

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. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 611/21.07.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 40027/21.07.2023, depusă de ... SA, în calitate de lider al asocierii ... SA – ... SRL, cu sediul în ..., având CUI RO ... și număr de înregistrare în Registrul Comerțului ..., privind procedura simplificată, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului având ca obiect furnizare *Desființare imobil Complex Sportiv „...” din strada ... nr. 10, Municipiul ..., în vederea realizării, pe același amplasament, a obiectivului de investiții „Construire Stadion ..., str. ... nr. 10, Municipiul ..., cod CPV 45111100-9 Lucrări de demolare (Rev.2)*, contestatoarea a solicitat:

1. admiterea contestației;
2. anularea, în tot, a adresei nr. 15334/14.07.2023, de comunicare a rezultatului procedurii, ca netemeinică și nelegală;
3. anularea raportului procedurii nr. 15326/14.07.2023 în părțile conținând decizia de respingere a ofertei sale și de stabilire a rezultatului procedurii de atribuire;
4. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii sale, dar și a ofertei declarate în mod necuvenit admisibilă și câștigătoare, cu respectarea legislației în vigoare în materia achizițiilor publice, a regulilor și normelor tehnice în vigoare incidente lucrărilor specifice din obiectul contractului și a regulilor documentației de atribuire, precum și la stabilirea rezultatului procedurii în mod temeinic și legal;
5. accesul la documentele dosarului cauzei constituit la Consiliu, inclusiv la documentele declarate, dar neprobate, ca fiind confidențiale, din oferta concurentă - declarată câștigătoare.

Prin contestația nr. 913/21.07.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 40258/24.07.2023, depusă de ...SRL, în calitate de lider al asocierii ...SRL – ...SRL, cu sediul în ..., având CUI RO... și număr de înregistrare în Registrul

Comerțului ..., privind aceeași procedură simplificată, contestatoarea a solicitat:

- acces la dosarul ce va face obiectul cauzei pe rolul CNSC, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016;
- reevaluarea ofertelor;
- limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării.

Prin cererea de intervenție datată 02.08.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 42398/03.08.2023, ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL - ... SRL, cu sediul social în ..., ..., având CUI ... și număr de înregistrare în Registrul Comerțului ..., reprezentată convențional prin Cabinet Avocat ..., cu sediul profesional în ..., privind aceeași procedură de achiziție publică, intervenienta a solicitat:

- (i) în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/ 2016, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție;
- (ii) respingerea ca neîntemeiată a contestației formulată de ... SA;
- (iii) menținerea raportului procedurii de atribuire nr. 15326 din data de 14.07.2023 și a comunicărilor ulterioare privind rezultatul procedurii de atribuire;
- (iv) admiterea cererii de intervenție;
- (v) obligarea contestatoarei la plata onorariului avocațial.

Prin cererea de intervenție nr. datată 02.08.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 42716/04.08.2023, ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL - ... SRL, cu sediul social în ..., ..., având CUI ... și număr de înregistrare în Registrul Comerțului ..., reprezentată convențional prin Cabinet Avocat ..., cu sediul profesional ..., privind aceeași procedură de achiziție publică, intervenienta a solicitat:

- (i) în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție;
- (ii) respingerea ca neîntemeiată a contestației formulată de ...SRL;
- (iii) menținerea raportului procedurii de atribuire nr. 15326 din data de 14.07.2023 și a comunicărilor ulterioare privind rezultatul procedurii de atribuire;
- (iv) admiterea cererii de intervenție;
- (v) obligarea contestatoarei la plata onorariului avocațial.

Pentru a se asigura pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul a procedat la conexarea contestațiilor formulate în cadrul aceleiași proceduri, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare.

Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și prevederile art. 67 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

**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 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestațiile de față.

Prin contestațiile nr. 611 din data de 21.07.2023 și nr. 913 din data de 21.07.2023, înregistrate la Consiliu cu nr. 40027 din data de 21.07.2023 respectiv nr. 40258 din data de 24.07.2023, asocierea ... SA – ... SRL, respectiv asocierea ...SRL – ...SRL, în calitate de ofertante la procedura simplificată, desfășurată într-o etapă, în conformitate cu art. 113 și următoarele din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție publică fiind online, fără etapă finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de execuție de lucrări, având ca obiect „*Desființare imobil Complex Sportiv «...» din strada ... nr. 10, Municipiul ..., în vederea realizării, pe același amplasament, a obiectivului de investiții «Construire Stadion ..., str. ... nr. 10, Municipiul ...»*”, inițiată prin publicarea în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, a anunțului de participare simplificat având codul de identificare SCN... din data de 11.04.2023, au solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

Asocierea contestatoare ... SA – ... SRL precizează că, ulterior recepționării adresei de comunicare a rezultatului procedurii, în considerarea dispozițiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea artă că a solicitat accesul la documentele dosarului achiziției publice, la care, invocând declararea confidențialității ofertei de către ofertantul câștigător, autoritatea contractantă a refuzat să pună la dispoziție oferta câștigătoare; probele depuse în susținerea caracterului confidențial al respectivei oferte; actele autorității contractante - procese verbale de evaluare intermediare, eventualele clarificări solicitate ofertantului declarat câștigător și răspunsurile/justificările remise de către acesta etc.

Este invocat art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

II. Decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale este netemeinică și nelegală.

Cerința minimă de calificare considerată neîndeplinită de către asocierea contestatoare a fost impusă prin pct. III.1.3) „Capacitatea tehnică și profesională”.

Pentru probarea îndeplinirii cerinței, asocierea a prezentat următoarele contracte executate în perioada de referință:

- Contractul nr. 22849/21.10.2022, încheiat între ... SA și UAT COMUNA ..., având ca obiect „Demolare clădiri b-dul Petrochimiștilor nr. 2”, însoțit de PV de recepție la terminarea lucrărilor nr. 6679/20.03.2023, care atestă demolarea construcțiilor C1 - C10, în valoare de 502.894,05 lei;

- Acordul contractual și Contractul nr. 5201/2021-F/02.03.2021, având ca obiect „Modernizare drum județean DJ 201 - Lotul 1: Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții „Modernizare DJ 201: DN2 Coșereni - Axintele - Orezu, Km 0-000 - Km 35 + 400 Sector 1 Km 0-000 - Km 20-000 ”, încheiat între asociatul ... SRL și CONSILIUL JUDEȚEAN IALOMIȚA, cu valoarea confirmată prin Documentul constatator nr. 23305/2022 - U/07.09.2022 de 34.708.108,11 lei;

- Acordul contractual și Contractul nr. 5203/2021-H/02.03.2021, având ca obiect „Modernizare drum județean DJ 201 - Lotul 2: Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții „Modernizare DJ 201: DN2 Coșereni - Axintele - Orezu, Km 0-000 - Km 35 + 400 Sector 2 Km 20-000 - Km 35+400 ”, încheiat între asociatul SC ... SRL și CONSILIUL JUDEȚEAN IALOMIȚA, cu valoarea confirmată prin Documentul constatator nr. 23307/2022 - W/07.09.2022 de 32.735.339,62 lei.

Pe timpul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă i-a solicitat precizarea valorii lucrărilor similare rezultată din cele două contracte derulate de asociat la care a răspuns indicând experiența similară-constituită de dezafectare, demolare, desfacere din cadrul lucrărilor de modernizare drum județean.

Întrucât autoritatea contractantă a revenit cu aceeași solicitare, a recurs la extragerea stadiilor de lucrări identice cu cele din obiectul contractului din procedură, constituite de:

- demolări/desființări/demontări imobile C1-C9;
- desființări/decopertări terenuri de sport;
- încărcare și evacuare/transport pământ și moloz;
- nivelare teren în urma desființărilor

prezentând valoarea lucrărilor identice la nivel de obiect, stadii de lucrări și articole de deviz din cele două contracte.

Contestatoarea prezintă, sub formă tabelară, extras din cuprinsul răspunsului la solicitarea achizitoarei.

A rezultat o valoare de lucrări identice (nu doar similare) Lot 1 + Lot 2 de 7.946.798,50 lei, Lot 1 = 4.622.407,83 lei + Lot. 2 = 3.324.390,67 lei.

La valoarea de 7.946.798,50 lei se adăuga Contractul cu obiectul „Demolare clădiri b-dul Petrochimiștilor nr. 2”, de 502.894,05 lei, rezultând experiența identică a asocierii de 8.449.692,55 lei, mai mare decât pragul de 7.200.000 lei, impus prin documentele achiziției.

Contestatoarea susține că, deși cerința de calificare era îndeplinită prin prezentarea de lucrări identice cu cele din contractul ce urmează a se atribui, spre a respinge oferta sa, autoritatea contractantă a invocat considerente netemeinice, neprobate și nedovedite sau fără legătură cu experiența similară, precum:

„din devizele pentru lotul 1 (...) ofertantul a luat în considerare mai mult decât valorile lucrărilor aferente dezafectărilor, demolărilor similare (ale structurii rutiere)”, fără a preciza care ar fi fost acele lucrări luate în considerare „mai mult”;

„utilajele folosite în realizarea unui sistem rutier sunt diferite de cele care se utilizează în demolări (...)”, confundând astfel experiența similară cu dotările specifice necesare execuției lucrărilor specifice din obiectul contractului, a căror asigurare a fost impusă distinct prin documentația de atribuire, sens în care exemplifică cu cele precizate la pag. 12 - 13 din caietul de sarcini (excavator cu braț lung, excavatoare dotate cu picon și foarfece, macara peste 25 tf, concasor, tunuri pulverizatoare de apă etc.), utilaje a căror disponibilitate a fost pe deplin dovedită prin documentele propunerii sale tehnice.

Faptul că lucrările detaliate din obiectele celor două contracte erau identice cu cele din obiectul procedurii rezultă cu claritate din tehnologia de execuție a lucrărilor de demolare a stadionului din propunerea tehnică:

- nivelarea terenului cu buldozerul după dezafectare tribunelor, decopertarea pistei de atletism și evacuarea molozului tip PVC (tartan, pistă atletism etc);
- împingerea cu buldozerele cu lamă a betonului rezultat în grămezi spre supunerea acestuia la operațiunea de concasare și concasarea betonului rezultat din demolare;
- încărcarea betonului concasat în mijloacele de transport și transportul acestuia la locul destinat;
- nivelarea terenului cu buldozere și, acolo unde se impune, cu folosirea de utilaje de scarificat;
- încărcarea și transportul deșeurilor rezultate din demolări etc.

Faptul că lucrările din obiectele celor două contracte de „MODERNIZARE DRUM JUDEȚEAN DJ 201”, în valoare de 7.946.798,50 lei, identice cu cele din obiectul contractului din procedură, reprezintă 11,78% din valoarea totală cumulată a celor două contracte de referință, de 67.443.447,73 lei, constituie o dovadă pertinentă că, pentru realizarea modernizării drumului județean de valoarea arătată, procentul de demolare/desfacere și pregătire a terenului - de 11,78% - este unul normal și mai mult decât rezonabil.

În condițiile în care, la valoarea antemenționată se adăugă experiența identică constituită de „Demolare clădiri b-dul Petrochimicilor nr. 2”, certificată prin PV de recepție la terminarea lucrărilor nr. 6679/20.03.2023, care atestă demolarea construcțiilor C1 - C10, în valoare de 502.894,05 lei, asocierea contestatoarea consideră că a îndeplinit pe deplin cerința minimă de calificare referitoare la experiența similară (chiar identică), oferta sa comună neaflându-se niciun moment sub incidența dispozițiilor art. 137 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, cum în mod eronat și abuziv a considerat autoritatea contractantă.

III. Oferta asocierii ... SRL (lider) - ... SRL este neconformă, aflându-se în situația reglementată de art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016.

În situația în care, conform raportului procedurii, valoarea propunerii financiare a ofertei asocierii ... SRL (lider) - ... SRL este de 3.834.534,73 lei, fără TVA, reprezentând 51,57% din valoarea estimată a contractului, o astfel de ofertă *„conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate”*.

Este invocat art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea afirmă că dovada prețului neobișnuit de scăzut, care nu putea fi justificat, rezultă din calculații simple, efectuate pe baza informațiilor din documentația de atribuire, cum ar fi:

Din cadrul documentului achiziției intitulat „DEM STAD FARA VAL.PDF:

Formularul C7 „LISTA CUPRINZÂND CONSUMURILE CU MANA DE LUCRU”:

- pentru personalul direct productiv Total ore - 72.069,82 x min. 25 lei/oră (art. XLI din OUG nr. 168/2022) = 1.801.745,5 lei - fără a include indemnizațiile, sporurile și alte adaosuri și luând în considerare retribuirea cu un salariu minimal, ceea ce este imposibil în condițiile în care sunt utilizați muncitori cu calificări superioare;

Formularul C8 „LISTA CUPRINZÂND CONSUMURILE DE ORE DE FUNCȚIONARE A UTILAJELOR DE CONSTRUCȚII

- total ore - 31.254,62, cu mențiunea că toate utilajele sunt mari consumatoare de carburanți sau energie electrică, ultimele având consumuri de ordinul mai multor Kwh, la o medie orară de 50 lei/oră = 1.562.731 lei.

Cumulat, doar cheltuielile din cele două formulare - cu utilizarea de tarife subminimale însumează aprox. 3.400.000 lei, diferența de aproximativ 400.000 lei fiind insuficientă pentru asigurarea retribuirii personalului de conducere - supraveghere - șef șantier, RTE, CQ, SSM, a acoperirii transporturilor, a serviciilor de pază, a cheltuielilor cu gestionarea deșeurilor, a organizării de șantier, a contribuțiilor datorate de angajator, a cheltuielilor indirecte, fără a se aduce în discuție realizarea vreunui profit.

IV. Aspecte de natură tehnică

Suplimentar, supune analizei Consiliului următoarele aspecte de natură tehnică, întrucât din informații proprii, asocierea ... SRL (lider)

- ... SRL nu le poate îndeplini potrivit cerințelor caietului de sarcini:

- nedeținerea de autorizație de mediu conform prevederilor O.U.G. nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor, pentru activitatea de transport deșeuri nepericuloase în sistem profesional potrivit prevederilor H.G. nr. 1061/2008 privind transportul deșeurilor periculoase și nepericuloase pe teritoriul României;

- nedeținerea de autorizație de mediu privind colectarea deșeurilor nepericuloase conform legislației în vigoare;

- nedeținerea unui contract cu o firmă de pază autorizată care să asigure paza conform reglementarilor în vigoare și cerințelor din cadrul caietului de sarcini;

- nedeținerea unor echipamente de specialitate în vederea respectării cerinței din cadrul caietului de sarcini cu privire la nivelul de decibeli admis la momentul începerii lucrărilor de demolare, conform legislației în vigoare;

- nedeținerea de utilaje specializate conform cerințelor din cadrul caietului de sarcini, respectiv macara de peste 250 tone, tunuri de apă, excavator cu braț lung de minim 15 metri.

Având în vedere cele învederate mai sus, asocierea contestatoare consideră că oferta depusă de către asocierea ... SRL (lider) - ... SRL nu poate fi declarată conformă.

În raport de cele arătate, reiterează solicitarea de admitere a contestației sale așa cum aceasta a fost formulată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 40407/26.07.2023, autoritatea contractantă transmite punct de vedere referitor la contestația formulată de ... SA.

I. În ce privește așa „zisa” încălcare a prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a afirmă că a asigurat accesul neîngrădit la dosarul achiziției publice conform aceluiași articol, cu excepția documentelor declarate confidențiale de către ofertanți potrivit art. 57 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 217 alin. (6), teza finală. Astfel, autoritatea contractantă arată că trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informațiile conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către ofertanți. În ofertele depuse, ...SRL, Asocierea ...SRL (lider)-...SRL și Asocierea ... SRL (lider)-... SRL și-au declarat confidențiale și dovedit ofertele financiare și/sau tehnice, inclusiv clarificările și răspunsurile la acestea, drept pentru care autoritatea a pus la dispoziția contestatoarei dosarul public al achiziției cu excepția acestora. Nu a încălcat nicio prevedere legală și nu a produs niciun prejudiciu contestatoarei, astfel cum se susține.

În data de 18.07.2023 contestatoarei i s-a pus la dispoziție fizic dosarul achiziției cu excepția celor declarate și probate ca și confidențiale.

Respectarea principiului contradictorialității nu implică faptul că ofertanții au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile din procedură, autoritatea contractantă arată că are obligația de a furniza ofertanților respinși informații suficiente pentru a le garanta dreptul la o cale de atac eficientă, însă numai în raport cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.

Este invocată Decizia Consiliului nr. 1635/C4/2023.

II. Referitor la decizia de respingere ca inacceptabilă a ofertei contestatoarei, pentru neîndeplinirea cerinței de calificare privind experiența în execuția de lucrări similare cu cele din obiectul contractului, se fac următoarele precizări:

Experiența similară declarată în DUAE a asocierii ... SA - ... SRL a fost următoarea:

- contractul nr. 22849/21.10.2022 având ca obiect „Demolare clădiri b-dul Petrochimistilor nr. 2” în valoare de 502.894,05 lei;

- contractele de lucrări:

Modernizare DJ 201 - Lot 1: Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții "Modernizarea drum județean DJ 201: DN2 Coșereni - Axintele - Orezu, km 0+000 - km 35+400 Sector 1 - km0+000 - km 20+000"; acord contractual nr. 5199/2021-H din 02.03.2021, PV de recepție la terminarea lucrărilor nr. 22229/2022-E/25.08.2022, document constatat nr. 23305/2022-U/07.09.2022, valoare 34.708.107,11 lei, beneficiar Consiliul Județean Ialomița;

Modernizare DJ 201 - Lot 2: Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții "Modernizarea drum județean DJ 201: DN2 Coșereni - Axintele - Orezu, km 0+000 - km 35+400 Sector 2 - km20+000 - km 35+400", acord contractual nr. 5200/2021-R din 02.03.2021, PV de recepție la terminarea lucrărilor nr. 22229/2022-E/25.08.2022, document constatat nr. 23307/2022-W/07.09.2022, valoare: 32.735.339,62 lei, beneficiar Consiliul Județean Ialomița.

Au fost solicitate clarificări prin adresa nr. 10589/16.05.2023 cu privire la demonstrarea experienței similare.

Prin răspunsul la solicitările de clarificări nr. 7/19.05.2023 asocieria ... SA - ... SRL a modificat valoarea declarată inițial în DUAE de 67.443.446,73 lei cu o altă valoare a lucrărilor similare de 45.148.269,38 lei

Analizând formularele prezentate, și anume Centralizatoare pe categorii de lucrări F2, pentru Lot 1-Lot 2 aferente contractelor de modernizare DJ 201, comisia de evaluare a constatat că valoarea însumată a categoriilor de lucrări *682008 SĂPĂTURA TEREN TARE* și art. *682018 FREZARE STRATURI* este de doar 1.875.533 lei fără TVA (Lot 1 -

1.535.315,15 lei fără TVA + Lot 2 - 340.217,85 lei fără TVA), valoare care nu corespunde cu cea de 45.178.269,38 lei fără TVA declarată prin răspunsul la solicitările de clarificări ca valoare totală a lucrărilor similare de *dezafectări/demolări/demontări*, fapt detaliat și consemnat în PV nr. 11357/25.05.2023.

Urmare a constatărilor făcute, comisia de evaluare adresează ofertantului a treia solicitare de clarificări privind experiența pentru lucrări similare de *dezafectări/demolări/demontări*, prin adresa nr. 11518/26.05.2023.

Asocierea ... SA (lider) - ... SRL a postat în SEAP în data de 31.05.2023 ora 12: 21 răspunsul la solicitarea de clarificări, adresa fiind înregistrată cu nr. 11961/31.05.2023.

Comisia de evaluare a analizat documentele transmise urmare celei de a treia solicitări și a constatat următoarele:

Ofertantul și-a modificat din nou valoarea declarată ca experiență similară în DUAE și ca răspuns la primele solicitări de clarificări astfel: În DUAE valoarea declarat a fost de 67.443.446,73 lei, prin cel de al doilea răspuns din adresa din data 10900/19.05.2023 valoarea declarată a lucrărilor similare a fost de 45.148.269,39 lei fără TVA și prin răspunsul nr. 11961/31.05.2023 la cea de a treia întrebare de clarificări, adresa nr. 11961/31.05.2023, ofertantul modifică din nou valoarea declarată de data aceasta fiind de 7.946.798,50 lei fără TVA din care lotul 1 - 4.622.407,83 lei fără TVA și lotul 2 - 3.324.960,67 lei fără TVA. Analizând categoriile de lucrări luate în considerare pentru noua valoare totală declarată de 7.946.798,50 lei fără TVA și raportat la cerințele din fisa de date a achiziției privind experiența similară, comisia de evaluare a constatat că ofertantul a luat în considerare atât valorile lucrărilor aferente dezafectărilor, demolărilor similare (ale structurii rutiere) cât și valori extrase din devizele cu categorii de lucrări care reprezentau realizarea unui nou sistem rutier care presupunea următoarele: realizarea unui sistem rutier ranforsat și completarea cu sistem rutier nou de tip casete pentru aducerea părții carosabile la o lățime de 6,5m, doua benzi de încadrarea a câte 0,25m. Valorile categoriilor de lucrări trecute în noua listă au fost intitulate „lucrări identice” cu toate că acestea erau cuprinse în categoria de construire a noului sistem rutier, fiind valori aferente doar transportului ori doar manoperei, nivelări, împrăstieri (PV nr.12260/08.06.2023).

Având în vedere cerințele din fisa de date, comisia de evaluare a considerat că lucrările de realizarea unui nou sistem rutier (sau părți din categoriile de lucrări de realizare sistem rutier nou) nu pot fi luate în considerare ca lucrări similare de *dezafectare/demolare/demontare* și adăugate ca valoare lucrărilor de săpătura și frezare. De altfel, însăși ofertantul prin răspunsul anterior cu nr. 10900/19.05.2023 a considerat lucrările similare ca fiind doar categoriile de lucrări *săpătura teren tare și frezare straturi asfaltice medie 8 cm*.

Ofertantul avea obligația să facă dovada îndeplinirii cerinței privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea de lucrări similare realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani (împliniți la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor), la nivelul a maximum 3 contracte, lucrări de demolare construcții a căror valoare cumulată este de minimum 7.200.000 lei fără TVA. Prin lucrări similare se înțelege: dezafectări/demolări/demontări.

Răspunsul dat de ofertant nu a dovedit experiența similară în raport cu obligațiile ce îi reveneau raportat la modul de definire a cerinței (lucrări similare) astfel că respingerea ofertei asocierii respectă cadrul legal și prevederile din anunțul de participare și a documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă precizează că, în cazul în care ar fi acceptat ca experiența similară să fie de modernizare de drumuri sau parte ale unor contracte de construire care conțin transport, manoperă, nivelare, împrăștiere, etc), ar fi menționat acest tip de lucrări în mod clar în fișa de date, iar participarea la această procedură ar fi fost posibilă pentru mult mai mulți operatori economici.

De asemenea, faptul că utilajele folosite în realizarea unui nou sistem rutier sunt diferite de cele care se utilizează în demolări (excavator cu braț lung, pentru demolarea la înălțime, foarfeci de demolare hidraulice, tunuri pulverizare apă) aduce un argument în plus că lucrările de realizarea a unui nou sistem rutier nu sunt similare cu lucrări de demolare construcții.

Comisia de evaluare a considerat în mod corect că oferta depusă de asocieria ... SA (lider) - ... SRL nu îndeplinește cerințele privind experiența similară solicitată prin fișa de date.

III. Referitor la criticile referitoare la oferta asocierii ... SRL (lider) - ... SRL precizează că aceste critici sunt nefondate.

Comisia de evaluare a analizat și a verificat oferta depusă de asocieria ... SRL (lider) - ... SRL atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, așa cum rezultă din documentele parte a dosarului achiziției.

Autoritatea contractantă arată că, în temeiul art. 134 alin. (1), coroborat cu prev. art. 136 din HG nr. 395/2016 și art. 210 alin. (1-2) din Legea nr. 98/2026, a solicitat clarificări asocierii ... privind prețul aparent neobișnuit de scăzut, iar aceasta a depus răspuns la clarificări conform cărora și-a fundamentat modul de formare a prețului, prin raportare la propria tehnologie de lucru, bazându-se pe cele precizate în documentația de atribuire.

