de Aeroportul Internațional Avram Iancu

R.A., respectiv la mențiunile privind prejudiciile aduse beneficiarului, ofertantul nu trebuie exclus din procedură.

Prin urmare, având în vedere cele menționate anterior, solicită Consiliului să constate că decizia sa cu privire la admisibilitatea ofertei prezentate de OPENTRANS SRL este legală și temeinică, iar criticile contestatoarei sunt nefondate.

3. În ceea ce privește critica contestatoarei potrivit careia Ofertantul declarat câștigător nu a demonstrat că terțul susținător REGIA AUTONOMĂ A DOMENIULUI PUBLIC dispune de resursele tehnice, profesionale și umane pe care le va implica efectiv în realizarea lucrărilor, achizitoarea apreciază că aceasta este nefondată din următoarele motive:

Ofertantul OPENTRANS SRL a prezentat în ofertă pentru terțul susținător REGIA AUTONOMĂ A DOMENIULUI PUBLIC următoarele documente:

- Angajament ferm privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului OPENTRANS SRL, dat de către terțul susținător REGIA AUTONOMĂ A DOMENIULUI PUBLIC (RADP) pentru susținerea experienței similare pag. 24 din fișierul 0279 JUCU - Documente de calificare pag 001-209.pdf)

- Declarația terțului susținător privind experiența similară (pag. 25 din fișierul 0279 JUCU - Documente de calificare pag 001-209.pdf)

- Organigrama cu personalul (pag. din fișierul 0279 JUCU - Documente de calificare pag 001-209.pdf)

- ANEXA 1 Lista Utilaje/echipamente RADP (pag. 26 din fișierul 0279 JUCU - Documente de calificare pag 001- 209.pdf)

- ANEXA 2 Organigrama propusă pentru susținerea tehnică, în care a evidențiat atât specialiștii necesari solicitați prin caietul de sarcini, cât și personalul de execuție (pag. 27 din fișierul 0279 JUCU - Documente de calificare pag 001-209.pdf)

- Declarație privind descrierea modalității concrete de susținere a ofertantului OPENTRANS SRL, prin care declară că deține resurse fizice și materiale pentru executarea lucrărilor și descrie modalitatea în care va mobiliza resursele: utilaje, personal de execuție și de specialitate - personalul cheie) (pag. 28-29 din fișierul 0279 JUCU - Documente de calificare pag 001-209.pdf).

Ca urmare a solicitărilor de clarificare transmise de către comisia de evaluare în etapa de evaluare DUAЕ, au mai fost prezentate următoarele documente doveditoare privind resursele tehnice alocate de către terțul susținător Regia Autonomă a Domeniului Public:

- Lista imobilizări pe loc de muncă la 30.11.2023, cu utilajele/echipamentele aflate în proprietatea terțului și contracte de închirieri utilaje/echipamente (pag. 199-287 din fișierul 0279 JUCU RC1 - Răspuns clarificari 1.pdf)

- Lista cu personalul cheie și extrase Revisal pentru aceștia (pag. 288-297 din fișierul 0279 JUCU RC1 - Răspuns clarificari 1.pdf)
- Lista cu personalul muncitor și extrase Revisal pentru aceștia (pag. 298-338 din fișierul 0279 JUCU RC1 - Răspuns clarificari 1.pdf)
- Acord de instruire personal și punere la dispoziție a cunoștințelor ce fac obiectul experienței similare nr. 858/22.11.2023 încheiat între Regia Autonomă a Domeniului Public în calitate de terț susținător și OPENTRANS SRL în calitate de ofertant (pag. 339-340 din fișierul 0279 JUCU RC1 - Răspuns clarificari 1.pdf)
- Acord de punere la dispoziție autoutilaje și echipamente nr. 859/22.11.2023 încheiat între Regia Autonomă a Domeniului Public în calitate de terț susținător și OPENTRANS SRL în calitate de ofertant, în baza căruia terțul se obligă să pună la dispoziția ofertantului autoutilajele și echipamentele din anexa 1 (pag.341- 342 din fișierul 0279 JUCU RC1 - Răspuns clarificari 1.pdf)
- Anexa 1 la Acordul de punere la dispoziție a autoutilajelor și echipamentelor nr. 859/22.11.2023 - Lista cu Utilaje/echipamente RADP (pag. 343 din fișierul 0279 JUCU RC1 - Răspuns clarificari 1.pdf).

Comisia de evaluare a constatat că prin documentele prezentate pentru terțul susținător REGIA AUTONOMĂ A DOMENIULUI PUBLIC, din care reiese modul efectiv prin care terțul va transfera resursele invocate către contractant, atunci când va fi necesar în derularea contractului, ofertantul OPENTRANS SRL a făcut dovada că terțul deține resursele invocate în angajament, ca element de susținere a ofertantului, astfel încât cerința a fost îndeplinită.

Invocând din Notificarea nr. 258/18.05.2017 cu privire la fișa de date, reprezentând Erata la Notificarea ANAP nr. 256/2016 - FIȘA DE DATE - secțiunea III.2.1.a), achizitoarea precizează că interpretarea ANAP arată tocmai faptul că respingerea unei oferte nu trebuie să fie determinată de o lipsă care este suplinită de celelalte documente depuse odată cu oferta (DUAЕ, angajamentul de susținere). Astfel, s-a urmărit evitarea măsurilor disproporționate precum acestea, respectiv situații de respingere a unor oferte pentru lipsa unor documente atașate DUAЕ, fără ca în prealabil să fi fost solicitate clarificări. O astfel de interpretare pornește tocmai de la rolul DUAЕ care este o declarație pe propria răspundere că sunt îndeplinite condițiile de calificare, documentele care atestă cele susținute urmând a fi solicitate ulterior de către autoritatea contractantă. Ori, existând DUAЕ și angajamentul ferm de susținere, împreună cu anexele la acesta depuse pentru terțul susținător, respingerea ofertei pentru anumite omisiuni (dovada că terțul susținător deține resursele invocate în angajament, ca element de susținere a ofertantului, precum și documente din care să reiasă modul efectiv prin care terțul va transfera resursele invocate către contractant), ar fi fost o măsură disproporționată.

S-a apreciat că în astfel de situații sunt aplicabile prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere cele expuse, s-a apreciat că măsura respingerii, ca inacceptabilă a unei oferte, fără a fi solicitate clarificări asupra omisiunilor sau inadvertențelor constatate în anumite documente din ofertă, ar fi excesivă, raportat la principiul proporționalității, prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, comisia de evaluare a realizat o evaluare temeinică a ofertelor depuse sub toate aspectele, prin raportare la cerințele menționate în cadrul documentației de atribuire, prerogativa analizării ofertelor depuse de ofertanți aparținând comisiei de evaluare și nicidecum competitorilor din procedura de achiziție publică.

Având în vedere cele menționate anterior, autoritatea solicită Consiliului să constate că decizia sa cu privire la admisibilitatea ofertei prezentate de OPENTRANS SRL este legală și temeinică, iar criticile contestatoarei sunt nefondate.

4. Cu privire la critica contestatoarei potrivit căreia Oferta OPENTRANS SRL este neconformă sub aspectul lipsei accesului la un laborator autorizat în vederea testării obligatorii a lucrărilor, autoritatea apreciază ca aceasta este nefondată din următoarele motive:

Oferta declarată câștigătoare a făcut dovada accesului la un laborator autorizat, deși, prin documentația de atribuire, nu s-a solicitat în mod expres deținerea de către ofertanți a unor laboratoare de analize și încercări în construcții.

Astfel, solicită Consiliului să constate că ofertantul OPENTRANS SRL a prezentat în oferta tehnică (în fișierul 0279 JUCU - Propunere tehnică pag. 0000 - 1425.pdf) dovada accesului la două laboratoare de analize și încercări în construcții, pentru care a prezentat atât contractele de prestări servicii de laborator contract de prestări servicii nr. 2821/08.12.2020 (la pag. 426-429) și contract nr. 97/05.07.2016 și act adițional nr. 2/21.12.2020 (la pag. 437-439), cât și autorizațiile acestor laboratoare, respectiv Autorizația ISC nr. 3837/27.05.2022 pentru LABORATOR DE ANALIZE ȘI ÎNCERCĂRI ÎN ACTIVITATEA DE CONSTRUCȚII - LABORATOR CENTRAL CONSTRUCȚII CCF S.R.L. (la pag. 430-436) și Autorizația ISC nr. 3154/22.06.2016 pentru LABORATOR DE ANALIZE ȘI ÎNCERCĂRI ÎN CONSTRUCȚII - GRAD II - S.C. OPENTRANS BETON SRL (pag. 440-443).

Din Registrul laboratoarelor autorizate de ISC rezultă că Autorizația nr. 3837/27.05.2022 are o valabilitate până la 27.05.2027, iar Autorizația nr. 3154/22.06.2016 a fost reînnoită în data de 17.08.2020, având o valabilitate până la 27.08.2024.

Primul laborator (LABORATOR DE ANALIZE ȘI ÎNCERCĂRI ÎN ACTIVITATEA DE CONSTRUCȚII - LABORATOR CENTRAL CONSTRUCȚII CCF S.R.L.) este autorizat pentru următoarele încercări: AchA; ACS; ANCFD; AR; BBABP; D; EIBBAPZ; EP; F; GTF; HITIF; IEX C; L INJ;

MBM; MD; MTZ; P; PCH; VNCEC, iar al doilea laborator (LABORATOR DE ANALIZE ȘI ÎNCERCĂRI ÎN CONSTRUCȚII - GRAD II - S.C. OPENTRANS BETON SRL) este autorizat pentru următoarele încercări: ANCFD; BBABP; D; F; GTF; MBM; MD; MTZ.

Astfel, ofertantul a făcut dovada că are acces la 2 laboratoare autorizate, care efectuează analize și încercări de laborator și pentru următoarele încercări:

- Verificarea pământurilor (STAS 1709/2-90) conform cerințelor din Setiunea 4.0 Caiete de Sarcini din documentația de atribuire - GTF-Geotehnică și teren de fundare și D - drumuri

- Verificarea privind îngheț dezgheț cribluri utilizate la mixturi asfaltice (SR EN 1367-1) conform cerințelor din Capitolul II: Materiale. Condiții tehnice din Secțiunea 4.0 Caiete de Sarcini din documentația de atribuire - ANCFD-agregate naturale pentru lucrări de căi ferate și drumuri și D-Drumuri

- Verificarea rezistenței la uzură (coeficient micro-Deval), conform SR EN 1097-1 a criblurilor utilizate la mixturi asfaltice - ANCFD-agregate naturale pentru lucrări de căi ferate și drumuri

- Verificarea adezivității cu spectrofotometru (conform SR 10969) - ANCFD-agregate naturale pentru lucrări de căi ferate și drumuri și D-drumuri

- Testele dinamice pe mixturi, conform cerințelor cerințelor de la pag. 50 din Secțiunea 4.0 Caiete de Sarcini din documentația de atribuire - D-drumuri

- Testele de recepții conform cerințelor de la pag. 53 din Setiunea 4.0 Caiete de Sarcini din documentația de atribuire - D-drumuri și VNEC-Verificări nedistructive și a comportării în exploatare a construcțiilor.

De asemenea, achizitoarea precizează că și terțul susținător deține un laborator de analize și încercări în construcții autorizat pentru următoarele încercări: ANCFD; BBABP; D; GTF; MBM; MD.

Laboratorul prezentat de către ofertant, laboratorul aparținând SC LABORATOR CENTRAL CONSTRUCȚII CCF SRL este autorizat de către ISC având autorizația nr. 3837/27.05.2022 fiind un laborator atestat de gradul 1, acesta fiind cel mai mare grad care se poate acorda unui laborator de încercări. În conformitate cu prevederile ORDINULUI nr. 1497 din 13 mai 2011 pentru aprobarea Procedurii privind evaluarea laboratoarelor de analiză și încercări în activitatea de construcții în vederea autorizării, laboratorul de gradul 1 reprezintă un laborator de terță parte, funcționând ca o entitate juridică independentă organizatoric față de operatorul economic care execută lucrări de construcții, imparțială și nesupusă niciunei presiuni în măsură să poată influența rezultatele încercărilor - de natură comercială, financiară ori de altă natură - care efectuează încercări și emite rapoarte de încercări, în

conformitate cu profilurile autorizate, pentru alte organizații, pe bază contractuală.

Astfel, se poate observa că afirmația contestatarului nu are temei, laboratorul deținut de SC LABORATOR CENTRAL CONSTRUCȚII CCF SRL" fiind autorizat a efectua toate încercările la care face referire contestatoarea.

Prin prezentarea contractelor și a autorizațiilor pentru laboratoarele de analize și încercări în construcții, ofertantul a făcut dovada că are acces la un laborator autorizat și că va realiza toate încercările necesare execuției lucrărilor.

Prin urmare, având în vedere cele menționate anterior, solicită Consiliului să constate că decizia autorității contractante cu privire la conformitatea ofertei prezentate de OPENTRANS SRL este legală și temeinică, iar criticile contestatoarei sunt nefondate.

5. Cu privire la critica contestatoarei potrivit căreia Oferta OPENTRANS SRL este neconformă întrucât prețul ofertat este nesustenabil și incorect în raport de activitățile implicate de executare a contractului, unele dintre acestea fiind insuficient cotate în cadrul propunerii financiare, cu scopul pur oportunist de a oferi o valoare mai mică în contextul unor simple declarații, achizitoarea apreciază că aceasta este nefondată din următoarele motive:

Oferta financiară prezentată de ofertantul OPENTRANS SRL este conformă, iar prețul ofertat este sustenabil și corect.

Prin documentația de atribuire nu s-au făcut precizări sau restricții în ceea ce privește prețul ce va fi ofertat, modul de formare a prețului fiind un atribut al ofertantului, acesta stabilindu-l în funcție de complexitatea lucrărilor oferite, propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător fiind parte integrantă a contractului de achiziție publică.

Astfel, având în vedere că oferta de preț prezentată de ofertantul OPENTRANS SRL este de 79,92% din valoarea estimată, în etapa de evaluare financiară, comisia de evaluare a solicitat acestuia clarificări cu privire la prețul ofertat, respectiv i-a solicitat explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, precum și transmiterea de dovezi concludente/documente justificative cum ar fi:

- oferte de preț pentru principalele materiale cuprinse în Formularul C6 - LISTA cuprinzând consumurile de resurse materiale din propunerea financiară: balast, betoane, borduri beton, dale prefabricate, emulsie de bitum, geocompozite, mixturi asfaltice, parapeti metalici, pavele prefabricate din beton, piatra brută, piatră spartă, plăcuțe carosabile, rigolă carosabilă, tuburi corugate
- situația stocurilor de materii prime și materiale
- rețetele pentru mixturi / betoane, etc.
- modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru

- nivelul de salarizare al personalului ofertantului
- analiză de preț pentru tarifele orelor de funcționare a utilajelor de construcții, cuprinse în Formularul C8 - LISTA cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții din propunerea financiară
- analiză de preț pentru tarifele oferite la transporturi, cuprinse în Formularul C9 - LISTA cuprinzând consumurile privind transporturile, din propunerea financiară
- orice alt document pe care îl considera ca fiind necesar în justificarea prețului ofertat.

Ca urmare a solicitării de clarificare, ofertantul a transmis explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, și a transmis documente justificative în susținerea răspunsului (pag. 1-109 din fișierul 0279 JUCU_RC 2 (Justificare financiar).pdf)

În urma analizei răspunsului transmis de către ofertant, comisia de evaluare a constatat că ofertantul a justificat oferta de preț înaintată prin propunerea financiară depusă, prezentând explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, însoțite de documente justificative prin care face dovada că prețul ofertat nu este neobișnuit de scăzut în raport cu ce urmează a fi executat, astfel încât se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Prin urmare, având în vedere cele menționate anterior, solicită Consiliului să constate că decizia sa cu privire la conformitatea ofertei prezentate de OPENTRANS SRL este legală și temeinică, iar criticile contestatoarei sunt nefondate.

6. Cu privire la critica contestatoarei potrivit căreia Ofertantul OPENTRANS SRL a indicat perioada maximă de garanție a lucrărilor, în mod declarativ, fără însă a avea în vedere cuantificarea, în propunerea financiară, a obligațiilor și activităților necesare a fi executate după terminarea lucrărilor, autoritatea apreciază că aceasta este nefondată din următoarele motive:

Oferta declarată câștigătoare a respectat cerințele caietului de sarcini cu privire la dovedirea că termenul de garanție ofertat, acordat pentru lucrările care se vor executa nu s-a făcut doar la nivel declarativ în vederea obținerii unui punctaj mare pentru acest factor de evaluare, cum eronat susține contestatoarea.

Astfel, solicită Consiliului să constate că ofertantul OPENTRANS SRL a descris modul în care planul de management al calității va asigura nivelul necesar de calitate al rezultatelor sale și al proceselor de lucru, prin prezentarea abordării generale și metodologiei pentru realizarea activităților din cadrul contractului, inclusiv descrieri detaliate ale metodelor de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor precum și materialele pe care le va pune în operă, făcând astfel dovada îndeplinirii

cerinței de la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției - cerința nr. 6 și respectiv cerința de la Cap. MODUL DE PREZENTARE AL PROPUNERII TEHNICE din Caietul de sarcini - cerința 6 - Termenul de garanție acordat pentru lucrările executate.

Ofertantul a prezentat în propunerea tehnică următoarele:

- Declarație referitoare la Perioada de Garanție tehnică acordată lucrărilor prin care declară că acordă o garanție pentru lucrările executate pentru o perioadă de 60 de luni, de la data semnării Procesului Verbal de Recepție la Terminarea Lucrărilor (la pag 445 din fișierul 0279 JUCU - Propunere tehnica pag. 0000 - 1425.pdf)

- Descrierea modului în care planul de management al calității va asigura nivelul necesar de calitate al rezultatelor sale și al proceselor de lucru (pag. 446-668 din fișierul 0279 JUCU - Propunere tehnica pag. 0000 - 1425.pdf)

- Plan general de control al calității (pag. 669-718 din fișierul 0279 JUCU - Propunere tehnica pag. 0000 - 1425.pdf)

- Procedurile tehnice de execuție (pag. 719-1029 din fișierul 0279 JUCU - Propunere tehnica pag. 0000 - 1425.pdf)

- C6cp - LISTA cuprinzând consumurile de resurse materiale cumulat pe proiect (pag. 1413-1417 din fișierul 0279 JUCU - Propunere tehnica pag. 0000 - 1425.pdf)

astfel încât s-a constatat că ofertantul a îndeplinit Cerința 6 - Termenul de garanție acordat pentru lucrările executate.

De asemenea, în propunerea tehnică (pag.1133-1166 din fișierul 0279 JUCU - Propunere tehnica pag. 0000 - 1425.pdf), ofertantul a prezentat Măsurile aplicate pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanție acordată, în care a justificat durata de garanție acordată lucrărilor, a prezentat activitatea de urmărire a comportării în timp a construcțiilor și programul de urmărire privind comportarea în timp a construcțiilor, măsurile propuse pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanție acordată, precum și măsuri de supraveghere și modalitatea de intervenție în cazul unei defecțiuni apărute în perioada de garanție care conține următoarele informații:

- Potențiale defecte datorate viciului de execuție pentru: Refaceri suprafețe degradate, suprafața cu ciupituri, suprafața exudată, suprafața poroasă, suprafața șlefuită, suprafața siroita, suprafața încrețită, suprafața valurita, pelada, fisuri și crăpături, faianțări, rupturi de margini, gropi, praguri (dâmburi) fagase longitudinale, degradări produse de îngheț-dezgheț, tasări locale, defecte de peliculă marcaj, ștergere marcaje

- Modalitatea de intervenție

- Măsuri luate pe perioada execuției pentru eliminarea apariției defecțiunii

- Termenul de intervenție

- Durata de remediere a potențialelor defecțiuni datorate viciilor de execuție

- Resurse alocate (financiare, materiale, echipamente și personal),

astfel încât s-a constatat că ofertantul a îndeplinit Cerința 7 Măsurile propuse de Ofertant pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanție acordată.