În răspunsurile postate în SEAP cu nr. 8260/19.04.2023 a fost precizat că stabilirea rețetelor (eficientizarea/optimizarea consumurilor specifice) sunt atributul exclusiv al ofertanților.

Ca urmare, oferta asocierii ... constituie o ofertă conformă, întocmită în conformitate cu fișa de date și caietul de sarcini.

Astfel, în urma analizei, oferta asocierii ... SRL (lider) - ... SRL a fost declarată conformă, iar motivul nr. 3 al contestației este nefondat sub aspectele relatate prin contestație.

IV. Referitor la aspectele de natură tehnică

Referitor la afirmațiile contestatoarei potrivit cărora în caietul de sarcini au fost solicitate:

- Autorizație de mediu conform prevederilor OUG nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor, pentru activitatea de transport deșeuri nepericuloase în sistem profesional potrivit HG nr. 1061/2008 privind transportul deșeurilor periculoase și nepericuloase pe teritoriul României;

- Autorizație de mediu privind colectarea deșeurilor nepericuloase conform legislației în vigoare;

- contract cu o firmă de pază autorizată care să asigure paza conform reglementarilor în vigoare și cerințelor din caietul de sarcini;

- deținerea de echipamente de specialitate în vederea respectării cerinței din caietul de sarcini cu privire la nivelul de decibeli admis la momentul imperii lucrărilor de demolare, conform legislației în vigoare;

autoritatea contractantă face precizarea că în documentația de atribuire nu a fost impusă nicio cerință referitoare la cele menționate anterior.

Comisia de evaluare a procedat la analiza tuturor ofertelor depuse prin prisma solicitărilor exprese de la nivelul documentației de atribuire. Ori, în speța, printre cerințele documentației de atribuire nu există astfel de solicitări pentru ofertanți.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că prezentarea în ofertă a autorizațiilor de mediu la care face referire contestatoarea nu a fost impusă în documentația de atribuire, nu a fost formulată ca și condiție sau cerință de calificare în mod clar, precis și neechivoc.

În ceea ce privește susținerile referitoare la nedeținerea de utilaje specializate de către asocieria ... SRL (lider) - ... sunt așa cum afirma contestatoarea, achiziția menționează că acestea nu sunt dovedite prin niciun document probator. Se regăsesc, în schimb, la dosarul achiziției publice dovezi privind deținerea/închirierea de utilaje necesare asigurării lucrărilor în cauză de către asocieria ..., astfel, și acest motiv de contestație este nefondat.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră contestația formulată de ... SA ca nefondată.

Prin contestația formulată, asocieria ...SRL - ...SRL arată că accesul la dosarul cauzei îl solicită în vederea precizării/completării prezentei contestații cu motivele concrete de inadmisibilitate ofertelor asocierii ... (Lider) - ... SRL și asocierii ... (Lider) -

Sunt invocate art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, art. 31 alin. (1) din Constituția României și art. 2 din Legea nr. 544/2001.

Societatea contestatoare afirmă că ofertele depuse de asocierea ...-..., respectiv ...-... SRL au fost declarate eronat drept admisibile.

Referindu-se la respingerea pe motivul declarării ca inacceptabilă a ofertei sale, contestatoarea susține că aceasta este una artificială și nelegală, raportat la faptul că valoarea ofertei financiare nu a fost modificată nicio clipă, iar argumentele sale au fost suficiente pentru demonstrarea celor solicitate, autoritatea contractantă manifestând un formalism excesiv în ceea ce privește analiza ofertei.

Apreciază că în cadrul procesului de evaluare, autoritatea contractantă nu a fost călăuzită de principiile statuate în materia achizițiilor publice, aplicând discreționar litera legii și formalismul excesiv.

Motivele de nelegalitate ce privesc concluziile asupra ofertei contestatoarei în raport actele normative în domeniu.

1. Asocierea ...S.R.L.-S.C. ...SRL nu a prezentat analize de preț pe ora de funcționare pentru toate utilajele din formularul C8 - Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții, cerință formulată de autoritatea contractantă prin adresa nr. 14023/30.06.2023.

Contestatoarea apreciază că achizitoarea a preferat formalismul excesiv prin defalcarea anumitor elemente de formare a unor prețuri unitare, astfel încât să poată fi arătată lipsa unuiu. Subliniază că normele de deviz nu sunt de actualitate, luând în considerare tehnologiile din ziua de astăzi, capacitatea utilajelor, orele de consum etc. fiind unanim recunoscut faptul că acestea au caracter orientativ.

Pe această rațiune, ținând cont de cheltuirea eficientă a fondurilor publice, contestatoarea arată că decizia comisiei „... nu a prezentat pentru toate”, se înscrie în textul legii „...în situația în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în situația în care lipsesc anumite documente...”, comisia neavând rol proactiv.

2. Propunerea financiară a asocierii ...S.R.L.-S.C. ...SRL nu respecta cerințele din documentația de atribuire, respectiv cerințele din Fisa de date 1V.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare și anume: „Toate activitățile descrise în propunerea tehnica trebuie acoperite prin propunerea financiara.”, astfel:

Nu exista o corespondență între utilajele declarate în propunerea tehnica ca fiind utilizate în realizarea lucrărilor și utilajele cuprinse în propunerea financiara - formular C8 - 1 ista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții.

Contestatoarea solicită Consiliului să rețină ca normele de deviz nu sunt de actualitate, luând în considerare tehnologiile din ziua de astăzi, capacitatea utilajelor, orele de consum etc. fiind unanim recunoscut faptul că acestea au caracter orientativ.

Pe această rațiune, ținând cont de cheltuirea eficientă a fondurilor publice, contestatoarea arată că decizia comisiei „... nu a prezentat pentru toate”, se înscrie în textul legii „...în situația în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în situația în care lipsesc anumite documente...”, comisia neavând rol proactiv.

Învederează faptul că dotările tehnologice actuale nu corespund de cele mai multe ori normelor de deviz, orientative de altfel, acceptat fiind ca ofertanții pot folosi în execuție propriile tehnologii.

Deși pare un paradox, ofertanții sunt în ipostaza completării ad-litteram a propunerii tehnice conform normelor și documentației de atribuire publicată, fără a putea face o corespondență cu realitatea dotărilor de astăzi, ajungând să fie judecați în formalismul excesiv pe norme din anii '80.

3. Prin răspunsul nr. 844/05.07.2023 ofertantul modifica utilajele din formularul C8 Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții înlocuind echipamentele din propunerea financiara (conform deviz ofertă și anexe cu alte echipamente) fiind incidente prevederile art. 134 alin. 6 din H.G. nr. 395/2016 conform căruia „în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”

Societatea contestatoare apreciază că în mod eronat este reținută ca modificare încercarea sa de a crea o corespondență între utilajele din formularul C8 cu formularistica impusă în completarea propunerii financiare. Afirmă că nu suntem în prezența unei modificări, ci cel mult a unei reglări privind elemente inițiale din oferta.

4. În răspunsul la solicitările de clarificări Asocieria ...S.R.I - S.C ...SRL nu prezintă o analiza de preț completa care sa includă costul cu combustibilul, costul de întreținere, taxe de drum, costuri care în conformitate cu prevederile contractului de închiriere încheiat între S.C.... SRL și ...sunt în responsabilitatea chiriașului și nu fac parte din prețul de închiriere de 250 lei/h.

Comisia dă dovadă de un formalism excesiv, confundând practic prestatorul de servicii cu subcontractorul.

5. În Articolul de deviz 41 RPCK06B -Desfacere gazon sintetic, inclusiv transport valoarea transportului este „0” fiind cotata numai manopera pentru desfacere gazon, nerespectându-se cerința ca în valoarea ofertata sa fie inclus și transportul.

Comisia dă dovada de un formalism excesiv, confundând practic prestatorul de servicii cu subcontractorul.

6. Articolul de deviz 50 TRA01A20P transportul rutier al pământului sau al molozului cu autobasculanta pe distanta de 20 km-5780 t din devizul prezentat atașat propunerii financiare nu corespunde cerinței din Devizul postat în SI1CAP: "Evacuare moloz -tip tartan pista de atletism, gazon sintetic, scaune PVC și transport, astfel:

Din descrierea lucrărilor prezentate în propunerea financiara nu rezulta realizarea lucrărilor de evacuare moloz -tip tartan pista de atletism, gazon sintetic .scaune PVC ci numai transportul acestora.

Contestatoarea afirmă că achizitoarea are o interpretare eronată, reținând strict ceea ce o avantajează, inducând o confuzie voită a noțiunii de evacuare, raportându-se la o rezumare a unui articol republican. Prețul unitar ofertat acoperă toate costurile aferente fără a crea vreun avantaj sau modificare.

7. Prin răspunsul sau ofertantul S.C ...S.R.L lider al Asocierii ...S.R.L- S.C ...SRL declara "Prețul ofertat include desfacere și încărcare" și „Costurile privind colectare, transport, tratare și eliminare se vor suporta din cheltuieli indirecte" motivând ca are încheiat contract de prestări servicii care include colectare, transport tratare și

eliminare fiind necesar numai includerea manoperei. De fapt la acest articol de deviz a fost inclus numai transportul și nu manopera. Așa precizează ofertantul în răspunsul la solicitarea de clarificări. Ofertantul nu probează cotarea desfacerii și încărcării în nici un alt articol de deviz. Contractul de prestări servicii pentru colectare, transport, tratare și eliminare la care face referire prin răspunsul sau nu poate fi luat în considerare ca probarea cerinței deoarece ar însemna că ofertantul subcontractează o parte a lucrărilor, ceea ce nu a fost declarat în documentele de calificare.

Contestatoarea afirmă că achizițtoarea dă dovadă de un formalism excesiv, confundând practic prestatorul de servicii cu subcontractorul. Situația reținută că nu a fost cuprinsă desfacerea și încărcarea este total eronată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 40708/26.07.2023, autoritatea contractantă transmite punct de vedere asupra contestației formulată de ...SRL.

I. În ce privește așa „zisa” încălcare a prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, în sensul ca autoritatea contractantă a adus o atingere gravă prin neasigurarea accesului la dosarul achiziției publice, aceasta precizează că a asigurat accesul neîngrădit la dosarul achiziției publice conform aceluiași articol, cu excepția documentelor declarate confidențiale de către ofertanți, potrivit art. 57 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 217 alin. (6), teza finală. În ofertele depuse, ...SRL, asocierea ...SRL - ...SRL și asocierea ... SRL - ... SRL și-au declarat confidențiale și dovedit ofertele financiare și/sau tehnice, inclusiv clarificările și răspunsurile la acestea, drept pentru care autoritatea menționează că a pus la dispoziția contestatoarei dosarul public al achiziției cu excepția acestora. Nu a încălcat nicio prevedere legală și nu a produs niciun prejudiciu contestatoarei, astfel cum se susține.

Achizițtoarea transmite că respectarea principiului contradictorialității nu implică faptul că ofertanții au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile din procedură, autoritatea contractantă având obligația de a furniza ofertanților respinși informații suficiente pentru a-i garanta dreptul la o cale de atac eficientă însă numai în raport cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.

Se invocă Decizia Consiliului nr. 1635/C4/2023.

Referitor la motivul de respingere Asocierea ...SRL- ...SRL nu a prezentat analize de preț pe ora de funcționare pentru toate utilajele din formularul C8 - Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții cerința formulată de autoritatea contractantă prin adresa nr.14025/30.06.2023, autoritatea contractantă susține că asocierea ...SRL-...SRL nu probează că a răspuns solicitării de clarificări, respectiv analiza de preț pentru ora de funcționare pentru utilajele din formularul C8 anexă la propunerea financiară, clarificări formulate prin adresa nr. 14025/30.06.2023, ci doar declara că normele de deviz din documentația postată de autoritatea contractantă nu sunt de actualitate, luând în considerare tehnologiile din ziua de azi,

capacitatea utilajelor, orele de consum fiind unanim recunoscut ca acestea au caracter orientativ.

De asemenea, contestatoarea recunoaște chiar în cuprinsul contestației că „*nu a prezentat pentru toate*” (utilajele) analiza de preț solicitată, neprobând modul de formare a prețului pentru utilajelor din formularul C8 anexă la ofertă, conform solicitării, ci contestă dreptul autorității contractante de a cere clarificări.

Referitor la motivul de respingere Propunerea financiara a Asocierii ...SRL- ...SRL nu respecta cerințele din documentația de atribuire, respectiv cerințele din Fisa de date IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare și anume: „Toate activitățile descrise în propunerea tehnica trebuie acoperite prin propunerea Financiara, achizitoarea transmite că, în adresa de comunicare a deciziei de respingere a ofertei, a precizat că Nu exista o corespondenta între utilajele declarate în propunerea tehnica ca fiind utilizate în realizarea lucrărilor și utilajele cuprinse în propunerea financiara -formular C8 -Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții.

În propunerea tehnică a contestatoarei, la procedura de lucru pentru execuția lucrărilor aferente contractului de *Desființare imobil Complex Sportiv "... din strada ... nr. 10*, este precizat că se folosesc utilajele excavator cu cupă și excavator cu foarfecă. În propunerea financiară, aceste utilaje nu apar în Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții-formular C8, ele nefiind cotate financiar.

Astfel, au fost solicitate clarificări prin adresa nr. 14023/30.06.2023, iar asocierea ...SRL- ...SRL, prin răspunsul său, recunoaște că nu există o corespondență între utilajele declarate în propunerea tehnică ca fiind utilizate în realizarea lucrărilor și utilajele cuprinse în propunerea financiară-formular C8-Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții, motivând că perioada de ofertare a fost foarte scurtă și nu a fost suficient timp pentru redactarea normelor de deviz.

În contestația formulată, asocierea ...SRL-...SRL declară că normele de deviz din documentația postata de autoritatea contractantă nu sunt de actualitate, luând în considerare tehnologiile din ziua de azi, capacitatea utilajelor, orele de consum fiind unanim recunoscut ca acestea au caracter orientativ, și că ofertanții sunt în ipostaza completării ad-litteram a propunerii tehnice conform normelor și DA publicata, fără a putea face o corespondenta cu realitatea dotărilor de azi, ajungând sa fie judecați în formalismul excesiv pe norme din anii 80, neprobând că oferta sa îndeplinește cerința Toate activitățile descrise în propunerea tehnica trebuie acoperite prin propunerea financiara.

Contrar afirmațiilor de mai sus ale contestatoarei, autoritatea contractantă arată că în cuprinsul caietului de sarcini a fost precizat: Se vor respecta instrucțiunile legate de tehnologia de demolare, inclusiv ordinea operațiilor de execuție, iar executantul își va face propria tehnologie de demolare.

De asemenea, în răspunsurile postate în SEAP cu nr. 8260/19.04.2023 a fost precizat ca stabilirea rețetelor

(eficientizarea/optimizarea consumurilor specifice) sunt atributul exclusiv al ofertanților.

Ca urmare, bazându-se pe cele precizate în documentația de atribuire, ofertantul avea libertatea să își facă propria tehnologie, să își stabilească rețetele, propriile consumuri de resurse, metodologii de execuție, distanțe de transport cu respectarea cerințelor cantitative și calitative.

Astfel, utilajele declarate în propunerea tehnică de către contestatoare ca fiind utilizate la realizarea lucrării trebuiau să aibă corespondent în propunerea financiară, corespondent care nu se regăsește, cu toate că aceasta cerință era obligatorie în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

Din motivele prezentate mai sus comisia de evaluare a considerat că oferta financiară a asocierii ...SRL- ...SRL nu respectă cerințele din documentația de atribuire, respectiv cerințele din Fisa de date IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare și anume: Toate activitățile descrise în propunerea tehnica trebuie acoperite prin propunerea Financiară.

Referitor la cel de al patrulea motiv de respingere, autoritatea transmite că, prin răspunsul nr. 4844/05.07.2023 ofertantul modifică utilajele din formularul C8 Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții, înlocuind echipamentele din propunerea financiară inițială (conform deviz ofertă și anexe cu alte echipamente) fiind incidente prevederile art. 134 alin. (6) din H.G. 395/2016.

Referitor la următorul motiv din contestație, achizitoarea afirmă că, din analiza ofertei financiare, comisia de evaluare a constatat:

Articolul de deviz 50 TRA01A20P Transportul rutier al pământului sau al molozului cu autobasculanta pe distanța de 20 km-5780 t din devizul prezentat atașat propunerii financiare nu corespunde cerinței din Devizul postat în SICAP: Evacuare moloz -tip tartan pista de atletism, gazon sintetic, scaune PVC și transport, astfel:

Din descrierea lucrărilor prezentate în propunerea financiară nu rezulta realizarea lucrărilor de evacuare moloz -tip tartan pista de atletism, gazon sintetic, scaune PVC ci numai transportul acestora.

În propunerea financiară nu a fost cotată încărcarea (evacuarea) materialelor nici folosind resurse umane și nici folosind utilaje, ci a fost cotat numai transportul acestora, nerespectând cerința din devizul postat devizul postat în SICAP care preciza ca articolul cuprinde evacuarea și transportul materialelor.

Nici în răspunsul la solicitările de clarificări și nici în cuprinsul contestației, asocierea ...SRL-...SRL nu probează și nu motivează respectarea cerințelor cantitative și calitative, respectiv, cele transpuse prin cerința din devizul postat în SEAP conform căreia, la articolul de deviz 50 TRA01A20P Transportul rutier al pământului sau al molozului cu autobasculanta pe distanța de 20 km-5780 t, trebuia inclusă evacuarea și transportul materialelor. Simpla susținere a contestatoarei conform căreia Comisia da dovada de un formalism excesiv, confundând practic prestatorul de servicii cu subcontractorul, nu probează modalitatea de îndeplinire a cerinței.

Referitor la cel de al șaselea motiv de respingere, autoritatea contractantă menționează că, din analiza ofertei financiare, comisia de evaluare a constatat că în Articolul de deviz 41 RPCK06B -Desfacere gazon sintetic, inclusiv transport „valoarea transportului este „0” fiind cotate numai manopera pentru desfacere gazon, nerespectându-se cerința ca în valoarea ofertată să fie inclus și transportul.

Au fost solicitate clarificări prin adresa nr. 14023/30.06.2023, asocierii ...SRL-...SRL nu a transmis informații în conformitate cu cerințele din solicitarea de clarificări. Răspunsul ofertantului a fost considerat neconcludent de către comisia de evaluare.

Nici în răspunsul la solicitările de clarificări și nici în cuprinsul contestației, asocierii ...SRL-...SRL nu motivează cum înțelege că oferta financiară respectă cerințele cantitative și calitative, respectiv cele transpuse prin cerința din devizul postat în SEAP conform căreia trebuia inclus transportul materialelor.

Simpla susținere, nesusținută de dovezi, nu poate fi reținută de Consiliu ca și fondată.

Referitor la ultimul motiv de respingere a ofertei contestatoarei, din analiza ofertei financiare, comisia de evaluare a constatat că articolul de deviz 50 TRA01A20P Transportul rutier al pământului sau al molozului cu autobasculanta pe distanța de 20 km-5780 t din devizul prezentat atașat propunerii financiare nu corespunde cerinței din Devizul postat în SEAP: Evacuare moloz-tip tartan pista de atletism, gazon sintetic, scaune PVC și transport, astfel:

Din descrierea lucrărilor prezentate în propunerea financiară nu rezultă realizarea lucrărilor de evacuare moloz-tip tartan pista de atletism, gazon sintetic, scaune PVC ci numai transportul acestora.

În propunerea financiară nu a fost cotată încărcarea (evacuarea) materialelor nici folosind resurse umane și nici folosind utilaje, ci a fost cotate numai transportul acestora, nerespectând cerința din devizul postat în SEAP care preciza că articolul cuprinde evacuarea și transportul materialelor.

Au fost solicitate clarificări prin adresa nr. 14023/30.06.2023. Asocierii ...SRL-...SRL nu a transmis informații în conformitate cu cerințele din solicitarea de clarificări. Răspunsul ofertantului este neconcludent.

Nici în răspunsul la solicitările de clarificări și nici în cuprinsul contestației, asocierii ...SRL-...SRL nu motivează cum înțelege respectarea cerințelor cantitative și calitative, respectiv cele transpuse prin cerința din devizul postat în SEAP conform căreia trebuia să cuprindă inclusiv evacuare materialelor.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră contestația formulată de ...SRL ca nefondată.

Prin cererea de intervenție datată 02.08.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 42398/03.08.2023, ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL - ... SRL a solicitat:

(i) în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/ 2016, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție;

(ii) respingerea ca neîntemeiată a contestației formulată de ... SA;

(iii) menținerea raportului procedurii de atribuire nr. 15326 din data de 14.07.2023 și a comunicărilor ulterioare privind rezultatul procedurii de atribuire;

(iv) admiterea cererii de intervenție;

(v) obligarea contestatoarei la plata onorariului avocațial.

Asocierea intervenientă menționează că hotărârea comisiei de evaluare este legală și temeinică, iar oferta depusă de contestatoarea ... SA este inacceptabilă.

Contestatoarea a prezentat 3 contracte de lucrări, dintre care 2 contracte sunt pentru lucrări de modernizare a drumului județean 201 - Loturile 1 și 2. Aceste 2 contracte nu îndeplinesc cerințele autorității contractante, deoarece nu conțin lucrări similare de demolare a unor clădiri.

În cadrul acestor contracte au fost executate alte tipuri de lucrări, cum ar fi: frazarea staturilor asfaltice care se realizează cu freza de asfalt, curățirea îmbrăcămintei rutiere, executarea de podețe și rigole carosabile, amenajare drumuri, așternerea mixturilor asfaltice cu finisoare de asfalt, executarea trotuarelor, precum și multe alte lucruri specifice modernizării drumurilor județene.

Modernizarea drumului județean nu implică lucrări de demolare /dezafectare a unor clădiri/construcții ci doar lucrări de reparare/modernizare a drumului județean.

Oferta asocierii ... SA-... SRL este inacceptabilă pentru că nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire (capacitatea tehnică și profesională).

Lucrările pentru realizarea de infrastructură de transport rutier nu sunt similare cu lucrările de demolare ale clădirilor.

Criticile aduse ofertei asocierii ...- ... din contestație sunt simple afirmații/speculații în susținerea cărora nu există niciun mijloc de proba în spiritul art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016.

Calculele prezentate de contestatoare, sunt simple speculații.

În ceea ce privește propunerea tehnică, contestatoarea face o simplă înșiruire a unor presupuse neconformități de natură tehnică care sunt afirmații pur speculative ce nici măcar nu pot reprezenta în concret motive de nelegalitate ale raportului procedurii.

Prin cererea de intervenție datată 03.08.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 42716/04.08.2023, ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL - ... SRL a solicitat:

(i) în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție;

(ii) respingerea ca neîntemeiată a contestației formulată de ...SRL;

(iii) menținerea raportului procedurii de atribuire nr. 15326 din data de 14.07.2023 și a comunicărilor ulterioare privind rezultatul procedurii de atribuire;

(iv) admiterea cererii de intervenție;

(v) obligarea contestatoarei la plata onorariului avocațial.

Intervenienta punctează că, din cuprinsul contestației și din raportul procedurii rezultă că autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei o serie de clarificări cu privire la propunerea financiară, motivat de faptul că:

- unele utilaje necesare executării lucrărilor de demolare declarate în propunerea tehnică nu au fost cotate în propunerea financiară - Formularul C8 - LISTA CUPRINZÂND CONSUMURILE DE ORE DE FUNCȚIONARE A UTILAJELOR DE CONSTRUCTII;

- nu a fost prezentată o analiză de preț completă pentru utilajul închiriat de la societatea ... SRL, pentru care prețul chiriei de 250 Lei/ H a fost considerat nejustificat de scăzut;

- pentru articolul de deviz 41 RPCK06B 91 - DESFACERE GAZON SINTETIC, INCLUSIV TRANSPORT, costul transportului a fost cotate cu 0 Lei;

- articolul de deviz 50 TRA01A20P -Transportul rutier al pământului sau al molozului cu autobasculanta pe distanța de 20Km - 5780T nu corespunde cerinței din Devizul postat în SEAP Evacuat moloz - tip tartan pista atletism, gazon sintetic, scaune pvc. și transport, nefiind cotate evacuarea materialelor, resursele umane și materiale aferente.

Aceste solicitări de clarificare au făcut obiectul adresei nr. 14023/30.06.2023.

Intervenienta afirmă că asocierea contestatoare a formulat un răspuns la solicitările autorității contractante. La unele solicitări primite din partea autorității contractante, contestatoarea și-a modificat propunerea financiară, iar la altele a formulat răspunsuri neconcludente.

Contestatoarea critică motivele de respingere a solicitării sale de a fotocopia ofertele clasate pe locurile 1 și 2, în speță:

- > oferta asocierii ... SRL- ... SRL;

- > oferta asocierii ... SRL- ... SRL.

Intervenienta apreciază că solicitarea contestatoarei este complet lipsită de interes din moment ce contestatoarea nu formulează nicio critică concretă cu privire la ofertele clasate pe locurile 1 și 2, iar prin concluziile scrise nu este permisă modificarea contestației.

La filele 4, 5 și 6 din contestație se regăsesc criticile contestatoarei referitoare la motivele de respingere a ofertei sale. Din analizarea acestora rezultă următoarele:

- contestatoarea formulează critici inadmisibile împotriva documentație de atribuire (a se vedea fila nr. 4 punctele 1 și 2 - criticile referitoare la normele de deviz, care în opinia contestatoarei nu mai sunt de actualitate);

- contestatoarea formulează critici inadmisibile împotriva documentație de atribuire (a se vedea fila nr. 5 punctul 3 - criticile referitoare la formularele impuse de autoritatea contractantă pentru prezentarea propunerii financiare);

- contestatoarea formulează critici pur formale, nu indică mijloace de probă și nici nu prezintă argumente în sprijinul afirmațiilor sale (a se vedea filele 5 și 6 punctele 4-5-6-7 unde contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă ar fi dat dovadă de un formalism excesiv cu ocazia evaluării răspunsului la solicitările de clarificare.

Prin adresa nr. 623/07.08.2023, la Consiliu cu nr. 43037/07.08.2023, ... SA, în considerarea principiilor contradictorialității și cel al dreptului la apărare consacrate de dispozițiile art. 15 din Legea nr. 101/2016, formulează *răspuns comun la punctul de vedere al autorității contractante și la cererea de intervenție formulată de către ... SRL*, prin care reiterează solicitarea de admitere a contestației așa cum a fost formulată, reluând aspectele criticate.

Solicită a se constata că nici autoritatea contractantă și nici intervenienta nu sunt în măsură să prezinte dovezi certe spre justificarea prețului neobișnuit de scăzut al ofertei declarată câștigătoare.

În ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, ... SA menționează următoarele:

- cele invocate de părțile adverse nu au nici susținere faptică și legală, în condițiile în care Formularele F1-F5 din proiectul tehnic trebuiau completate cu prețuri unitare și valori, ele constituind devizul ofertei, iar pe baza acestora urma a se efectua decontările;

- în condițiile în care, prin raportare la formularele devizului-ofertă, ofertantul declarat câștigător nu poate justifica nici manopera la nivelul de calificare aferent mecanicilor de utilaje cu acționare complexă ce revendică experiență temeinică a deservenților care astfel nu pot fi plătiți cu salariul minim pe economie, dar nici cheltuielile cu consumurile, întreținerea și exploatarea utilajelor, a mijloacelor de transport și încărcare, a depozitelor de evacuare a deșeurilor rezultate etc. este mai mult decât evident că o astfel de ofertă este de natura celor reglementate de art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016;

- afirmațiile intervenientei de la pct. 54-55 din cererea de intervenție conform cărora Obiectul achiziției este reprezentat de un contract pentru lucrări de demolare a unor clădiri/construcții prin utilizarea utilajelor de demolare specifice, costurile semnificative fiind cele cu funcționarea utilajelor, nu cu asigurarea pazei reflectă în mod convingător eludarea de către aceasta a prevederii pct. 1.4. (pag. 9) din caietul de sarcini;

- afirmațiile intervenientei de la pct. 47 din cererea de intervenție conform căreia autoritatea contractantă nu a solicitat în fișa de date sau în caietul de sarcini prezentarea/deținerea vreunei autorizații de mediu sau declararea/nominalizarea unor subcontractanți autorizați este contrară regulii conținută de documentul achiziției (cu rol de adevărat caiet de sarcini) Memoriu tehnic - pag. 20/24, unde, după ce se citează prevederile art. 17 alin. (4) din OUG nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor, se precizează expres că Menționăm că în perioada construirii pe aceste teren, vor fi respectate toate normele legale în vigoare, iar deșeurile rezultate vor fi ridicate de către o firmă de salubritate cu care se va încheia contract.

În raport de cele arătate, reiterează solicitarea de admitere a contestației sale așa cum aceasta a fost formulată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 45978/23.08.2023, ... SA formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului la sediul CNSC prin care reiterează cele susținute în contestația depusă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 46547/25.08.2023, ... SRL formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului la sediul CNSC, reluând cele precizate în cadrul cererii sale de intervenție.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 1105/28.08.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 46965/28.03.2023 ...SRL formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului la sediul CNSC.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării contestațiilor conexe au fost depuse cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 40707/26.07.2023.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, pentru atribuirea contractului având ca obiect *Desființare imobil Complex Sportiv „...” din strada ... nr. 10, Municipiul ..., în vederea realizării, pe același amplasament, a obiectivului de investiții „Construire Stadion ..., str. ... nr. 10, Municipiul ..., cod CPV 45111100-9 Lucrări de demolare (Rev.2)*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN.../11.04.2023, valoarea estimată a contractului fiind 7.435.724,13 lei, fără TVA; data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 10.05.2023.

Nemulțumite de rezultatul procedurii de atribuire, ... SA, în calitate de lider al asocierii ... SA – ... SRL și ...SRL, lider al asocierii ...SRL – ...SRL au depus contestațiile în analiză.

... SA a constituit cauțiunea în sumă de 88.000,00 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209348428/1 din 25.07.2023, eliberată de CEC Bank SA, Sucursala

...SRL a constituit cauțiunea în sumă de 88.000,00 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă

la dosar recipisa de consemnare nr. 209356140/1 din 27.07.2023, eliberată de CEC Bank SA, Sucursala Craiova.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere, ca o chestiune prealabilă, faptul că, după depunerea contestației de către ... SA, în calitate de lider al asocierii ... SA - ... SRL, nr. 611/21.07.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 40027/21.07.2023, ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL - ... SRL a formulat Cererea de intervenție voluntară datată 02.08.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 42398/03.08.2023.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de asocieria ... SRL - ... 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. 15326/14.07.2023, motiv pentru care în conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată și o califică ca fiind accesorie, în condițiile în care intervenția vizează menținerea ca fiind 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 asocieria ... SA - ... SRL la data de 24.07.2023, Consiliul constată că cererea de intervenție 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 a ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL - ... SRL împreună cu contestația formulată de asocieria ... SA - ... SRL.

În mod similar, și după depunerea contestației secunde formulată de ...SRL, în calitate de lider al asocierii ...SRL - ...SRL nr. 913/21.07.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 40258/24.07.2023, ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL - ... SRL a formulat Cererea de intervenție voluntară datată 03.08.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 42716/04.08.2023.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de asocieria ... SRL - ... 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. 15326/14.07.2023, motiv pentru care în conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează

în principiu cererea de intervenție formulată și o califică ca fiind accesorie, în condițiile în care intervenția vizează menținerea ca fiind 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 asocierea ...SRL – ...SRL la data de 24.07.2023, Consiliul constată că cererea de intervenție 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 a ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL - ... SRL împreună cu contestația formulată de asocierea ...SRL – ...SRL

Referitor la fondul cauzei, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„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 contestatoarelor și intervenientei de studiere a dosarului cauzei, fiecare dintre acestea depunând concluzii scrise.

Potrivit art. 57 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, sunt prevăzute următoarele:

„(1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

(2) Dispozițiile alin. (1) nu afectează obligațiile autorității contractante prevăzute la art. 145 și 215 în legătură cu transmiterea spre publicare a anunțului de atribuire și, respectiv, comunicarea rezultatului procedurii de atribuire către candidați/ofertanți.

(3) Autoritatea contractantă poate impune operatorilor economici anumite cerințe în vederea protejării caracterului confidențial al informațiilor pe care aceasta le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

(4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de

preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1)."

La art. 217 din Legea nr. 98/2016 legiuitorul a prevăzut următoarele:

„Art. 217:

(1) Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi dosarul achiziției publice pentru fiecare contract de achiziție publică/acord-cadru încheiat, respectiv pentru fiecare sistem dinamic de achiziții lansat.

(2) Dosarul achiziției publice se păstrează de către autoritatea contractantă atât timp cât contractul de achiziție publică/acordul-cadru produce efecte juridice, dar nu mai puțin de 5 ani de la data încetării contractului respectiv.

(3) În cazul anulării procedurii de atribuire, dosarul se păstrează cel puțin 5 ani de la data anulării respectivei proceduri.

(4) Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de document public.

(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) 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 din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii.

(6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

(7) Conținutul dosarului achiziției publice se stabilește prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi."

Dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016 prevăd următoarele:

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

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(3) 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. "

Iar dispozițiile art. 123 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016 prevăd următoarele: „(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile."

Potrivit informațiilor menționate în *Raportului procedurii nr. 15326/14.07.2023* la secțiunea 3.2.8. dedicată *Informații din cadrul ofertei declarata de ofertant ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală (în sensul prevederilor legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale)* s-au precizat următoarele:

Ofertanții care au prezentat "DECLARAȚIE CUPRINZÂND INFORMAȚIILE CONSIDERATE CONFIDENȚIALE" sunt:

1. ...S.R.L.
2. ASOCIEREA ...S.R.L. (lider) - S.C. ...S.R.L.
3. ASOCIEREA ... S.R.L. (lider) - S.C. ... S.R.L.

Așa cum a fost mai sus reținut, ținând seama de faptul că, în cadrul ofertelor depuse de cele trei ofertante, anumite documente depuse sunt marcate sau indicate de către ofertant, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale, achizitoarea/Consiliul nu a pus la dispoziția contestatoarelor și autoarei intervenției documentele declarate confidențiale de ...S.R.L., asocierea ...S.R.L. - S.C. ...S.R.L. și asocierea ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L.

Având în vedere că cele 3 ofertante au depus declarații de confidențialitate și au invocat în mod similar în justificarea caracterului confidențial al documentelor dispozițiile legale incidente, justificarea faptului că prețurile unitare reflectă tehnologiile proprii, confidențialitatea furnizorilor, confidențialitatea nivelului de salarizare, confidențialitatea dotărilor, echipamentelor tehnologice, conduita achizitoarei/ Consiliului de a nu pune la dispoziția contestatoarelor/intervenientei a documentelor declarate confidențiale de contracandidații acestora este în conformitate cu dispozițiile legale incidente.

Date fiind rigorile la care este supusă atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul prin regulile precitate, precum și declarațiile operatorilor economici, nu au fost puse la dispoziția contestatoarelor și autoarei intervenției documentele provenind de la contracandidații acestora 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 ofertanții. 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 C.N.S.C. 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 – C.N.S.C., 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.

În lumina celor reținute, după cum s-a arătat mai sus, nu se putea permite ofertantelor contestatoare și ofertantei interveniente să studieze documentele declarate confidențiale.

În ceea ce privește, însă, documentele întocmite de autoritatea contractantă, respectiv procesele verbale de evaluare, raportul procedurii și documentele suport DUAЕ, acestea au fost puse de Consiliu la dispoziția contestatoarelor, acestea depunând concluzii scrise.

Din examinarea documentelor aflate la dosarul cauzei, datele speței prezentate pe scurt de achizitoare sunt următoarele:

- în ofertele depuse, ...SRL, Asocierea ...SRL-...SRL și Asocierea ... SRL-... SRL și-au declarat confidențiale și dovedit ofertele financiare și/sau tehnice, inclusiv clarificările și răspunsurile la acestea, drept pentru care autoritatea a pus la dispoziția contestatoarei ... SA – ... SRL. dosarul public al achiziției cu excepția acestora. Nu a încălcat nicio prevedere legală și nu a produs niciun prejudiciu contestatoarei, astfel cum se susține;

- în data de 18.07.2023 contestatoarei S.C. ...SRL i s-a pus la dispoziție fizic dosarul achiziției cu excepția celor declarate și probate ca și confidențiale;

- prin adresa nr.15466/18.07.2023 a comunicat S.C. ...SRL ca poate studia dosarul în data de 19.07.2023, exceptând ofertele care au fost declarate confidențiale și dovedite;

- în data de 19.07.2023, reprezentantul contestatoarei S.C. ...SRL, s-a prezentat la sediul SPEPMP, dosarul achiziției fiindu-i pus la dispoziție, în format fizic, așa cum este consemnat chiar de către ofertant, pe împuternicirea, atașată anexat. Contrar celor afirmate de contestator, dosarul achiziție conținea în totalitate oferta depusă de Asocieria ... și ..., precum și toate procesele verbale ce conțineau informații despre modul în care autoritatea contractantă a evaluat oferta acestuia;

- reprezentantul S.C. ...SRL a refuzat studierea dosarului, nedeschizând nici un document pus la dispoziție solicitând dosarul numai în format electronic. Astfel, în cazul S.C. Asocieria ... și ..., oferta nefiind declarată confidențială, cererea contestatoarei fiind acceptată, nu a existat nici un impediment în studierea acestei oferte. Contestatoarea a refuzat să facă acest lucru, deși îl avea în fața sa, în format fizic. Deasemenea, reprezentantului contestatoarei i-am dat posibilitatea de a efectua poze cu telefonul de pe documente, însă acesta, în continuare, a refuzat, dorindu-l doar în format electronic;

- astfel, afirmațiile privind refuzul autorității contractante de a pune la dispoziție fotocopii nu sunt susținute de dovezi, ofertantul conform propriei declarații a solicitat dosarul numai în format electronic. Datorită volumului mare de documente existente în dosarul achiziției publice dat fiind numărul mare de ofertanți înscrși în număr de 7 și a resurselor umane și materiale ce implicau realizarea dosarului în format electronic la acea dată, am permis accesul numai în format fizic, cu excepția documentelor confidențiale declarate și dovedite de ofertanți;

- în cazul ofertei depuse de către asocieria ... SRL ... SRL aceasta fiind declarată confidențială nu a putut fi pusă la dispoziția contestatoarei, aplicându-se același principiu ca în cazul ofertei contestatoarei, care la rândul său, și-a declarat confidențială oferta, beneficiind de același tratament în fața altor ofertanți;

- respectarea principiului contradictorialității nu implica faptul că ofertanții au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile din procedura, autoritatea contractantă având obligația de a furniza ofertanților respinși informații suficiente pentru a-i garanta dreptul la o cale de atac eficientă însă numai în raport cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.

Din înscrisurile mai sus amintite rezultă că achizițtoarea a permis accesul contestatoarelor și intervenientei la dosarul cauzei, astfel cum a comunicat și Consiliul prin adresa nr. 18228/25.08.2023:

Dosarul achiziției publice a fost pus la dispoziția asocierilor ofertante, cu excepția ofertelor tehnice și financiare declarate confidențiale și a datelor din procesele verbale din cuprinsul cărora rezulta caracteristici tehnice și financiare care au fost declarate confidențiale (informațiile respective au fost blurate).

Este important de reținut că atât asocieria contestatoare ...SRL -...SRL, cât și asocieria declarată câștigătoare ... SRL ... SRL au depus în mod similar în cadrul propriilor oferte declarații de confidențialitate, vizavi de aceleași documente respectiv propunerea tehnică integral, inclusiv clarificările ulterioare aferente propunerii tehnice și propunerea

financiară integral, inclusiv clarificările ulterioare aferente propunerii financiare.

În aceste condiții, autoarea contestației și autoarea intervenției având exact aceeași conduită, nu pot solicita un tratament diferit, respectiv acordarea accesului la oferta competitorii sale, în condițiile în care și ea, beneficiază de aceeași protecție. Tratatul egal presupune și aplicarea aceluiași tratament tuturor ofertanților, or, în măsura în care ofertanta contestatoare pretinde respectarea confidențialității ofertei sale, nu există niciun motiv pentru care ofertanta câștigătoare nu ar beneficia de același tratament.

Prin urmare, Consiliul a acordat contestatoarei dreptul de a studia dosarul achiziției publice, mai puțin documentele declarate confidențiale.

Într-o atare situație, Consiliul respinge, ca neîntemeiată solicitările contestatoarelor adresate Consiliului, referitoare la punerea la dispoziție a documentelor declarate confidențiale de contracandidatele acestora, constatându-se că în exercitarea atribuțiilor legale, Consiliul a ținut seama de solicitările formulate de ...SRL, Asocierea ...SRL (lider)-...SRL și Asocierea ... SRL (lider)-... 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 ...SRL, Asocierea ...SRL (lider)-...SRL și Asocierea ... SRL (lider)-... SRL nu a fost pus la dispoziția contestatoarelor/intervenientei.

Aceeași abordarea a fost reținută de Consiliu și cu ocazia pronunțării Deciziei nr. 1635/C4/1486,1500 din data de 14.07.2023, fiind de interes considerentele reținute, respectiv:

Consiliul va respinge, ca nefondată critica având în vedere că atât autoritățile contractante, cât și „organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) (notă: DIRECTIVA 2007/66/CE A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 11 decembrie 2007) menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților în litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil” (cauza C 450/06 Varec împotriva État belge).

În același timp, SC M.S. SECURITY SERV RAPID SRL și-a declarat, la rândul său, confidențială oferta, prin urmare, atâta timp cât solicită protecție pentru oferta sa, nu poate justifica încălcarea aceleiași protecții pentru contracandidatul său, acest lucru echivalând cu susținerea inegalității în drepturi între ofertanți.

Consiliul mai reține, în acest sens, și considerentele din cauza C 927/19 din 07.09.2021, „Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras” UAB, în care Marea Cameră a stabilit următoarele: „în cadrul unei căi de atac referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU: C: 2008: 91, punctul 51).

Dimpotrivă, astfel cum s a arătat în esență la punctul 121 din prezenta hotărâre în contextul obligațiilor care revin în această privință autorităților contractante, obligația de a furniza ofertantului respins informații suficiente pentru a i garanta dreptul la o cale de atac eficientă trebuie să fie evaluată comparativ cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.

130: În consecință, instanța națională competentă trebuie să verifice, ținând seama pe deplin atât de necesitatea de a proteja interesul public privind menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice, cât și de aceea de a proteja informațiile cu adevărat confidențiale și îndeosebi secretele comerciale ale participanților la procedura de cerere de ofertă, că autoritatea contractantă a considerat în mod întemeiat că informațiile pe care a refuzat să le comunice solicitantului erau confidențiale. În acest scop, instanța națională competentă trebuie să efectueze o examinare completă a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. De aceea, trebuie să poată dispune în mod necesar de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU: C: 2008: 91, punctul 53).

131: Presupunând că instanța menționată consideră de asemenea că informațiile în cauză au un caracter confidențial care se opune din acest motiv divulgării lor către concurenții operatorului în cauză, trebuie amintit că, astfel cum a statuat Curtea, deși principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața instanței și de a le discuta, în anumite cazuri, poate fi necesar să nu comunice anumite informații părților în vederea conservării drepturilor fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU: C: 2008: 91, punctul 47). 132 Or, printre drepturile fundamentale care pot fi astfel protejate figurează dreptul la respectarea vieții private și a comunicațiilor consacrat de articolul 7 din cartă, precum și dreptul la protecția secretelor comerciale care a fost recunoscut de Curte ca principiu general de drept al Uniunii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU: C: 2008: 91, punctele 48 și 49). 133 Așadar, având în vedere importanța protecției informațiilor confidențiale, evidențiată în special la punctele 131 și 132 din prezenta hotărâre, organismul responsabil cu soluționarea căii de atac în domeniul atribuirii unui contract de achiziții publice trebuie să poată decide, dacă este cazul, că anumite informații cuprinse în dosarul de care dispune nu trebuie să fie transmise părților și avocaților acestora (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU: C: 2008: 91, punctul 43)”.

Prin urmare, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a procedat în mod corect, având în vedere că a asigurat aceeași protecție și contestatoarei, care nu se poate plânde de vreo încălcare a dreptului său.

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.

Trecând la soluționarea primei contestații formulate de ... SA, în calitate de lider al asocierii ... SA – ... SRL, se are în vedere că aceasta vizează aspecte legate de modalitatea de evaluare a asocierii

contestatoare, care a fost respinsă din procedură, precum și aspecte legate de modalitatea de evaluare a asocierii ... SRL – ... SRL.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru asocierea ... SA – ... SRL (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr. 2799 din 19 decembrie 2022 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de926443g). 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 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia civilă nr. 77 din 7 februarie 2023 a Curții de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e). „Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.” – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (elocvente în acest sens sunt, de pildă, decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, și decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele (a se vedea decizia

civilă nr. 107 din 15 ianuarie 2021 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 2724gd82).

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă (în această direcție s-au pronunțat, de pildă, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 45 din 12 ianuarie 2023, cod ReJust 39gd8e778, Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 1589 din 12 august 2021, cod ReJust 736ee28e, în decizia nr. 1405 din 17 iunie 2021, cod ReJust 28993ed2, în decizia nr. 1754 din 8 octombrie 2020, cod ReJust 845de6d9, și în decizia civilă nr. 1417 din 9 septembrie 2020, cod ReJust gg2g5696, și Curtea de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 468/R din 16 mai 2017, cod ReJust 8988379e). Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora (Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 828 din 1 aprilie 2021, cod ReJust 65ed4d74, și decizia civilă nr. 517 din 4 martie 2021, cod ReJust 65459455, și Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 2507 din 21 decembrie 2016, cod ReJust 27494445).

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. La punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, Ingsteel și Metrostav (C-76/16, EU: C: 2017: 549), Curtea a reamintit că „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care

guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU: C: 2016: 404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”.
În cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la

condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de

tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU: T: 2014: 1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU: T: 2013: 141, punctul 80). Și autorităților contractante le revine obligația de a garanta aplicarea dreptului Uniunii cu ocazia adoptării deciziilor lor și de a lăsa neaplicate, dacă este necesar, dispozițiile naționale care ar contraveni celor ale dreptului Uniunii care au efect direct (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 22 iunie 1989, Costanzo, 103/88, EU: C: 1989: 256, punctele 30-33, Hotărârea din 14 octombrie 2010, Fuß, C-243/09, EU: C: 2010: 609, punctele 61 și 63, Hotărârea din 4 decembrie 2018, Minister for Justice and Equality și Commissioner of An Garda Síochána, C-378/17, EU: C: 2018: 979, punctele 36 și 38, precum și Hotărârea din 21 ianuarie 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU: C: 2020: 17, punctul 78).

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare ce reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin *Raportul procedurii de atribuire nr. 15334/14.07.2023* rezultat comunicat competitorilor în cauză, în cazul asocierii ... SA – ... SRL, prin intermediul adresei nr. 15326/14.07.2023.

Potrivit *Actului de comunicare a rezultatului procedurii nr. 15334/14.07.2023*, motivul reținut de membrii comisiei în decizia de respingere a asocierii contestatoare ca inacceptabilă, a fost neîndeplinirea cerinței de calificare privind experiența în execuția de lucrări similare cu cele din obiectul contractului.

Argumentele aduse de autoarea contestației în favoarea criticilor formulate se bazează pe faptul că deși cerința de calificare era îndeplinită prin prezentarea de lucrări identice cu cele din contractul ce urmează a se atribui, în decizia de respingerea a ofertei contestatoarei autoritatea

contractantă a invocat considerente netemeinice, neprobate și nedovedite, sau fără legătură cu experiența similară.

În concluzie, contestatoarea a concluzionat că demolarea sistemului rutier vechi constituită de spargeri de betoane, asfalt, săpături, încărcări și transporturi de moloz și alte deșeuri rezultate, dezafectarea și desfacerea de lucrări edilitare adiacente, împrăștierea de diverse materiale, nivelarea și compactarea acestora sunt lucrări identice cu cele presupuse de demolarea tribunelor care, după tăierea suportilor scaunelor, strângerea și transportul acestora, comportă lucrări identice cu cele de demolarea a sistemului rutier vechi, lucrări care sunt constituite de: tăiere/spargere de betoane, încărcarea betonului spart și transportul la locul de concasare, cu încărcarea și transportul molozului și nivelarea ulterioară a amestecului de pământ rezultat spre aducerea terenului la cota inițială.