Astfel, prin prezentarea în propunerea tehnică a informațiilor menționate anterior, ofertantul a făcut dovada că termenul de garanție oferit, acordat pentru lucrările care se vor executa nu s-a făcut doar la nivel declarativ în vederea obținerii unui punctaj mare pentru acest factor de evaluare.

Prin urmare, având în vedere cele menționate anterior, solicită Consiliului să constate că decizia sa cu privire la conformitatea ofertei prezentate de OPENTRANS SRL este legală și temeinică, iar criticile contestatoarei sunt nefondate.

7. În ceea ce privește critica contestatoarei potrivit căreia Oferta OPENTRANS SRL este neconformă și sub aspectul modului de întocmire a graficului de execuție, achizitoarea apreciază că aceasta este nefondată din următoarele motive:

Oferta declarată câștigătoare a respectat cerințele caietului de sarcini cu privire la modul de întocmire al graficului de execuție a lucrărilor (Graficul Gantt), astfel cum reiese în mod clar din documentele prezentate în propunerea tehnică.

Ofertantul OPENTRANS SRL a prezentat în oferta tehnică următoarele documente, prin care face dovada că a corelat Graficul Gantt cu elementele propunerii tehnice prezentate, a demonstrat că are acces la personalul necesar execuției lucrărilor, la logistică, utilaje, echipamente, instalații și mijloace de transport necesare:

- Graficul Gantt (pag. 221-233 din fișierul 0279 JUCU - Propunere tehnica pag. 0000 - 1425.pdf) din care rezultă o durată de execuție a lucrărilor de 16 luni, iar activitățile prezentate în acesta respectă ordinea și succesiunea logică a evenimentelor. Organizarea de șantier pentru lucrare este cuprinsă în Graficul Gantt (la pag. 222 din fișierul 0279 JUCU - Propunere tehnica pag. 0000 - 1425.pdf) în care a evidențiat activitățile pe care le va desfășura la această activitate, respectiv: predare primire amplasament, realizare împrejmuire, nivelare platform, platforma balastată 30cm, panou identificare investiție, container birou, wc ecologic, demobilizare organizare de șantier.

- Plan de implementare fezabil (pag. 234-362 din fișierul 0279 JUCU - Propunere tehnica pag. 0000- 1425.pdf)) care conține alocarea resurselor (utilaje, transporturi, personal și materiale).

Prin urmare, având în vedere cele menționate anterior, solicită Consiliului să constate că decizia sa cu privire la conformitatea ofertei

prezentate de OPENTRANS SRL este legală și temeinică, iar criticile contestatoarei sunt nefondate.

În aceste condiții, pentru motivele expuse anterior, solicită Consiliului să constate că evaluarea efectuată de către comisia de evaluare a fost temeinică și legală, iar decizia de declarare ca admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de OPENTRANS SRL cu tert susținător REGIA AUTONOMĂ A DOMENIULUI PUBLIC fiind întemeiată, motiv pentru care solicită respingerea contestației, ca nefondată, și, pe cale de consecință, menținerea rezultatului procedurii de achiziție publică, ca fiind legal și temeinic.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 11034/22.02.2024, OPENTRANS SRL a solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție, în principal ca intervenție principală și, în subsidiar, ca intervenție în favoarea autorității contractante;
- admiterea excepției tardivității contestației formulate de ARL;
- pe fond, respingerea contestației, ca neîntemeiată și, pe cale de consecință, menținerea rezultatului procedurii;
- obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate cu prezentul demers.

Intervenienta arată că potrivit raportului procedurii nr. 1357/30.01.2024 oferta sa este câștigătoare, cu un punctaj total de 100 puncte, clasându-se pe primul loc.

În acest sens, comisia de evaluare a procedat (și):

- la verificarea condițiilor de participare, a informațiilor din DUA și a documentelor anexate acesteia, astfel cum rezultă din cuprinsul proceselor - verbale, înregistrate sub nr. 21028/11.12.2023, 1325/29.01.2024;
- la evaluarea propunerilor tehnice, oferta sa a obținut 30 de puncte (toți ofertanții au oferit aceeași perioadă de garanție - 60 luni), relevant fiind procesul-verbal nr. 22651/27.12.2023;
- la evaluarea propunerilor financiare, rezultatul regăsindu-se în cuprinsul procesului - verbal nr. 426/11.01.2024, din cuprinsul căruia rezultă că propunerile financiare au fost evaluate de către comisia de evaluare inclusiv sub aspectul asigurării că prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi prin caietul de sarcini inclusiv erori aritmetice;

Oferta sa a obținut un punctaj la factorul de evaluare financiară de 70 puncte, iar oferta contestatoarei un punctaj de 62,27 puncte;

- la aplicarea criteriului de atribuire (cel mai bun raport calitate preț), oferta sa s-a clasat pe primul loc (relevante fiind procesele - verbale nr. 22651/27.12.2023, respectiv nr. 426/11.01.2024);

- la analizarea documentelor suport/dovezile, răspunsului la solicitarea de clarificări prezentate pentru demonstrarea informațiilor din DUAE și a constatat că informațiile preliminare din DUAE au fost demonstrate (procesul - verbal nr. 1325/29.01.2024);

- a luat act că toți ofertanții au justificat că informațiile din ofertele prezentate trebuie tratate ca fiind confidențiale/clasificate/protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Așadar, se poate concluziona că s-a realizat o verificare/analiză corectă, completă și întemeiată, de către comisia de evaluare, inclusiv sub aspectul (ne)incidenței motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, contrar susținerilor contestatoarei.

Raportat la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016; dispozițiile art. 61 alin. (1) și (3), art. 63 alin. (1), art. 64 alin. (2), art. 65 alin. (1), art. 67 din CPC; calitatea sa de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire, astfel cum rezultă din cuprinsul raportului procedurii și comunicarea rezultatului procedurii; faptul că prin cererea de intervenție urmărește respingerea contestației formulată de A.R.L., deci menținerea rezultatului procedurii, intervenienta consideră că cererea de intervenție este justificată de interesul său de a-și apăra dreptul dobândit, și anume șansa semnării contractului de achiziție publică.

Chiar dacă apărările aduse sprijină implicit poziția procesuală a autorității contractante, intervenienta precizează că tinde exclusiv la prezervarea propriului drept dobândit, justificând astfel un interes actual și legitim, personal și direct. Interesul său care stă la baza cererii de intervenție formulate constă în evitarea, preîntâmpinarea unui eventual prejudiciu adus societății sale prin admiterea contestației.

Raportat la cele anterior arătate, intervenienta solicită Consiliului să observe că justifică un interes propriu în soluționarea contestației, respingerea ei consolidând dreptul de a dobândi calitatea de ofertant clasat pe primul loc. Pentru acest considerent, solicită calificarea cererii, ca fiind una de intervenție principală.

În subsidiar, având în vedere faptul că, în ceea ce privește soluționarea contestației, poziția sa procesuală concorda cu cea a autorității contractante, solicită încuviințarea în principiu a cererii, ca fiind intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Excepția tradivității contestației

Intervenienta arată că, prin contestația formulată, se critică comunicarea rezultatului cuprinsă în adresa nr. 1364/30.01.2024, iar, așa cum rezultă din dosarul achiziției publice, autoritatea a comunicat ofertanților rezultatul procedurii prin încărcarea în SEAP în data de 30.01.2024.

Raportat la valoarea estimată a contractului de achiziție publică, termenul pentru formularea contestației este de 7 zile, în conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr.101/2016.

Din analiza datei de înregistrare a contestației pe rolul CNSC, se observă că această contestație a fost depusă în data de 8.02.2024 (la autoritatea contractantă, data de înregistrare fiind de 9.02.2024 conform mențiunilor din SEAP), respectiv peste termenul de 7 zile impus de legislația în vigoare.

Pentru aceste considerente, solicită admiterea excepției invocate și pe cale de consecință, respingerea ca tardivă a contestației.

Combaterea punctuală a criticilor

(1) Cu privire la pretinsa lipsă de acces la dosarul achiziției publice/pretinsa încălcare de către autoritatea contractantă a obligației sale de a asigura accesul la dosarul achiziției, intervenienta precizează că autoarea contestației asimilează răspunsul achizitoarei cu un refuz de a i se acorda accesul la dosarul achiziției, însă, în realitate, cererea formulată de contestatoare prin care a solicitat autorității contractante să-i pună la dispoziție documentele de calificare, documentele depuse cu privire la îndeplinirea cerințelor DUAЕ, propunerea tehnică, și financiară a OPENTRANS SRL, denotă o evidentă încercare de încălcare a prevederilor legale incidente (privind secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală), în condițiile în care toate aceste documente/informații au fost declarate de toți ofertanții ca fiind confidențiale (inclusiv de contestatoare), astfel cum rezultă din cuprinsul raportului procedurii (pag. 19 - 20). În plus, intervenienta precizează că a justificat confidențialitatea informațiilor, în termeni rezonabili, așa cum rezultă din documentele existente în propunerea tehnică, pag. 1-7. Practic, prin informațiile prezentate la pag 1-7 din propunerea tehnică, a urmărit protejarea proprietății intelectuale a societății sale și astfel să-și păstreze avantajul competitiv în fața altor competitori. În continuare, intervenienta motivează caracterul confidențial al ofertei sale tehnice și financiare, considerând neîntemeiată solicitarea contestatoarei potrivit căreia Consiliu să-i acorde accesul, în cadrul procedurii de studiere a dosarului, la informațiile din oferta câștigătoare. Similar și în ceea ce privește solicitarea privind amânarea momentului de debut în vederea formulării contestației.

(2) Cu privire la pretinsa incidență a cazului de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, intervenienta menționează că, din analiza contestației, se poate observa că toate criticile sunt pure supoziții (speculate dintr-un alt dosar), fără nicio temeinicie, menite doar să tergiverseze procedura de semnare a contractului de achiziție publică.

O primă astfel de critică nefondată se referă la pretinsa incidență a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, motivat de faptul că ar fi fost emise două documente constatatoare care nu ar fi fost declarate la nivel de DUAЕ și care nu ar fi făcut obiectul evaluării de către autoritatea contractantă.

Intervenienta precizează că susținerea contestatoarei este falsă (cu atât mai mult cu cât aceasta are cunoștință din altă procedură de atribuire că societatea sa declară în DUAE existența acestor documente constatatoare).

De altfel, intervenienta remarcă modul categoric și repetitiv în care contestatoarea afirmă (cu ușurință) că ofertantul câștigător nu ar fi declarat existența celor două documente constatatoare: nedeclararea acestor incidente contractuale în DUAE; nu numai că nu a declarat.

Astfel, autoarea intervenției susține că, în DUAE-ul depus, a individualizat aceste două documente constatatoare. De altfel, aceste documente constatatoare au făcut obiectul evaluării de către autoritatea contractantă, verificările rezultând din solicitarea de clarificări nr. 20626/4.12.2023 și răspunsul său consemnat în adresa nr.901/7.12.2023 și anexele aferente.

Din analiza acestora, autoritatea contractantă a conchis, în mod corect, lipsa incidenței prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, intervenienta menționează că, potrivit art. 168 alin. (1) din același act normativ, autoritatea contractantă are obligația de a accepta ca fiind suficient și relevant pentru demonstrarea faptului că ofertantul/candidatul nu se încadrează în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, orice document considerat edificator, din acest punct de vedere, în țara de origine sau în țara în care ofertantul/candidatul este stabilit, cum ar fi certificate, caziere judiciare sau alte documente echivalente emise de autorități competente din țara respectivă. În continuare, invocă prevederile art. 171 alin. (1)-(3) și (5) lit. b) din Legea nr.98/2016.

- Cu privire la Documentul constatator pozitiv final nr. 8412/06.08.2021, intervenienta arată următoarele:

- În cuprinsul acestui document constatator s-a menționat că societatea sa și-a îndeplinit obligațiile contractuale din punct de vedere tehnic în mod corespunzător, neexistând abateri, nefiind în situația unei rezilieri, însă s-a reținut că ar fi înregistrat o întârziere de 19 zile față de durata contractuală, ceea ce a atras penalități de întârziere în cuantum de 715.56 lei (conform facturii nr.4224598/03.04.2019), sumă ce a fost acoperită la data respectivă, așa cum rezultă din chitanța anexată împreună cu răspunsul la solicitarea de clarificări. Prin urmare devin incidente prevederile art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016;

- Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor a fost încheiat în data de 20.03.2019, iar procesul - verbal de recepție finală, întocmit la expirarea perioadei de garanție a lucrărilor, în data de 03.08.2021. Având în vedere data producerii pretenției abateri contractuale devin incidente dispozițiile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr.98/2016;

- În plus, împotriva acestui document constatator s-a adresat instanței competente, respectiv Tribunalului Maramureș, în vederea

anulării în parte a documentului constatator, litigiul fiind înregistrat sub nr. 910/100/2022, iar prin Sentința Civilă nr. 1310/05.12.2023 i-a fost admisă acțiunea, fiind anulat în parte documentul constatator, în prezent dosarul aflându-se pe rolul Curții de Apel în vederea soluționării recursului promovat de autoritatea contractantă;

- În final, contrar susținerilor contestatoarei, suma de 715,56 lei nu poate reprezenta un prejudiciu adus entității contractante, împrejurare ce nu poate fi calificată ca fiind gravă sau repetată.

- Cu privire la Documentului constatator nr. 13510/18.11.2021, intervenienta consiedră că sunt incidente prevederile art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, întrucât contravaloarea pretinsului prejudiciu a fost acoperită. Astfel, suma de 591.039.68 lei (la care nu se aplică TVA), menționată, în mod neîntemeiat și contrar prerevederilor contractuale, în cuprinsul documentului constatator, a fost reținută deja de către entitatea contractantă din contravaloarea sumelor datorate societății sale, în data de 18.11.2021, așa cum rezultă din înscrisurile anexate răspunsului la clarificări nr. 901/07.12.2023.

În plus, împotriva acestui document constatator s-a adresat instanței competente, în vederea anulării acestuia, litigiul fiind înregistrat sub nr. 299/1285/2022, în curs de soluționare (în care s-a administrat o expertiză tehnică în specialitatea construcții, ale cărei concluzii sunt favorabile societății sale, dar și cunoscute de A.R.L. din dosarul nr. 2375/2023).

De asemenea, intervenienta subliniază faptul că, prin Decizia Civilă nr. 300/30.05.2022 (anexată răspunsului la clarificări) pronunțată de Curtea de Apel (prin care a fost respins recursul formulat de societatea sa împotriva Sentinței Civile nr. 822/2022 prin care a fost respinsă cererea de suspendare a efectelor acestui document constatator), s-a reținut, în mod explicit, că:

„(...) În primul rând, Curtea va observa că nu există o dispoziție legală care să reglementeze de plano excluderea de la viitoare proceduri, ca o simplă consecință a existenței documentului constatator în care se evidențiază efectuarea cu întârziere a lucrărilor. Prevederile art. 169 din Legea nr. 98/2016 ce reglementează posibilitatea de excludere, fac trimitere la dispozițiile art. 165 - 166, 167 din actul normativ, ce indică anumite condiții specifice pentru fiecare caz de excludere, care nu corespund speței de față, pentru a justifica iminența prejudiciului invocat de parte. Recurenta a indicat dispozițiile art. 167 al. 1 lit. a) din Legea nr. 98/2016 a achizițiilor publice, respectiv cele corespunzătoare și asemănătoare din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale (art. 180 al. 1 lit. g și art. 182) însă, după cum s-a remarcat și în sentința tribunalului, ipoteza legală este în aparență, diferită de cea din cazul de față, deoarece presupune o încălcare gravă sau repetată a obligațiilor, ce ar fi produs încetarea anticipată a contractului, plata de daune interese sau alte sancțiuni comparabile. Or, prin conținutul său, documentul constatator nr. 13510/18.11.2021, cel puțin în măsura ce poate fi analizată în prezenta procedură prin prisma condiției pagubei iminente, nu pare a se plia pe ipoteza legală indicată de parte.

Pe de altă parte, conform chiar susținerilor recurente, o eventuală excludere, poate fi înlăturată, cu succes, prin apelarea la calea de atac specifică procedurii de achiziție.(...)”

Apoi, contrar susținerilor A.R.L., comisia de evaluare a procedat (și) la verificarea (ne)incidentei vreunui caz de excludere, efectuând propria

evaluare a comportamentului societății sale, astfel cum rezultă din procesele verbale de evaluare.

Așadar, societatea sa a prezentat dovezile suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea și fiabilitatea (raportat la dispozițiile art. 171 alin. (1), (3) din Legea nr. 98/2016), iar autoritatea contractantă, în mod judicios, a apreciat că acestea sunt suficiente în acest sens. Mai mult, se poate observa că nu s-a limitat doar în a susține că a inițiat demersuri judiciare împotriva acestor documente constatatoare (astfel cum în mod greșit se susține la pct. 40 în contestație), ci a clarificat în mod complet faptele și împrejurările relevante, arătând și dovedind că pretensele prejudicii au fost plătite/reținute de autoritatea contractantă, independent de situația celor două litigii.

Intervenienta precizează că dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 nu trebuie utilizate ca un instrument de excludere a oricărui operator economic, cu atât mai mult cu cât este posibil să existe chiar o culpă a autorității contractante, nu doar (exclusiv) a operatorului economic.

Astfel, aprecierea lasată la latitudinea autorității contractante nu trebuie interpretată ca fiind echivalentă cu un drept ce poate fi exercitat în orice condiții, sau că simpla existență a documentului constatator, conduce, de drept, la respingerea ofertantului.

Motivul de excludere de la lit.g) a art. 167 din Lege, este transpus din Directiva europeană, care se referă la deficiențe semnificative și persistente, însă în sarcina societății sale nu pot fi reținute aceste deficiențe și cu atât mai puțin în baza celor două documente constatatoare, în contextul în care lucrările au fost recepționate conform proceselor-verbal de recepție, pe de o parte, iar, pe de altă parte, pretensele prejudicii au fost acoperite. Autoarea intervenției arată că motivul reglementării acestei cerințe de excludere se regăsește în cadrul considerentului 101 parag. (2) și (3) al Directivei 2014/24/UE.

Mai mult, arată că relevantă în cauză este și hotărârea din 03.10.2019, pronunțată în Cauza C-267/18 (DELTA ANTREPRIZĂ DE CONSTRUCȚII ȘI MONTAJ 93 S.A. împotriva C.N.A.I.R. S.A.) de C.J.U.E., dar și soluția pronunțată în cauza C-387/19 (RTS infra BVBA, Aannemingsbedrijf Norre-Behaegel BVBA împotriva Vlaams Gewest).

În egală măsură, intervenienta menționează că documentele constatatoare nu au un caracter determinant în verificarea cazului de excludere facultativă prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. În acest sens, atât practica constantă a C.N.S.C, cât și jurisprudența națională în materie (determinată de jurisprudența CJUE amintită) sunt în sensul că, inclusiv în situația confirmării judiciare a valabilității unui document constatator, autoritatea contractantă efectuează o analiză proprie a motivului de excludere și prin prisma gravității abaterii săvârșite, dar și a dovezilor aduse de ofertant în

susținerea fiabilității și credibilității sale (decizia nr. 759/R/10.12.2021, pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș).

Totodată, intervenienta susține că existența celor două documente constatatoare (declarat de societatea sa în toate licitațiile la care a participat) nu a condus la excluderea sa din alte proceduri, ci din contră a fost chiar declarată câștigătoare. Tocmai trecerea unei perioade semnificative de la momentul emiterii celor două documente constatatoare, coroborate cu argumentele de fapt și de drept prezentate în cele două litigii, dar și cu participarea continuă a societății sale la licitații publice, relevă credibilitatea și fiabilitatea sa. În final, citează dispozițiile art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016.

(3) Cu privire la criticile aduse terțului susținător, intervenienta menționează că, prin contestația formulată, se susține că ofertantul câștigător nu ar fi demonstrat că terțul susținător dispune de resursele tehnice, profesionale și umane pe care le va implica efectiv în realizarea lucrărilor. Această critică, pe de o parte este nemotivată, iar pe de altă parte este nefondată.