Se vor reține și susținerile achizitoarei, în replică la cele reclamate respectiv faptul că având în vedere cerințele din fisa de date, comisia de evaluare a considerat că lucrările de realizarea unui nou sistem rutier (sau părți din categoriile de lucrări de realizare sistem rutier nou) nu pot fi luate în considerare ca lucrări similare de *dezafectare/demolare/demontare* și adăugate ca valoare lucrărilor de săpătura și frezare.

S-a adăugat de achizitoare și faptul că în cazul în care ar fi acceptat ca experiența similară să fie de modernizare de drumuri sau parte ale unor contracte de construire care conțin transport, manoperă, nivelare, împrăștiere, etc), ar fi menționat acest tip de lucrări în mod clar în fișa de date, iar participarea la această procedură ar fi fost posibilă pentru mult mai mulți operatori economici.

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 înlăesnească înțelegerea ei, cât și să îi circumstanțieze soluționarea.

Obiectul supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie astfel cum este descris la pct. II.1.4 Descrierea succinta a contractului sau a achiziției/achizițiilor din fișa de date:

Desființare imobil Complex Sportiv "... " din strada ... nr. 10, Municipiul ..., în vederea realizării, pe același amplasament, a obiectivului de investiții "Construire Stadion ..., str. ... nr. 10, Municipiul

Desființarea se va realiza pentru clădiri provizorii, clădiri necadastrate, anexe, amenajări exterioare (drumuri, alei, suprafețe de joc, etc), gherete din lemn, PVC sau metal, inclusiv toate amenajările exterioare și debransarea de la utilități, în vederea eliberării terenului de toate construcțiile și amenajările de pe teren și lăsarea lui liber de construcții subterane și supraterane (inclusiv desființarea tuturor echipamentelor, etc).

În cuprinsul caietului de sarcini autoritatea contractantă a precizat cantitățile de lucrări care fac obiectul lucrărilor de demolare/desființare, astfel:

La stabilirea cantităților de lucrări s-a avut în vedere suprafața totală a imobilelor și a terenului ce trebui predate liber de clădiri și amenajări.

Pe amplasament se află următoarele construcții:

- tribună din beton C 1 cu S.C. = 7044,00 mp; S.D. = 7044,00 mp.
- pavilion cu vestiare din beton C2 cu S.C. = 945,00 mp; S.D. = 945,00 mp.
- grup sanitar din beton C3 cu S.C. = 68,00 mp; S.D. = 68,00 mp.
- grup sanitar din beton C4 cu S.C. = 72,00 mp; S.D. = 72,00 mp.
- grup sanitar din beton C5 cu S.C. = 72,00 mp; S.D. = 72,00 mp.
- grup sanitar din beton C6 cu S.C. = 74,00 mp; S.D. = 74,00 mp.
- tabelă electronică din beton C7 cu S.C. = 17,00 mp; S.D. = 17,00 mp.
- tribună din beton C8 cu S.C. = 1066,00 mp; S.D. = 1066,00 mp.
- cabine C9 cu S.C. = 265,00 mp; S.D. = 265,00 mp.
- anexă C 10 cu S.C. = 42,00 mp; S.D. = 42,00 mp.
- anexă C 11 cu S.C. = 32,00 mp; S.D. = 32,00 mp.

Desființarea se va realiza pentru clădiri provizorii, clădiri necadastrate, anexe, amenajări exterioare (drumuri, alei, suprafețe de joc, etc), gherete din lemn, PVC sau metal, inclusiv toate amenajările exterioare și debransarea de la utilități, în vederea eliberării terenului de toate construcțiile și amenajările de pe teren și lăsarea lui liber de construcții subterane și supratere (inclusiv desființarea tuturor echipamentelor, etc).

Toate deșeurile rezultate vor fi predate.

Terenul este în suprafață de I 19342,00 mp și are nr. cadastral 104629.

Cantitățile de construcții sunt estimate inclusive cu fundațiile subterane (parțial nu s-a avut acces, ele fiind estimate aproximativ). Nu exista planuri subterane, canivouri, fund ații subterane, canale sau alte elemente existente, ele fiind asumate de ofertant.

În cuprinsul memoriul tehnic s-a detaliat sistemul constructiv al construcțiilor propuse pentru demolare, astfel:

CONSTRUCTIE	SISTEM CONSTRUCTIV
-imobil C1, tribuna	Fundații continue din b.a., centură din b.a., zidărie de cărămidă, tâmplărie din lemn, acoperirea de tip șarpantă cu învelitoare din tablă
-imobil C2, P+1E (pavilion vestiare și administrativ)	
-desființare imobil C3, C4, C5, C6 grupuri sanitare parter	
-desființare imobil C8, tribuna beton și pământ	
-desființare imobil C9, P (pavilion vestiare și administrativ)	
-desființare imobil C10, C11, P (anexe)	
-desființat fundații nocturne 6 bucăți	
-demontată baraca metalica/lemn/zidărie tip vestiar fără acte în zona clădirilor terenului sintetic zona Nord	
-decopertare pista atletism 2CC	
-desființare scări acces tribune 6 buc din beton armat	
-desființare imobil C7 - tabela marcaj fundație cu bloc fundare și structura metalica	Fundații continue din b.a., structură metalică și din beton armat
-demontat nocturne 6 bucăți	
-demontat 1 observator metalic (similar nocturna)	
-demontat camera tehnica nocturna din structura metalica și panouri sandwich	Platformă betonată, structură metalică
-demontată baraca metalica tip garaj fără acte în zona clădirilor C11 - C10	
-desființat terenuri sintetice -desființat gherete PVC 6 gherete	Platformă betonată

În ceea ce privește cerința reclamată vizând experiența similară, se are în vedere că aceasta se regăsește la cap III.1.3.a) Capacitatea tehnica și/sau profesionala din fișa de date, fiind formulată astfel:

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat

Ofertanții trebuie să facă dovada îndeplinirii cerinței privind capacitatea tehnica și profesionala prin prezentarea de **lucrări similare** realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani (împliniți la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor), **la nivelul a maxim 3 contracte, lucrări de demolare construcții** a căror valoare cumulată este de minimum 7.200.000 lei fără TVA. **Prin lucrări similare se înțelege: dezafectări/demolări/demontări.**

Modalitatea de îndeplinire:

Completare DUAE în conformitate cu prev. art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. La nivelul DUAE trebuie precizate informații referitoare la: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție, precum și ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil, împreună cu valoarea acestora, fără TVA.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate în SEAP, semnate electronic, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței la cererea autorității contractante, doar ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, va prezenta documente relevante care certifica execuția lucrărilor: copii ale contractelor sau a unor părți relevante ale acestora însoțite de recomandări sau procese-verbale de recepție/ certificări de bună execuție/ certificate constatatoare/ orice tip de document emis sau contrasemnat de o autoritate sau de clientul beneficiar privat.

ATENȚIE! Se însumează **valoarea lucrărilor similare executate**, și NU valoarea contractelor la nivelul cărora au fost executate aceste lucrări. Prin urmare ofertantul are obligația să detalieze valorile contractelor care cuprind și alte tipuri de lucrări și să evidențieze **DOAR LUCRĂRILE SIMILARE EXECUTATE SI RECEPȚIONATE DE BENEFICIAR IN CONDIȚIILE LEGII IN ULTIMII 5 ANI**, de la data limită de depunere a ofertelor, cu respectarea prevederilor Instrucțiunii ANAP nr.2/2017 art. 13 alin.3.

Din documentele justificative trebuie să reiasă următoarele: numărul și data contractelor invocate drept experiență similară, beneficiarul acestuia, data și numărul documentului de recepție/certificări de buna execuție/recomandări/certificate constatatoare, precum și ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil, împreună cu valoarea acestora, fără TVA.

Autoritatea contractanta are dreptul de a se adresa inclusiv beneficiarului final al lucrării care face obiectul contractului/contractelor prezentat/e drept experiență similară.

Analizând modul de elaborare și întocmire a cerinței privind experiența similară, Consiliul determină că achizițarea a solicitat ofertanților dovada îndeplinirii unor lucrări similare - **lucrări de demolare construcții** stabilind totodată și un plafon valoric aferent acestora.

Astfel pentru achizițarea reprezenta interes proba faptului că ofertanții au experiență în realizarea unor lucrări de demolare construcții, prin lucrări similare se înțelege: **dezafectări/demolări/demontări construcții.**

Totodată s-a precizat și în mod detaliat în ce constau operațiile de demolare/desființare, astfel încât ofertanții să aibă o imagine completă asupra înțelegerii cerinței:

Desființarea se va realiza pentru clădiri provizorii, clădiri necadastrate, anexe, amenajări exterioare (drumuri, alei, suprafețe de joc, etc), gherete din lemn, PVC sau metal, inclusiv toate amenajările exterioare și debranșarea de la utilități, în vederea eliberării terenului de toate construcțiile și amenajările de pe teren și lăsarea lui liber de construcții subterane și supraterane (inclusiv desființarea tuturor echipamentelor, etc).

Faptul că achizițioarea a acordat o atenție deosebită vizavi de lucrările similare pe care ofertanții urmau să le prezinte rezultă și din precizarea în mod expres a faptului că se însușește **valoarea lucrărilor similare executate**, și NU valoarea contractelor la nivelul cărora au fost executate aceste lucrări. Prin urmare ofertantul are obligația să detalieze valorile contractelor care cuprind și alte tipuri de lucrări și să evalueze **DOAR LUCRĂRILE SIMILARE EXECUTATE SI RECEPȚIONATE DE BENEFICIAR IN CONDIȚIILE LEGII IN ULTIMII 5 ANI.**

Datele speței pe scurt sunt următoarele:

- experiența similară declarată în DUAE de asocieria ... SA - ... SRL a fost următoarea:

- contractul nr. 22849/21.10.2022 având ca obiect „*Demolare clădiri b-dul Petrochimiștilor nr. 2*” în valoare de 502.894,05 lei;

- contractele de lucrări:

➤ *Modernizare DJ 201 - Lot 1: Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții "Modernizarea drum județean DJ 201: DN2 Coșereni - Axintele - Orezu, km 0+000 - km 35+400 Sector 1 - km0+000 - km 20+000";* acord contractual nr. 5199/2021-H din 02.03.2021, PV de recepție la terminarea lucrărilor nr. 22229/2022-E/25.08.2022, document constatator nr. 23305/2022-U/07.09.2022, valoare 34.708.107,11 lei, beneficiar Consiliul Județean Ialomița;

➤ *Modernizare DJ 201 - Lot 2: Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții "Modernizarea drum județean DJ 201: DN2 Coșereni - Axintele - Orezu, km 0+000 - km 35+400 Sector 2 - km20+000 - km 35+400",* acord contractual nr. 5200/2021-R din 02.03.2021, PV de recepție la terminarea lucrărilor nr. 22229/2022-E/25.08.2022, document constatator nr. 23307/2022-W/07.09.2022, valoare: 32.735.339,62 lei, beneficiar Consiliul Județean Ialomița;

- din examinarea lucrărilor membrilor comisiei de evaluare, se reține faptul că în referire la lucrările prezentate de asocieria ... SA - ... SRL, au fost formulate o serie de clarificări care au vizat contractele de lucrări, iar analiza răspunsurilor transmise de asocieria contestatoare se regăsește consemnată în cuprinsul *Procesului-verbal intermediar nr.12260/08.06.2023 privind evaluarea răspunsurilor la solicitările de clarificări privind experiența similară* fiind relevant de redat în integralitate pentru a se evidenția concluzia la care au ajuns membrii asocierii, respectiv:

Pentru oferta depusa de către ASOCIEREA ...S.A (lider) - S.C. ...

... S.R.L. au fost solicitate clarificări prin adresa nr. 10589/16.05.2023 cu privire la experiența similară declarată în DUAE de către asociatul S.C ... COMPANY HOLDING S.R.L., respectiv contractele de lucrări:

Descriere: Modernizare DJ 201 - Lot 1: Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții "Modernizarea drum județean DJ 201: DN2 Coșereni - Axintele - Orezu, km 0+000 - km 35+400 Sector 1 - km0+000 - km 20+000". Acord contractual, nr. 5199/2021-H din

02.03.2021. Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 22229/2022-E/25.08.2022, Document Constatator nr. 23305/2022- U/07.09.2022

Valoare: 34.708.107,11

Moneda: RON

Data început: 09/04/2021

Data sfârșit: 25/08/2022

Beneficiari: Consiliul Județean Ialomița

Descriere: Modernizare DJ 201 - Lot 2: Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții "Modernizarea drum județean DJ 201: DN2 Coșereni - Axintele - Orezu. km 0+000 - km 35+400 Sector 2 - km20+000 - km 35+400", Acord Contractual, nr. 5200/2021-R din 02.03.2021, Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 22229/2022-E/25.08.2022. Document Constatator nr. 23307/2022- W/07.09.2022

Valoare: 32.735.339,62

Moneda: RON

Data început: 01/04/2021

Data sfârșit: 25/08/2022

Beneficiari: Consiliul Județean Ialomița

ASOCIEREA ...S.A (lider) - S.C. ... S.R.L. a postat în SICAP în data de 19.05.2023 ora 19: 11 răspunsul la solicitarea de clarificări, adresa fiind înregistrată cu nr. 10900/19.05.2023.

Prin răspunsul transmis S.C. ...S.A lider al ASOCIERII ...S.A & S.C. ... S.R.L. a precizat că valoarea experienței similare specifice contractului din procedură, inclusă în valoarea contractelor de referință privind experiența similară menționată în DUAE de asociatul S.C. ... S.R.L. este de 45.148.269,38 lei fără TVA. astfel:

Nr. crt.	Categorია de lucrări	Valoare lei, fără TVA			Similaritate cu lucrările de:
		Lot 1	Lot 2	Total	
1	682008 SĂPĂTURĂ TEREN TARE	19.025.825,94	24.952.522,57	43.978.348,51	- demolare/dezafect tribune și fundații clădiri
2	682018 FREZARE STRATURI ASFALTICE-MEDIE 8 CM	1.103.108,67	66.812,20	1.169.920,87	- demolare, dezafect drumuri alei, piste, etc.
	Total valoare lucrări similare			45.148.269,38	

S-a anexat procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 22.229/2022 din 25.08.2022. însoțit de centralizatoarele cheltuielilor pe obiectiv pentru cele doua loturi și de devizele oferta aferente.

Comisia de evaluare a analizat documentele transmise, astfel:

Pentru Lotul 1

1.1. Articolul "682008 Săpătura în teren tare" are valoarea de 432.211,48 lei fără TVA așa cum rezultă din formularul F2 - Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări prezentat și nu valoarea de 19.025.825,94 lei fără TVA completa în tabelul prezentat.

1.2. Valoarea declarata de 19.025.825,84 lei fără TVA pentru Articolul "682008 Săpătura în teren tare" lot 1, cuprinde atât valoarea lucrării de frezare straturi asfaltice (1.103.103,67 lei fără TVA), dar și categorii de lucrări care nu pot fi luate în considerare ca fiind lucrări similare de dezafectări/demolări/demontări ele fiind de fapt categorii de lucrări pentru structura noului sistem rutier (Formularul F2 - Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări - Suprastructura) pentru Lot 1.

Construcții	Valoare - lei fără TVA
682008 Săpătură teren tare	432.211,48
682018 frezare straturi asfaltice - medie 8 cm	1.103.103,67
682028 reprofilare și aducere la cota împietruire existentă cu materiale rezultate din desfaceri	9.147,68

682038 nivelarea și compactarea patului de fundare	233.903,97
682048 pământ tratat cu var	76.980,39
682058 strat fundație din balat	3.122.302,78
682068 strat de baza din piatra sparta	3.967.220,94
682078 anrobat bituminos AB22,4	4.709.938,51
682088 binder de criblura BAD22,4	54.908,69
682098 strat de uzura din BA16-4cm	4.037.939,80
682108 beton C30/37 pe acostamente	956.481,39
6821 18 piatra sparta pe acostamente	92.390,83
682128 pământ vegetal pe taluzuri	229.295,80
TOTAL	19.025.825,94

1.3. Articolului" 682018 -Frezare straturi asfaltice are valoarea de 1.103.103,67 lei.

1.4. Astfel, categoriile de lucrări similare de dezafectări/demolări/demontări cuprinse în Formularul F2 – 1.4. Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări - Suprastructura au o valoare totala de 1.535.315,15 lei fără TVA restul de 17.490.510,79 lei tară TVA reprezentând valoarea lucrărilor pentru realizarea noului sistem rutier.

Pentru Lotul 2

1.1. Articolul "682008 Săpătura în teren tare" are valoarea de 273.405,65 lei fără TVA așa cum

rezulta din formularul F2 - Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări prezentat și nu valoarea de 24.952.522,57 lei fără TVA completa în tabelul prezentat.

1.3.Valoarea declarata de 24.952.522,57 lei fără TVA cuprinde atât valoarea lucrării de frezare straturi asfaltice (66.812,20 lei tară TVA), dar și categorii de lucrări care nu pot fi luate în considerare ca fiind lucrări similare de dezafectări/demolări/demontări, ele fiind de fapt categorii de lucrări pentru structura noului sistem rutier (Formularul F2-Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări - Suprastructura) pentru Lot 2.

Construcții	Valoare - lei fără TVA
683018 Săpătură teren tare	273.405,65
683028 frezare straturi asfaltice - medie 8 cm	66.812,20
683038 nivelarea și compactarea patului de fundare	321.498,89
683048 pământ tratat cu var	4.231.846,91
683058 strat fundație din balat	5.912.714,26
683068 strat de baza din piatra sparta	2.800.437,74
683078 anrobat bituminos AB22,4	3.613.207,89
683088 binder de criblura BAD22,4	4.080.765,31
683098 strat de uzura din BA16-4cm	3.047.865,38
683108 piatra sparta pe acostamente	427.410,57
683118 pământ vegetal pe taluzuri	176.557,77
TOTAL	24.952.522,57

1.2. Articolului" 682018 -Frezare straturi asfaltice" are valoarea de 66.812,20 lei

1.4.Astfel categoriile de lucrări similare de dezafectări/demolări/demontări cuprinse în Formularul F2 - Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări - Suprastructura au o valoare

totala de 340.217,85 lei tară TVA, restul de 24.612.304,72 lei fără TVA reprezentând valoarea lucrărilor pentru realizarea noului sistem rutier.

În concluzie, din analiza formularelor centralizatoare pe categorii de lucrări F2 pentru Lot 1-Lot 2 aferente contractelor de modernizare DJ 201, rezulta valoarea totala a lucrărilor similare de dezafectări/demolări/demontări ca fiind de 1.875.533 lei fără TVA (Lot 1 - 1.535.315,15 lei fără TVA + Lot 2 - 340.217,85 lei fără TVA) valoare care nu corespunde cu cea de 45.178.269,38 lei fără TVA declarata prin răspunsul la solicitările de clarificări astfel încât prin adresa nr. 11518/26.05.2023 s-au solicitat clarificări.

ASOCIEREA ...S.A (lider) - S.C. ... S.R.L. a postat în SICAP în data de 31.05.2023 ora 12: 21 răspunsul la solicitarea de clarificări, adresa fiind înregistrată cu nr. 11961/31.05.2023.

Comisia de evaluare a analizat documentele transmise și a constatat următoarele:

Ofertantul si-a modificat din nou valoarea declarata ca experiența similară astfel: daca în adresa din data 10900/19.05.2023 valoarea totala a lucrărilor similare era de **45.148.269,39 lei** fără TVA din care lotul 1 - 20.128.934.61 lei fără TVA și lotul 2 - 25.019.334,77 lei fără TVA. luând în considerare ca lucrări similare numai articolele 682008 SĂPĂTURĂ TEREN TARE și articolul 682018 FREZARE STRATURI ASFALTICE MEDIE 8 CM, acum prin adresa nr. 11961/31.05.2023 valoarea totala declarata este de **7.946.798.50 lei** fără TVA din care lotul 1 - 4.622.407.83 lei fara TVA și lotul 2 - 3.324.960.67 lei fără TVA.

Analizând categoriile de lucrări luate în considerare pentru valoarea totala de 7.946.798, 50 lei fără TVA și consultând documentația de atribuire publicata în SICAP cu nr. CN1019732 aferenta execuție de lucrări pentru contractul prezentat ca experiența similară, comisia de evaluare a constatat următoarele:

1. Din devizele pentru lotul 1 "Modernizare DJ 201 DN2 COSERENI - AXINTELE - OREZU, KM 0+000 KM 35+400 TRONSON 1- KM 00+000 KM 20+000" ofertantul a luat în considerare mai mult decât valorile lucrărilor aferente dezafectărilor, demolărilor similare (ale structurii rutiere) și extrase din devizele care reprezentau realizarea unui nou sistem rutier care presupune următoarele: realizarea unui sistem rutier ranforsat și completarea cu sistem rutier nou de tip casete pentru aducerea părții carosabile la o lățime de 6.5m. doua benzi de încadrarea a cate 0.25m.

(...)

Având în vedere cerințele din fisa de date "la nivelul a maxim 3 contracte, lucrări de demolare construcții a căror valoare cumulată este de minimum 7.200.000 lei tară TVA. Prin lucrări similare se înțelege: dezafectări/demolări/demontări" comisia de evaluare nu poate lua în considerare valorile care reprezintă realizarea unui nou sistem rutier.

2. Deasemenea faptul ca utilajele folosite în realizarea unui nou sistem rutier sunt diferite de cele care se utilizează în demolări (excavator cu braț lung, pentru demolarea la înălțime, foarfeci de demolare hidraulice, tunuri pulverizare apa.) aduce un argument în plus ca lucrările de realizarea e unui nou sistem rutier nu sunt similare cu lucrări de demolare construcții.

3. Prin răspunsul anterior cu nr. 10900/19.05.2023 însăși ofertantul a considerat ca lucrările de modernizare similare sunt doar categoriile de lucrări SĂPĂTURĂ TEREN TARE și FREZARE STRATURI ASFALTICE MEDIE 8 CM.

Extras

cu **lucrările similare dezafectări/demolări/demontări** din cadrul contractelor

nr. 5199/2021-H din 02.03.2021 - Lot 1

și

Nr. 5200/2021-R din 02.03.2021 - Lot 2

din cadrul

Obiectivului de investiții „Modernizare DJ 201 TRONSON 1: DN2 COȘERENI – AXINTELE – OREZU, KM 0+000- KM 35+400”

Nr. crt.	Categorია de lucrări	Valoare lei, fără TVA			Similaritate cu lucrările de:
		Lot. 1	Lot. 2	Total	
1	682008 SĂPĂTURĂ TEREN TARE	19.025.825,94	24.952.522,57	43.978.348,51	- demolare / dezafect tribună și fundații clădiri
2	682018 FREZARE	1.103.108,67	66.812,20	1.169.920,87	- demolare

	STRATURI ASFALTICE - MEDIE 8 CM				dezafectare drumuri, alei, piste etc
	Total valoare lucrări similare			45.148.269,38	

Ulterior ca urmare a solicitărilor de clarificări adresate de comisia de evaluare care a constatat din evaluarea răspunsului ca valoarea reală a lucrărilor ce reprezintă săpătură și frezare este de doar 1.875.533 lei fără TVA și nu 45.148.269,38 lei fără TVA, ofertantul modifica valoarea declarată extrăgând din articolele de deviz aferente realizării noului sistem rutier valori aferente doar transportului ori doar manoperei, după caz.

4. Comisia de evaluare în considerarea obligației de a respecta și aplica dispozițiile legale referitoare la principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, transparenței, al tratamentului egal al ofertanților și al nediscriminării, conform art. 2 alin. 2 din Legea 98/2016 actualizată, evaluând în mod coerent, nediscriminatoriu și echitabil fața de toți ofertanții din procedura, considera ca oferta depusă de ASOCIEREA ...S.A (lider) - S.C. ... S.R.L. nu îndeplinește cerințele privind experiența similară solicitată prin fișa de date.

De asemenea, în cazul în care am fi acceptat ca experiența similară să fie de modernizare de drumuri participarea la aceasta procedură ar fi fost posibilă pentru mult mai mulți operatori economici.

Având în vedere cele mai sus menționate comisia de evaluare considera ca oferta depusă de către ASOCIEREA ...S.A (lider) - S.C. ... S.R.L. este inacceptabilă în conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. b) "a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire", drept pentru care oferta se respinge conform art. 137 alin. 1 din HG 395/2016."