Din analiza criticilor (generice) expuse în cuprinsul contestației (pag. 13 - 14) se poate constata că, în concret, suntem în prezența unei simple înșiruiți de susțineri ipotetice și citate din jurisprudență fără nicio critică propriu-zisă la adresa ofertei câștigătoare (de altfel nu s-a contestat că terțul susținător nu ar dispune de resursele tehnice, profesionale și umane, ci doar că nu ar fi demonstrat). Nu se arată, în concret, ce anume din documentele prezentate de către terțul susținător nu ar fi în concordanță cu dispozițiile legale în vigoare.

Pe de altă parte, intervenienta arată că susținerea contestatoarei este neîntemeiată, întrucât pentru terțul susținător au fost depuse toate documentele impuse de prevederile legale și de documentația de atribuire, astfel:

- DUAE;
- Formularul nr. 2 - Angajament susținere tehnică și profesională;
- Declarație terț susținător privind experiența similară inclusiv anexă, organigramă;
- Descrierea modalității concrete de susținere a ofertantului în care s-a prezentat inclusiv moblizarea societății terțe;
- Documente doveditoare privind resursele tehnice alocate.

În plus, susținerea acordată a fost evaluată și urmare a răspunsului consemnat în adresa nr. 901/7.12.2023 cu anexele aferente la solicitarea de clarificări nr. 20626/4.12.2023.

Astfel, contrar susținerilor contestatoarei (care afirmă în mod fals că ofertantul câștigător nu reușit să furnizeze autorității niciun document care să releve modalitatea efectivă), intervenienta susține că a am depus toate informațiile și documentele solicitate de legislație, au fost prezentate documente privind deținerea de către terțul susținător a

resurselor invocate în angajament, precum și documente din care să reiasă modul efectiv prin care terțul va transfera resursele invocate către contractant, sens în care critica contestatoarei este neîntemeiată, nefiind astfel incidente dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

(4) Cu privire la pretinsa lipsă a accesului la un laborator autorizat în vederea testării tehnice obligatorii a lucrărilor, intervenienta precizează că această critica este combătută însă atât de informațiile prezentate de societatea sa, la pag. 30 din propunerea tehnică depusă, unde se regăsesc informații despre aceste teste și încercări, cât și de faptul că a prezentat în cadrul propunerii tehnice, la pag. 425 - 436, autorizația de laborator nr. 3837/27.05.2002, care cuprinde toate tipurile de teste și încercări solicitate prin caietul de sarcini, inclusiv cele la care contestatoarea face referire, precum și contractul de prestări servicii. Totodată, la pag. 437 - 443, autoarea intervenției arată că a prezentat și autorizația de laborator nr. 3154/22.06.2016 și contractul de prestări servicii.

Prin urmare, din nou, contestatoare susține, în mod fals, că ofertantul nu deține și nici nu a demonstrat accesul la un laborator autorizat.

(5) Cu privire la prețul ofertat, autoarea intervenției arată că, deși legislația în vigoare conferă dreptul oricărei persoane interesate de a se adresa Consiliului, în măsura în care se consideră vătămată de actele întocmite de autoritatea contractantă în timpul evaluării ofertelor, acest drept nu poate fi exercitat abuziv în speranța identificării unor potențiale neconcordanțe, ci doar pentru motive vătămătoare concrete, reale care ar aduce atingere dreptului ofertantului subclasat.

În acest context, apreciază că demersul promovat de contestatoare nu întrunește dispozițiile prevăzute de art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, întrucât aceasta se limitează în a afirma generic că:

- pe de o parte, oferta financiară ar fi fost neobișnuit de scăzută iar decizia autorității contractante de a nu solicita clarificări cu privire la prețul ofertat ar fi nelegală;

- pe de altă parte, susține, în mod neîntemeiat și nedovedit, că în oferta câștigătoare nu s-ar fi regăsit cuantificate cheltuielile cu personalul, laboratorul, transportul personalului raportat la cheltuielile indirecte.

Astfel, intervenienta susține că oferta sa este întocmită cu respectarea tuturor cerințelor documentației de atribuire, prețul cuprinzând toate activitățile contractului. Prin urmare, toate costurile alegate de către contestatoare au fost cuprinse în oferta financiară.

În această privință, demersul contestatorului este unul abuziv, speculativ și nefondat. În vederea justificării conformității ofertei sale, intervenienta solicită Consiliului să analizeze Secțiunea propunere financiară, la pag. 16, formular F1, capitol 6.2. Probe tehnologice și teste, unde se regăsesc cheltuielile privind laboratorul. Apoi, cheltuielile

precum retribuțiile personalului specializat, precum transportul personalului în șantier, sunt cheltuieli cuprinse în categoria cheltuieli indirecte și se regăsesc justificate în cadrul răspunsului la clarificări 2 înregistrat sub nr. 06/08.01.2024.

Contrar susținerilor contestatoarei, cu respectarea prevederilor art. 134, art. 136 din HG nr 395/2016 coroborat cu art. 210 din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a solicitat societății sale clarificări cu privire la sustenabilitatea prețului ofertat prin adresa nr. 113/4.01.2024. Prin răspunsul din adresa nr. 86/08.01.2024 a justificat realitatea prețului ofertat, inclusiv a cotei de cheltuieli indirecte.

Cu titlu exemplificativ, intervenienta arată că:

- cheltuielile cu personalul se regăsesc evidențiate la pag. 109 din răspunsul la clarificări, în documentul intitulat justificarea cheltuielilor indirecte în procent de 3% reprezentând valoarea de 438.838,45 lei - costuri cu retribuțiile personalului tehnice;
- cheltuielile vizând încercările de laborator, se regăsesc evidențiate la pag. 16 din propunerea financiară;
- cheltuielile vizând transportul personalului se regăsesc evidențiate la pag. 109 din răspunsul la clarificări, în documentul intitulat justificarea cheltuielilor indirecte în procent de 3% reprezentând valoarea de 438.838,45 lei - cheltuieli privind transportul personalului în șantier;
- cheltuielile indirecte se regăsesc evidențiate la pag. 109 din răspunsul la clarificări, în documentul intitulat justificarea cheltuielilor indirecte în procent de 3% reprezentând valoarea de 438.838,45 lei.

În ceea ce privește cota de cheltuieli indirecte, în Ordinul 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, 3.3.3. Cheltuielile indirecte la nivelul unui deviz pe categorii de lucrări se determină prin aplicarea unei cote aferente acestora la valoarea TOTAL - CHELTUIELI DIRECTE. Această cotă se stabilește de către fiecare unitate de execuție pe baza propriilor analize.

Astfel, intervenienta precizează că, așa cum rezultă din răspunsul la clarificări și cum, în mod corect, a concluzionat autoritatea contractantă (cu respectarea principiului tratamentului egal și nediscriminatoriu), oferta sa este una viabilă și sustenabilă, ce cuprinde toate costurile necesare realizării în parametri optimi a contractului.

Contrar supozițiilor redacte de contestatoare, oferta sa financiară și răspunsul prezentat la solicitarea de clarificări nu au vizat doar declararea unor costuri, ci prezentarea modalității concrete de formare a prețurilor ofertate însoțită de documente justificative suport.

Prin urmare, se vedește că autoritatea contractantă nu a încălcat prevederile art. 210 alin. (1) - (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 133 alin. (1) și (3), art. 134, art. 136 alin. (1) și (2) și art. 137 alin. (1), (3) lit. c), d) și g) din HG nr. 395/2016.

(6) În ceea ce privește perioada de garanție ofertată, intervenienta arată că, caracterul generic și compilat al susținerilor contestatoarei rezultă și din afirmația de la pct. (73) din contestație, punctajul total acordat tuturor ofertanților fiind de 30 puncte (pag. 5 din raportul procedurii), nicidecum de 70 de puncte.

Contestatoarea susține, în mod neîntemeiat, că ofertantul câștigător ar fi indicat perioada maximă de garanție în mod declarativ, fără însă a avea în vedere cuantificarea în propunerea financiară a obligațiilor și activităților necesar a fi executate după terminarea lucrărilor. Se arată că potrivit documentației de atribuire, trebuiau prezentate măsurile propuse pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanție, inclusiv resursele ce vor fi alocate.

Intervenienta menționează că a ofertat perioada de garanție pe baza unei analize ample în cadrul societății, având la bază expertiza și resursele susținerii unui astfel de contract. Probarea seriozității perioadei ofertate rezultă din cele 720 de pagini de analiză a modului în care se va aborda garanția lucrărilor.

Astfel, contrar susținerilor contestatoarei, arată succint că:

- măsurile aplicate pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanție acordată se regăsesc în propunerea tehnică la pag. 446-1166;
- descrierea modului în care planul de management al calității va asigura nivelul necesar de calitate al rezultatelor sale și al proceselor de lucru se regăsește în propunerea tehnică la pag. 447-1132;
- măsurile și alocarea resurselor se regăsesc în propunerea tehnică la pag. 1133-1166, fiind descrise pe larg, începând cu pagina 1141 din propunerea tehnică.

Cu privire la cuantificarea financiară a obligațiilor și activităților necesar a fi executate după terminarea lucrărilor, autoarea intervenției menționează faptul că, potrivit prevederilor contractuale din cadrul documentației (CONTRACT DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ DE LUCRĂRI), la art. 8.6: Intervențiile efectuate în perioada de garanție, aflate în sarcina Executantului, se realizează pe cheltuiala acestuia, în cazul în care ele sunt necesare ca urmare a:

- i) utilizării de materiale, instalații sau a unei manopere neconforme cu prevederile contractului și/sau cu prevederile documentației tehnico-economice;
- ii) neglijenței sau neîndeplinirii de către Executant a oricăreia dintre obligațiile explicate sau implicite care îi revin în baza contractului.

Astfel, prin cuprinderea unor cheltuieli în cadrul propunerii financiare privind remedierea defectelor apărute în perioada de garanție conduce la nerespectarea clauzelor contractuale. Mai mult decât atât prin cuprinderea acestor tipuri de cheltuieli în oferta depusă în cadrul procentului de indirecte, practic, la fiecare situație de lucrări, s-ar încasa ilegal sume de bani pentru activități probabile și nu certe, și care cad în obligația exclusivă a executantului, nu a autorității contractante.

În condițiile în care pe perioada de garanție apar defecte care trebuie remediate, obligația remedierii acestora revine executantului și

nu autorității contractante. Autoritatea contractantă are la dispoziție, în cazul refuzului de către executatant a remedierii viciilor, garanția de bună execuție (30%) asigurată de către executant, din care poate să achite reparațiile.

Așadar, nu sunt incidente prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, oferta sa satisfăcând în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, pe de o parte, iar, pe de altă parte, a respectat dispozițiile art. 133 din HG nr. 395/2016.

(7) În ceea ce privește modul de întocmire a graficului de execuție, intervenienta arată că o ultimă critică se referă la faptul că graficul de execuție nu ar fi corelat cu elementele propunerii tehnice, prin aceea că nu s-ar fi demonstrat accesul la personalul necesar execuției nici la logistica, utilajele, echipamentele, instalațiile și mijloacele de transport necesare. De asemenea, se susține că graficul nu ar cuprinde organizarea de șantier, în memoriul tehnic prevăzându-se necesitatea amenajării unei platforme pietruite.

În continuare, autoarea intervenției susține că aceste critici ale contestatoarei sunt pure supoziții total nefondate, întrucât graficul de execuție depus în ofertă este perfect corelat cu elementele propunerii tehnice, astfel încât:

- accesul la personalul disponibil și propus - se regăsește în propunerea tehnică la pag.363-372;
- modul de acces la specialiști - se regăsește în propunerea tehnică la pag.373-403;
- modalitate acces la logistică inclusiv personal de execuție - se regăsește în propunerea tehnică la pag.404-444;
- graficul de execuție inclusiv planul de implementare fezabil se regăsește în propunerea tehnică la pag. 221-362;
- amenajarea platformei pietruite a fost tratată în graficul Gantt la pag.221 (nivelare și amenajare platforma balastată) și în planul fezabil la pag.234.

Pe cale de consecință, intervenienta solicită respingerea contestației, în sensul celor solicitate, cu cheltuieli de judecată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 11776/26.02.2024, intervenienta a răspuns la solicitarea CNSC cu privire la dovada care conferă caracterul confidențial.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 12691/29.02.2024, intervenienta a depus dovada cheltuielilor de judecată (factura fiscală nr. 1616/21.02.2024, în cuantum de 8.884,12 și dovada achitării acesteia).

Prin adresa datată 29.02.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 12920/01.03.2024, contestatoarea a formulat concluzii scrise, având în vedere cererea de intervenție formulată de OPENTRANS SRL și punctul de vedere al autorității contractante, solicitând respingerea ca neîntemeiată a cererii de intervenție formulată de OPENTRANS SRL, respingerea ca neîntemeiate a apărărilor formulate de autoritatea

contractantă, cu consecința admiterii contestației, astfel cum a fost formulată. De asemenea, contestatoarea solicită respingerea excepției tardivității contestației, arătând că aceasta a fost înaintată atât Consiliului, cât și autorității contractante, în termenul legal.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 13579/05.03.2024, intervenienta a formulat note scrise, prin care a combătut punctual susținerile contestatoarei din cuprinsul concluziilor scrise.

Prin adresa datată 06.03.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 14016/06.03.2024, contestatoarea a formulat note scrise, solicitând respingerea argumentelor intervenientei.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 14178/07.03.2024, intervenienta a formulat note scrise, prin care a combătut susținerile contestatoarei din cuprinsul notelor scrise date 06.03.2024.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului având ca obiect Execuție lucrări în cadrul proiectului "AMENAJĂRI PIETONALE, RUTIERE, SCURGEREA APELOR ȘI PISTE PENTRU BICICLIȘTI, ÎN LOCALITĂȚILE: JUCU DE SUS, JUCU DE MIJLOC, JUC-HERGHELIE, GĂDĂLIN ȘI VIȘEA, ÎN, JUDEȚUL", cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), ... (PRIMĂRIA COMUNEI JUCU), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1133245/19.10.2024.

Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 19.164.980,37 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate preț*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 29.11.2023, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 1364/30.01.2024 și raportul procedurii nr. 1357/30.01.2024, prin care oferta depusă de OPENTRANS SRL a fost desemnată câștigătoare, iar oferta sa a fost clasată pe locul 2, ANTREPRIZA REPARAȚII ȘI LUCRĂRI - ARL SA a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 88.000,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 1, eliberată de Raiffeisen Bank SA, la data de 08.02.2024.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere că, după depunerea contestației ANTREPRIZA REPARAȚII ȘI LUCRĂRI - ARL SA, înregistrată la Consiliu sub nr. 8046/08.02.2024, OPENTRANS SRL a formulat cererea de intervenție, transmisă prin mail la 21.02.2024, fiind înregistrată la Consiliu cu nr. 11034/22.02.2024.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de OPENTRANS SRL, Consiliul are în vedere că, în ceea ce o privește pe intervenientă, interesul acesteia este evident în condițiile în care oferta sa este declarată câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire, conform raportului procedurii nr. 1357/30.01.2024, motiv pentru care, în conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de OPENTRANS SRL și o califică drept accesorie, în condițiile în care intervenția vizează menținerea ca temeinice și legale a actelor 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 că autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de ANTREPRIZA REPARAȚII ȘI LUCRĂRI - ARL SA, la data de 12.02.2024, Consiliul constată că cererea de intervenție transmisă la data de 21.02.2024 este formulată în termenul legal.

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 OPENTRANS SRL, împreună cu contestația formulată de ANTREPRIZA REPARAȚII ȘI LUCRĂRI - ARL SA.

Procedând la soluționarea contestației formulată, Consiliul are în vedere invocarea de către autoritatea contractantă și societatea intervenientă a excepției tardivității depunerii contestației ce formează obiectul prezentei cauze, motiv pentru care se va pronunța cu prioritate asupra excepției invocate, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 [alin. \(1\)](#), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”.

Astfel, Consiliul are în vedere că actul autorității contractante considerat nelegal este comunicarea rezultatului cuprinsă în *Adresa nr. 1364/30.01.2024* prin care oferta sa a fost clasata pe locul al doilea. Așa cum rezultă din dosarul achiziției publice, autoritatea contractantă a comunicat ofertanților rezultatul procedurii prin încărcarea în SEAP în data de 30.01.2024.

Autoritatea contractantă susține că ANTREPRIZA REPARAȚII ȘI LUCRĂRI - ARL SA a formulat la data de 06.02.2024 contestația FN/06.02.2024, aceasta fiind primită de autoritatea contractantă prin poștă în data de 09.02.202 și fiind înregistrată cu nr.

2020/09.02.2024, totodată din informațiile regăsite în secțiunea Istoric dosare pe site-ul Consiliului, rezultă că, contestația societății SA cu nr. FN din 06.02.2024 a fost înregistrată cu nr. 8046 în data de 08.02.2024, deci tot în afara termenului legal.

În mod similar și societatea intervenientă precizează că din analiza datei de înregistrare a contestației pe rolul CNSC, a observat că ANTREPRIZA REPARAȚII ȘI LUCRĂRI - ARL SA a depus contestația în data de 08.02.2024 (la autoritatea contractanta, data de înregistrare fiind de 09.02.2024 conform mențiunilor din SEAP), respectiv peste termenul de 7 zile impus de legislația în vigoare.

Raportat la obiectul prezentei proceduri de atribuire și valoarea estimată a acesteia sunt aplicabile prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră „ (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

(...)

b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

rezultând că termenul în care operatorul economic în cauză avea posibilitatea să conteste actele autorității contractante considerate nelegale s-a împlinit în data de 06.02.2024, luând în considerare calculul termenelor potrivit art. 5 din Legea nr. 101/2016.

Din actele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că ANTREPRIZA REPARAȚII ȘI LUCRĂRI - ARL SA a transmis autorității contractante contestația ce face obiectul prezentei cauze prin poștă la Consiliu și la autoritatea contractantă, în data de 06.02.2024, încadrându-se în termenul legal de formulare a contestației.

Contrar celor susținute de societatea intervenientă și autoritatea contractantă, Consiliul are în vedere temeinicia argumentelor aduse de contestatoare, respectiv data la care autoritatea contractantă sau Consiliul

au

recep

t

iona

t

contestația nu are relevanță sub aspectul comunicării în mod valabil a acesteia, astfel cum dispun prevederile din Cod procedură civilă: art. 183 alin. (1): „Actul de procedură, **depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare ori trimis prin fax sau e- mail**, este socotit a fi făcut în termen” (...) alin. (3): „În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), **recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, precum și mențiunea datei și orei primirii faxului sau a e-mail-ului**, astfel cum acestea sunt atestate de către calculatorul sau faxul de primire al instanței, **servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată.**”

În acest sens sunt de amintit cele reținute în Hotărârea nr. 517/2022 din 20.10.2022, pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod RJ g8853638e (<https://www.rejust.ro/juris/g8853638e>):

Sensul dispozițiilor art. 183 Cod procedură civilă este explicit redat de normă, respectiv de a da aceeași eficiență, din perspectiva modalității de calcul a unui termen procedural, atât înregistrării unei cereri la instanță (noțiune echivalentă sesizării instanței) cât și înregistrării cererii la un serviciu specializat de comunicare (noțiune evident distinctă de cea a sesizării instanței).

Această reglementare își găsește aplicabilitate practică în situațiile în care este necesară verificarea respectării unui termen de procedură, ca interval de timp în care se poate îndeplini actul de procedură – în cazul de față în sensul art. 8 din Legea 101/2016, o verificare a respectării termenului în care poate fi sesizat Consiliu presupune a da aceeași eficiență datei înregistrării cererii la Consiliu și datei înregistrării contestației la oficiu poștal.

Prin urmare, Consiliul constată caracterul nefondat al susținerilor autorității contractante și autoarei intervenției, motiv pentru care respinge, ca neîntemeiată excepția tardivității contestației formulată de ANTREPRIZA REPARAȚII ȘI LUCRĂRI - ARL SA, excepție invocată de autoritatea contractantă și intervenienta OPENTRANS SRL.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform căroră *„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 prevederile Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară confidențiale (...)”*.

Având în vedere cele mai sus reținute și dispozițiile legale mai sus invocate, Consiliul a admis solicitarea contestatoarei de studiere a dosarului cauzei, acestea prezentându-se la sediul Consilului și depunând concluzii scrise.

Contestatoarea reclamă *încălcarea de către Autoritatea Contractantă a obligației sale de a asigura acces neîngrădit la dosarul achiziției. Restricționarea accesului subscrisei la informații care nu sunt protejate de lege și care sunt esențiale pentru exercitarea dreptului nostru legitim la apărare* și solicită în acest context Consiliului să rețină că autoritatea contractantă și-a întemeiat decizia de a restricționa accesul la documentele aflate în dosarul achiziției, în special *la cele privind oferta OPENTRANS SRL și modalitatea de evaluare a acestei oferte, exclusiv prin raportare la existența declarației de confidențialitate (la care nu a avut acces) și pretinsa probare/justificare a motivelor de confidențialitate*.

Totodată, solicită Consiliului să analizeze dacă OPENTRANS SRL a dovedit caracterul confidențial al informațiilor declarate drept confidențiale.

Se rețin și argumentele aduse de achizitoare în favoarea faptului că prin acțiunile sale, autoritatea contractantă a respectat prevederile legale în materia achizițiilor publice. Achizitoarea a adăugat că:

Toti ofertanții au depus în cadrul ofertelor declarații de confidențialitate cu privire la ofertele lor, în care au declarat justificat, motivele pentru care parti/informații din ofertele depuse sunt confidențiale pentru a nu prejudicia interesele lor legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală. Inclusiv contestatoarea a depus în oferta o asemenea declarație de confidențialitate în care au declarat motivele pentru care parti/informații din oferta sa sunt confidențiale, iar autoritatea contractantă, având în vedere justificările prezentate de ofertanți în aceste Declarații de confidențialitate a apreciat că nu poate acorda accesul contestatoarei la informațiile declarate confidențiale de către ofertantul declarat câștigător și nici la informațiile din Procesele verbale de evaluare, deoarece acestea conțin înregistrări cu privire la informațiile declarate confidențiale.

Prin urmare, având în vedere prevederile legale menționate anterior și declarațiile de confidențialitate prezentate de ofertanți, autoritatea contractantă nu a acordat accesul contestatoarei la procese verbale de evaluare, rapoarte intermediare de evaluare, DUAЕ, propunerea tehnică și financiară și la răspunsurile la solicitările de clarificări prezentate de ofertanta OPENTRANS SRL pentru a nu prejudicia interesele legitime ale acestuia precum și a celorlalți ofertanți care au justificat motivele pentru care și-au declarat confidențial informațiile din ofertele prezentate.

În ceea ce privește declarația OPENTRANS SRL, deși ofertanta a declarat confidențială oferta, în integralitate, a motivat confidențialitatea vizavi de propunerea tehnică și propunerea financiară. Prin urmare, ofertanta nu a motivat confidențialitatea documentelor de calificare, acestea fiind puse la dispoziția contestatoarei, mai puțin înregistrările care au conținut date cu caracter personal.

Luând act de documentele aflate la dispoziția sa și susținerile părților, Consiliul a decis să nu pună la dispoziția contestatoarei care și-a manifestat dorința de a studia dosarulul cauzei, documentele declarate confidențiale ale contracandidatei acesteia OPENTRANS SRL, respectiv:

- propunerea tehnică și financiară;
- răspunsurile care au vizat aspecte tehnice și financiare la clarificările care au vizat aspecte tehnice și financiare declarate confidențiale.

Așa cum a fost mai sus reținut, ținând seama de faptul că, în cadrul ofertei depuse de OPENTRANS SRL, anumite documente depuse sunt marcate sau indicate de către ofertant, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale, Consiliul a pus la dispoziția contestatoarei ANTREPRIZA REPARAȚII ȘI LUCRĂRI - ARL SA dosarul achiziției publice, mai puțin documentele declarate confidențiale de contracandidata acesteia OPENTRANS SRL, așa cum au fost mai sus amintite.

Având în vedere că OPENTRANS SRL a invocat în justificarea caracterului confidențial al propunerii tehnice, *proceduri tehnice de execuție și informații privind sursele materialelor, prezentarea modului de realizare a lucrărilor și metodologia de execuție, reprezentând modul*

efectiv de realizare a lucrărilor, elaborată conform resurselor și know-how-ului pe care le deține, iar vizavi de confidențialitatea propunerii financiare a invocat justificarea prețurilor reflectând pe de o parte soluțiile propuse prin oferta tehnică și pe de altă parte detalierea prețurilor este rezultatul negocierilor individuale purtate cu furnizorii de materiale, justificări ale prețurilor constând în oferte sau contracte cu furnizori, ce conțin expres clauze de confidențialitate în sarcina noastră, prețurile de producție proprii, capacitățile de producție proprii precum și ale utilajelor proprii sau închiriate, personalul utilizat în executarea contractului și nivelul de salarizare al acestuia, toate acestea constituind informații confidențiale pe care societatea noastră nu le pune la dispoziția niciunui ofertant constituind secret comercial în sensul prevăzut de lege, conduita Consiliului de a nu pune la dispoziția societății contestatoare a documentelor declarate confidențiale de ofertanta declarată câștigătoare este în conformitate cu dispozițiile legale incidente.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a ținut seama de rigorile la care este supus, prin regulile precizate, situație în care nu au fost puse la dispoziția ANTREPRIZA REPARAȚII ȘI LUCRĂRI - ARL SA, documentele/înscrisurile provenind de la OPENTRANS SRL mai sus amintite, întrucât constituie informații declarate confidențiale.

Date fiind rigorile la care este supusă atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul prin regulile precizate, precum și declarația operatorilor economici, nu au fost puse la dispoziția ofertantei contestatoare, documentele provenind de la contracandidata sa declarate confidențiale.

La nivel național, tema confidențialității ofertelor depuse în procedurile de achiziție publică este reglementată, cu titlu general, prin Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și normele sale de punere în aplicare, Legea 99/2016 privind achizițiile sectoriale și normele sale de punere în aplicare și 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.

Liberul acces la informații de interes public este garantat, fără a fi însă un drept/o libertate absolută. Ca orice drept, liberul acces la informații de interes publică comportă limitări. Astfel, autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale (secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor).

Autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a impune operatorilor economici anumite cerințe în vederea protejării caracterului confidențial al informațiilor pe care acestea le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

Legiuitorul a reglementat, cu titlu de principiu - de plano, faptul că accesul la informații de interes public este liber. Fără a nega sau încalca prevederile principiului transparenței, în procesul de achiziție publică/sectorială această aplicare a sa, de plano, fără o analiză apriorică fundamentată, în caz contrar, contracandidații ar intra în posesia unor informații sensibile și extrem de importante pe care le pot utiliza pentru a crea soluții tehnice similare sau identice, entitatea a cărei ofertă va fi făcută publică pierzând inclusiv avantajele economice pe care le avea pe piață prin utilizarea respectivei soluții tehnice.

Astfel, prin simpla invocare a principiului transparenței, nu se poate crea un avantaj sau/și oferirii datelor vitale din sistemul de producție a unui ofertant, unui contracandidat în procedură.

În cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectorială intră în competiție concurenți de pe aceeași piață și implicit cu interese contrarii. Într-un astfel de context, informațiile confidențiale au o valoare extrem de importantă, rațiunea protejării lor fiind, în fapt, extrinsecă procedurii de achiziție publică în cauză.

Așadar, este perfect justificată menționarea ca și confidențiale a unor informații a căror dezvăluire ar putea prejudicia ofertanților. Acest aspect, este tratat și de legiuitor, care protejează, de plano, în etapa contestației, informațiile cuprinse în ofertele depuse declarate confidențiale, condiționând accesul la consultarea documentelor confidențiale de acordul scris al respectivilor ofertanți.

În concluzie, în vederea respectării dreptului la confidențialitate, legea însăși limitează aplicarea principiului transparenței, unul dintre principiile fundamentale din domeniul achizițiilor publice.

Potrivit jurisprudenței CJUE (Hotărârea Curții din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, Varec SA c. Etat belge, în prezenta Diehl Remscheid GmbH & Co), în etapa căilor de atac, obligația de respectare a confidențialității informațiilor se transmite de la autoritatea/entitatea contractantă către organismul responsabil cu soluționarea respectivei căi de atac – C.N.S.C., acesta din urmă fiind obligat să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici.

Orice decizie și motivare contrară din partea CNSC ar crea precedente cu privire la scopul pentru care unii operatori economici ar promova calea contestației, de la scopul imediat - de a încerca eliminarea celorlalți participanți din procedură, prin efectuarea unei evaluări paralele - până la distorsionarea gravă a concurenței prin participarea la anumite proceduri și promovarea contestațiilor exclusiv pentru a afla anumite informații sau date confidențiale cu privire la concurenții de pe piață (ex. informații cu privire la resursele umane și/sau tehnice, informații privind managementul costurilor, furnizori, colaboratori, oferte și discount-uri, date bancare etc).

Jurisprudența a demonstrat că atât timp cât organismul responsabil cu soluționarea căii de atac – CNSC dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, acesta are posibilitatea de a cenzura dreptul de acces la toate informațiile referitoare la procedura de atribuire, astfel încât să fie asigurată menținerea concurenței loiale.

Aceasta, cu atât mai mult cu cât calea de atac este formulată împotriva actului autorității contractante, ofertantul, ale cărui informații sunt în pericol a fi dezvăluite, fiind un terț față de litigiul respectiv.

Nu există repere obiective și dispoziții neechivoce în legislația română în materie față de care să se poată aprecia punctul de echilibru între contradictorialitate/transparență și confidențialitate, practica fiind singura care va stabili o anumită predictibilitate a acestor situații.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere că potrivit art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, accesul persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale 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.

Având în vedere că cele 2 ofertante, contestatoarea și ofertanta declarată câștigătoare au depus declarații de confidențialitate și au invocat în mod similar justificarea caracterului confidențial al informațiilor cuprinse în cuprinsul documentelor, conduita Consiliului de a nu pune la dispoziția autoarei contestației a documentelor declarate confidențiale de contracandidații acesteia este în conformitate cu dispozițiile legale incidente.

În ceea ce privește, însă, documentele întocmite de autoritatea contractantă respectiv procesele verbale de evaluare acestea și restul documentelor care nu au fost declarate confidențiale de ofertanta OPENTRANS SRL, acestea au fost puse de Consiliu la dispoziția autoarei contestației, aceasta depunând concluzii scrise în care concretizează criticile sale.

În aceste condiții, societatea contestatoare având exact aceeași conduită ca și contracandidatele sale care au depus declarații de confidențialitate, nu poate solicita un tratament diferit, respectiv acordarea accesului la oferta competitorii OPENTRANS SRL, în condițiile în care și ea, beneficiază de aceeași protecție.

Într-o atare situație, Consiliul respinge, ca neîntemeiată, solicitarea formulată de ANTREPRIZA REPARAȚII ȘI LUCRĂRI - ARL SA, adresată Consiliului, referitoare la acordarea accesului în cadrul procedurii de studiere a dosarului ce se va constitui la Consiliu, la informațiile din această ofertă, precum și la informațiile privind evaluarea acesteia care nu sunt, în mod dovedit, protejate de un drept de confidențialitate, urmând ca termenul pentru formularea unei căi de atac

față de deciziile autorității contractante să fie calculat de la data accesului la ansamblul informațiilor care au fost declarate în mod eronat drept confidențiale, constatându-se că în exercitarea atribuțiilor legale Consiliul a ținut seama de solicitarea formulată de ofertanta OPENTRANS SRL privind respectarea caracterului confidențial al documentelor declarate confidențiale, conform celor menționate anterior în considerentele expuse, dat fiind dispozițiile legiuitorului, care a prevăzut la art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: „În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți”. Un astfel de acord din partea ofertantei OPENTRANS SRL nu a fost pus la dispoziția contestatoarei ANTREPRIZA REPARAȚII ȘI LUCRĂRI - ARL SA.

În conformitate cu dispozițiile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale. Pe cale de consecință, Consiliul va lua în considerare apărările și argumentele aduse de petenți formulate și înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

Se are în vedere că ANTREPRIZA REPARAȚII ȘI LUCRĂRI - ARL SA a solicitat studierea dosarului achiziției publice la autoritatea contractantă, iar în urma studierii a concluzionat ca oferta depusă de ofertanta declarată câștigătoare OPENTRANS SRL este neconformă și inacceptabilă, întrucât nu îndeplinește cerințele din cadrul documentației de atribuire, fiind incidente cu privire la aspectele pe care le evidențiază în cuprinsul contestației, prevederile art. 137 din cadrul H.G. nr. 395/2016.

Analizând criticile formulate de ANTREPRIZA REPARAȚII ȘI LUCRĂRI - ARL SA, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modalitatea de evaluare a ofertei declarate câștigătoare OPENTRANS SRL. Astfel, sunt avute în vedere următoarele aspecte legate de inacceptabilitatea și neconformitatea ofertei reclamate, respectiv:

- 1) ofertanta OPENTRANS SRL este inacceptabilă, întrucât se află într-un caz de excludere din procedură și nu și-a îndeplinit obligația de a declara această situație în DUAE, situație, de asemenea, circumscrisă unui caz de excludere din procedura de atribuire;

- 2) ofertanta declarată câștigătoare nu a demonstrat că tertul susținător REGIA AUTONOMA A DOMENIULUI PUBLIC dispune de resursele tehnice, profesionale și umane pe care le va implica efectiv în realizarea lucrărilor;

- 3) ofertanta OPENTRANS SRL este neconformă sub aspectul lipsei accesului la un laborator autorizat în vederea testării obligatorii a lucrărilor;

- 4) ofertanta OPENTRANS SRL este neconformă întrucât prețul oferat este nesustenabil și incorect în raport de activitățile implicate de executarea contractului, unele dintre acestea fiind insuficient cotate în cadrul propunerii financiare, cu scopul pur oportunist de a oferi o valoare mai mică în contextul unor simple declarații;

- 5). ofertanta OPENTRANS SRL a indicat perioada maximă de garanție a lucrărilor, în mod declarativ, fără însă a avea în vedere cuantificarea, în propunerea financiară, a obligațiilor și activităților necesare a fi executate după terminarea lucrărilor;

- 6). ofertanta OPENTRANS SRL este neconformă sub aspectul modului de întocmire a graficului de execuție.

Un prim aspect reclamat vizează inacceptabilitatea ofertantei OPENTRANS SRL, motivat de pretinsa incidență a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, pe considerentul că în sarcina ofertantei reclamate sunt emise două documente constatatoare, care nu au fost declarate la nivel de DUAE și care nu au făcut obiectul evaluării de către autoritatea contractantă.

Datele speței pe scurt sunt următoarele:

- autoarea contestației precizează faptul că Aeroportul Internațional Avram Iancu R.A. a emis 2 documente constatatoare față de OPENTRANS SRL și anume:

a) Documentul constatator nr. 8412/06.08.2021, emis în legătură cu Contractul sectorial de lucrări nr. 353/04.12.2017, având ca obiect "lucrări de reparații la suprafața de mișcare aferente anului 2017" și

b) Documentul constatator nr. 13510/18.11.2021, emis în legătură cu Contractul sectorial de lucrări nr. 21 / 18.02.2020, având ca obiect execuția lucrărilor de reparații aferente obiectivului de investiții "reparații la hidroizolația acoperișului terasă a terminalului sosiri la Aeroportul Internațional Avram Iancu,

ambele certificate constatatoare au un efect negativ asupra acestui operator economic și demonstrează îndeplinirea cu o întârziere uriașă a obligațiilor care îi incumbă în cadrul contractelor de achiziție publică menționate.

- la data prezentei, din informațiile disponibile pe portalul instanțelor de judecată, rezultă că acțiunile inițiate de OPENTRANS SRL în vederea anulării documentelor constatatoare anterior menționate nu sunt soluționate în mod definitiv;

- nedeclararea de către ofertantul OPENTRANS SRL a incidentelor contractuale care au condus la aplicarea de daune interese se încadrează în prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice operator economic care se află în situațiile reglementate de legiuitor, printre care și situația în care: "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."

Astfel concluzia la care ajunge contestatoarea este aceea că, în concret, prin nedeclararea acestor incidente contractuale în DUAE, OPENTRANS SRL nu a prezentat autorității contractante toate informațiile necesare acesteia pentru a verifica absența motivelor de excludere din

procedură, fiind aplicabile prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, mai sus expuse.

Mai mult, contestatoarea a adăugat că OPENTRANS, *nu numai că nu a declarat la nivelul DUAE cele două documente constatatoare menționate anterior, ceea ce a condus la absența oricăror detalii privind faptele și împrejurările în care a executat cu întârziere obligațiile contractuale care îi reveneau față de Beneficiarul Aeroportul Internațional Avram Iancu, dar nici nu a demonstrat măsurile pe care le-a adoptat la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal care să fie în măsură să elimine orice risc viitor de executare necorespunzătoare a contractelor de achiziție publică.*

Se rețin și precizările autorității contractante, în replică la cele reclamate, respectiv faptul că jurisprudența în ceea ce privește aspectul excluderii ofertanților potrivit, prevederilor art 167 din Legea nr. 98/2016 este constantă, în sensul în care autoritatea contractantă dispune de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, fiind singura responsabilă pentru modul de atribuire a contractului, în aplicarea principiului asumării răspunderii.

Raționamentul conturat de societatea contestatoare în favoarea faptului că *nedeclararea de către ofertanta OPENTRANS SRL a incidentelor contractuale care au condus la aplicarea de daune interese se încadrează în prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice operator economic care se află în situațiile reglementate de legiuitor*, nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos expuse.

Din examinarea documentelor aflate la dosarul cauzei transmis în format electronic, Consiliul reține că ofertanta OPENTRANS SRL în DUAE la *Partea III: Motive de excludere - Ilitera C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, la întrebarea încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile*, a declarat cele două certificate constatatoare - Documentul constatator final nr. 8412/06.08.2021 și Documentul constatator nr. 13510/18.11.2021, ambele emise de Aeroportul Internațional Avram Iancu R.A., a descris situațiile care au dus la emiterea acestora, a prezentat clarificări în mod complet cu privire la faptele și împrejurările emiterii celor două documente constatatoare și a precizat că a luat măsuri pentru a-și demonstra credibilitatea și fiabilitatea sa, prezentând documente justificative: cereri de chemare în judecată, plângeri împotriva documentelor constatatoare, factura și OP a penalitatilor, încheieri de ședința de la Tribunal, rapoarte de expertiză tehnică judiciară, procesele verbale privind recepția lucrărilor aferente celor două contracte pentru care Aeroportul Internațional Avram Iancu R.A. a emis documentele constatatoare.

Aceste documente constatatoare au făcut obiectul evaluării de către autoritatea contractantă, verificările rezultând din solicitarea de clarificări

nr. 20626/4.12.2023 si răspunsul OPENTRANS SRL consemnat in adresa nr. 901/7.12.2023 si anexele aferente.

Toate aceste documente sunt înscrise in Procesul verbal intermediar de evaluare nr. 1/11.12.2023, întocmit de către comisia de evaluare in perioada evaluarii ofertelor si se regăsesc la pag. 6-10 si respectiv pag. 40-209 din fișierul intitulat 0279 JUCU - Documente de calificare pag 001-209.pdf, precum si in răspunsul transmis la solicitarea de clarificare nr. 20626/04.12.2024 - la pag. 1-7 si 1-191 din fișierul intitulat 0279 JUCU RC1 - Răspuns clarificari I.pdf.