Aspectul aflat în dispută vizează cuantificarea lucrărilor executate de asocierea contestatoare în vederea îndeplinirii experienței similare și a modului de evaluare a contractelor privind experiența similară depuse de asociere, ținând seama de modul în care a fost precizată respectiva cerință reclamată.

Raționamentul conturat de autoarea contestației în favoarea faptului că lucrările noi de construcții de drumuri, sunt de natura lucrărilor similare solicitate în cuprinsul documentației de atribuire nu este judicios în cauză și nu va fi reținut în soluționare din considerentele mai jos expuse.

Așa cum a fost anterior precizat achizitoarea a precizat în mod explicit ce înțelege prin sintagma "lucrări similare", astfel pentru achizitoarea reprezenta interes proba faptului că ofertanții au experiență în realizarea lucrărilor de demolare construcții, prin lucrări similare se înțelege: **dezafectări/demolări/demontări**.

Așadar contrar celor susținute de contestatoare, achizitoarea a solicitat demonstrarea experienței similare în realizarea lucrărilor de demolare construcții fiind de interes modalitatea de executare a lucrărilor de demolare (dezafectări/demolări/demontări) a unor construcții similare obiectului procedurii de atribuire în cauză și nicidecum în realizarea lucrărilor de construcții de drumuri.

Așa cum a fost anterior reținut, achizitoarea luând în considerare specificul obiectului de lucrări care face obiectul procedurii de atribuire a stabilit cerințe **exprese și detaliate** vizavi de modul de îndeplinire a cerinței privind experiența similară.

Consiliul achiesează la concluziile achizitoarei, care în urma analizei efectuate a constata următoarele aspecte, care se regăsesc precizate în actele elaborate (*Procesul-verbal intermediar nr.12260/08.06.2023 privind evaluarea răspunsurilor la solicitările de lucrări privind experiența similară*):

- preliminar se reține și faptul că prin intermediul răspunsurilor furnizate asocierea a adus de fiecare dată modificări vizavi de cuantificarea lucrărilor similare, aspect conduce la neconcludența răspunsurilor furnizate sub aspectul veridicității;

- trecând peste acest aspect, membrii comisiei de evaluare au analizat documentele transmise urmare celei de a treia solicitare și au constatat că asocierea ofertantă și-a modificat valoarea declarată ca experiență similară în DUAЕ și ca răspuns la primele solicitări de clarificări astfel:

- în DUAЕ valoarea declarată a fost de 67.443.446,73 lei, prin cel de al doilea răspuns din adresa din data 10900/19.05.2023 valoarea declarată a lucrărilor similare a fost de 45.148.269,39 lei fără TVA și prin răspunsul nr. 11961/31.05.2023 la cea de a treia întrebare de clarificări, adresa nr. 11961/31.05.2023, ofertantul modifică din nou valoarea declarată de data aceasta fiind de 7.946.798,50 lei fără TVA din care lotul 1 - 4.622.407,83 lei fără TVA și lotul 2 - 3.324.960,67 lei fără TVA.

- analizând categoriile de lucrări luate în considerare pentru noua valoare totală declarată de 7.946.798,50 lei fără TVA și raportat la cerințele din fisa de date a achiziției privind experiența similară, comisia de evaluare a constatat că asocierea a luat în considerare atât valorile lucrărilor aferente dezafectărilor, demolărilor similare (ale structurii rutiere) cât și valori extrase din devizele cu categorii de lucrări care reprezentau realizarea unui nou sistem rutier care presupunea următoarele: realizarea unui sistem rutier ranforsat și completarea cu sistem rutier nou de tip casete pentru aducerea părții carosabile la o lățime de 6,5 m, doua benzi de încadrarea a câte 0,25m. Valorile categoriilor de lucrări trecute în noua listă au fost intitulate „lucrări identice” cu toate că acestea erau cuprinse în categoria de construire a noului sistem rutier, fiind valori aferente doar transportului ori doar manoperei, nivelări, împrăștieri (astfel cum se regăsesc consemnate în cuprinsul *Procesului-verbal intermediar nr. 12260/08.06.2023 privind evaluarea răspunsurilor la solicitările de lucrări privind experiența similară*).

Împrejurarea că *lucrările detaliate din obiectele celor două contracte erau identice cu cele din obiectul procedurii, aspect care rezulta cu claritate din tehnologia de execuție a lucrărilor de demolare a stadionului din propunerea tehnică, inclusiv din imaginile reproduse de noi conținutul acesteia, sens în care exemplificăm cu:*

- nivelarea terenului cu buldozerul - conform imaginii de mai jos - după dezafectare tribunelor, decopertarea pistei de atletism și evacuarea molozului tip PVC (tartan, pista atletism etc)
- încărcarea betonului concasat în mijloacele de transport și transportul acestuia la locul destinat;
- nivelarea terenului cu buldozere și, acolo unde se impune, cu folosirea de utilaje de scarificat;
- încărcarea și transportul deșeurilor rezultate din demolări etc.

astfel cum susține contestatoarea nu este de natură să dovedească îndeplinirea cerinței, care consta în probarea faptului că ofertanții au experiență în **realizarea lucrărilor de demolare construcții**, prin lucrări similare înțelegându-se **dezafectări/demolări/demontări**.

Lucrările pentru realizarea infrastructurii de transport rutier nu sunt similare cu lucrările de demolare ale construcțiilor, similitudinea pe care o face contestatoare vizavi de tehnologia de execuție a lucrărilor de demolare a stadionului versus tehnologia de execuție a lucrărilor de modernizare drum, nefiind aptă de a conduce la îndeplinirea cerinței în discuție.

Criticile aduse de autoarea contestației modalității de evaluare a ofertei depuse prin prisma înțelegerii noțiunii de lucrare similară, respectiv luarea în considerare doar a sintagmei „*Prin lucrări similare se înțelege: dezafectări/demolări/demontări*” nu sunt întemeiate, pe de o parte, prin raportare la explicitarea în mod clar a înțelegerii sintagmei – **lucrări similare**, așa cum s-a punctat anterior, respectiva explicitare fiind în contextul solicitării achiziției, dovada îndeplinirii unor lucrări similare - **lucrări de demolare construcții**. Cu alte cuvinte sintagma „*Prin lucrări similare se înțelege: dezafectări/demolări/demontări*” trebuie integrată în contextul cerinței de prezentare a contractelor care au obiect lucrări de demolare construcții.

Iar pe de altă parte, criticile aduse prin raportarea la faptul că asocierea contestatoare aduce aceste critici vizavi de înțelegerea și întinderea sintagmei lucrări similare, invocând precizările ANAP din cuprinsul Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, vizavi de practică defectuoasă prin formulare restrictivă a cerinței, nu mai pot fi analizate de Consiliu la acest moment al etapei în care se află procedura de atribuire, fiind incidentă tardivitatea reclamării aspectelor în analiză.

Aprecierile contestatoarei vizavi de modul de înțelegere /interpretare a conținutului cerinței de calificare nu pot fi primite de Consiliu în soluționare atâta vreme cât la acest moment al procedurii, respectiv etapa de comunicare a rezultatului etapei de selecție, acest aspect nu poate fi analizat de Consiliu, inclusiv sub aspectul legalității solicitării respectivei cerințe, ofertanta a luat la cunoștință despre cerința

în discuție încă de la data publicării documentației de atribuire, respectiv la **11.04.2023**.

Odată depășit termenul de contestare a documentației, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele corespondente din art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliului îi este interzis să o cerceteze și să se pronunțe inclusiv sub aspectul legalității.

Dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016 prevăd:

Art. 8. – (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:

a) 10 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/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare 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;

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.

(2) În cazul în care **contestația privește conținutul documentației de atribuire**, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, **data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire**.

Așadar, raportat la normele art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele ale art. 248 C. proc. civ., este incidentă tardivitatea reclamării cerințelor din documentația de atribuire.

Contrar celor susținute de autoarea contestației care în dovedirea experienței similare argumentează *stadiile de lucrări identice* între lucrări de construcții și lucrări pentru realizarea infrastructurii de transport rutier, dacă contestatoare ar fi fost diligentă și prudentă, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la clarificarea aspectului în discuție sub aspectul înțelegerii noțiunii de lucrări similare - lucrări de demolare construcții.

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, prezentarea documentelor de calificare 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 că nu a câștigat respectiva licitație).

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.).

De numeroase ori, instanțele de judecată au subliniat importanța respectării de către ofertanți a regulilor prestabilite în documentațiile de atribuire:

- deciziile nr. 2427 din 30 septembrie 2015 și nr. 881 din 26 mai 2016 (particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și din partea operatorilor economici interesați să participe la respectivele proceduri, aceștia trebuind să manifeste o diligență sporită, pentru a preveni respingerea ofertei), Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- decizia nr. 691 din 13 iunie 2016 (Instanța nu poate ignora disciplina căreia trebuie să i se supună operatorii economici interesați în procedura de atribuire, care trebuie să dea dovadă de diligență maximă din moment ce autoritatea contractantă trebuie să se abțină de la orice act prin care poate crea apariția unui avantaj pentru unul dintre ofertanți. Altfel spus, din moment ce toți participanții au acces la documentație și toți trebuie să respecte aceleași condiții de participare, orice derogare ar încălca principiul tratamentului egal, încurajând, totodată, neglijența sau conducând la decizii administrative arbitrare.), Curtea de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal.

Similar, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a statuat că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora. Și decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a aceleiași instanțe își are

însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus – „Curtea reține că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetățean diligent, să cunoască dispozițiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoașterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia.”

Sunt relevant de redat și considerentele reținute de Curtea de Apel Cluj – Secția a III-a contencios, administrativ și fiscal în cuprinsul Deciziei Civile nr. 1407/2021 din 06.12.2021 într- speță similară:

„Potrivit Fisei de date a achiziției, s-a menționat la Cap III, 1.3. a) Capacitatea tehnica și/sau profesionala Informații și/sau niveluri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate ca pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat ofertanții trebuie să facă dovada că au executat, în ultimii 5 ani (calculați până la data limita de depunere a ofertelor), lucrări aferente construcțiilor civile (construire/modernizare/reabilitare) în valoare cumulată de minim 120.000.000 lei fără TVA la nivelul unuia sau mai multe contracte. Din aceste contracte, cel puțin unui din contractele prezentate pentru îndeplinirea cerinței trebuie să fie de execuție a unor lucrări specifice unităților sanitare.

Potrivit cerinței nr. 1 - Experiență similară în componenta proiectare. Ofertanții trebuie să facă dovada că au prestat în ultimii 3 ani (calculați până la data limita de depunere a ofertelor, servicii de proiectare similare celor care fac obiectul procedurii de atribuire. Prin servicii similare se înțeleg servicii de elaborare/actualizare/revizuire documentației aferente oricărei faze de proiectare conform legislației specifice incidente (studiu de fezabilitate/Documentație de Avizare a Lucrărilor de intervenție/Proiecte Tehnice) **PENTRU CONSTRUCTII - CLADIRI CIVILE (NOI ȘI/SAU EXISTENTE)**, în valoare cumulată de minim 4.000.000 lei fără TVA. la nivelul a unuia sau mai multe contracte.

Autoritatea Contractantă a precizat prin răspunsul la clarificări faptul că, nu acceptă ca experiență similară prezentarea de contracte care conțin doar anumite categorii de lucrări din cadrul unui obiectiv.

De asemenea, Autoritatea Contractantă, în cadrul Documentației de Atribuire a menționat în cadrul secțiunii III. 1.9) legislația aplicabilă Legea nr. 50/1991, privind autorizarea executării lucrărilor de construcții.

Petenta A50CIEREA MIS GRUP S.R.L. - ELECTROGRUP SA - PROIECT CONSTRUCT REGIUNEA TRANSIL VANIA S.R.L - SDC PROIECT S.R.L - CSP PROIECT LINE S.R.L. -ZIGGY CONSTRUCT S.R.L. și Asocieria CON-A S.R.L- CON A OPERATIONS S.R.L. - CONDESIGN S.R.L pentru îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară conform Procesului verbal de evaluare intermediară nr. VI/18354/09.08.2021, a prezentat în cadrul formularului DUAE contracte/e în baza cărora își justifică aceasta experiență similară.

Așa cum s-a arătat mai sus, raportat la fisa de date a achiziției, obiectul achiziției constă în proiectarea și construcția unei construcții civile.

Din moment ce autoritatea contractantă a făcut trimitere la Legea nr. 50/1991, Curtea va avea în vedere prev. art. 1 alin. 1 și 3 din aceasta lege, care distinge construcțiile civile de alte construcții cum ar fi: cele industriale, cele pentru susținerea instalațiilor și utilajelor tehnologice, cele agricole sau de orice alta natură.

Prin urmare, contrar susținerilor petentei, autoritatea contractantă a urmărit ca cerința din fisa de date a achiziției să privească depunerea unor contracte cu titlu de experiență similară din categoria construcțiilor civile, neavând relevanță în cazul de față modalitatea de realizare la care face trimitere textul normativ, Legea nr. 50/1991 deoarece esențial în aceasta privință, sunt contractele cerute, rezultând necesitatea ca pe lângă obligația ca unui din contracte să privească o unitate sanitară și celelalte contracte să fie din categoria construcțiilor civile. Aceasta rezultă din coroborarea dintre termenul utilizat „construcție civilă” cu trimiterea la prev. Legii nr. 50/1991.

Ca atare, depunerea unor contracte pentru dovedirea experienței similare privind proiectarea și execuția unor construcții industriale, nu face dovada experienței similare cerute de fisa de date a achiziției.”

Pe de alta parte, autoritatea contractantă, în răspunsul la clarificări a arătat că nu se accepta pentru demonstrarea experienței similare prezentarea unor contracte care conțin doar anumite categorii, de lucrări cum ar fi în cazul de față executarea lucrărilor de rezistență.

Contractul ce viza o unitate sanitară și anume contractul nr. 6 avea ca obiect executarea lucrărilor de rezistență în cadrul Centrului de radioterapie și imagistică Suceava, așa încât a prezentat doar o categorie de lucrări și nu proiectarea și executarea unei construcții având ea obiect o unitate «unitară, nerespectând cerința din Fișa de dala Cap. 111.1-3.a.

Astfel, C.N.S.C. a arătat în mod întemeiat că, în urma eliminării contactelor 1, 2 și 6, cerința solicitată de autoritatea contractantă de 120,000.000 lei, nu a fost atinsă de către petenta MIS, GRUP S.R.L, iar unul dintre contracte vizează, doar o categorie de lucrări și nu lucrări privind unitate sanitară în ansamblu.]

Având în vedere cerințele din fisa de date, comisia de evaluare a considerat că lucrările de realizarea unui nou sistem rutier (sau părți din categoriile de lucrări de realizare sistem rutier nou) nu pot fi luate în considerare ca lucrări similare de dezafectare/demolare/demontare și adăugate ca valoare lucrărilor de săpătura și frezare. De altfel, însăși ofertantul prin răspunsul anterior cu nr. 10900/19.05.2023 a considerat lucrările similare ca fiind doar categoriile de lucrări săpătura teren tare și frezare straturi asfaltice medie 8 cm.

Așadar conduita achizitoarei de lua în considerare în cuantificarea valorii experienței similare strict valorile care au doar categoriile de lucrări *săpătura teren tare și frezare straturi asfaltice medie 8 cm* și de a nu lua în calcul valorile lucrărilor de realizarea unui nou sistem rutier (sau părți din categoriile de lucrări de realizare sistem rutier nou (*considerându-le sunt lucrări noi de construcții de drumuri, nicidecum lucrări de demolare/ dezafectare/ demontare*) este în deplină concordanță cu prevederile din cuprinsul documentației de atribuite.

Atâta vreme cât achizitoarea a stabilit în mod expres cerința de calificare privind experiența similară, în mod just comisia de evaluare a considerat că lucrările pentru realizarea unui nou sistem rutier (sau părți din categoriile de lucrări de realizare sistem rutier nou) nu pot fi luate în considerare ca lucrări similare de **dezafectare/demolare/demontare construcții** și adăugate ca valoare lucrărilor de săpătura și frezare.

Sunt pertinente și argumentele reținute de achizitoare, în favoarea temeiniciei deciziei adoptate prin membrii comisiei, aspecte menționate în actul de comunicare a rezultatului, respectiv:

- însăși ofertantul prin răspunsul înregistrat la achizitoare sub nr. 10900/19.05.2023 a considerat lucrările similare ca fiind doar categoriile de lucrări *săpătura teren tare și frezare straturi asfaltice medie 8 cm*;

- autoritatea contractantă precizează că, în cazul în care ar fi acceptat ca experiența similară să fie de modernizare de drumuri sau parte ale unor contracte de construire care conțin transport, manoperă, nivelare, împrăștiere, etc), ar fi menționat acest tip de lucrări în mod clar în fișa de date, iar participarea la această procedură ar fi fost posibilă pentru mult mai mulți operatori economici;

- de asemenea, faptul că utilajele folosite în realizarea unui nou sistem rutier sunt diferite de cele care se utilizează în demolări

(excavator cu braț lung, pentru demolarea la înălțime, foarfeci de demolare hidraulice, tunuri pulverizare apă – detaliate la paginile 13-14 din cuprinsul memoriului tehnic, iar la pagina 15- sunt prezentate tehnologiile de demolare) aduce un argument în plus că lucrările de realizarea a unui nou sistem rutier nu sunt similare cu lucrări de demolare construcții.

Mai mult, Consiliul apreciază că nici categoria de lucrări - *săpătura teren tare* nu putea fi luată în considerare în determinarea experienței similare, întrucât s-a solicitat experiență similară în **realizarea lucrărilor de demolare construcții**, "*terenul tare*" nu poate fi încadrat în această categorie, nefiind vorba despre nicio **construcție**, ci mai degrabă de teren natural.

În cazul categoriei de lucrări *frezare straturi asfaltice medie 8 cm*, în mod judicios au fost luate în considerare ca experiență similară, potrivit terminologiei utilizată în domeniul lucrărilor de drumuri, îmbrăcăminte rutieră fiind asimilată unei construcții.

Răspunsurile furnizate de asocierea contestatoare nu ai dovedit experiența similară în raport cu obligațiile ce îi reveneau raportat la modul de definire a cerinței (lucrări similare) astfel că respingerea ofertei asocierii respectă cadrul legal și prevederile din anunțul de participare și a documentației de atribuire.

În concluzie, Consiliul achiesează la concluziile la care a ajuns autoritatea contractantă, respectiv de inacceptabilitate a ofertei depusă de asocierea ... SA – ... SRL (în conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. b) "*a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire*" drept pentru care oferta oferta a fost respinsă conform art. 137 alin. 1 din H.G. nr. 395/2016) și susține că ofertanții au obligația de a întocmi ofertele cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, după cum rezultă din dispozițiile art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cu care „*Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)*”.

În atari condiții, respingerea ofertei sale fiind legală, cele susținute de contestatoare sunt nefondate. Neexistând motive întemeiate pentru infirmarea măsurii luate de autoritate sau pentru anularea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul urmează să respingă criticile formulate de asocierea contestatoare.

Așa cum a fost mai sus reținut, asocierea contestatoare formulează critici și vizavi de modalitatea de evaluare a asocierii declarate câștigătoare ... SRL – ... SRL. Prin contestația formulată, autoarea contestației a investit Consiliul cu următoarele critici punctuale referitoare la oferta asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L.:

a) *Propunerea financiară* - prețul neobișnuit de scăzut (paginile nr. 13-14 din contestație, cap. III punctele 13-15);

b) *Propunerea tehnică* - (pagina nr. 14 din contentație, cap. IV), fiind formulate următoarele critici:

- *nedeținerea de autorizație de mediu conform prevederilor O.U.G. 92/2021 privind regimul deșeurilor, pentru activitatea de transport deșeurilor nepericuloase în sistem profesional potrivit prevederilor H.G. 1061/2008 privind transportul deșeurilor periculoase și nepericuloase pe teritoriul României;*

- *nedeținerea de autorizație de mediu privind colectarea deșeurilor nepericuloase conform legislației în vigoare;*

- *nedeținerea unui contract cu o firmă de paza autorizată care să asigure paza conform reglementărilor în vigoare și cerințelor din cadrul caietului de sarcini;*

- *nedeținerea unor echipamente de specialitate în vederea respectării cerinței din cadrul caietului de sarcini cu privire la nivelul de decibeli admis la momentul începerii lucrărilor de demolare, conform legislației în vigoare;*

- *nedeținerea de utilaje specializate conform cerințelor din cadrul caietului de sarcini, respectiv macara de peste 250 tone, tunuri de apă, excavator cu braț lung de minim 15 metri, etc.*

Ulterior studierii dosarului achiziției publice la Consiliu, asocierea contestatoare prin *Concluziile scrise nr. 635/23.08.2023*, înregistrate la Consiliu sub nr. 45978/23.08.2023 formulează critici noi/suplimentare față de cele din cuprinsul contestației nr. 611/ 21.07.2023 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 40027/21.07.2023 (pagina nr. 2 din concluziile scrise). Astfel sunt aduse critici în referire la pretinsa neîndeplinire a cerinței de calificare privind experiența similară.

În raport de cele mai sus expuse, este întemeiată excepția tardivității criticilor noi privind experiența similară a asocierii ... SRL – ... SRL prin raportare la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) și art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, criticile fiind formulate tardive.

Punând în oglindă criticile formulate prin cele două înscrisuri, contestația și concluziile scrise, fiind aduse critici noi vizavi de ofertanta câștigătoare cu privire la *experiență similară și* față de care asocierea contestatoare inițial, în contestația nr. 611/ 21.07.2023 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 40027/21.07.2023 nu a formulat critici, sunt incidente dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora:

„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”

Din examinarea documentelor aflate la dosarul cauzei, se reține faptul că asocierea ... SA – ... SRL a solicitat achiziției acces la dosarul cauzei.

Asocierea contestatoare reclamă faptul că *ulterior recepționării adresei de comunicare a rezultatului procedurii, în considerarea dispozițiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, a solicitat accesul la documentele dosarului achiziției publice, la care, invocând declararea confidențialității ofertei*

de către ofertantul câștigător, autoritatea contractantă a refuzat să ne pună la dispoziție:

- oferta câștigătoare;
- probele depuse în susținerea caracterului confidențial al respectivei oferte;

- actele autorității contractante - procese verbale de evaluare intermediare, eventualele clarificări solicitate ofertantului declarat câștigător și răspunsurile/justificările remise de către acesta etc.

Consiliul va reda corespondența purtată de autoritatea contractantă cu asocierea ... SA – ... SRL:

- Cererea nr. 591/17.07.2023 înaintată de asocierea ... SA – ... SRL, înregistrată la achiziția sub nr. 15396/17.07.2023 privind studierea și fotocopierea dosarului achiziției;

- autoritatea contractantă a furnizat asocierii prin intermediul adresei nr. 15466/18.07.2023 permitere acces dosar:

Prin prezenta va facem cunoscut faptul ca autoritatea contractanta va permite accesul la dosarul achiziției publice având ca obiect: "Desființare imobil Complex Sportiv ... din strada ... nr. 10, municipiul ..." în data de 18.07.2023 orele 14,00, cu excepția documentelor declarate confidențiale de către ofertanți.