Așadar, ca urmare a analizarii documentelor prezentate de OPENTRANS în DUAE si cu ocazia răspunsului la solicitările de clarificare, în etapa de evaluare DUAE s-a constatat de către comisia de evaluare ca dovezile furnizate de ofertant sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, avand in vedere ca din Procesul - verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 3428/20.03.2019 si Procesul - verbal de recepție finală a lucrărilor nr. 8181/03.08.2021 privind execuția lucrărilor de „Reparații la suprafața de mișcare aferenta anului 2017”, precum si din Procesul - verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 13100/11.11.2021 privind execuția lucrărilor de „Reparații la hidroizolatia acoperișului terasa a

Terminalului Sosiri la Aeroportul International Avram Iancu" rezulta in mod clar faptul ca lucrările au fost recepționate de către beneficiarul Aeroportul International Avram Iancu RA, care a semnat procesele verbale de recepție, precum si faptul ca acesta a admis recepția la terminarea lucrărilor aferente celor doua contracte, iar executantul OPENTRANS SRL a realizat lucrările in conformitate cu documentația tehnica de execuție si dispozițiile de șantier / propunerile emise de proiectant pe parcursul derulării lucrărilor, astfel incat s-a apreciat ca prevederile art. 167 alin (1) litera g) din Legea nr. 98/2016 potrivit carora "(l) 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 q) operatorul economic si-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" NU SUNT APLICABILE in aceasta situatie, deoarece prevederile art. 167 alin (8) din legea nr. 98/2016 statueaza ca „[8] în sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea / prestarea / executarea unor produse / servicii / lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract.", ori din procesele verbale de recepție prezentate de către acesta nu rezulta ca operatorul economic si-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul celor doua contracte de achiziții publice fata de care beneficiarul Aeroportul International Avram Iancu RA a emis cele doua certificate constatatoare, ci rezulta ca lucrările aferente celor doua contracte au fost executate si finalizate in conformitate cu prevederile contractului sectorial de lucrări nr. 3532/04.12.2017 si respectiv cu cele ale contractului sectorial de lucrări nr. 21/18.02.2020, astfel incat beneficiarul a admis recepția la terminarea lucrărilor aferente celor doua contracte, lucrările executate fiind recepționate.

În raport de celele anterior reținute, contrar celor reclamate, cele două documente constatatoare au fost declarate la nivel de DUAE și au făcut obiectul evaluării de către autoritatea contractantă. Astfel în etapa de evaluare a documentelor justificative, OPENTRANS SRL a prezentat situațiile care au dus la emiterea celor două documente constatatoare, a prezentat clarificări cu privire la faptele și împrejurările emiterii acestora, precum și măsurile luate pentru a-și demonstra credibilitatea și

fiabilitatea sa, prezentând documentele justificative depuse odată cu DUA.E.

Comisia de evaluare a analizat documentele prezentate de OPENTRANS SRL în ceea ce privește neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016 și a constatat că ofertanta a prezentat dovezi suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, în ceea ce privește neîncadrarea în situațiile prevăzute la 167 din Legea nr. 98/2016, apreciind că, până la pronunțarea unor hotărâri definitive ale instanțelor cu privire la cele două documente constatatoare emise de Aeroportul Internațional Avram Iancu R.A. (respectiv la mențiunile privind prejudiciile aduse beneficiarului), ofertanta OPENTRANS SRL nu trebuie exclusă din procedura.

Față de diferendul dedus judecății, Consiliul reține relevanța următoarelor dispoziții legale:

- Art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) 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:

(...)

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;

i) operatorul economic a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje nejustificate în cadrul procedurii de atribuire sau a furnizat din neglijență informații eronate care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor autorității contractante privind excluderea din procedura de atribuire a respectivului operator economic, selectarea acestuia sau atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru către respectivul operator economic.

(8) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract.

- Art. 171 din Legea nr. 98/2016:

(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. 166 din HG nr. 395/2016:

(1) Autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează:

a) pentru contractele de furnizare atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data finalizării livrării produselor care fac obiectul respectivului contract/contract subsecvent și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data expirării perioadei de garanție tehnică a produselor în cauză;

(...)

(4) Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.

(5) Documentele constatatoare emise de autoritatea contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, pentru eventualele prejudicii se publică în SEAP, în termen de 60 de zile de la data emiterii, dar nu mai devreme de data expirării termenului pentru depunerea contestațiilor.

(5¹) Autoritatea contractantă are obligația de a actualiza în SEAP informațiile cu privire la documentul prevăzut la alin. (5) în termen de 5 zile de la momentul luării la cunoștință că situația de fapt ce a stat la baza emiterii respectivului document constatator trebuie modificată din cauze obiective.

(...)

(8) Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, **comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.**

- Art. 57 din Directiva nr. 24/2014/UE, transpusă în legislația națională:

(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:

(...)

(b) dacă operatorul economic este în stare de faliment sau în situație de insolvență sau de lichidare, de administrare judiciară, de concordat preventiv, de încetare a activității sau în orice altă situație similară care rezultă în urma unei proceduri de aceeași natură prevăzute de legislația și reglementările naționale;

(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;

(...)

(g) dacă operatorul economic a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente la îndeplinirea unei cerințe de fond prevăzute de un contract de achiziții publice anterior, de un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau de un contract de concesiune anterior care au dus la încetarea anticipată a respectivului contract anterior, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

(...) În pofida literei (b) de la primul paragraf, statele membre pot solicita sau pot dispune posibilitatea pentru autoritatea contractantă de a nu exclude un operator economic care se află într-una dintre situațiile menționate la litera respectivă **atunci când autoritatea contractantă a stabilit că operatorul economic în cauză va fi capabil să execute contractul**, ținând cont de normele naționale aplicabile și de măsurile privind continuarea activității în cazul situațiilor menționate la litera (b).

(...)

(6) Orice operator economic care se află în una dintre situațiile menționate la alineatele (1) și (4) poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de operatorul economic sunt suficiente pentru a demonstra fiabilitatea acestuia, în ciuda existenței unui motiv relevant de excludere. Dacă astfel de dovezi sunt considerate suficiente, operatorul economic în cauză nu este exclus de la procedura de achiziție.

Vizavi de interpretarea dispozițiilor mai sus citate, sunt de amintit considerentele reținute de **Curtea de Apel Oradea – Secția de Contencios Administrativ și Fiscal**, prin **Decizia nr. 481/CA/04.08.2022**:

În interpretarea sistematică a acestor dispoziții legale rezultă că reprezintă un motiv de excludere facultativă din cadrul procedurii de atribuire încălcarea de către un ofertant, în mod grav sau repetat, a obligațiilor 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, în condițiile în care aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Caracterul facultativ al acestui motiv de excludere implică existența unui drept de apreciere proprie al autorității contractante care desfășoară procedura de atribuire cu privire la caracterul grav sau repetat al abaterii săvârșite de ofertant în executarea unui contract anterior și referitor la posibilitatea respectivului ofertant de a-și îndeplini corespunzător obligațiile care i-ar reveni dacă i s-ar atribui contractul pentru care se desfășoară procedura.

De asemenea, din interpretarea sistematică a dispozițiilor legale menționate, care transpun în dreptul intern legislația secundară a U.E. în materie de achiziții publice, rezultă că **dreptul autorității contractante de a aprecia dacă se impune sau nu excluderea ofertantului aflat în situația prevăzută de la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 mai cunoaște o limitare constând în obligația autorității contractante de a-i da posibilitatea ofertantului interesat să aducă dovezi privind luarea**

unor masuri corective, de natură a înlătura cauzele care au determinat incidența motivului de excludere.

Pe de altă parte, asupra caracterului adecvat pentru demonstrarea credibilității ofertantului al măsurilor luate de acesta din urmă, **autoritatea contractantă este de asemenea îndreptățită să aibă o apreciere proprie, însă această apreciere trebuie să fie una motivată.**

Totodată, Curtea Europeană de Justiție în Hotărârea pronunțată la 19 iunie 2019 în cauza C-41/18 (*Meca SRL împotriva Comune di Napoli*) a statuat:

28. În al doilea rând, potrivit articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24, „[a]utoritățile 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 situațiile [menționate la această dispoziție]”. **Astfel, din textul dispoziției respective rezultă că autoritățile contractante, iar nu instanța națională, sunt cele cărora lea fost încredințată sarcina de a aprecia dacă un operator economic trebuie să fie exclus dintr-o procedură de achiziții publice.**

29. În al treilea rând, **posibilitatea de care dispune orice autoritate contractantă de a exclude un ofertant de la o procedură de achiziții publice este menită în special să îi permită să aprecieze integritatea și fiabilitatea fiecăruia dintre ofertanți, astfel cum dovedesc articolul 57 alineatul (4) literele (c) și (g), precum și considerentul (101) al Directivei 2014/24.**

31. În al patrulea rând, potrivit articolului 57 alineatul (5) din Directiva 2014/24, autoritățile contractante trebuie să poată exclude un operator economic „în orice moment în cursul procedurii”, iar nu numai după ce o instanță judecătorească și-a pronunțat hotărârea, ceea ce constituie un indiciu suplimentar al voinței legiuitorului Uniunii de a permite autorității contractante să își facă propria apreciere cu privire la faptele comise sau omise, fie înainte, fie în cursul procedurii de achiziții, în una dintre situațiile menționate la articolul 57 alineatul (4) din această directivă.

34. Or, 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.**

Aceeași instanță europeană a făcut trimitere la cele mai sus evocate și în Hotărârea din 3 octombrie 2019 în cauza C-267/18 Delta

Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA împotriva Companiei Naționale de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, **CJUE s-a pronunțat astfel:**

25. Astfel cum rezultă din modul de redactare a articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24, 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 achiziție publică (Hotărârea din 19 iunie

2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punctul 34).

26. Această posibilitate de care dispune orice autoritate contractantă de a exclude un ofertant de la o procedură de achiziție publică este menită în special să îi permită să aprecieze integritatea și fiabilitatea fiecăruia dintre ofertanți. În special, cauza facultativă de excludere menționată la articolul 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24 coroborat cu considerentul (101) al acestei directive are la bază un element esențial al relației dintre ofertantul câștigător și autoritatea contractantă, și anume fiabilitatea ofertantului, pe care se întemeiază încrederea acordată acestuia de autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 19 iunie 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punctele 29 și 30).

27. Stabilirea unei relații de încredere între autoritatea contractantă și ofertantul câștigător presupune, așadar, ca această autoritate contractantă să nu fie în mod automat ținută de aprecierea făcută, în cadrul unui contract de achiziții publice anterior, de o altă autoritate contractantă, în special pentru a fi în măsură să acorde o atenție deosebită principiului proporționalității la momentul aplicării cauzelor facultative de excludere (a se vedea

în acest sens Hotărârea din 19 iunie 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punctele 30 și 32).

Astfel, acest principiu impune ca autoritatea contractantă să examineze și să aprecieze ea însăși faptele. În această privință, astfel cum a arătat domnul avocat general la punctul 32 din concluziile sale, din modul de redactare a articolului 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24 reiese că neregula săvârșită de ofertant trebuie să fi fost suficient de gravă pentru a justifica, din perspectiva principiului proporționalității, rezilierea contractului.

28. Rezultă că o autoritate contractantă nu poate deduce în mod automat din decizia unei alte autorități contractante de a rezilia un contract de achiziții publice anterior, pentru motivul că ofertantul ar fi subcontractat o parte din lucrări fără autorizarea sa prealabilă, că acest ofertant a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente, în sensul articolului 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24, referitor la îndeplinirea unei cerințe de fond aferente acestui contract de achiziții publice.

29. Revine astfel autorității contractante sarcina de a efectua propria evaluare a comportamentului operatorului economic vizat de rezilierea unui contract de achiziții publice anterior. În această privință, ea trebuie să examineze, în mod diligent și imparțial, pe baza tuturor elementelor relevante, printre care decizia de reziliere, și având în vedere principiul proporționalității, dacă acest operator este, din punctul său de vedere, răspunzător pentru deficiențe semnificative sau persistente de care a dat dovadă la îndeplinirea unei cerințe de fond care îi revenea în cadrul contractului menționat, deficiențele respective fiind susceptibile să provoace ruperea legăturii de încredere cu operatorul economic în cauză.

(...)

37 (...) în cazul în care constată că sunt îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 57 alineatul (4) litera (g) sau (h) din Directiva 2014/24, autoritatea contractantă trebuie, pentru a respecta prevederile articolului 57 alineatul (6) din această directivă coroborat cu considerentul (102) al directivei menționate, să lase posibilitatea operatorului economic în cauză să furnizeze

dovezi care să ateste că măsurile corective pe care acesta din urmă le-a luat sunt suficiente

pentru a evita repetarea neregularității aflate la originea rezilierii contractului de achiziții

publice anterior și că, prin urmare, acestea sunt de natură să demonstreze fiabilitatea sa în pofida existenței unei cauze facultative de excludere relevante.

În mod judicios a reținut Consiliul că, raportat la normele legale incidente și la jurisprudența C.J.U.E. în materie, rezultă că în ipoteza existenței unui motiv de excludere facultativă, **existența unui document constatatator al situației nu conduce în mod automat la excludere**, iar pe de altă parte, că, prezentarea unor dovezi privind măsurile luate de ofertant pentru înlăturarea cauzelor care au condus la neexecutarea contractului anterior poate să convingă sau poate să nu convingă autoritatea contractantă cu privire la credibilitatea prezentă a ofertantului.

Din interpretarea tuturor acestor dispoziții legale, rezultă faptul că autoritatea contractantă are obligația de a exclude operatorul care se află în situațiile de excludere prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016 [în speță, lit. g)], operator care, la rândul său, are posibilitatea de a furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea; de aici, concluzia că, pe de o parte, existența unui document constatatator al situației nu conduce în mod automat la excludere, iar pe de altă parte, că, prezentarea unor astfel de dovezi poate sau nu să convingă autoritatea contractantă, care-și poate asuma răspunderea de a păstra în procedură ofertantul.

Prin urmare, autoritatea contractantă dispune de un **drept de apreciere** în ceea ce privește excluderea din procedură, în cazul incidenței situației prevăzute la art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Însă, stabilirea incidenței acestei situații de excepție este lăsată la aprecierea autorității contractante, aspect în strânsă legătură cu principiul asumării răspunderii statuat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, *comisiei de evaluare revenindu-i sarcina de a stabili dacă prin documentele depuse, ofertantul dovedește că are capacitatea de a furniza bunurile ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire*.

Această concluzie este susținută și de interpretarea gramaticală a dispozițiilor art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit cu care: **„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”**.

Așadar, operatorul economic aflat într-una din situațiile de excludere trebuie să prezinte dovezi suficiente, de natură a demonstra în concret și a convinge autoritatea contractantă de credibilitatea sa.

Prin urmare, dispozițiile invocate instituie, pe de o parte, posibilitatea operatorului economic aflat într-una din situațiile de excludere, de a aduce dovezi concrete pentru a convinge autoritatea contractantă de credibilitatea sa, iar pe de altă parte, **dreptul autorității contractante de a aprecia suficiența acestor dovezi**.

Revenind la speță, din documentele depuse, rezultă că autoritatea contractantă trebuie să își exercite dreptul de apreciere în limitele impuse de lege, în sensul că are posibilitatea de a exclude sau, dimpotrivă, de a păstra operatorul economic în procedură, în cazul în care s-a făcut dovada că au fost adoptate măsuri concrete și adecvate, suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

În speța analizată, suntem în situația prevăzută de dispozițiile art. 171 alin. (1) – (3²) din lege, respectiv de apreciere a măsurilor luate de OPENTRANS SRL pentru demonstrarea credibilității sale, apreciate de autoritatea contractantă ca fiind suficiente.

Prezintă relevanță în speță precizările autorității contractante, potrivit cărora:

Comisia de evaluare a constatat, la momentul evaluării DUAE, ca ambele documente constatatoare emise de beneficiarul Aeroportul Internațional Avram Iancu R.A. nu aveau un caracter definitiv, deoarece:

- în dosarul nr. 910/100/2022 având ca obiect acțiune în anulare a documentului constatator nr. 8412 din 06.08.2021, instanța a dispus anularea în parte a Documentul constatator nr. 8412 din 06.08.2021 sub aspectul mențiunilor cuprinse la art. 8 lit.b.l) "pentru îndeplinirea tuturor obligațiilor aferente execuției lucrărilor, executantul a înregistrat o întârziere de 19 zile, fata de durata prevăzută în contract "și art. 9 "Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului: 715,56 lei, fara TVA, penalitati de întârziere calculate conform clauzelor contractuale pentru zilele de întârziere", aceasta hotarare putând fi atacata prin recurs in termen de 10 zile de la comunicare;

- în dosarul nr. **299/1285/2022**, având ca obiect executare contract administrativ, acțiune în anulare a documentului constatator primar nr. 13510/18.11.2021, prin încheierea din data de 21.11.2023, instanța a amanat cauza, stabilind un nou termen pentru data de 09.01.2024

De asemenea s-a constatat ca penalitatile de întârziere mentionate in certificatul constatator final nr. 8412/06.08.2021 aferente contractului sectorial de lucrări nr. 353/04.12.2017 in cuantum de 715,56 lei au fost achitate de către Opentrans SRL, iar penalitatile de întârziere mentionate in certificatul constatator final nr. 13510/18.11.2021 aferente contractului sectorial de lucrări nr. 21/18.02.2020, in cuantum de 591.039,68 lei fara TVA au fost scăzute de beneficiarul Aeroportul International Avram Iancu RA din factura nr. 5357/28.10.2021

Avand in vedere ca pana la pronunțarea unei hotarari definitive a instantei cu privire la cele doua documente constatatoare emise de Aeroportul Internațional Avram Iancu R.A., respectiv la mențiunile privind prejudiciile aduse beneficiarului, precum si faptul ca ofertantul OPENTRANS SRL a prezentat dovezi suficiente pentru a-si demonstra credibilitatea s-a apreciat ca ofertantul nu trebuie exclus din procedura in acest moment.

Relevante in acest caz sunt si aspectele constatate de către Curtea de Apel in Decizia civila nr. 300/30.05.2022 pronuntata in cadrul dosarului nr. 299/1285/2022/a2, decizie prin care instanța a precizat la pag. 10 faptul ca „(...) în primul rând, Curtea va observa că nu există o dispoziție legală care să reglementeze de plano excluderea de la viitoare proceduri, ca o simplă consecință a existentei documentului constatator în care se evidențiază efectuarea cu întârziere a lucrărilor. Prevederile art. 169 din Legea nr. 98/2016 ce reglementează posibilitatea de excludere, fac trimitere la dispozițiile art. 165-166,167 din actul normativ, ce indica anumite condiții specifice pentru fiecare caz de excludere, care nu corespund speței de față, pentru a justifica iminența prejudiciului invocat de parte. Recurenta a indicat dispozițiile art. 167 alin (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 a achizițiilor publice, respectiv cele corespunzătoare și asemănătoare din Legea nr. 99/2016 privind

achizițiile sectoriale (art. 180 al. lit. g și art. 182) însă, după cum s-a remarcat și în sentința tribunalului, ipoteza legală este în aparență, diferită de cea din cazul de față, deoarece presupune o încălcare gravă sau repetată a obligațiilor, ce ar fi produs încetarea anticipată a contractului, plata de daune interese sau alte sancțiuni comparabile. Or, prin conținutul său, documentul constatator nr. 13510/18.11.2021, cel puțin în măsura ce poate fi analizată în prezenta procedură prin prisma condiției pagubei iminente, nu pare a se plia pe ipoteza legală indicată de parte."

Din cele mai sus redată se poate observa că ofertanta OPENTRANS SRL a inițiat demersuri judiciare împotriva documentelor constatatoare și a clarificat în mod complet faptele și împrejurările relevante, arătând și dovedind că pretensele prejudicii au fost plătite/reținute de autoritatea contractantă, independent de situația celor două litigii.

Dispozițiile art. 171 alin. (3), teza 1, stabilesc atitudinea operatorului economic sancționat cu privire la *„eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită”*, față de care acesta poate lua măsura de efectuare a plății sau de asumare a obligației de plată a potențialelor despăgubiri, mai exact:

(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.

Toate documentele justificative în sensul măsurilor de remediere au fost prezentate autorității contractante.

În considerarea celor anterior reținute sunt judicioase argumentele aduse de autoarea intervenției, respectiv:

Existența celor două documente constatatoare (declerate de subscrisa în toate licitațiile la care am participat) nu a condus la excluderea subscrisei din alte proceduri, ci din contra am fost chiar declarată câștigătoare. Bunăoară, tocmai trecerea unei perioade semnificative de la momentul emiterii celor două documente constatatoare coroborate cu argumentele de fapt și de drept prezentate în cele două litigii, dar și cu participarea continuă a subscrisei la licitații publică relevă credibilitatea și fiabilitatea noastră.

În final, cităm dispozițiile art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră : „în sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract”, situații ce nu se verifică în speță.

Aceeași abordare a îmbrățișat și Curtea de Apel Târgu – Mureș în Decizia nr. 759/R/10.12.2021, fiind reținute următoarele considerente:

În egală măsură, documentele constatatoare nu au un caracter determinant în verificarea cazului de excludere facultativă prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. În acest sens, atât practica constantă a C.N.S.C, cât și jurisprudența națională în materie (determinată de jurisprudența CJUE amintită) sunt în sensul că, inclusiv în situația confirmării judiciare a valabilității unui document constatator, autoritatea contractantă

efectuează o analiză proprie a motivului de excludere și prin prisma gravității abaterii săvârșite dar și a dovezilor aduse de ofertant în susținerea fiabilității și credibilității sale .

Recapitulând cele anterior expuse, Consiliul determină că ofertanta OPENTRANS SRL a prezentat dovezi suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea și fiabilitatea (raportat la dispozițiile art. 171 alin. (1), (3) din Legea nr. 98/2016), iar autoritatea contractantă, în mod judicios, a apreciat că acestea sunt suficiente în acest sens, constatându-se caracterul nefondat al criticilor aduse vizavi de pretinsa incidența a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016

Un alt motiv reclamat de societatea contestatoare privește faptul că ofertanta declarată câștigătoare nu a demonstrat că terțul susținător REGIA AUTONOMA A DOMENIULUI PUBLIC dispune de resursele tehnice, profesionale și umane pe care le va implica efectiv în realizarea lucrărilor.

Astfel, argumentele aduse în favoarea criticii se bazează pe faptul că pentru terțul susținător REGIA AUTONOMA A DOMENIULUI PUBLIC- NAPOCA nu s-a făcut dovada că dispune efectiv de ursele tehnice, profesionale și umane pe care își asumă prin angajament că le va mobiliza și nici nu a fost descris și demonstrat modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, respectiv cum vor fi implicate efectiv resursele terțului susținător în desfășurarea lucrărilor în legătură cu care acordă susținerea. Astfel, contestatoarea concluzionează că OPENTRANS SRL nu a reușit să furnizeze autorității niciun document care să releve modalitatea efectivă în care terțul REGIA AUTONOMA A DOMENIULUI PUBLIC- NAPOCA se va implica în ducerea la îndeplinire a părții din contractul de achiziție respectiv modul concret de mobilizare a utilajelor, a resurselor personalului tehnic și implicit de intervenție în implementarea contractului.

Din examinarea documentelor aflate la dosarul cauzei, rezultă că ofertanta OPENTRANS SRL a declarat ca terț susținător pentru îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică/profesională, societatea REGIA AUTONOMA A DOMENIULUI PUBLIC

Pentru terțul susținător, ofertanta OPENTRANS SRL a depus următoarele înscrisuri:

- DUAE;
- Formularul nr. 2 - Angajament ferm privind susținerea tehnica si profesionala a ofertantului OPENTRANS SRL, dat de către terțul susținător REGIA AUTONOMA A DOMENIULUI PUBLIC pentru susținerea experienței similare care se regăsește la pag. 24 din fișierul 0279 JUCU - Documente de calificare pag. 001-209.pdf;
- Declarația tertului sustinator privind experiența similara, care se regăsește la pag. 25 din fișierul 0279 JUCU - Documente de calificare pag. 001-209.pdf;

- Organigrama cu personalul (pag. din fișierul 0279 JUCU - Documente de calificare pag 001-209.pdf);
- ANEXA 1 Lista Utilaje/echipamente RADP (pag. 26 din fișierul 0279 JUCU - Documente de calificare pag 001- 209.pdf);
- ANEXA 2 Organigrama propusa pentru susținerea tehnica, in care a evidenciat atat specialiștii necesari solicitati prin caietul de sarcini, cat si personalul de execuție (pag. 27 din fișierul 0279 JUCU - Documente de calificare pag 001-209.pdf);
- Declarație privind descrierea modalitatii concrete de susținere a ofertantului OPENTRANS SRL, prin care declara ca deține resurse fizice si materiale pentru executarea lucrărilor si descrie modalitatea in care va mobiliza resursele: utilaje, personal de execuție si de specialitate - personalul cheie) (pag. 28-29 din fișierul 0279 JUCU - Documente de calificare pag 001-209.pdf)

Se are în vedere că achizițarea, prin membrii comisiei de evaluare a adresat solicitarea de clarificare nr. 20626/04.12.2023, la care ofertanta a furnizat răspunsul cu adresa nr. 901/07.12.2023 depunând următoarele înscrisuri:

- Lista imobilizări pe loc de munca la 30.11.2023, cu utilajele/echipamentele aflate in proprietatea tertului si contracte de inchirierii utilaje/echipamente (pag. 199-287 din fișierul 0279 JUCU RC1 - Răspuns clarificari I.pdf);
- Lista cu personalul cheie si extrase Revisal pentru aceștia (pag. 288-297 din fișierul 0279 JUCU RC1 - Răspuns clarificari I.pdf);
- Lista cu personalul muncitor si extrase Revisal pentru aceștia (pag. 298-338 din fișierul 0279 JUCU RC1 - Răspuns clarificari I.pdf);
- Acord de instruire personal si punere la dispoziție a cunoștințelor ce fac obiectul experienței similare nr. 858/22.11.2023 încheiat între Regia Autonomă a Domeniului Public in calitate de tert sustinator si OPENTRANS SRL în calitate de ofertant (pag. 339-340 din fișierul 0279 JUCU RC1 - Răspuns clarificari I.pdf);
- Acord de punere la dispoziție autoutilaje si echipamente nr. 859/22.11.2023 încheiat între Regia Autonomă a Domeniului Public in calitate de tert sustinator si OPENTRANS SRL in calitate de ofertant, in baza caruia tertul se obliga sa puna la dispoziția ofertantului autoutilajele si echipamentele din anexa 1 (pag.341- 342 din fișierul 0279 JUCU RC1 - Răspuns clarificari I.pdf);
- Anexa 1 la Acordul de punere la dispoziție a autoutilajelor si echipamentelor nr. 859/22.11.2023 - Lista cu Utilaje/echipamente RADP (pag. 343 din fișierul 0279 JUCU RC1 - Răspuns clarificari I.pdf).

Răspunsul furnizat a făcut obiectul analizei membrilor comisiei de evaluare la data de 11.12.2023, ocazie cu care a fost elaborat *Procesul-verbal nr. 1 înregistrat sub nr. 21028/11.12.2023*, concluzia fiind: "Având în vedere că ofertantul transmite pentru terțul susținător dovada că acesta deține resursele invocate în angajament, ca element de susținere a ofertantului, precum și documente din

carea reiese modul efectiv prin care terșul va transfera resursele invocate către contractant, atunci înd va fi necesar în derularea contractului, răspunsul este concludent.”

Contrar celor susținute de contestatoare, respectiv *absența demonstrării modului efectiv în care ar urma să intervină terțul susținător echivalează cu absența susținerii din partea acestuia, ceea ce se traduce în caracterul inacceptabil al ofertei OPENTRANS SRL urmare neîndeplinirii unui criteriu de calificare în sensul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016*, așa cum a fost anterior reținut, au fost prezentate documente privind deținerea de către terțul susținător a resurselor invocate în angajament de susținere, precum și documente din care să reiasă modul efectiv prin care terțul va transfera resursele invocate către contractant.

Având în vedere aspectele mai sus redade, Consiliul determină că în mod just membrii comisiei de evaluare au constatat că ofertanta OPENTRANS SRL a făcut dovada că terțul deține resursele invocate în angajament, ca element de susținere a ofertantantei, prin documentele prezentate pentru terțul susținător REGIA AUTONOMA A DOMENIULUI PUBLIC, din care reiese modul efectiv prin care tertul va transfera resursele invocate către contractant, atunci când va fi necesar în derularea contractului.

În raport de cele mai sus reținute, se constată caracterul nefondat al criticii.

Aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută de Consiliu și în ceea ce privește faptul că *ofertanta OPENTRANS SRL este neconformă sub aspectul lipsei accesului la un laborator autorizat în vederea testării obligatorii a lucrărilor*.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de societatea contestatoare, Consiliul găsește util expunerea câtorva elemente din cadrul documentației de atribuire, menite să înlăsească înțelegerea ei, cât și să îi circumstanțieze soluționarea.

Obiectul contractului supus procedurii de atribuire îl constituie, potrivit pct. II.1.4 *Descrierea succinta a contractului sau a achizitiei/achizitiilor* din fișă de date:

În cadrul contractului având ca obiect “AMENAJĂRI PIETONALE, RUTIERE, SCURGEREA APELOR ȘI PISTE PENTRU BICICLIȘTI, ÎN LOCALITĂȚILE: JUCU DE SUS, JUCU DE MIJLOC, JUC-HERGHELIE, GĂDĂLIN ȘI VIȘEA, ÎN, JUDEȚUL” se vor executa lucrările în conformitate cu documentația PT avizată și pe baza documentației Detalii de Executie aferentă Proiectului Tehnic.

Din examinarea documentației de atribuire se constată că autoritatea contractantă nu a formulat cerințe minime de calificare privind laboratoarele autorizate, nefiind solicitată la etapa elaborării ofertelor *dovada deținerii/disponerii de laboratoare autorizate*.

Pretinsa lipsă a deținerii/disponerii unui laborator autorizat în vederea testării obligatorii a lucrărilor reclamată, trebuie analizată prin prisma solicitărilor exprese de la nivelul documentației de atribuire. Ori, în speță, printre rigorile documentației nu există o astfel de solicitare.

Din ansamblul legislației pe linie de achiziții publice rezultă că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele.

Cerințele privind modul de întocmire a ofertelor nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire, fiind imperativ ca autoritatea să asigure operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Se impune a fi subliniat că, în concursul dintre clauzele documentației și clauzele legii, *lato sensu*, prevalează primele, în sensul că autoritatea contractantă este ținută să aplice mai întâi **propria documentație de atribuire care guvernează licitația**, rămasă definitivă prin neatacare, și în subsidiar normele legale. Dacă documentația de atribuire intra în conflict cu legea, acest conflict trebuia soluționat prin atacarea respectivei documentații în termenul prescris de lege, iar nu la mult după expirarea lui, la sfârșitul licitației de către un ofertant rămas în pasivitate și care acum este nemulțumit de rezultatul procedurii.

Așa cum a fost anterior reținut, documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini și anexele, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele ale art. 248 C. proc. civ.).

Din examinarea propunerii tehnice depuse de OPENTRANS SRL se constată că la pagina 30 se regăsesc informații despre teste și încercări iar la pag. 425 - 436, Autorizația de laborator nr. 3837/27.05.2022, care cuprinde toate tipurile de teste și încercări solicitate prin caietul de sarcini, precum și contractul de prestări servicii. Totodată, la pg. 437 - 443 a prezentat și Autorizația de laborator nr. 3154/22.06.2016 și contractul de prestări servicii.

În considerarea celor antemenționate Consiliul constată temeinicia precizărilor aduse de achizitoare în punctul de vedere, în favoarea faptului că OPENTRANS SRL a făcut dovada că are acces la 2 laboratoare autorizate, care efectuează analize și încercări de laborator și tertul sustinator deține un laborator de analize și încercări în construcții autorizat pentru următoarele încercări: ANCFD; BBABP; D; GTF; MBM; MD, respectiv:

Rugam Consiliul sa constate ca ofertantul OPENTRANS SRL a prezentat in oferta tehnica (în fișierul 0279 JUCU - Propunere tehnica pag. 0000 - 1425.pdf) dovada accesului la doua laboratoare de analize si încercări in constructii, pentru care a prezentat atat contractele de prestări servicii de laborator contract de prestări servicii nr. 2821/08.12.2020 (la pag. 426-429) si contract nr. 97/05.07.2016 si act adițional nr. 2/21.12.2020 (la pag. 437-439), cat si autorizațiile acestor laboratoare, respectiv Autorizatia ISC nr. 3837/27.05.2022 pentru LABORATOR DE ANALIZE ȘI ÎNCERCĂRI ÎN ACTIVITATEA DE CONSTRUCȚII - LABORATOR CENTRAL CONSTRUCȚII CCF S.R.L. (la pag. 430-436) si Autorizatia ISC nr. 3154/22.06.2016 pentru LABORATOR DE ANALIZE ȘI ÎNCERCĂRI ÎN CONSTRUCȚII - GRAD II - S.C. OPENTRANS BETON SRL (pag. 440-443) Din Registrul laboratoarelor autorizate de ISC rezulta ca Autorizatia nr. 3837/27.05.2022 are o valabilitate pana la 27.05.2027, iar Autorizatia nr. 3154/22.06.2016 a fost reînnoita in data de 17.08.2020, avand o valabilitate pana la 27.08.2024

Primul laborator (LABORATOR DE ANALIZE ȘI ÎNCERCĂRI ÎN ACTIVITATEA DE CONSTRUCȚII - LABORATOR CENTRAL CONSTRUCȚII CCF S.R.L.) este autorizat pentru urmatoarele incercari: AchA; ACS; ANCFD; AR; BBABP; D; EIBBAPZ; EP; F; GTF; HITIF; IEX C; L INJ; MBM; MD; MTZ; P; PCH; VNCEC, iar al doilea laborator (LABORATOR DE ANALIZE ȘI ÎNCERCĂRI ÎN CONSTRUCȚII - GRAD II - S.C. OPENTRANS BETON SRL) este autorizat pentru urmatoarele incercari: ANCFD; BBABP; D; F; GTF; MBM; MD; MTZ

Astfel, ofertantul a făcut dovada ca are acces la 2 laboratoare autorizate, care efectueaza analize si incercari de laborator si pentru urmatoarele incercari:

- Verificarea pamanturilor (STAS 1709/2-90) conform cerințelor din Setiunea 4.0 Caiete de Sarcini din documentația de atribuire - GTF-Geotehnică și teren de fundare si D - drumuri
- Verificarea privind inghet dezgheț cribluri utilizate la mixturi asfaltice (SR EN 1367-1) conform cerințelor din Capitolul II: Materiale. Condiții tehnice din Secțiunea 4.0 Caiete de Sarcini din documentația de atribuire - ANCFD-agregate naturale pentru lucrări de căi ferate și drumuri si D-Drumuri
- Verificarea rezistentei la uzura (coeficient micro-Deval), conform SR EN 1097-1 a criblurilor utilizate la mixturi asfaltice - ANCFD-agregate naturale pentru lucrări de căi ferate și drumuri
- Verificarea adezivitatii cu spectrofotometru (conform SR 10969) - ANCFD-agregate naturale pentru lucrări de căi ferate și drumuri si D-drumuri
- Testele dinamice pe mixturi, conform cerințelor cerințelor de la pag. 50 din Secțiunea 4.0 Caiete de Sarcini din documentația de atribuire - D-drumuri
- Testele de recepții conform cerințelor de la pag. 53 din Setiunea 4.0 Caiete de Sarcini din documentația de atribuire - D-drumuri si VNEC-Verificări nedistructive și a comportății în exploatare a construcțiilor.

De asemenea, facem precizarea ca si tertul sustinator deține un laborator de analize si încercări in constructii autorizat pentru urmatoarele incercari: ANCFD; BBABP; D; GTF; MBM; MD.

Facem precizarea că Laboratorul prezentat de către ofertant, laboratorul aparținând SC LABORATOR CENTRAL CONSTRUCȚII CCF SRL ESTE AUTORIZAT DE CĂTRE ISC AVÂND AUTORIZAȚIA NR. 3837/27.05.2022 FIIND UN LABORATOR ATESTAT DE GRADUL 1, acesta fiind cel mai mare grad care se poate acorda unui laborator de încercări. În conformitate cu prevederile ORDINULUI nr. 1497 din 13 mai 2011 pentru aprobarea Procedurii privind evaluarea laboratoarelor de analiză și încercări în activitatea de construcții în vederea autorizării, LABORATORUL DE GRADUL 1 REPREZINTĂ UN laborator de terță parte, funcționând ca o entitate juridică independentă organizatoric față de operatorul economic care execută lucrări de construcții, imparțială și nesupusă niciunei presiuni în măsură să poată influența rezultatele încercărilor - de natură comercială, financiară ori de altă natură - care efectuează încercări și emite rapoarte de încercări, în conformitate cu profilurile autorizate, pentru alte organizații, pe bază contractuală.

Astfel, se poate observa că afirmația contestatarului nu are temei, laboratorul deținut de SC LABORATOR CENTRAL CONSTRUCȚII CCF SRL" avînd autorizate a efectua toate încercările la care face referire contestatarul.

Astfel, prin prezentarea contractelor si a autorizațiilor pentru laboratoarele de analize si incercari in constructii, ofertantul a făcut dovada că are acces la un laborator autorizat și că va realiza toate încercările necesare execuției lucrărilor.

În cuprinsul *Procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 22651.27.12.2023*, membrii comisiei de evaluare au precizat cu privire la ofertanta OPENTRANS SRL: De la pag. 425 la pag. 443 prezintă contracte de prestări servicii laborator de încercări + autorizatii.

În caietul de sarcini, la secțiunea dedicată responsabilităților contractantului se regăsește și următoarea:

7.8. Responsabilități legate de controlul calității lucrărilor executate

Este responsabilitatea Contractantului să asigure implementarea cerințelor specificate în documentația tehnică în condiții de calitate stabilite prin intermediul acesteia și prin asigurarea de către Contractant a personalului calificat și a dotărilor necesare executării activității în baza propriului sistem de management al calității.

Sunt relevant de reținut argumentele aduse de autoritatea contractantă în favoarea conformității ofertantei OPENTRANS SRL sub aspectul reclamat, respectiv:

Față de criticile contestatoarei, arătăm că oferta declarată câștigătoare a făcut dovada accesului la un laborator autorizat, desi prin documentația de atribuire nu s-a solicitat in mod expres deținerea de către ofertanti a unor laboratoare de analize si încercări in constructii.

Un aspect important ce se cuvine a fi punctat este faptul că, respectiva cerință pretinsă a fi neîndeplinită (*lipsa deținerii/accesului la un laborator autorizat în vederea testării obligatorii a lucrărilor*) vizează activități care intră în sarcina *antreprenorului*, fiind o condiție de executare a contractului, astfel cum a fost precizat în caietul de sarcini, aspecte redade chiar de contestatoare:

Execuția lucrărilor care fac obiectul contractului atribuit impune numeroase teste, probe și încercări prin laborator autorizat. Nu există niciun dubiu asupra faptului că un astfel de laborator trebuie să se regăsească în proximitatea șantierului astfel încât timpul de la prelevarea probelor până la testare să fie cât mai scurt.

Conform cerințelor din Caietul de sarcini:

3. Testarea tehnica a lucrărilor

Lucrările ce fac obiectul prezentului Contract și materialele utilizate pentru realizarea acestora sunt supuse testării tehnice in timpul și la finalizarea lucrărilor de către o terță parte numită Persoana care realizează testările tehnice.

Contractantul va furniza, pe propria cheltuiala, suportul complet (personal, utilaje, echipamente și materiale) pentru activitățile solicitate de Persoana care realizează testările tehnice.