- la data de 18.07.2023 asocierea s-a prezentat la sediu achiziției potrivit împuternicirii nr. 603/18.07.2023 a dnei ...;

- ulterior studierii dosarului, asocierea contestatoarea transmite achiziției adresa nr. 605/19.07.2023, înregistrată la achiziție sub nr. 15526/19.07.2023 prin care solicită comunicarea motivelor legale pentru care nu ați pus la dispoziție la data de 18.07.2023, delegatei ..., identificata cu C.I seria AZ, nr. 170629, împuternicita de S.C. ...S.A., prin adresa nr. 603/18.07.2023, documentele complete;

- asocierea contestatoarea transmite achiziției adresa nr. 607/19.07.2023, înregistrată la achiziție sub nr. 15526/19.07.2023 prin care reiterează solicitarea accesului la toate documentele ce conțin informații de interes public cu precizarea că, solicitarea și obținerea informațiilor de interes public se pot realiza, dacă sunt întrunite condițiile tehnice necesare, și în format electronic, în acest sens solicită ca informațiile solicitate să îi fie furnizate în format electronic (scanate) la următoarea adresă de e-mail (...);

- autoritatea contractantă transmite asocierii contestatoarea adresa nr. 15722/20.07.2023 precizând următoarele:

Având în vedere adresa dvs. nr. 605/19.07.2023 înregistrată la SPEPM ... sub nr. 15525/19.07.2023 și adresa nr. 607/19.07.2023 înregistrată la SPEPM PITEST sub nr. 15618/19.07.2023 prin care ați solicitat permiterea accesului la documentele aferente procedurii de achiziție iar autoritatea contractanta v-a permis accesului la dosarul achiziției publice în format fizic cu excepția documentelor declarate și dovedite confidențiale mai puțin procesele verbale din cuprinsul cărora rezulta caracteristicile tehnice care au fost declarate confidențiale, conform art. 57 alin.4 din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, va comunicam următoarele:

În data de 18.07.2023, orele 14 s-a prezentat la sediul autorității contractante reprezentantul societății dumneavoastră ... care a analizat dosarul achiziției publice disponibil în format fizic și, care deasemenea a efectuat poze foto cu telefonul; aceasta a susținut totodată ca dorește dosarul și în format electronic.

Datorita volumului mare de documente existente în dosarul achiziției publice dat fiind numărul ofertanților înscriși (6) și a resurselor umane și materiale ce implica realizarea dosarului în format electronic, autoritatea v-a permis și va permite, în continuare, **accesul la documentele respective în format fizic , cu excepția acelor documente declarate și dovedite confidențiale**

În susținerea celor menționate mai sus vine și Decizia data de CNSC nr. 1635/C4/2023.

Ca urmare, autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligațiile legale prevăzute la art. 217 alin. (6) coroborat cu art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Din înscrisurile mai sus amintite rezultă că achizițtoarea a permis accesul asocierii contestatoarei la dosarul cauzei, astfel cum a comunicat și Consiliului prin adresa nr. 18228/25.08.2023:

Dosarul achiziției publice a fost pus la dispoziția asocierilor ofertante, cu excepția ofertelor tehnice și financiare declarate confidențiale și a datelor din procesele verbale din cuprinsul carora rezulta caracteristici tehnice și financiare care au fost declarate confidențiale (informațiile respective au fost blurate).

Așa cum a fost anterior reținut și cum rezultă din datele succint prezentate, conduita autorității contractante respectă dispozițiile prevăzute la art. 217 alin. (6) coroborat cu art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Împrejurarea că inițial, prin contestația depusă criticile formulate au vizat anumite aspecte, iar ulterior prin concluzii scrise a formulat noi critici, motivat de studierea dosarului achiziției publice la Consiliu la 22.08.2023 nu conduce la concluzia ca pot fi formulate critici noi în afara termenului legal de contestare.

Nici invocarea faptului că înscrisurile se află la partea adversă - autoritatea contractantă/Consiliu, nu este de natură la a conduce la stabilirea unui alt termen de contestare decât cel impus de legislația aplicabilă, întrucât motivarea contestației, reprezentând un element vital al acesteia, trebuie prezentată în cuprinsul ei, în interiorul termenului legal de contestare sau, cel mai târziu, în termenul dat de Consiliu în baza art. 11 din Legea 101/2016. Nicidecum motivarea contestației nu se poate realiza abia după ce contestatorul consultă dosarul cauzei la autoritatea contractantă/Consiliu.

Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de depunere a contestației care să înceapă să curgă de la altă dată, având în vedere faptul că legiuitorul nu a reglementat în cadrul actului normativ în domeniu, în vigoare, nici o excepție de la modalitatea de calcul a acestui termen, iar unde legea nu distinge, nici interpretul (contestatorul și/sau autoritatea contractantă) nu trebuie să distingă potrivit principiului de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”.

Consiliul consideră că acest termen, fiind un termen legal, potrivit prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2006, nimeni nu se poate prevala de necunoașterea legii potrivit principiului de drept „*nemo censetur ignorare legem*”.

Dacă contestatorul ar fi fost diligent și prudent, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită apoi

jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestației.

Consiliul nu se poate substitui autoarei sesizării în ce privește invocarea tuturor motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate. Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului judecării administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Motivarea trebuie să explice într-un mod rezonabil pretinsa relație de contrarietate dintre actele atacate ale autorității contractante și normele legale de referință, nu doar să afirme existența unei pretense încălcări, neindividualizate în concret.

Altminteri termenul de contestare prevăzut de dispozițiile legale ar ajunge să fie golit de orice conținut, dacă mergând pe raționamentul contestatoarei oricând pe parcursul soluționării contestației, ar fi aduse noi critici.

Este de domeniul evidenței că noile motive de contestare sunt atât *tardive*, cât și *inadmisibile* pe calea completării contestației, potrivit dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. b) și art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În sprijinul tardivității și inadmisibilității unor noi motive de contestare este elocventă practica a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, extras din decizia definitivă nr. 226/CA din 25 iunie 2013:

"Totodată, apreciază Curtea că, sunt nefondate susținerile reclamantei referitoare la modalitatea în care CNSC a dispus asupra inadmisibilității motivelor contestației, formulate prin „concluzii scrise”, atât timp cât:

- după expirarea termenului de contestare a rezultatului licitației și după, fotocopierea și studierea dosarului cauzei, la data de 12.04.2013, în aceasta modalitate, partea a înțeles a formula alte motive decât cele cuprinse în contestație, acestea constituind o nouă motivare în fapt și în drept a contestației din 29.03.2013;

- se înlocuiesc motivele inițiale ale contestației, cu care fusese investit CNSC, operațiune ce conduce la deturnarea procedurii de contestare, reglementată de OUG 34/2006.

Este cunoscut că, atât în fața instanței, cât și în fața CNSC, procedura folosită de părțile nemulțumite este una extrem de urgentă, supusă unor rigori aparte, ce au la bază celeritatea soluționării contestației, respectiv plângerii, astfel că, noile motive de contestare a deciziei autorității contractante, este apreciată de Curte ca fiind, într-adevăr, inadmisibilă, așa după cum legal și temeinic a reținut și CNSC.

Că, aceasta este interpretarea legală a dispozițiilor OUG nr. 34/2006, apreciază Curtea a rezulta și din împrejurarea că, o astfel de variantă, ar conduce la deturnarea termenelor de contestare și a însăși celerității procedurii CNSC, aflându-se în situația de a examina continuu, noi motive descoperite ulterior, de cel care reclamă.

Cu alte cuvinte, reține Curtea că, aspectele inexistente în conținutul contestației, completarea ulterioară a acesteia, în afara termenului legal de contestare a actului vătămător, este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare, cu atât

mai mult cu cât, contestația însoțită de eventualele anexe - înscrisuri - depuse la Consiliu și la autoritate, sunt comunicate de către organizatoarea licitației, celorlalți participanți/ofertanți, ce au posibilitatea de a se asocia în vederea combaterii, putându-și construi apărările, în funcție de motivele din cuprinsul contestației.

(...)

Pentru toate considerentele sus expuse, Curtea apreciază în sensul că, în mod legal și temeinic Consiliul, coroborând dispozițiile art. 270, cu cele cuprinse în art. 283 din OUG nr. 34/2006, prin raportare la dispozițiile art. 304 Cod pr. civilă, a apreciat în sensul admiterii excepției inadmisibilității cererii completatoare - concluzii scrise - reținând obligativitatea reclamantei, de a indica motivele pe care și-a întemeiat plângerea/contestația, prin însăși petiția formulată, în cadrul termenului legal de formulare a acesteia."

Cu titlu de practică relevantă este și decizia nr. 725 din 6 martie 2013 a Curții de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, din care redăm următoarele:

"În ceea ce privește documentele intitulate „precizare la contestație”, depuse la 15 și 21.01.2013, în urma studierii și fotocopierii dosarului cauzei, Consiliul a reținut că ele reprezintă, practic, o nouă motivare în fapt și în drept a contestației depuse la 17.12.2012, reclamanta speculând dreptul de a depune precizări la contestație prin înlocuirea motivării contestației inițiale, ceea ce apare ca inadmisibil. Or, procedura în fața Consiliului este guvernată de celeritate și rigurozitate, fiind inadmisibil ca partea contestatoare să vină după 29, respectiv 35 de zile de la depunerea contestației cu noi motive de contestație, după cum nu este permis să vină cu o contestație nemotivată și cu depunerea motivelor după 29 sau 35 de zile. O astfel de atitudine permite deturnarea termenelor de contestare, Consiliul fiind supus unui tir continuu de noi motive descoperite ulterior de reclamant. Art. 275 alin. (6) din ordonanță permite părților să depună concluzii scrise, însă această instituție nu se poate confunda cu situația completării elementelor esențiale ale contestației, cum ar fi obiectul, motivarea sau chiar semnarea. Art. 275 alin. (5) și art. 276 prevăd că procedura în fața Consiliului este scrisă și că trebuie încheiată în 20 de zile de la primirea dosarului achiziției publice. Contradictorialitatea, transparența și dreptul la apărare în procedură se manifestă prin transmiterea contestației de către reclamantă către autoritatea contractantă, care, la rândul ei, o transmite celorlalți ofertanți la licitație și depune la Consiliu punctul său de vedere. Concluziile scrise nu pot schimba cadrul procesului, prin suplimentarea motivelor de contestație, pentru că ele nu sunt supuse regulilor de comunicare de mai sus și pentru că s-ar compromite celeritatea. Motivele invocate în aceste precizări au fost înlăturate de la analiză ca fiind inadmisibile.

Cu referire la motivele invocate în precizări, Curtea de apel consideră că în mod legal Consiliul a apreciat că motivele ulterioare de contestație nu pot fi primite spre analiză."

Procedura în fața Consiliului este una extrem de celeră și supusă unor rigori pe măsură. Nu se poate veni după 1 lună de zile de la depunerea contestației cu noi motive de contestare, după cum nu se poate veni cu o contestație nemotivată și pentru care motivarea să fie formulată după cca 1 lună de zile de la depunerea ei. O astfel de variantă ar duce la deturnarea termenelor de contestare și a, însăși, celerității procedurii. Așadar, completarea contestației cu motivarea acuzațiilor la adresa modului de evaluare, în afara termenului legal de contestare a actului vătămător, este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare.

Este adevărat că legislația privind achizițiile publice (art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016) recunoaște dreptul părților de a depune concluzii scrise în cursul procedurii, însă instituția juridică a concluziilor scrise nu se confundă cu cea a completării elementelor esențiale ale contestației, cum ar fi obiectul, motivarea. Așadar, contestatoarea din cauza examinată are o viziune greșită asupra noțiunii de "*concluzii scrise*", înțelegând prin aceasta că poate să aducă motivarea omisă sau noi acuzații părții(-lor) adverse. În realitate, concluziile scrise, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a argumentației asupra cererii supuse dezbaterii, nu motivarea însăși a cererii sau o nouă motivare a ei.

Chiar și atunci când contestatoarea invocă faptul că înscrisurile se află la partea adversă (autoritatea contractantă), el este ținut să își motiveze acțiunea, respectiv să explice de ce este nelegal actul autorității pe care îl atacă, în termenul prescris imperativ de lege.

Abordarea contestatoarei, care ulterior termenului de contestare a completat motivele invocate inițial nu poate constitui o conduită care să poată fi primită de Consiliu în soluționare, întrucât încalcă prevederile legale în materie, formularea criticilor noi în speță fiind tardiva.

Astfel fiind, motivele de completare a contestației pe care asocierea ... SA - ... SRL le aduce la adresa evaluării ofertantei concurente, prin intermediul concluziilor scrise vor fi înlăturate de acesta ca tardive și inadmisibile și nu vor fi reținute pentru analizare, depășind cadrul procesual cu care a fost investit.

În sensul neacceptării completării contestației cu motive noi, în afara termenului de contestare, este majoritatea jurisprudenței instanțelor de control judecătoresc în materia achizițiilor publice fiind relevante:

- deciziile nr. 4874 din 3 iulie 2012, nr. 1612 din 26 februarie 2014, nr. 2513 din 31 martie 2014, nr. 1612 din 26 februarie 2014, nr. 2513 din 31 martie 2014 Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal;

- deciziile nr. 1550 din 10 septembrie 2012, nr. 2732 din 13 decembrie 2012, nr. 510 și nr. 511 din 7 februarie 2013, nr. 1339 din 22 martie 2013, nr. 3227 din 24 septembrie 2013, nr. 3591 din 10 octombrie 2013, nr. 3934 din 7 noiembrie 2013 și nr. 4701 din 13 decembrie 2013, Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- deciziile nr. 1329/R din 6 martie 2013, nr. 102/R din 15 ianuarie 2014, nr. 159/R din 20 ianuarie 2014 și nr. 566/R din 20 februarie 2014, Curtea de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal;

- decizia civilă nr. 3037 din 11 aprilie 2014, Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal.

Tot sub aspectul completării motivelor contestației, este de reținut și jurisprudența comunitară. Hotărârea pronunțată de Curtea de Justiție

a Comunităților Europene la data de 12.12.2002, cauza C-470/99, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Vergabekontrollsenat des Landes Wien (Austria), în care Curtea a statuat (pct. 79) că Directiva 89/665 nu exclude legislația națională care prevede ca *orice contestație de revizuire a deciziei unei autorități contractante să fie inițiată într-un termen limită prestabilit până într-acolo încât orice încălcare din procedura de atribuire pe care se bazează contestația trebuie invocată în aceeași perioadă, dacă nu depășește termenul, cu rezultatul că, la expirarea acelei perioade, nu mai este posibilă contestarea deciziei sau invocarea neregularității respective, cât timp termenul în discuție este rezonabil.*

Jurisprudența Consiliului este constantă sub acest aspect al inadmisibilității /tardivității criticilor formulate ulterior termenului legal de contestare.

Faptul că o contestație formulată pe bază de presupuneri este nefondată și că prin concluzii scrise nu se poate schimba cadrul procesului, prin prezentarea motivelor concrete de contestare, a fost hotărât definitiv de instanțele judecătorești în numeroase cauze în materia achizițiilor publice, neputând fi pus la îndoială de către Consiliu.

Recapitulând față de cele mai sus reținute rezultă ca reprezentanții asocierii contestatoarei au avut acces la dosarul achiziției constituit la nivelul autorității contractante, mai puțin documentele confidențiale din ofertele financiare și/ sau tehnice la data de 18.07.2023.

Având în vedere prevederile legale anterior citate, și în conformitate cu dispozițiile art. 26 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția tardivității va respinge criticile noi referitoare la experiența similară ca fiind tardiv formulate.

Operând excepția tardivității, Consiliului nu se mai poate pronunța în privința fondului criticilor referitoare la experiența similară a Asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L.

Așadar Consiliul va analiza criticile formulate de asocieria ... SA – ... SRL în referire la propunerea tehnică și la propunerea financiară.

Referitor la afirmațiile contestatoarei potrivit cărora în caietul de sarcini au fost solicitate:

- Autorizație de mediu conform prevederilor OUG nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor, pentru activitatea de transport deșeurilor nepericuloase în sistem profesional potrivit HG nr. 1061/2008 privind transportul deșeurilor periculoase și nepericuloase pe teritoriul României;
- Autorizație de mediu privind colectarea deșeurilor nepericuloase conform legislației în vigoare;
- contract cu o firmă de pază autorizată care să asigure paza conform reglementărilor în vigoare și cerințelor din caietul de sarcini;
- deținerea de echipamente de specialitate în vederea respectării cerinței din caietul de sarcini cu privire la nivelul de decibeli admis la momentul imperii lucrărilor de demolare, conform legislației în vigoare;

autoritatea contractantă precizează că în documentația de atribuire nu a fost impusă nicio cerință referitoare la cele reclamate de asocieria contestatoare.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că prezentarea în ofertă a autorizațiilor de mediu la care face referire contestatoarea nu a fost impusă în documentația de atribuire, nu a fost formulată ca și condiție sau cerință de calificare în mod clar, precis și neechivoc.

Achizitoarea a adăugat că în ceea ce privește susținerile referitoare la nedeținerea de utilaje specializate de către asocierea ... SRL - ... sunt așa cum afirma contestatoarea, achizitoarea menționează că acestea nu sunt dovedite prin niciun document probator. Se regăsesc, în schimb, la dosarul achiziției publice dovezi privind deținerea/închirierea de utilaje necesare asigurării lucrărilor în cauză de către asocierea reclamată, astfel, și acest motiv de contestație este nefondat.

Preliminar aspectelor reclamate Consiliul reține că preținsele lipsuri reclamate izvorăsc din *"informații proprii"*, potrivit celor precizate de autoarea contestației.

Astfel că un prim aspect care s-a fi precizat este acela al lipsei motivării criticilor. Motivarea trebuie să explice într-un mod rezonabil pretinsa relație de contrarietate dintre actele atacate ale autorității contractante și normele legale de referință, nu doar să afirme existența unei preținse încălcări, neindividualizate în concret.

Pe de altă parte, așa cum a fost anterior reținut cerințele privind modul de întocmire a ofertelor, prezentarea documentelor de calificare 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.

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.).

Considerentele reținute de Consiliu cu ocazia soluționării motivului care a stat la baza deciziei de respingere a asocierii respectiv de inacceptabilitate a ofertei depusă de asocierea ... SA - ... SRL vizavi de înțelegerea/întinderea unei cerințe din cuprinsul documentației de atribuire sunt valabile și în acest caz acestea nemaifiind reluate.

În ceea ce privește pretinsa *nedeținerea de utilaje specializate conform cerințelor din cadrul caietului de sarcini, respectiv macara de peste 250 tone, tunuri de apa, excavator cu braț lung de minim 15 metri, etc.*, din examinarea documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că

asocierea ... SRL - ... a prezentat toate informațiile și documentele referitoare la utilajele, instalațiile și echipamentul tehnic de care dispune pentru execuția contractului, dovedind accesul la acestea prin contracte de închiriere, registrul imobilizărilor, registrul de inventar mijloace fixe pe coduri de clasificare - filele nr. 316-362 - Anexa 6 din Propunerea tehnică - „Echipamente și utilaje”.

Așadar se constată îndeplinirea cerinței din documentația de atribuire în ceea ce privește utilajele specializate, asocierea a inclus în propunerea tehnică toate informațiile și documentele aferente privind descrierea utilajelor cât și forma /modalitatea de acces.

Referitor la prețul aparent neobișnuit de scăzut, autoarea contestației reclamă aspecte vizavi de consumurile din cuprinsul Formularul C7-„Lista cuprinzând consumurile cu mana de lucru” și Formularul C8-„Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții.

Astfel sunt avute în vedere aspecte legate de faptul că asocierea reclamată a ofertat un preț neobișnuit de scăzut, *dovada prețului neobișnuit de scăzut, care nu putea fi justificat, rezultă din calculații simple, efectuate pe baza informațiilor din documentația de atribuire.*

Cu ocazia formulării răspunsului comun la punctul de vedere al autorității contractante și la cererea de intervenție formulată de către asocierea ... SRL - ... și concluziilor scrise urmarea a studierii dosarului la Consiliu, asocierea contestatoare reclamă aspecte legate de faptul că asocierea reclamată nu a respectat consumurile precizate în formularele puse la dispoziție de autoritatea contractantă.

Se vor reține și precizările achizitoarea în replică la cele reclamate, respectiv faptul că în temeiul art. 134 alin. (1), coroborat cu prev. art. 136 din H.G. nr. 395/2016 și art. 210 alin. (1-2) din Legea nr. 98/2026, a solicitat clarificări asocierii privind prețul aparent neobișnuit de scăzut, iar aceasta a depus răspuns la clarificări conform cărora și-a fundamentat modul de formare a prețului, prin raportare la propria tehnologie de lucru, bazându-se pe cele precizate în documentația de atribuire.

Achizitoare a adăugat că în răspunsurile postate în SEAP cu nr. 8260/19.04.2023 a fost precizat că stabilirea rețetelor (eficientizarea /optimizarea consumurilor specifice) sunt atributul exclusiv al ofertanților.

Astfel se are în vedere faptul că aspectul aflat în analiză a făcut obiectul unei solicitări de clarificare, la care achizitoarea a furnizat următorul răspuns prin adresa nr. 8260/ 19.04.2023:

Întrebare:

„În vederea întocmirii unei oferte financiare cât mai corecte și complete, va rugăm să ne puneți la dispoziție rețetele articolelor asimilate. Va mulțumim!

Răspuns:

„Conform Ordinului nr. 1568 din 15.10.2002 „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”

indicativ P91/1-02 „Executanții (ofertanții au deplina libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în Proiectul tehnic, în Caietul de sarcini, și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor. Stabilirea rețetelor (eficientizarea/ optimizarea consumurilor specifice) sunt atributul exclusiv al ofertanților care se bazează în primul rând pe experiența similară și pot avea ca reper diferitele rețete furnizate de indicatoarele de norme de deviz orientative sau propriile normări efectuate în cadrul producției, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în Proiectul tehnic, în Caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor.”

Având în vedere cele menționate în paragraful de mai sus, **precizăm că ofertanții au libertatea de a-și prevedea propriile consumuri de resurse, metodologii de execuție, distanțe de transport cu respectarea cerințelor caietelor de sarcini.”**

Din economia celor mai sus redată rezultă faptul că autoritatea contractantă a permis ofertanților libertatea de a aprecia consumurile de resurse corespunzătoare tehnologiilor de execuție pe care le utilizează, însă aceasta a fost grevată de condiția respectării exigentelor calitative și cantitative prevăzute în proiectul tehnic și caietul de sarcini și în concordanța cu prevederile din actele normative în vigoare.

Cu alte cuvinte ofertanții aveau obligativitatea respectării cantităților de lucrări înscrise în formularele F3, iar în ceea ce privește consumurile, achiziția a lăsat ofertanților libertatea de a aprecia consumurile de resurse corespunzătoare tehnologiilor de execuție pe care le utilizează.

În considerarea celor antemenționate sunt relevante susținerile achiziției, potrivit cărora:

În răspunsurile postate în SEAP cu nr. 8260/19.04.2023 a fost precizat că stabilirea rețetelor (eficientizarea/optimizarea consumurilor specifice) sunt atributul exclusiv al ofertanților.

Considerentele reținute de Consiliu cu ocazia soluționării motivului care a stat la baza deciziei de respingere a asocierii ... SA – ... SRL vizavi de înțelegerea modului de elaborarea a cerinței privind experiența similară, sunt valabile și în acest caz acestea nemaifiind reluate.

Aprecierile contestatoarei vizavi de modul de înțelegere /interpretare a conținutului documentației de atribuire care a fost consolidată prin răspunsurile aduse la solicitările de clarificare adresate de operatorii economici, nu pot fi primite de Consiliu în soluționare atâta vreme cât la acest moment al procedurii, respectiv etapa de comunicare a rezultatului etapei de selecție, acest aspect nu poate fi analizat de Consiliu, ofertanta a luat la cunoștință despre cerința în discuție încă de la data publicării răspunsului achiziției nr. 8260/**19.04.2023.**

Odată depășit termenul de contestare a documentației, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele corespondente din art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliului îi este interzis să o cerceteze și să se pronunțe inclusiv sub aspectul legalității.

Recapitulând, față de ansamblul celor reținute, se constată netemeinicia susținerilor autoarei contestației vizavi de *obligativitatea respectării consumurilor* din listele C6-C9 puse la dispoziția ofertanților.

Se are în vedere că la nivelul documentelor achiziției a fost lăsată ofertanților libertatea de a aprecia consumurile de resurse corespunzătoare tehnologiilor de execuție pe care le utilizează.

Se constată, așa cum a susținut și autoarea intervenției faptul că în fapt, *criticile aduse oferte Asocierii ...- ... (filele 13-14) din contestație sunt simple afirmații/speculații în susținerea cărora nu există niciun mijloc de proba în spiritul art. 10 lit. g) din Legea 101/2016.*

Din examinarea lucrărilor membrilor comisiei de evaluare se are în vedere faptul că achizitoarea a adresat mai multe solicitări de clarificare asocierii ... SRL - ... SRL, prin intermediul adresei nr. 14022/30.06.2023.

Asocierea ... SRL - ... SRL a transmis prin răspunsul nr. 230705-1/05.07.2023, înregistrat la unitatea achizitoare sub nr. 14480/06.07.2023, analizele de preț solicitate, atașând înscrisurile anexate Răspunsului nr. 230705-1 /05.07.2023, respectiv: *Anexa 1 - Detaliere consumuri manopera și utilaje construcții, Anexa 2 - Analiza preț ora funcționare utilaje, Anexa 3 - Analiza cost transport* se regăsesc la dosarul cauzei, în folderul denumit: *"Răspuns ... SRL - ... SRL nr. 14480/06.07.2023* – paginile 102-122 din dosarul achiziției publice.

Răspunsul furnizat de asocierea a fost analizat de membrii comisiei la data de 10.07.2023, ocazie cu care au fost *Procesul-verbal nr. 14792/10.07.2023 privind evaluarea propunerii financiare, inclusiv verificarea conformității acesteia cu propunerea tehnica*, rezultatul analizei fiind consemnate astfel:

Comisia de evaluare a analizat răspunsul la solicitările de clarificări astfel:

1. ...S.R.L. - Anexa 1
2. ASOCIEREA ... S.R.L. (lider) - ... S.R.L. - Anexa 2
3. ASOCIEREA ...S.R.L. (lider) - S.C. ...S.R.L. - Anexa
4. ASOCIEREA ... S.R.L. (lider) - A+... - Anexa 4
5. ASOCIEREA ... S.R.L. (lider) - S.C. ... S.R.L. - Anexa 5
6. ASOCIEREA ...S.R.L. (lider) - S.C. ... S.R.L. - Anexa 6

Ca urmare a analizei răspunsurilor la solicitările de clarificări comisia de evaluare a hotărât următoarele:

Ofertele depuse de către:

1. ASOCIEREA ... S.R.L. (lider) - ... S.R.L.
 2. ASOCIEREA ... S.R.L. (lider) - S.C. ... S.R.L.
- sunt ACCEPTABILE FINANCIAR - ADMISE.

Consiliul apreciază ca fiind relevant de redat în integralitate *Anexa 5-Analiza răspunsurilor la solicitările de clarificări formulate prin adresa nr. 14022/30.06.2023* care reprezintă evaluarea realizată de membrii comisiei de evaluare în cazul asocierii ... SRL - ... SRL și care se regăsește la paginile 59-62 din dosarul achiziției publice, respectiv:

Anexa 5

Analiza răspunsurilor la solicitările de clarificări formulate prin adresa nr. 14022/30.06.2023

... ~...

Solicitare 1. In propunerea financiara - Lista cuprinzând consumurile cu mana de lucru consumurile cu manopera directa (om/ore) este de 17 088,910 ore de manopera și o diferența preț manopera de 200000 lei exclusiv TVA.

Având în vedere ca în documentație proiectantul a estimat un număr de 72 069 ore de manopera, va rugam sa detaliați numărul de ore de manopera pe fiecare faza a lucrării (conform devizului ex. Desființare imobil CI, etc)

Răspuns.

În anexa 1 la răspunsul nr. 23075-1/05.07.2023 Asocieria S.C. ... -... prezintă Detaliere consumuri manopera și utilaje de construcții pe faze ale lucrării, consumuri bazate pe rețetele proprii

Total orelor de manopera este însumat în tabel centralizator ore manopera și este de 17088,91 corespunzând cu cele din formularul C7, Lista cuprinzând Consumurile cu mana de lucru și o diferență preț manopera de 200 000 lei

Răspunsul clarifica și fundamentează numărul total de ore oferat în propunerea financiara

Solicitare 2. În documentație Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții proiectantul a estimat un număr de 31254,62 ore.

În propunerea dumneavoastră financiara -Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții formular C8, numărul de ore de funcționare a utilajelor de construcții rezultat din deviz este de 10504h.

Va rugam sa prezentați pentru fiecare faza a lucrării (conform deviz) numărul de ore pe care le- ați luat în considerare pentru toate utilajele folosite la realizarea categoriilor de lucrări.

Răspuns 2. În anexa 1 la răspunsul nr.23075-1/05.07.2023 Asocieria S.C. ... -... prezintă Detaliere consumuri manopera și utilaje de construcții pe faze ale lucrării, consumuri bazate pe rețetele proprii

Total orelor cu utilajele de construcții este însumat în tabel centralizator ore utilaje și este de și este de 12409,72 corespunzător orele din formularul C8, Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții

Răspunsul clarifica și fundamentează numărul total de ore oferat în propunerea financiara

Solicitare 3. Pentru fiecare utilaj din Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții -Formular C8 atașat propunerii financiare se vor prezenta analize de preț pe ora de funcționare.

Se va realiza o defalcare a prețului orar a utilajelor, incluzându-se minim costurile cu chiria și/sau amortizarea, costul deserventului, ducerea și aducerea din șantier, combustibilul, consumabilele, asigurările, taxele de drum etc.

Răspuns 3. În Anexa 2 este prezentata analiza preturi ore de funcționare utilaje pentru:

Macara turn

Excavator echipat cu cupa

Foarfece demolatoare (montata pe excavator)

Tun pulverizare apa

Electrocompresor mobil joasa presiune

Picon (montat pe excavator)

Concasor cu fălci

Buldozer pe senile

Macara fereastra

Încărcător pe pneuri

Tarifele din analizele de preț corespund cu cele din propunerea tehnica formular C8, și sunt calcule incluzând-se costurile cu chiria/amortizarea , cheltuieli de întreținere, renumerație deservent consumuri cu motorina. Costul transportului în șantier și de la șantier este cuprins în cheltuielile indirecte.

Analizele de preț pentru tarifele orare oferate clarifica și fundamentează preturile din lista utilaje a propunerii financiare.

Solicitare 4. În Lista cuprinzând consumurile privind transporturile -Formular C9 atașata propunerii financiare tariful unitar lei (tone x km) este 0,8 lei respectiv de 16 lei/20km.

Se vor prezenta analize de preț pentru tariful oferat , incluzându-se minim costurile cu chiria și/sau amortizarea, costul deserventului, combustibilul, consumabilele, asigurările, taxe de drum, etc.

Răspuns 4. În răspunsul prezentat Asocieria S.C. ... -... precizează ca închiriază autobasculantele necesare desfășurării lucrărilor, iar conform contract societatea care închiriază

suporta toate costurile care privesc asigurările și taxele de drum, costurile deserventului, costurile de operare și întreținere

Cost închiriere autobasculante 700lei/zi conform anexei la contractul de prestări servicii nr.230427/27.04.2023

ANEXA NR. 1

LA CONTRACTUL DE PRESTĂRI SERVICII NR. 230427-1 / 27.04.2023

Listă prețuri închiriere mașini puse la dispoziție:

1. Autobasculantă tip 8x4 – 4 buc. x 700 lei / zi

Prețurile sunt exprimate în Lei fără TVA.

PRESTATOR,	BENEFICIAR,
...	MARIMAR INVEST AUTO
Administrator,	Administrator,
...	...

A fost prezentată analiza de preț pentru tariful oferit de 16 lei/to

Analiza de preț pentru tariful orar clarifică și fundamentează prețul oferit pentru transport în cadrul propunerii financiare

Solicitare 5. Referitor la Articolul de deviz 48 TRA01A20P " Evacuare moloz -tip tartan pista de atletism, gazon sintetic , scaune PVC și transport comisia de evaluare a constatat următoarele:

Din descrierea lucrărilor prezentate în propunerea financiară nu rezulta realizarea lucrărilor de evacuare moloz -tip tartan pista de atletism, gazon sintetic, scaune PVC ci numai transportul acestora.

În propunerea financiară nu a fost cotată încărcarea (evacuarea) materialelor nici folosind resurse umane și nici folosind utilaje, ci a fost cotat numai transportul acestora, nerespectând cerința din devizul postat devizul postat în SICAP care preciza că articolul cuprinde evacuarea și transportul materialelor inclusiv scaune PVC. Va rugăm să clarificați.

Răspuns 5. Prin răspunsul sau Asocieria S.C. ... -... declară că încărcarea materialelor este cuprinsă în cadrul articolelor de desfacere conform profiriilor rețete, și anume în art.de deviz 35, art de deviz 39, art 47 în conformitate cu denumirea articolelor din cadrul Listei de cantități puse la dispoziție în Documentația de atribuire

Asocieria S.C. ... -... a probat cotarea manoperei și a utilajelor pentru desfacere în alte articole de deviz conform procedurii proprii cu eficientizarea și optimizarea consumurilor specifice

Solicitare 6. În Articolul de deviz 39 RPCK06B -Desfacere gazon sintetic, inclusiv transport „ valoarea transportului este „0” fiind cotată numai manopera pentru desfacere gazon, nerespectându-se cerința că în valoarea oferită să fie inclus și transportul. Va rugăm să clarificați.

Răspunsul 6. Asocieria S.C. ... -... precizând că a cotat transportul gazonului sintetic la art.48: Evacuat Moloz tip tartan pista de atletism, gazon sintetic și scaune

Asocieria S.C. ... -... a probat cotarea transportului conform rețetelor proprii cu eficientizarea și optimizarea consumurilor specifice.

Se reține și faptul că membrii comisiei de evaluare au realizat o analiză comparativă a propunerilor financiare ale celor 6 oferte declarate admisibile, respectiv *Anexa nr. 2 - Analiza comparativa a ofertelor - extrasă din Procesul verbal de evaluare a propunerilor financiare nr. 14792 din data de 10.07.2023, vizavi de valoarea materialelor, valoarea totală manoperă,*

valoare utilaj, valoare transport, valoarea organizare de șantier, cheltuieli indirecte și profit.

Așadar prin raportare la cele mai sus reținute, Consiliul nu va lua în considerare argumentele contestatoarei care se bazează pe **obligativitatea** respectării consumurilor din cuprinsul Listelor C6-C9, atâta vreme, cât achizitoarea a clarificat că ofertanții au libertatea de a-și prevedea propriile consumuri de resurse, metodologii de execuție, distanțe de transport cu respectarea cerințelor caietelor de sarcini (astfel cum a clarificat: "**precizăm că ofertanții au libertatea de a-și prevedea propriile consumuri de resurse, metodologii de execuție, distanțe de transport cu respectarea cerințelor caietelor de sarcini.**")

Contrar susținerilor contestatoarei, așa cum a fost anterior reținut autoritatea contractantă a verificat cu rigurozitate răspunsul nr. 230705-1/05.07.2023, înregistrat la unitatea achizitoare sub nr. 14480/06.07.2023 (la solicitarea achizitoare nr. 14022/30.06.2023).

Asocierea ... SRL - ... SRL a transmis prin răspunsul nr. 230705-1/05.07.2023, înregistrat la unitatea achizitoare sub nr. 14480/06.07.2023, care justifică prețul ofertat. Documentele justificative aduse sunt clare, pertinente și credibile pentru fundamentarea economică a modului de formare a prețului global și al componentelor esențiale ale ofertei.

Autoritatea contractantă a acceptat aceste documente justificative. Consiliul apreciază că explicațiile și documentele suport aduse de asociere sunt în măsură să probeze realitatea și legalitatea prețului total ofertat. Nici prin argumentarea probatorie din contestație și nici prin mijloacele de probă anexate ei, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, contestatoarea nu reușește să probeze că prețul aparent neobișnuit de scăzut ofertat de asocierea reclamată nu poate fi justificat.

Așa cum a fost anterior redate, asocierea ofertantă a depus toate înscrisurile solicitate de achizitoare, în justificarea prețului ofertat, respectiv analizele de preț, respectiv *Anexa 1 - Detalieri consumuri manopera și utilaje construcții, Anexa 2 - Analiza preț ora funcționare utilaje, Anexa 3 - Analiza cost transport.*

Alegațiile din partea contestatoarei nu depășesc nivelul de simplă bănuială, fără fundament, în condițiile în care asocierea ... SRL - ... SRL și-a justificat în amănunt prețul ofertat, care deși este unul scăzut, este legal, este rezultatul concurenței pe piața de profil și, mai ales, este foarte avantajos pentru autoritatea contractantă. Autoritatea are obligația să respecte principiul legal al eficienței utilizării fondurilor publice, iar nu să respingă o ofertă al cărei preț, chiar dacă ar fi neobișnuit de scăzut, este unul justificabil și real, care nu influențează negativ executarea obligațiilor contractuale asumate. Cu alte cuvinte, pentru a putea fi respinsă o ofertă cu un preț neobișnuit de scăzut, în

lumina prevederilor legale în vigoare, contestatoarea trebuie să demonstreze că ofertantul nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Simplul preț neobișnuit de scăzut al ei este o condiție obligatorie, însă nu și suficientă, legiuitorul impunând pe lângă aceasta și condiția ca ofertantul să nu poată asigura executarea corespunzătoare a contractului licitat, condiție a cărei îndeplinire trebuie probată de cel care o invocă. În speță, însă, contestatoarea nu aduce vreo dovadă plauzibilă din care să reiasă imposibilitatea asocierii de a îndeplini obligațiile contractuale în forma în care și le-a asumat prin oferta depusă.

Astfel fiind, Consiliul nu poate reține incidența în speță a dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. c) din H.G. nr. 395/2016, contrar celor susținute de contestatoare, respectiv *"Oferta Asocierii ... S.R.L. (lider) & S.C. ... S.R.L. este neconformă, aflându-se în situația reglementată de art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016"*.

Este firesc ca ofertanții să practice prețuri cât mai reduse – la toate sau doar la unele elemente ale ofertei pentru a-și maximiza astfel șansele de a obține contractul supus licitației, cum s-a arătat anterior.

Însă revine autorității contractante obligația să verifice realitatea prețurilor oferite de operatorii economici. Art. 210 din Legea nr. 98/2016 urmărește să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziția legală fiind edictată în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează și a serviciilor publice pe care le prestează), obligație care a fost respectată de unitatea achizitoare.

Cu alte cuvinte, chiar dacă o ofertă are prețuri scăzute, cum sunt și cele ale asocierii, ea nu poate fi respinsă decât dacă se probează dincolo de orice îndoială rezonabilă că, din cauza acelor prețuri, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. În speța dezbătută, nici prin argumentele din contestație, nici prin *răspunsul comun la punctul de vedere al autorității contractante și la cererea de intervenție formulată de către S.C. ... S.R.L., și concluziile scrise în urma studierii dosarului cauzei la sediul Consiliului din data de 22.08.2023*, asocierea contestatoare nu a reușit să facă o asemenea dovadă în fața Consiliului.

În considerarea celor antemenționate, Consiliul constată temeinicia celor susținute de autoarea intervenției, potrivit cărora:

Am dovedit în mod justificat Autorității contractante că nu sunt necesare cele peste 70.000 de ore de manoperă pentru executarea lucrărilor de demolare, și nici cele 31 de mii ore utilaj, prezentând analizele complete pentru consumuri de manoperă și utilaje pentru fiecare imobil ce urmează să fie demolat.

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare prin documentele prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din fișa de date, verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege; așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (2) lit. b), f) și h) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului sunt neîntemeiate.

În raport de aspectele mai sus redate, contrar celor susținute de contestatoare, autoritatea contractantă a analizat în mod detaliat propunerea financiară a asocierii ... SRL - ... SRL, aspect care rezultă din Raportul procedurii de atribuire, fila nr. 4., secțiunea 3.2.3. Evaluarea propunerii financiare:

„Comisia de evaluare a evaluat propunerea financiara sub aspectul:

- i. corelării cu propunerea tehnica prezentata;
- ii. identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege;
- iii. încadrării în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale;
- iv. asigurării ca 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 parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini inclusiv erori aritmetice, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul verbal nr. 14000 din data 29.06.2023 și în procesul verbal nr. 14792 din 10.07.2023 care sunt parte a dosarului achiziției.

În considerarea celor antementionate este judicioasă invocarea de autoarea intervenției a considerentelor reținute de instanțele de judecată în spețe similare, respectiv:

„În analiza sa, Consiliul reține că documentația de atribuire, alături de clarificările postate în SEAP anterior depunerii ofertelor, nu au fost contestate de niciun operator economic interesat, drept care ele și-au consolidat forța obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedură, ținându-se să depună o ofertă care să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, dar și pentru entitatea contractantă care, în procesul de evaluare, trebuie să analizeze ofertele primite în raport de cerințele de participare necontestate, așa cum reglementează art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016.”

În altă ordine de idei, Contestatoarea pierde din vedere și faptul că organul administrativ jurisdicțional nu se substituie Autorității contractante și nu are printre atribuții să evalueze propunerile financiare depuse de ofertanți.

În Decizia Civilă nr. 2420 din 19.10.2022, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ a stabilit:

"Nu sunt aduse argumente din care să rezulte că oferta nu respectă cerințele documentației de atribuire, că nu au fost alocate în mod clar resursele disimulând, astfel,

costuri importante aferente resurselor nealocate, cu implicații imediate și directe asupra prețului ofertei.

Prin urmare Curtea va respinge această critică ca nefondată, întrucât, **rolul instanței nefiind acela de a evalua din punct de vedere financiar, în întregum, ofertele depuse, ci de a verifica în ce măsură autoritatea contractantă a aplicat corect prevederile legale și ale documentației de atribuire pe parcursul evaluării ofertelor.**

În atari condiții, Consiliul constată că nu se mai impune o reevaluare a ofertelor, în etapa de evaluare a ofertelor autoritatea contractantă respectând prevederile legale aplicabile și asumându-și răspunderea asupra deciziilor luate în cadrul procedurii de atribuire, rezultatele evaluărilor efectuate fiind consemnate în procesele-verbale intermediare și fiind luate în considerare în decizia de atribuire a contractului de achiziție publică, potrivit *Raportului procedurii nr. 15326/14.07.2023*.

Trecând la contestația secundă, așa cum a fost anterior asocierea ...SRL – ...SRL nemulțumită de rezultatul procedurii a formulat contestația în analiză.

Potrivit actului nr. 15330/14.07.2023 de comunicare a rezultatului procedurii, achizitoarea prin membrii comisiei de evaluare a comunicat asocierii contestatoare motivele reținute în decizia de respingere a ofertei depuse, respectiv:

"Prin prezenta, vă informăm că în urma evaluării ofertelor depuse la procedura mai sus menționată, oferta depusă de dumneavoastră este inacceptabilă în conformitate cu prevederile art.134 alin (5) din HG 925/2016 "în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

De asemenea, oferta a fost declarată neconformă conform prevederile art. 136 alin. (3) din HG 925/2016 "În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă."

1. Asocierea ...S.R.L.- S.C ...SRL nu a prezentat analize de preț pe ora de funcționare pentru toate utilajele din formularul C8 - Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții cerința formulată de autoritatea contractanta prin adresa nr. 14023/30.06.2023.

2. Propunerea financiara a Asocierii ...S.R.L- S.C ...SRL nu respecta cerințele din documentația de atribuire, respectiv cerințele din Fisa de date IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare și anume: „Toate activitățile descrise în propunerea tehnica trebuie acoperite prin propunerea Financiara", astfel:

Nu exista o corespondenta între utilajele declarate în propunerea tehnica ca fiind utilizate în realizarea lucrărilor și utilajele cuprinse în propunerea financiara - formular C8 - Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții.

În propunerea tehnica procedura de lucru pentru execuția lucrărilor aferente contractului de "Desființare imobil Complex Sportiv "... din strada ... nr. 10, este specificat ca se folosesc ca și utilaje: Excavator cu cupa și excavator cu foarfeca. În propunerea financiara, aceste utilaje nu apar în Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții, ele nefiind cotate financiar.

Au fost solicitate clarificări prin adresa nr. 14023/30.06.2023 Asocierea ...S.R.L- S.C. ...SRL recunoaște că nu exista o corespondenta între utilajele declarate în propunerea tehnica ca fiind lucrărilor și utilajele cuprinse în propunerea financiara - formular C8 - Lista cuprinzând ore de funcționare a utilajelor de construcții, motivând ca perioada de ofertare a foarte scurta și nu a fost suficient timp pentru redactarea normelor de deviz.

În conformitate cu prevederile Articolul 125 din NORME METODOLOGICE din 2 iunie 2016 de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice: "Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă".

3. Prin răspunsul nr. 844/05.07.2023 ofertantul modifica utilajele din formularul C8 Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții înlocuind echipamentele din propunerea financiară (conform deviz oferta și anexe cu alte echipamente) fiind incidente prevederile art.134 alin.6 din H.G. 395/2016 conform căruia „în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

4. În răspunsul la solicitările de clarificări Asocieria ...S.R.L- S.C ...SRL nu prezintă o analiză de preț completă care să includă costul cu combustibilul, costul de întreținere, taxe de drum, costuri care în conformitate cu prevederile contractului de închiriere încheiat între S.C.... SRL și ...sunt în responsabilitatea chiriașului și nu fac parte din prețul de închiriere de 250lei/h.

5. În Articolul de deviz 41 RPCK06B -Desfacere gazon sintetic, inclusiv transport valoarea transportului este „0” fiind contată numai manopera pentru desfacere gazon, nerespectându-se cerința ca în valoarea ofertată să fie inclus și transportul.

Au fost solicitate clarificări prin adresa nr. 14023/30.06.2023.

Asocieria ...S.R.L- S.C ...SRL nu a transmis informații în conformitate cu cerințele din solicitarea de clarificări din adresa nr. 14023/30.06.2023. Răspunsul ofertantului este neconcludent.

Prin răspunsul sau ofertantul S.C ...S.R.L lider al Asocierii ...SRL- S.C ...SRL declară "Prețul ofertat include desfacere și încărcare" și „Costurile privind colectare, transport, tratare și eliminare se vor suporta din cheltuieli indirecte" motivând că are încheiat contract de prestări servicii care include colectare, transport tratare și eliminare fiind necesar numai includerea manoperei.

Contractul de prestări servicii pentru colectare, transport, tratare și eliminare la care ofertantul face referire prin răspunsul sau nu poate fi luat în considerare ca probarea cerinței deoarece ar însemna că ofertantul subcontractează o parte a lucrărilor, ceea ce nu a fost declarat în documentele de calificare.

6. Articolul de deviz 50 TRA01A20P Transportul rutier al pământului sau al molozului cu autobasculanta pe distanța de 20 km-5780 t din devizul prezentat atașat propunerii financiare nu corespunde cerinței din Devizul postat în SICAP: " Evacuare moloz -tip tartan pista de atletism, gazon sintetic , scaune PVC și transport, astfel:

Din descrierea lucrărilor prezentate în propunerea financiară nu rezultă realizarea lucrărilor de evacuare moloz -tip tartan pista de atletism, gazon sintetic ,scaune PVC ci numai transportul acestora.

În propunerea financiară nu a fost cotată încărcarea (evacuarea) materialelor nici folosind resurse umane și nici folosind utilaje, ci a fost cotat numai transportul acestora, nerespectând cerința din devizul postat devizul postat în SICAP care preciza că articolul cuprinde evacuarea și transportul materialelor.

Prin răspunsul sau ofertantul S.C ...S.R.L lider al Asocierii ...S.R.L- S.C ...SRL declară: "Prețul ofertat include desfacere și încărcare" și „Costurile privind colectare, transport, tratare și eliminare se vor suporta din cheltuieli indirecte" motivând că are încheiat contract de prestări servicii care include colectare, transport tratare și eliminare fiind necesar numai includerea manoperei. De fapt la acest articol de deviz a fost inclus numai transportul și nu manopera. Așa precizează ofertantul în răspunsul la solicitarea de clarificări . Ofertantul nu probează cotarea desfacerii și încărcării în nici un alt articol de deviz. Contractul de prestări servicii pentru colectare, transport, tratare și eliminare la care face referire prin răspunsul sau nu poate fi luat în considerare ca probarea cerinței deoarece ar însemna că ofertantul subcontractează o parte a lucrărilor, ceea ce nu a fost declarat în documentele de calificare."

Analizând criticile formulate de asocieria contestatoare ...SRL – ...SRL, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de motivele reținute de membrii comisiei de evaluare în decizia de

respingere a ofertei depuse, motive pe care le apreciază ca fiind netemeinice.