În acest sens, CJUE s-a pronunțat, în 8 iulie 2021, în cauza C-295/20, „Sanresa” UAB:

62 În plus, în temeiul articolului 58 din Directiva 2014/24, un ofertant este obligat, pentru a putea fi admis să participe la o procedură de atribuire a unui contract, să demonstreze că îndeplinește, la momentul depunerii ofertei sale, criteriile calitative de selecție enumerate la articolul 58 alineatul (1) primul paragraf literele (a)-(c) din această directivă. În schimb, el poate aștepta să i se atribue contractul pentru a face dovada că îndeplinește condițiile de executare a contractului. Astfel, criteriile calitative de selecție permit autorității contractante să nu admită să participe decât operatori economici ale căror capacități tehnice și profesionale, întemeiate pe experiența lor recentă, lasă să se înțeleagă că vor fi în măsură să execute contractul în discuție, obținând, dacă este nevoie, autorizațiile sau logistica necesare. În plus, a constrânge ofertanții să îndeplinească toate condițiile de executare a contractului încă de la prezentarea ofertei lor constituie o cerință excesivă, care riscă, așadar, să descurajeze acești operatori să

participe la procedurile de achiziții publice și încalcă prin aceasta principiile proporționalității și transparenței, garantate la articolul 18 alineatul (1) din directiva menționată.

- 63 În aceste condiții, trebuie să se răspundă la a treia întrebare că articolul 70 din Directiva 2014/24 coroborat cu articolul 18 alineatul (1) din această directivă trebuie interpretat în sensul că **se opune ca oferta unui ofertant să fie respinsă pentru simplul motiv că acesta nu face dovada, la momentul depunerii ofertei sale, că îndeplinește o condiție de executare a contractului în discuție.**

În raport de cele mai sus reținute, se constată caracterul nefondat al criticii.

O altă critică formulată vizează faptul că *ofertanta OPENTRANS SRL este neconformă întrucât prețul ofertat este nesustenabil și incorect în raport de activitățile implicate de executarea contractului (...).*

Argumentele aduse de contestatoarea în favoarea criticii formulate se bazează pe următoarele aspecte:

- oferta OPENTRANS SRL reprezintă 79,92% din valoarea estimată a procedurii, Sunt aplicabile astfel prevederile art. 136 alin. (1) și (4) din Normele metodologice de aplicare a Legii 98/2016;

- or, în speță, Autoritatea Contractantă nu a întreprins nici o minimă diligență pentru clarificarea situației prețului aparent neobișnuit de scăzut ofertat de OPENTRANS SRL, impunându-se reevaluarea acestei oferte cu obligarea ofertantului la justificarea prețului ofertat;

- în sprijinul celor de mai sus se poate avea în vedere cuantumul **costurilor cu personalul solicitat, laboratorul și transportul personalului raportat la cuantumul cheltuielilor indirecte**. Astfel, pot fi considerate următoarele premise:

- (i) **prin caietul de sarcini s-au solicitat minim 6 persoane - specialiști necesari și obligatorii spre a fi implicați în contract pentru o perioadă de execuție de 16 luni. Considerând un salariu mediu brut în cuantum de 9000 lei (raportat la nivelul salariilor din piață pentru acești specialiști), ar rezulta costuri de aprox. 864.000 lei / an (6 persoane x 9000 lei brut (în medie) = 45.000 lei / luna x 16 luni) ce ar trebui incluse în valoarea cheltuielilor indirecte.**

- (ii) costurile cu efectuarea testelor de laborator ar fi de aprox. 100.000 lei considerând prețurile pieței pentru lucrări similare celor care fac obiectul contractului.

- (iii) costurile cu transportul personalului cheie pe parcursul execuției lucrărilor care fac obiectul contractului, pe perioada de execuție de 16 luni - dacă am considera cel puțin 3 autovehicule x 50 km/zi x 20 zile lucrătoare pe lună x 16 luni -> 48.000 km total. Considerând un consum mediu de 7 litri/100 km, rezultă un necesar de 3.360 litri de combustibil x 6 lei/litru (aprox. 20.000 lei).

- (iv) costurile cu transportul personalului muncitoresc sunt cel puțin egale cu cele cuantificate pentru transportul personalului cheie (aprox. 20.000 lei).

- (v) costurile cu paza șantierului pentru un minim de 8 ore pe zi x 20 zile lucrătoare x 16 luni ar determina un total de 2.560 ore necesare x 25 lei/ora = 64.000 lei.

Se rețin și argumentele aduse de autoritatea contractantă în replică la cele reclamate, respectiv:

- Astfel, având în vedere că oferta de preț prezentată de ofertantul OPENTRANS SRL este de 79,92% din valoarea estimată, în etapa de evaluare financiară, comisia de evaluare a solicitat acestuia clarificări cu privire la prețul ofertat, respectiv i-a solicitat explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, precum și transmiterea de dovezi concludente / documente justificative cum ar fi:

- oferte de preț pentru principalele materiale cuprinse în Formularul C6 - LISTA cuprinzând consumurile de resurse materiale din propunerea financiară: balast, betoane, borduri beton, dale prefabricate, emulsie de bitum, geocompozite, mixturi asfaltice, parapeti metalici, pavele prefabricate din beton, piatra brută, piatra spartă, plăcuțe carosabile, rigola carosabilă, tuburi corugate

- situația stocurilor de materii prime și materiale

- rețetele pentru mixturi / betoane, etc.
- modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru
- nivelul de salarizare al personalului ofertantului
- analiză de preț pentru tarifele orelor de funcționare a utilajelor de construcții, cuprinse în Formularul C8 - LISTA cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții din propunerea financiară
- analiză de preț pentru tarifele oferite la transporturi, cuprinse în Formularul C9
- LISTA cuprinzând consumurile privind transporturile, din propunerea financiară
- orice alt document pe care îl considera ca fiind necesar în justificarea prețului oferit.

Ca urmare a solicitării de clarificare ofertantul a transmis explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, și a transmis documente justificative în susținerea răspunsului (pag. 1-109 din fișierul 0279 JUCU_RC 2 (Justificare financiar).pdf).

Din examinarea lucrărilor membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că, contrar susținerilor contestatoarei, achiziția a manifestat un rol activ și a făcut aplicarea dispozițiilor legale incidente vizavi de situația în care operatorii economiei ofertează un preț aparent neobișnuit de scăzut, cu respectarea prevederilor art. 134, art. 136 din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, comisia de evaluare a solicitat ofertantei OPENTRANS SRL clarificări cu privire la sustenabilitatea prețului oferit prin *Adresa nr. 113/4.01.2024*.

OPENTRANS SRL a furnizat răspuns prin intermediul adresei nr. 86/08.01.2024 și a transmis documente justificative în susținerea răspunsului (pag. 1-109 din fișierul 0279 JUCU_RC 2 (Justificare financiar).pdf).

Aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută de Consiliu și în ceea ce privește pretinsa nesustenabilitate a costurilor cu laboratorul și transportul personalului și paza șantierului raportat la quantumul cheltuielilor indirecte, motivat de următoarele aspecte:

- cheltuielile vizând încercările de laborator, se regăsesc evidențiate la pag. 16 din propunerea financiară;

- cheltuielile vizând transportul personalului se regăsesc evidențiate la pag. 109 din răspunsul la clarificări, în documentul intitulat justificarea cheltuielilor indirecte în procent de 3% reprezentând valoarea de 438.838,45 lei- cheltuieli privind transportul personalului în șantier;

- în ceea ce privește cota de cheltuieli indirecte, în Ordinul 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, la pct. 3.3.3. *Cheltuielile indirecte* la nivelul unui deviz pe categorii de lucrări se determină prin aplicarea unei cote aferente acestora la valoarea TOTAL - CHELTUIELI DIRECTE. Această cotă se stabilește de către fiecare unitate de execuție pe baza propriilor analize.

Însă, în ceea ce privește reclamarea faptului că pentru cheltuielile cu personalul implicat în execuția contractului pentru o perioadă de 16

luni, OPENTRANS SRL a evaluat o sumă infimă de 94.266,32 lei, Consiliul constată temeinicia criticii aduse din considerentele mai jos expuse.

Așa cum a explicat și autoarea intervenției, cheltuielile cu personalul se regăsesc evidentiuate la pag. 109 din răspunsul la clarificări, în documentul intitulat justificarea cheltuielilor indirecte în procent de 3% reprezentând valoarea de 438.838,45 lei - costuri cu retribuțiile personalului tehnice, respectiv:

"2. Pentru justificarea cheltuielilor indirecte vă comunicăm faptul că pentru acest obiectiv au fost stabilite cheltuieli indirecte în procent de 3 % reprezentând valoarea de 438.838,45 lei și care respectă prevederile Ordinului nr. 1568/ 15.10.2002 pentru aprobarea reglementărilor tehnice "Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice "Indicativ P91/ 1-02 respectiv, anexa 6 "Structura și conținutul cheltuielilor indirecte".

Cheltuielile indirecte se stabilesc de către fiecare unitate de execuție pe baza propriilor analize, care cuprind: cheltuieli de interes general și de execuție a lucrărilor, cheltuieli administrativ-gospodărești, cheltuieli neproductive, respectiv cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții. În susținere, vă rugăm regăsiți atașat justificarea modului de calcul al acestora.

Nr. crt.	TIP CHELTUIALĂ	Durata contractului (luni)	VALOARE		Procent alocat contractului	Cost total aferent procent alocat din contract
			Lei/lună	Lei/16 luni		
	A. Cheltuieli de Interes general și de executare a lucrărilor					239.247,55
1.1.1	Retribuții personal de conducere tehnic	16,00				94.266,32

Nr. crt	Personal tehnic specializat	Durata contractului (luni)	Salariu Brut	CAM 2,25%	Procent alocat contractului	Cost aferent procentul ui lunar	Cost total aferent procent alocat din lucrare
1	Baias Viorel - Coordonator lucrări - Șef șantier - normă parțială de timp	16,00	580,00	13,05	100,00%	593,05	9.488,80
2	Mârzac George Ioan - Inginer CFDP	16,00	7.128,00	160,38	40,00%	2.915,35	46.645,63
3	Bude Daciana Ioana Maria - Topograf	16,00	1.160,00	26,10	10,00%	118,61	1.897,76
4	Maier Horia Gheorghe - CQ	16,00	4.582,00	103,10	40,00%	1.874,04	29.984,61
5	Butuza Marius Adrian - R.T.E. - normă parțială de timp	16,00	580,00	13,05	40,00%	237,22	3.795,52
6	Cosma Ioan - Responsabil SSM și PSI	16,00	1.500,00	33,75	10,00%	153,38	2.454,00
TOTAL COSTURI CU RETRIBUȚIILE PERSONALULUI TEHNIC							94.266,32

Raționamentul conturat de contestatoare în favoarea faptului că suma ofertată de OPENTRANS SRL pentru cheltuielile cu personalul

implicat în execuția contractului pentru o perioadă de 16 luni este scăzut se bazează pe următoarele aspecte:

- efectuând un calcul simplu, valoarea costurilor cu personalul OPENTRANS reprezintă doar 20% din cheltuielile următorului ofertant din clasamentul ofertelor admisibile ($94.266,32 \times 480.000 = 19.8\%$), iar raportat la durata contractului (6 luni) precum și la o medie de 6 persoane rezultă o sumă infimă cu care ar fi remunerate aceste persoane:

$94.266,32 / 16 \text{ luni} = 5891.65 \text{ lei/luna}$ în medie pentru 6 persoane
 $5891.65 \text{ lei} / 6 \text{ persoane} = 981.94 \text{ lei/persoana}$ (aprox. 200 euro)

În concret:

Personalul declarat de OPENTRANS SRL	Suma declarata	Suma pe luna (16 luni de execuție)
Baias Viorel-Coordonator lucrări- sef santier-norma parțiala de timp	9,488.80	593.05
Mar/ac George Ioan-Inginer CFDP	40,645.63	2,915.35
Bude Daciana Ioana Maria-Topograf	1,897.7\$	118.61
Maier Horia Gheorghe --CQ	29,984.61	1,874.04
Butuza Marius Adrian - R.T.E,	3,795.52	237.22
Cosma Ioan-Responsabil SSM si PSI	2,450.00	153.13
	94,262.32	5,891.40

Așadar, Autoritatea contractantă a fost convinsă de sustenabilitatea prețului ofertat de OPENTRANS SRL deși numai valoarea retribuițiilor personalului este absurd de mică, fiind imposibil și, mai ales nelegal, ca personalul esențial în cadrul contractului să fie plătit cu aprox. 200 euro / lună.

Or, la data depunerii ofertelor, salariul minim în construcții era în cuantum de 4000 lei brut, respectiv 3300 lei pentru orice alt domeniu. OPENTRANS SRL susține în clarificările privind prețurile ofertate ca va susține execuția contractului cu 6 persoane pentru care ar alocă un cost de 5891.40 lei/Iu na/6 persoane, respectiv o medie de 981.90 lei/persoană.

Este evident că niciuna dintre persoanele indicate în oferta OPENTRANS SRL nu primește nici măcar salariul minim brut garantat în plată, indiferent dacă avem în vedere domeniul construcțiilor sau orice alt domeniu.

Se reține faptul că autoarea intervenției a argumentat în favoarea sustenabilității prețului ofertat pentru retribuițiile personalului de conducere tehnic faptul că, *prin oferta financiară depusă, respectă nivelul minim de salarizare, precum și taxele și contribuțiile obligatorii datorate către stat, așa cum se poate observa facil și din cadrul extrasului C7 - LISTA cuprinzând consumurile cu mana de lucru depus în propunerea financiară la pag.377.*

Concluzia intervenientei vizavi de sustenabilitatea prețului ofertat pentru retribuițiile personalului de conducere tehnic este aceea că *cheltuielile privind retribuiția personalului tehnic specializat a fost considerată o parte în cuprinsul cheltuielilor indirecte (cum admite și A.R.L.), conform răspunsului la clarificări nr. 2 (pag. 109), iar cealaltă parte a fost considerată din totalul numărului de ore alocate pentru manoperă (C7), în baza propriilor tehnologii de execuție și în baza strategiei proprii de management a contractului.*

Abordarea societății interveniente în ceea ce privește retribuirea personalului tehnic specializat, potrivit căreia aceasta a fost considerată *procentual* din valoarea cheltuielilor indirecte și *o parte ca și ore de manoperă din extrasul C7*, întrucât activitățile din teren la care aceștia participă sunt activități din cadrul contractului pentru care, în cuprinsul rețetelor articolelor de deviz (utilizate în funcție de propria tehnologie și strategie de abordare a contractului), în orele de manoperă care se reflectă în extrasul C7, nu este justă din considerentele mai jos prezentate.

Pe de o parte, conținutul cheltuielilor indirecte este reglementat de Ordinul nr. 1568/15.10.2002 pentru aprobarea reglementărilor 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.

Potrivit actului normativ indicat, conținutul cheltuielilor indirecte este divers acesta fiind structurat pe următoarele componente: *cheltuieli de interes general și de execuție a lucrărilor, cheltuieli administrativ-gospodărești cheltuieli neproductive și cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții*, fiind de interes următoarele precizări:

STRUCTURA ȘI CONȚINUTUL CHELTUIELILOR INDIRECTE

A. Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor

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

- **Retribuțiile personalului de conducere, tehnic economic, de altă specialitate administrativ de deservire al unității, inclusiv indemnizațiile de conducere, sporul de vechime și alte drepturi legale din fondul de retribuire (exclusiv retribuițiile personalului de producție industrială și de prestații)**

- Retribuțiile maiștrilor care participă alături de personalul de execuție la procesul de producție, inclusiv impozitul, contribuția și asigurările sociale și la fondul de șomaj

- Retribuțiile personalului gospodăresc de tot felul (manipulanți, recepționeri, încărcători și descărcători din cadrul depozitelor centrale, laboranților, telefonistelor, conducătorilor de autoturisme, auto speciale, microbuze, îngrijitoarelor, personalului de întreținere și mici reparații la instalațiile sanitare, de apă, încălzire, iluminat etc inclusiv sporul de vechime și alte drepturi legale din fondul de retribuire (exclusiv retribuițiile personalului unităților de producție industrială și de prestații)

- Sumele pentru constituirea fondului de premiere a personalul de conducere în cadrul fondului de retribuire

- Contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj asupra retribuițiilor tarifare, indemnizațiilor, premiilor și altor drepturi legale care se cuprind în această poziție

(...).

Pe de o altă parte, nu se pot reține ca fiind temeinice susținerile intervenientei, privind faptul că o parte din cheltuielile aferente retribuiției personalului tehnic specializat se regăsesc cuantificate în Formularul C7 – *Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru*, câtă vreme scopul elaborării formularului C7 este de a indica doar forța de muncă direct productivă necesară realizării lucrărilor de construcții montaj, pe categorii de meserii aferente categoriilor de lucrări, conform listei meseriilor utilizate în domeniul construcțiilor.

Potrivit indicatoarelor de norme de deviz, *consumurile de forță de muncă sunt stabilite pe baza normelor de muncă pe economie în vigoare, calculate la calificați de categoriile 3,4, și 5, iar pentru necalificați (muncitori deservire categoria 2).*

Așadar, concluzia care rezultă este aceea că, în formularul C7 nu se introduce personalul "TESA" – personalul tehnic, economic și socio-administrativ.

În considerarea celor anterior reținute, din examinarea formularului C7 - *Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru cumulat pe proiect* elaborat de OPENTRANS SRL depus la pagina 377, Consiliul constată faptul că se regăsesc cuantificate consumurile cu manopera pentru următoarele meserii: asfaltator, betonist, dulgher, fierar beton, instalator, lăcătuș, muncitori, sudor, lăcătuș etc., nefind indicat personalul tehnic specializat, respectiv cele 6 persoane solicitate prin caietul de sarcini, specialiști necesari și obligatorii spre a fi implicați în contract pentru o perioadă de execuție de 16 luni (șef șantier, inginer CFDP, topograf, responsabil CQ, R.T.E., responsabil SSM și PSI).

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată că retribuițiile personalului tehnic specializat se regăsesc în cadrul cheltuielilor indirecte, nefiind cuprinse în formularul C7 - *Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru.*

Așadar, se impune clarificarea achizitoarei cu ofertanta OPENTRANS SRL a sustenabilității prețului ofertat pentru retribuițiile personalul de conducere tehnic prin raportare la legislația specifică în domeniul construcțiilor.

Este întemeiată și critica referitoare la persoana nominalizată ca șef de șantier, respectiv faptul că aceasta nu poate lucra cu timp parțial, fiind necesară prezenta sa permanentă în șantier, aspect reținut și argumentat chiar de autoarea intervenției, care cu ocazia formulării notelor scrise prin care combate punctual susținerile contestatoarei din cuprinsul concluziilor scrise a precizat:

În ceea ce privește critica adusă la punctul (11) potrivit căreia „persoana nominalizată ca șef de șantier nu poate lucra cu timp parțial, fiind necesară prezenta sa permanentă în șantier”, **arătăm că Șeful de Șantier va fi permanent prezent pe șantier în conformitate cu specificațiile din propunerea tehnică depusă la pag. 364, precum și declarația de disponibilitate depusă în cadrul propunerii tehnice la pag. 385**, astfel că această critică (artificial invocată) nu are fundament.

În cauza de față, durata estimată a contractului de lucrări este de 16 luni (data depunerii ofertelor a fost 29.11.2023) astfel că sunt incidente prevederile Hotărârii Guvernului nr. 1447/2022 și Ordonanței de urgență nr. 168/2022.

Potrivit H.G. nr. 900/2023 salariului de baza minim brut pe țară garantat în plată este stabilit astfel:

Art. 1. - Începând cu data de **1 octombrie 2023**, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se stabilește în bani, fără a include

indemnizații, sporuri și alte adaosuri, la suma de 3.300 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună, reprezentând 19,960 lei/oră.

Potrivit Ordonanței de urgență nr. 168/2022 privind unele măsuri fiscal-bugetare, prorogarea unor termene, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative:

Art. XLI. - (1) Prin derogare de la prevederile art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, **începând cu data de 1 ianuarie 2023 pentru domeniul construcțiilor**, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește în bani, fără a include indemnizațiile, sporurile și alte adaosuri, la suma de **4.000 lei lunar**, pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună, reprezentând în medie **24,194 lei/oră.**

(2) În perioada **1 ianuarie 2023-31 decembrie 2028**, pentru domeniul construcțiilor, **salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată va fi de minimum 4.000 lei lunar**, fără a include indemnizațiile, sporurile și alte adaosuri, pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună.

Fiindu-le opozabil faptul că, începând cu 1 ianuarie 2023, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la nivelul de 4000/lună (respectiv 24,194 lei/oră) toți ofertanții erau obligați să țină seama de acest salariu minim, câtă vreme execuția contractului licitat se încadrează în perioada menționată în actul normativ anterior indicat.

Așadar, pentru domeniul construcțiilor salariul de baza minim brut pe țară a fost stabilit, începând cu data de 1 ianuarie 2023 si pana la 31 decembrie 2028, la 4000 lei, fără a include indemnizațiile, sporurile si alte adaosuri, pentru un program normal de lucru in medie de 165,333 ore pe luna, rezultând faptul că, pentru prezența permanentă în șantier, respectiv pentru norma întreagă de timp, salariul minim brut trebuie să fie la nivelul celui anterior indicat de 4.000 lei.

Or, OPENTRANS SRL precizează, în răspunsul 86/08.01.2024 privind prețurile ofertate, la pagina 109, în tabelul prezentat cu ocazia detalierii cuprinderii acestui cost în cadrul cheltuielilor indirecte următoarele: "*sef santier-norma parțiala de timp – 580 lei*", sub minimul legal de 4000 lei.

Așadar, se impune clarificarea cu ofertanta OPENTRANS SRL a modalității de tarificare a retribuiției acestui specialist.

În considerarea celor antemenționate sunt judicioase susținerile contestatoarei potrivit căroră:

Este imposibil ca șeful de șantier să fie prezent sporadic în șantier. A susține contrariul denotă o gravă necunoaștere a modului de desfășurare a execuției contractului. **Tocmai pentru motivul că șeful de șantier trebuie sa fie prezent în șantier oricând, iar nu parțial**, alocarea unei sume de 9,488.80 lei, respectiv 593.05 lei pe lună, este complet lipsită de orice suport.

Dincolo de faptul că nici chiar o prezență parțială a tuturor celor 6 specialiști nu poate determina alocarea sumei infime de 94.266,32 lei, observăm cu uimire modul în care ofertanta înțelege să justifice prețul ofertat și în special retribuițiile personalului.

În ceea ce privește critica vizând „retributia topografului" reiterăm faptul că retribuițiile personalului tehnic specializat, inclusiv a topografului a fost considerat parțial din cheltuielile indirecte (pag. 109 - justificarea cheltuielilor indirecte) și parțial din totalul numărului de ore alocate pentru manoperă (extras C7)."

Aceasta este doar o încercare de a justifica costurile infime alocate pentru retribuiția personalului obligatoriu și care, în ciuda susținerilor intervenientei, nu este cotate în cheltuielile

directe cu manopera, ci în cele indirecte, fiind absurd ca un cost cu personalul să fie cuprins atât în categoria cheltuielilor directe, cât și în cea a cheltuielilor indirecte.

Chiar dacă am accepta ca fiind valabilă teoria intervenientei, aceasta din urmă nu arată însă, în concret, care este suma alocată topografului, respectiv cât ar reprezenta aceasta în costurile cu manopera - extras C7.

În ceea ce privește susținerile societății interveniente privind încălcarea de către autoarea contestației a dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, sens în care solicită constatarea inadmisibilității cel puțin a următoarelor motive noi de contestare:

- i. nerespectarea „nici măcar a salariului minim brut garantat în plată”;
- ii. „persoana nominalizată ca șef de șantier nu poate lucra cu timp parțial, fiind necesară prezența sa în șantier”, Consiliul constată netemeinici acestora, nefiind vorba de noi motive de contestare, ci de argumentarea criticii privind prețul ofertat de OPENTRANS SRL sub aspectul nesustenabil, critică existentă în cuprinsul contestației.

Totodată, s-a avut în vedere că procesele-verbale și actele întocmite de autoritatea contractantă au fost puse la dispoziția contestatoarei cu ocazia studiului dosarului la Consiliu.

În raport de cele anterior reținute se constată că evaluarea realizată de achizitoare a înregistrat abateri sub aspectul reclamat, impunându-se clarificarea achizitoare cu ofertanta OPENTRANS SRL a sustenabilității prețului ofertat pentru retribuțiile personalului tehnic specializat.

O altă critică formulată vizează faptul că *ofertanta OPENTRANS SRL a indicat perioada maximă de garanție a lucrărilor, în mod declarativ, fără însă a avea în vedere cuantificarea, în propunerea financiară, a obligațiilor și activităților necesar a fi executate după terminarea lucrărilor;*

Argumentele aduse de contestatoare în favoarea criticii formulate se bazează pe următoarele aspecte:

- perioada de garanție a lucrărilor a fost stabilită ca factor de evaluare (componenta tehnică) în cadrul criteriului de atribuire, cu un punctaj de 70% (70 puncte) prin fișa de date astfel:

Algoritm de calcul: Algoritmul asigură acordarea de puncte pentru o perioadă de garanție suplimentară acordată pentru lucrările executate, față de perioada de garanție minim acceptată de 36 de luni. Pentru un termen de garanție mai mic de 36 de luni, oferta va fi respinsă ca neconforma. Perioada de garanție maximă admisă este de 60 de luni. Pentru ofertele care depășesc perioada de garanție maximă nu se acordă punctaj suplimentar. Perioada de garanție suplimentară se va prezenta obligatoriu în număr de luni. Punctajul se acordă astfel:

Pentru ofertarea unui termen de garanție de 36 luni, se acorda 0,01 puncte.

Pentru ofertarea unui termen de garanție de 42 luni, se acorda 5,00 puncte.

Pentru ofertarea unui termen de garanție de 48 luni, se acorda 15,00 puncte.

Pentru ofertarea unui termen de garanție de 60 luni sau mai mare, se acorda 30,00 puncte.

Punctajul total al fiecărei oferte se va întocmi prin însumarea punctajelor tuturor factorilor de evaluare:.

$P \text{ oferta} = P(\text{pret oferta}) + P(\text{perioada de garanție a lucrărilor})$, unde $P \text{ oferta}$ reprezintă punctajul ofertei. În cazul în care există egalitate între ofertanții clasati pe primul loc, departajarea acestora se va face în funcție de punctajul obținut pentru criteriul cu ponderea cea mai mare, respectiv prețul total al ofertei. Dacă și în acest caz va exista egalitate, departajarea ofertelor se va face cu raportare la punctajele obținute pentru criteriile de

evaluare, în ordinea descrescătoare a ponderii lor. Dacă și în urma aplicării prevederilor de mai sus punctajele aferente factorilor de evaluare sunt egale, autoritatea contractantă solicită o nouă propunere financiară ofertanților clasati pe primul loc, caz în care contractul este atribuit ofertantului a cărui nouă propunere financiară are prețul cel mai scăzut.

- prin fișa de date s-a solicitat ofertanților ca în propunerea tehnică să aibă în vedere următoarele:

Termenul de garanție acordat pentru lucrările executate. Termenul de garanție acordat pentru lucrările executate este de minim 36 de luni, începând de la data semnării Procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor și până la data recepției finale.

În propunerea tehnică, ofertantul va descrie modul în care planul de management al calității va asigura nivelul necesar de calitate al rezultatelor sale și al proceselor de lucru, prin prezentarea abordării generale și metodologiei pentru realizarea activităților din cadrul contractului, inclusiv descrieri detaliate ale metodelor de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor precum și materialele pe care le va pune în operă, astfel încât ofertarea unei garanții extinse a lucrărilor să nu se facă doar la nivel declarativ în vederea obținerii unui punctaj mare pentru acest factor de evaluare.

- mai mult decât atât, prin caietul de sarcini, s-a solicitat ca în propunerea tehnică, ofertanții să includă:

7) Măsurile propuse de Ofertant pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanție acordată	[introduceți]	[introduceți]	[introduceți]	[introduceți]	[introduceți]
Măsura luată pe execuției eliminarea apariției defecțiunii	Termenul de intervenție				
22 [introduceți]					

- dincolo de faptul că absența descrierii măsurilor propuse de ofertant pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanție acordată, conform cerințelor exprese mai sus menționate, conducea la respingerea ca neconformă a ofertei, contestatoarea susține că OPENTRANS SRL a cotate insuficient activitățile necesare a fi realizate pe parcursul perioadei de garanție, punctajul maxim pentru acest factor de evaluare fiind acordat în mod greșit; punctarea acestui factor de evaluare nu poate fi corect abordată câtă vreme ofertantul nu a indicat riscurile anticipate și măsurile de atenuare a acestora în perioada de garanție a lucrărilor.

Astfel, concluzia la care ajunge contestatoarea este aceea că OPENTRANS SRL a declarat o perioadă de garanție a lucrărilor de 60 luni în raport de care devine nesustenabil prețul ofertat întrucât, *în realitate, activitățile necesare a fi executate după terminarea lucrărilor au fost cotate insuficient. În prețul ofertat, ofertantul nu a avut în vedere obligațiile necesare a fi realizate pe parcursul perioadei prelungite de garanție a lucrărilor, indicând în mod pur declarativ perioada de 60 de luni; cu alte cuvinte, OPENTRANS SRL*

a oferat o garanție extinsă a lucrărilor doar în vederea obținerii punctajului maxim pentru acest factor de evaluare, cu toate că activitățile aferente nu au fost avute în vedere, în mod suficient, în cadrul prețului oferat, contrar cerințelor documentației de atribuire mai sus redată, autoritatea contractantă ignorând întru totul propriile cerințe impuse în acest sens.

Contestatoarea a adăugat și că resursele implicate, inclusiv personalul necesar pentru executarea contractului, necesită costuri pe care ofertanta trebuie să le suporte pe perioada ulterioară finalizării execuției propriu-zise a lucrărilor. Astel, în aprecierea contestatoarei în perioada de garanție, ofertantul trebuie să utilizeze materiale și tehnologii pentru asigurarea calității lucrărilor, în acest sens fiind impusă redarea, în cadrul ofertei, a unui plan de management al calității, conform prescripțiilor din documentația de atribuire.

Se vor reține în soluționarea și precizările achizitoarei, în replică la cele reclamate, respectiv că ofertanta OPENTRANS SRL a descris modul în care planul de management al calității va asigura nivelul necesar de calitate al rezultatelor sale și al proceselor de lucru, prin prezentarea abordării generale și metodologiei pentru realizarea activităților din cadrul contractului, inclusiv descrieri detaliate ale metodelor de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor precum și materialele pe care le va pune în opera, făcând astfel dovada îndeplinirii cerinței de la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției - cerința nr. 6 și respectiv cerința de la Cap. MODUL DE PREZENTARE AL PROPUNERII TEHNICE din Caietul de sarcini - cerința 6 - Termenul de garanție acordat pentru lucrările executate.

Din examinarea propunerii tehnice depusă de OPENTRANS SRL, Consiliul reține că ofertanta reclamată a prezentat următoarele documente:

- Declarație referitoare la perioada de Garanție tehnica acordată lucrărilor prin care declara ca acorda o garanție pentru lucrările executate pentru o perioadă de 60 de luni, de la data semnării Procesului Verbal de Recepție la Terminarea Lucrărilor (la pag 445 din fișierul 0279 JUCU - Propunere tehnica pag. 0000 - 1425.pdf);

- măsurile aplicate pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanție acordată se regăsesc în propunerea tehnice la pag. 446-1166;

- descrierea modului în care planul de management al calității va asigura nivelul necesar de calitate al rezultatelor sale și al proceselor de lucru se regăsește în propunerea tehnice la pag. 447-1132;

- măsurile aplicate pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanție acordată, în care a justificat durata de garanție acordată lucrărilor, a prezentat activitatea de urmărire a comportării în timp a construcțiilor și programul de urmărire privind comportarea în timp a construcțiilor, măsurile propuse pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanție acordată, precum și măsuri de supraveghere și modalitatea de intervenție în cazul unei defecțiuni apărute în perioada de garanție, se regăsesc în propunerea tehnica la pag. 1133-1166 (fișierul 0279 JUCU - Propunere tehnica pag. 0000 - 1425.pdf), fiind descrise începând cu pagina 1141 din propunerea tehnică.

Contrar celor susținute de contestatoare vizavi de aspectul că în prețul ofertat, OPENTRANS SRL nu a avut în vedere obligațiile necesare a fi realizate pe parcursul perioadei prelungite de garanție a lucrărilor, indicând în mod pur declarativ perioada de 60 de luni, astfel că o perioadă prelungită a garanției lucrărilor (mai mare de 36 de luni indicată prin documentația de atribuire ca fiind perioada minimă acceptată) implică niște costuri suplimentare (pe care ofertantul OPENTRANS SRL nu le-a avut în vedere) generate de necesitatea de a păstra calitatea lucrărilor pe o perioadă mai lungă decât cea avută în vedere de către Autoritatea contractantă la data estimării valorii procedurii de atribuire, Consiliul determină temeinicia argumentelor aduse de autoarea intervenției potrivit cărora: Cu privire la cuantificarea financiară a obligațiilor și activităților necesare a fi executate după terminarea lucrărilor menționăm faptul că potrivit prevederilor contractuale din cadrul documentației (CONTRACT DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ DE LUCRĂRI), la art. 8.6 : Intervențiile efectuate în perioada de garanție, aflate în sarcina Executantului, se realizează pe cheltuiala acestuia, în cazul în care ele sunt necesare ca urmare a:

- i) utilizării de materiale, instalații sau a unei manopere neconforme cu prevederile contractului și/sau cu prevederile documentației tehnico-economice;
- ii) neglijenței sau neîndeplinirii de către Executant a oricăreia dintre obligațiile explicate sau implicite care îi revin în baza contractului.

(...)

În condițiile în care pe perioada de garanție apar defecte care trebuie remediate, obligația remedierii acestora revine executantului și nu autorității contractante. Autoritatea contractantă are la dispoziție, în cazul refuzului de către executant a remedierii viciilor, garanția de bună execuție (30%) asigurată de către executant, din care poate să achite reparațiile.

În raport de cele anterior redate, Consiliul determină că ofertanta OPENTRANS SRL a făcut dovada sustenabilității perioadei ofertate vizavi de garanția lucrărilor.

Aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută de Consiliu și în ceea ce privește pretinsa neconformitate a ofertantei OPENTRANS SRL sub aspectul modului de întocmire a graficului de execuție.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere că, atât prin fișa de date, cât și prin caietul de sarcini, s-a solicitat ca propunerea tehnică elaborată de ofertant să respecte în totalitate cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției și în caietul de sarcini și să conțină (...) Graficul general de realizare a investiției (graficul Gantt) din care să rezulte încadrarea în durata contractului de achiziție publică prin Planificarea fizică a activităților pe luni, cu indicarea fazelor/etapelor de realizare a acestora, în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor informații care vor trebui să probeze transpunerea prevederilor caietului de sarcini într-un plan de implementare fezabil. Dacă anumite activități sunt realizate de subcontractanți în cadrul graficului Gantt vor fi evidențiate distinct.

Argumentele aduse de contestatoare în favoarea criticii formulate se bazează pe faptul că *Graficul Gantt propus de OPENTRANS SRL nu demonstrează transpunerea prevederilor Caietului de sarcini într-un plan de implementare fezabil și nici nu cuprinde modul de realizare a organizării de șantier. Or, cu privire la organizarea de șantier, Memoriul tehnic general (inclus în documentația de atribuire), Autoritatea Contractantă a impus amenajarea unei platforme pietruite cu suprafața de minimum 200 mp.*

Din examinarea propunerii tehnice depusă de OPENTRANS SRL, Consiliul determină temeinicia precizărilor achizitoare și autoarei intervenției, respectiv:

- Graficul Gantt (pag. 221-233 din fișierul 0279 JUCU - Propunere tehnica pag. 0000 - 1425.pdf) din care rezultă o durată de execuție a lucrărilor de 16 luni, iar activitățile prezentate în acesta respectă ordinea și succesiunea logică a evenimentelor. Organizarea de șantier pentru lucrare este cuprinsă în Graficul Gantt (la pag. 222 din fișierul 0279 JUCU - Propunere tehnica pag. 0000 - 1425.pdf) în care a evidențiat activitățile pe care le va desfășura la această activitate, respectiv: predare primire amplasament, realizare împrejmuire, nivelare platform, platforma balastată 30cm, panou identificare investiție, container birou, wc ecologic, demobilizare organizare de șantier.
- Plan de implementare fezabil (pag. 234-362 din fișierul 0279 JUCU - Propunere tehnica pag. 0000- 1425.pdf)) care conține alocarea resurselor (utilaje, transporturi, personal și materiale.
- accesul la personalul disponibil și propus - se regăsește în propunerea tehnice la pag.363-372;
- modul de acces la specialiști - se regăsește în propunerea tehnice la pag.373-403;
- modalitate acces la logistica inclusiv personal de execuție - se regăsește în propunerea tehnice la pag.404-444;
- amenajarea platformei pietruite a fost tratată în graficul gantt la pag.221 (nivelare și amenajare platforma balastată) și în planul fezabil la pag.234

Din lecturarea informațiilor prevăzute în graficul amintit Consiliul determină că OPENTRANS SRL a prezentat o ofertă tehnică documente prin care face dovada că a corelat graficul Gantt cu elementele propunerii tehnice prezentate, a demonstrat că are acces la personalul necesar execuției lucrărilor, la logistica, utilaje, echipamente, instalații și mijloace de transport necesare.

În raport de cele mai sus reținute, se constată caracterul nefondat al criticii.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire.

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/financiar.

Luând în considerare ansamblul considerentelor anterior expuse, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art.

26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de ANTREPRIZA REPARAȚII ȘI LUCRĂRI - ARL SA.

Anulează, în parte, *Procesul-verbal nr. 426/11.02.2024, privind evaluarea propunerilor financiare*, inclusiv în parte, *Raportul procedurii nr. 1357/30.01.2024*, în secțiunea care privește oferta depusă de OPENTRANS SRL, și actele subsecvente de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult 15 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reevaluarea ofertei depusă de OPENTRANS SRL, sub aspectul sustenabilității prețului ofertat pentru retribuțiile personalului tehnic specializat, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației formulată de ANTREPRIZA REPARAȚII ȘI LUCRĂRI - ARL SA, pe cale de consecință, Consiliul apreciază ca fiind neîntemeiată cererea de intervenție depusă de OPENTRANS SRL, motiv pentru care o va respinge.

Cât privește cheltuielile de judecată solicitate de societatea intervenientă, se reține că a fost depusă la dosarul cauzei factura nr. GOT1616/21.02.2024, în valoare de 8.884,12 lei, emisă de Cabinet Avocat Țuțu Octavian – George și ordinul de plată nr. 24022815155908/28.02.2024, emis de CEC Bank, corespunzător acestei sume.

Având în vedere soluția pronunțată de Consiliu pe fondul cauzei și respingerea cererii de intervenție, va fi respinsă ca nefondată și solicitarea intervenientei privind plata cheltuielilor de judecată efectuate reprezentând onorariu avocat.

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

Respinge excepția tardivității contestației formulată de ANTREPRIZA REPARAȚII ȘI LUCRĂRI - ARL SA, excepție invocată de autoritatea contractantă și intervenienta OPENTRANS SRL.

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru

considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de ANTREPRIZA REPARAȚII ȘI LUCRĂRI - ARL SA, în contradictoriu cu (PRIMĂRIA COMUNEI JUCU).

Anulează, în parte, *Procesul-verbal nr. 426/11.02.2024, privind evaluarea propunerilor financiare*, inclusiv în parte, *Raportul procedurii nr. 1357/30.01.2024*, în secțiunea care privește oferta depusă de OPENTRANS SRL, și actele subsecvente de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult 15 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reevaluarea ofertei depusă de OPENTRANS SRL, sub aspectul sustenabilității prețului ofertat pentru retribuțiile personalului tehnic specializat, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de OPENTRANS SRL și o respinge.

Respinge solicitarea intervenientei privind plata cheltuielilor de judecată efectuate reprezentând onorariu avocat.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,
Grațiela Magdalena
GAIDARGI

MEMBRU,
Sorin
POPA

MEMBRU,
Isabela-Maria
GAVRILĂ

Redactată în 5 exemplare originale, conține 68 pagini.