Potrivit mențiunilor din *Procesul-verbal nr. 14792/10.07.2023 privind evaluarea propunerii financiare, inclusiv verificarea conformității acesteia cu propunerea tehnică*, se are în vedere faptul că autoritatea contractantă a solicitat asocierii contestatoare o serie de clarificări cu privire la propunerea financiară, motivat de faptul că:

- unele utilaje necesare executării lucrărilor de demolare declarate în propunerea tehnică nu au fost cotate în propunerea financiară - Formularul C8 - Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții;

- nu a fost prezentată o analiză de preț completă pentru utilajul închiriat de la societatea ... S.R.L., pentru care prețul chiriei de 250 Lei/H a fost considerat nejustificat de scăzut;

- pentru articolul de deviz 41 RPCK06B 91 - *Desfacere gazon sintetic, inclusiv transport*, costul transportului a fost cotate cu 0 lei;

- articolul de deviz 50 TRA01A20P - *Transportul rutier al pământului sau al molozului cu autobasculanta pe distanța de 20Km - 5780T* nu corespunde cerinței din Devizul postat în SICAP „*Evacuat moloz - tip tartan pista atletism, gazon sintetic, scaune pvc. și transport*”, nefiind cotate evacuarea materialelor, resursele umane și materiale aferente.

Aceste solicitări de clarificare au făcut obiectul adresei nr. 14023/30.06.2023, respectiv:

Prin prezenta vă solicităm să clarificați următoarele aspecte privind propunerea financiară:

1. Pentru fiecare utilaj din Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții - Formular C8 atașat propunerii financiare se vor prezenta analize de preț pe ora de funcționare.

Se va realiza o defalcare a prețului orar a utilajelor, incluzându-se minim costurile cu chiria și/sau amortizarea, costul deserventului, ducerea și aducerea din șantier, combustibilul, consumabilele, asigurările, taxele de drum, etc.

2. În Lista cuprinzând consumurile privind transporturile - Formular C9 atașată propunerii financiare tariful unitar lei (tone x km) este 11,50 lei.

Se vor prezenta analize de preț pentru tariful ofertat, incluzându-se minim costurile cu chiria și/sau amortizarea, costul deserventului, combustibilul, consumabilele, asigurările, taxe de drum, etc.

3. În Articolul de deviz 41 RPCK06B - Desfacere gazon sintetic, inclusiv transport „valoarea transportului este „0” fiind contata numai manopera pentru desfacere gazon, nerespectându-se cerința ca în valoarea ofertată să fie inclus și transportul.

4. Articolul de deviz 50 TRA01A20P Transportul rutier al pământului sau al molozului cu autobasculanta pe distanța de 20 km-5780 t din devizul prezentat atașat propunerii financiare nu corespunde cerinței din Devizul postat în SICAP: "Evacuare moloz -tip tartan pista de atletism, gazon sintetic, scaune PVC și transport, astfel:

Din descrierea lucrărilor prezentate în propunerea financiară nu rezulta realizarea lucrărilor de evacuare moloz - tip tartan pista de atletism, gazon sintetic, scaune PVC ci numai transportul acestora.

În propunerea financiară nu a fost cotată încărcarea (evacuarea) materialelor nici folosind resurse umane și nici folosind utilaje, ci a fost cotate numai transportul acestora, nerespectând cerința din devizul postat devizul postat în SICAP care preciza ca articolul cuprinde evacuarea și transportul materialelor.

5. Va rugam sa precizați unde în propunerea dumneavoastră financiara se regăsesc cotate financiar tunurile de pulverizare apa - 2 buc folosite în mod obligatoriu în procesul de demolare.

6. Având în vedere ca nu exista o corespondenta între utilajele declarate în propunerea tehnica ca fiind utilizate în realizarea lucrărilor și utilajele cuprinse în propunerea financiara - formular C8 - Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții, va rugam sa clarificați acest aspect sesizat de comisia de evaluare.

Astfel, în propunerea financiara - Formular C8 în Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții nu apar ca fiind utilizate utilajele „Excavatoare” și nici echipamente „Picon, foarfeca hidraulica,, cu toate ca în propunerea dumneavoastră tehnica „Abordarea generală și coordonarea activităților privind execuția lucrărilor Cap. II.2 - 23. Realizarea lucrărilor Sistemul constructiv al construcțiilor propuse pentru demolare - Operațiuni ce se executa pentru fiecare obiect pag 34-pag 35, pentru fiecare imobil demolat și nu numai, pentru activitatea de demolare se utilizează excavator cu picon și excavator cu foarfeca hidraulica

la care asocierea ...SRL - ...SRL a furnizat răspunsul nr. 844/05.07.2023, înregistrat la achiziția sub nr. 14482/06.07.2023:

„În urma solicitării dumneavoastră 14023/30.06.2023, va prezentam mai jos răspunsurile noastre:

1. Va rugam sa găsiți anexate la prezenta analizele de preț și prețurile unitare pentru utilajele închiriate.

Va facem armatoarele precizări:

- Buldozerul a fost asimilat ca excavator 15 m și excavator cu picon.
- Ciocanul pneumatic, electrocompresorul mobil și macaraua de fereastră au fost asimilate cu buldoexcavatorul cu picon.

2. Va rugam sa găsiți anexat la prezenta analiza de preț, precum și prețul unitar pentru mijloacele de transport închiriate.

3. Prețul oferat include desfacere și încărcare.

Întrucât ofertantul are încheiat un contract de prestări de servicii care include colectare, transport, tratare și eliminare, în articolul de deviz 41. RPCK06B nu a fost necesar sa includem decât manopera aferenta lucrărilor de desfacere și încărcare.

Costurile privind colectare, transport, tratare și eliminare se vor suporta din cheltuielile indirecte.

Va precizam ca ofertantul nu va solicita sume suplimentare pentru execuția cantităților din documentația de atribuire.

4 Pentru deșeurile rezultate din tartan pista de atletism, gazon sintetic, scaune pvc prețul oferat include lucrările de desfacere și încărcare întrucât ofertantul are încheiat un contract de prestări de servicii care include colectare, transport, tratare și eliminare, în articolul de deviz 50, TRA01A20P, pentru acest tip de lucrări, nu a fost necesar sa includem decât manopera aferenta lucrărilor de desfacere și încărcare.

Costurile privind colectare, transport, tratare și eliminare se vor suporta din cheltuielile indirecte.

Va precizam ca ofertantul nu va solicita sume suplimentare pentru execuția cantității din documentația de atribuire.

5. Întrucât acestea nu fost nominalizate explicit în listele de cantități prin documentația de atribuire, costurile acestora se vor suporta din cheltuielile indirecte.

Ofertantul a demonstrat prin propunerea tehnica faptul care acces ia toate echipamentele necesare pentru execuția în termen a lucrării.

6. Considerând perioada de ofertare alocata foarte scurta, nu a fost suficient timp pentru redactarea normelor de deviz solicitata prin clarificare.

Normele de deviz și resursele au fost asimilate, astfel încât rezultatul sa fie cel mai bun randament preț/calitate, de exemplu:

- Buldozerul pe senile a fost asimilat cu Excavatorul cu braț 15m, sau excavatorul cu picon sau foarfece.

- Ciocanul pneumatic, electrocompresorul mobil și macaraua de fereastră au fost asimilate cu buldoexcavatorul cu picon.

Ofertantul a demonstrat prin propunerea tehnica faptul care acces la toate echipamentele necesare pentru execuția în termen a lucrării.

Va facem precizarea ca ofertantul nu va solicita sume suplimentare pentru execuția cantităților prezentate prin documentația de atribuire.

Răspunsul furnizat de asocierea a fost analizat de membrii comisiei la data de 10.07.2023, ocazie cu care au fost *Procesul-verbal nr. 14792/10.07.2023 privind evaluarea propunerii financiare, inclusiv verificarea conformității acesteia cu propunerea tehnica*, rezultatul analizei fiind consemnate astfel:

Comisia de evaluare a analizat răspunsul la solicitările de clarificări astfel:

1. ...S.R.L. - Anexa 1
2. ASOCIEREA ... S.R.L. (lider) - ... S.R.L. - Anexa 2
3. ASOCIEREA ...S.R.L. (lider) - S.C. ...S.R.L. - Anexa 3
4. ASOCIEREA ... S.R.L. (lider) - A+... - Anexa 4
5. ASOCIEREA ... S.R.L. (lider) - S.C. ... S.R.L. - Anexa 5
6. ASOCIEREA ...S.R.L. (lider) - S.C. ... S.R.L. - Anexa 6

Ca urmare a analizei răspunsurilor la solicitările de clarificări comisia de evaluare a hotărât următoarele:

Ofertele depuse de către:

1. ASOCIEREA ... S.R.L. (lider) - ... S.R.L.
2. ASOCIEREA ... S.R.L. (lider) - S.C. ... S.R.L.

sunt ACCEPTABILE FINANCIAR - ADMISE.

Consiliul apreciază ca fiind relevant de redat în integralitate *Anexa 3-Analiza răspunsurilor la solicitările de clarificări formulate prin adresa nr. 14022/30.06.2023* care reprezintă evaluarea realizată de membrii comisiei de evaluare în cazul asocierii ...SRL – ...SRL și care se regăsește la paginile 71-74 din dosarul achiziției publice, respectiv:

Anexa 3

Analiza răspunsurilor la solicitările de clarificări formulate prin adresa nr.14023/30.06.2023

Asocierea ...S.R.L- S.C ...SRL

Solicitare 1. Pentru fiecare utilaj din Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții -Formular C8 atașat propunerii financiare se vor prezenta analize de preț pe ora de funcționare.

Se va realiza o defalcare a prețului orar a utilajelor, incluzându-se minim costurile cu chiria și/sau amortizarea, costul deserventului, ducerea și aducerea din șantier, combustibilul, consumabilele, asigurările, taxele de drum etc.

Analizele de preț vor fi însoțite de documente justificative (ex. fise tehnice ale utilajelor cu precizarea consumului acestora, etc)

Evaluare răspuns 1.

Asocierea ...S.R.L- S.C ...SRL nu a transmis informații în conformitate cu cerințele din solicitarea de clarificări din adresa nr.14023/30.06.2023. Răspunsul ofertantului este neconcludent

S.C. ...nu prezintă pentru toate utilajele din formularul C8 o defalcare a prețului în conformitate cu solicitarea autorității contractante: "*Se va realiza o defalcare a prețului orar a utilajelor, incluzându-se minim costurile cu chiria și/sau amortizarea, costul deserventului, ducerea și aducerea din șantier, combustibilul, consumabilele, asigurările, taxele de drum etc.*"

Au fost prezentate analize de preț pentru:

- Macara turn
- Încărcător frontal

Prin răspunsul sau ofertantul S.C ...S.R.L lider al Asocierii ...S.R.L- S.C ...SRL prezintă Anexa 1. La contractul de închiriere 553/08.05.2023 cu preturile unitare pentru

- excavator braț 15 m- 250lei/ora
- excavator cu picon - 250lei/ora
- concasor 81 lei/ora

Pentru aceste utilaje închiriate, S.C. ...nu prezintă o analiza de preț în care sa ia în considerare și prețul combustibilului, costurile de întrețineri, taxe de drum, costuri care în

conformitate cu prevederile contractului de închiriere încheiat între S.C.... SRL și ...sunt în responsabilitatea chiriașului și nu fac parte din prețul de închiriere de 250lei/h

Art. 6 Obligațiile chiriașului

- a) Să folosească bunul potrivit scopului contractului
- b) să plătească prețul la termen
- c) Să asigure combustibil
- d) Să asigure întreținerea bunului (revizii, anvelope, reparații, etc..)

Astfel, prețul de 250lei/h din propunerea financiară (buldozerul a fost asimilat cu excavator 15m și excavator cu picon) nu este fundamentat prin documente probatoare, acesta preț de 250lei/h fiind mai mic decât cel rezultat prin adăugarea costului cu combustibilul, costurile de întreținere.

De asemenea, ofertantul modifica utilajele din formularul C8 afirmând ca ciocanul pneumatic, electrocompresorul mobil și macaraua de fereastră au fost asimilate cu buldoexcavator cu picon, dar nici pentru acestea nu prezintă fundamentarea prețului unitar.

Solicitare 2. În Lista cuprinzând consumurile privind transporturile -Formular C9 atașată propunerii financiare tariful unitar lei (tone x km) este 11,50 lei.

Se vor prezenta analize de preț pentru tariful ofertat, incluzându-se minim costurile cu chiria și/sau amortizarea, costul deserventului, combustibilul, consumabilele, asigurările, taxe de drum, etc.

Evaluare răspuns 2.

A fost prezentată analiza tarifului de 11,50 pentru transport luând în considerare costul deserventului, combustibilul, consumabilele, asigurările, taxe de drum

Solicitare 3. În Articolul de deviz 41 RPCK06B -Desfacere gazon sintetic, inclusiv transport „valoarea transportului este „0” fiind contată numai manopera pentru desfacere gazon, nerespectându-se cerința ca în valoarea ofertată să fie inclus și transportul.

Evaluare răspuns 3.

Asocierea ...S.R.L- S.C ...SRL nu a transmis informații în conformitate cu cerințele din solicitarea de clarificări din adresa nr.1402330.06.2023. Răspunsul ofertantului este neconcludent

Prin răspunsul sau ofertantul S.C ...S.R.L lider al Asocierii ...S.R.L- S.C ...SRL declară: *„Prețul ofertat include desfacere și încărcare” și „Costurile privind colectare, transport, tratare și eliminare se vor suporta din cheltuieli indirecte”* motivând că are încheiat contract de prestări servicii care include colectare, transport tratare și eliminare fiind necesar numai includerea manoperei.

Contractul de prestări servicii pentru colectare, transport, tratare și eliminare la care face referire prin răspunsul sau nu poate fi luat în considerare ca probarea cerinței deoarece ar însemna că ofertantul subcontractează o parte a lucrărilor, ceea ce nu a fost declarat în documentele de calificare.

Solicitare 4. Articolul de deviz 50 TRA01A20P Transportul rutier al pământului sau al molozului cu autobasculantă pe distanța de 20 km-5780 t din devizul prezentat atașat propunerii financiare nu corespunde cerinței din Devizul postat în SICAP: "Evacuare moloz -tip tartan pista de atletism, gazon sintetic, scaune PVC și transport, astfel:

Din descrierea lucrărilor prezentate în propunerea financiară nu rezultă realizarea lucrărilor de evacuare moloz -tip tartan pista de atletism, gazon sintetic, scaune PVC ci numai transportul acestora.

În propunerea financiară nu a fost cotată încărcarea (evacuarea) materialelor nici folosind resurse umane și nici folosind utilaje, ci a fost cotat numai transportul acestora, nerespectând cerința din devizul postat devizul postat în SICAP care preciza că articolul cuprinde evacuarea și transportul materialelor.

Evaluare răspuns 4.

Asocierea ...S.R.L- S.C ...SRL nu a transmis informații în conformitate cu cerințele din solicitarea de clarificări din adresa nr.1402330.06.2023. Răspunsul ofertantului este neconcludent

Prin răspunsul sau ofertantul S.C ...S.R.L lider al Asocierii ...S.R.L- S.C ...SRL declară: *„Prețul ofertat include desfacere și încărcare” și „Costurile privind colectare, transport, tratare și eliminare se vor suporta din cheltuieli indirecte”* motivând că are încheiat contract de prestări servicii care include colectare, transport tratare și eliminare fiind necesar numai includerea

manoperei. De fapt la acest articol de deviz a fost inclus numai transportul și nu manopera. Așa precizează ofertantul în răspunsul la solicitarea de clarificări.

Ofertantul nu probează cotarea desfacerii și încărcării în nici un alt articol de deviz.

Contractul de prestări servicii pentru colectare, transport, tratare și eliminare la care face referire prin răspunsul sau nu poate fi luat în considerare ca probarea cerinței deoarece ar înseamnă ca ofertantul subcontractează o parte a lucrărilor, ceea ce nu a fost declarat în documentele de calificare

Solicitare 5. Va rugam sa precizați unde în propunerea dumneavoastră financiara se regăsesc cotate financiar tunurile de pulverizare apa- 2 buc folosite în mod obligatoriu în procesul de demolare.

Evaluare răspuns 5.

Ofertantul S.C ...S.R.L lider al Asocierii ...S.R.L- S.C ...SRL declara ca suporta din cheltuieli indirecte costurile cu tunurile pulverizatoare.

Solicitare 6. Având în vedere ca nu exista o corespondenta între utilajele declarate în propunerea tehnica ca fiind utilizate în realizarea lucrărilor și utilajele cuprinse în propunerea financiara -formular C8 -Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții, va rugam sa clarificați acest aspect sesizat de comisia de evaluare.

Astfel, în propunerea financiara - Formular C8 în Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții nu apar ca fiind utilizate utilajele „Excavatoare” și nici echipamente „Picon, foarfeca hidraulica „ cu toate ca în propunerea dumneavoastră tehnica „Abordarea generală și coordonarea activităților privind execuția lucrărilor Cap. 11.2 - 23. Realizarea lucrărilor Sistemul constructiv al construcțiilor propuse pentru demolare - Operațiuni ce se executa pentru fiecare obiect pag 34-pag 35 , pentru fiecare imobil demolat și nu numai, pentru activitatea de demolare se utilizează excavator cu picon și excavator cu foarfeca hidraulica

Evaluare răspuns 6.

Ofertantul S.C. ...recunoaște faptul ca nu exista o corespondenta între utilajele declarate în propunerea tehnica ca fiind utilizate în realizarea lucrărilor și utilajele cuprinse în propunerea financiara - formular C8 -Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții motivând ca perioada de ofertare a fost foarte scurta, și nu a fost suficient timp pentru redactarea normelor de deviz ,

Ofertantul afirma ca Buldozerul pe senile a fost asimilat cu excavatorul cu braț de 15m sau excavator cu picon sau foarfeca, iar ciocanul pneumatic, electrocompresorul mobil și macaraua de fereastră au fost asimilate cu buldoexcavator cu picon.

Nu poate fi luata în considerare asimilarea de exemplu a compresorului mobil cu buldoexcavator cu picon nici ca funcționalitate și nici ca tarif. In propunerea financiara compresorului mobil are un tarif de 30 lei/h ce nu poate fi asimilat cu tariful unui buldoexcavator cu picon, sau macaraua de fereastră cu tariful unitar de 5 lei sa fie asimilata cu buldoexcavator cu picon

In conformitate cu prevederile Articolul 125 din NORME METODOLOGICE din 2 iunie 2016 de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice: "Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă".

Primul motiv reținut de membrii comisiei de evaluare în decizia de respingerea ofertei asocierii ...SRL – ...SRL, l-a constituit faptul că Asocierea ...S.R.L.- S.C ...SRL nu a prezentat analize de preț pe ora de funcționare pentru toate utilajele din formularul C8 - Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții cerința formulata de autoritatea contractanta prin adresa nr. 14023/30.06.2023.

Raționamentul conturat de autoarea contestației, în favoarea faptului că vizavi de solicitările achizitoarei s-a preferat formalismul excesiv prin defalcarea anumitor elemente de formare a unor preturi unitare asumate de către asocierea în cauză, respectiv: *Rugam Onoratul Complet sa retina ca normele de deviz nu sunt de actualitate, luând în considerare tehnologiile din ziua de astăzi, capacitatea utilajelor, orele de*

consum etc. fiind unanim recunoscut faptul ca acestea au caracter orientativ nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos expuse.

Așa cum a fost anterior redat, motivul reținut de membrii comisiei de evaluare vizavi de răspunsul furnizat de asocierea ...SRL – ...SRL l-a constituit faptul că asocierea nu a transmis Pentru fiecare utilaj din Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții -Formular C8 atașat propunerii financiare analize de preț pe ora de funcționare, astfel cum s-a specificat în mod expres:

Se va realiza o defalcare a prețului orar a utilajelor, incluzându-se minim costurile cu chiria și/sau amortizarea, costul deserventului, ducerea și aducerea din șantier, combustibilul, consumabilele, asigurările, taxele de drum etc.

Analizele de preț vor fi însoțite de documente justificative (ex. fise tehnice ale utilajelor cu precizarea consumului acestora, etc)

Din examinarea răspunsului furnizat de asocierea contestatoare, Consiliul achiesează la concluziile membrilor comisiei de evaluare, care au constatat că față de cele 8 utilaje și echipamente cuprinse în cadrul formularului C8 - *Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții cumulat pe proiect*, asocierea a prezentat analiza de preț doar pentru macara turn și încărcător frontal.

În ceea ce privește restul utilajelor menționate în cuprinsul formularului C8 - *Lista cuprinzând ore de funcționare a utilajelor de construcții* și anume buldozer pe șenile, ciocan pneumatic, electrocompresmobil, macara de fereastră asocierea nu a depus nicio analiză de preț.

Asocierea contestatoare argumentează faptul că buldozerul pe senile a fost asimilat cu excavatorul cu braț 15m, sau excavatorul cu picon sau foarfece, iar ciocanul pneumatic, electrocompresorul mobil și macaraua de fereastră au fost asimilate cu boldoexcavatorul cu picon, pentru care depune Anexa nr. 1 la *Contractul nr. 553/08.05.2023* conținând prețurile unitare pentru utilajele/mijloacele de transport închiriate.

Abordarea contestatoarei nu poate fi îmbrățișată de Consiliu, întrucât în ceea ce privește utilajele închiriate:

- excavator braț 15 m- 250lei/ora
- excavator cu picon - 250lei/ora
- concasor 81 lei/ora

asocierea ...SRL – ...SRL nu prezintă o analiza de preț în care sa ia în considerare și prețul combustibilului, costurile de întreținere, taxe de drum, costuri care în conformitate cu prevederile contractului de închiriere încheiat între S.C.... SRL și ...sunt în responsabilitatea chiriașului și nu fac parte din prețul de închiriere de 250lei/h.

În cuprinsul Formularului C8 - *Lista cuprinzând ore de funcționare a utilajelor de construcții* pus la dispoziția ofertanților, sunt consemnate un număr de 7 pe care aceștia trebuiau să le aibă în vedere pentru executarea lucrărilor aferente contractului în cauză

Așadar contestatoarea nu a respectat formularul impus de autoritatea contractantă și a modificat lista utilajelor care trebuiau cotate pentru executarea lucrărilor de demolare:

- Electrocompresor mobil de joasă presiune 4,0-5,9 Mc/Min
- Ciocan Pneumatic (Excl. Consum Aer) 8-15 KG.
- Concasor cu fălci, acționat Electric 2,1-5,0 MC/H
- Buldozer pe șenile 65- 80 CP.
- Macara de fereastră 0,15TF.
- Macara Turn cu braț înclinabil de 3.1- 4.5TF până la 40TFM.
- Încărcător Frontal pe Pneuri De 2,6-3,9 Mc.

Aceste utilaje trebuiau să se regăsească în propunere tehnică și să fie cotate prin propunerea financiară.

Aceeași concluzie de temeinicie va fi reținută de Consiliu și în ceea ce privește cel de-al doilea motiv care a stat la baza respingerii ofertei asocierii, motiv care se află în strânsă legătură cu primul motiv, vizavi de necorelarea dintre propunerea tehnică și propunerea financiară, respectiv:

Propunerea financiara a Asocierii ...S.R.L- S.C ...SRL nu respecta cerințele din documentația de atribuire, respectiv cerințele din Fisa de date IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare și anume: „Toate activitățile descrise în propunerea tehnica trebuie acoperite prin propunerea Financiara" astfel:

Nu exista o corespondenta intre utilajele declarate în propunerea tehnica ca fiind utilizate în realizarea lucrărilor și utilajele cuprinse în propunerea financiara - formular C8 - Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții.

În propunerea tehnica procedura de lucru pentru execuția lucrărilor aferente contractului de "Desființare imobil Complex Sportiv ..." din strada ... nr. 10, este specificat ca se folosesc ca și utilaje: **Excavator cu cupa și excavator cu foarfeca**. În propunerea financiara, aceste utilaje nu apar în Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții, ele nefiind cotate financiar.

Au fost solicitate clarificări prin adresa nr. 14023/30.06.2023 Asocierea ...S.R.L- S.C. ...SRL recunoaște ca nu exista o corespondenta între utilajele declarate în propunerea tehnica ca fiind lucrărilor și utilajele cuprinse în propunerea financiara - formular C8 - Lista cuprinzând ore de funcționare a utilajelor de construcții, motivând ca perioada de ofertare a fost a foarte scurta și nu a fost suficient timp pentru redactarea normelor de deviz.

În conformitate cu prevederile Articolul 125 din NORME METODOLOGICE din 2 iunie 2016 de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice: "Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă".

Vizavi de susținerile asocierii contestatoare, precizate în cuprinsul răspunsului furnizat la solicitarea prezentării analizelor de preț pentru toate utilajele cuprinse în formularul C8, potrivit căroră: "Considerând perioada de ofertare alocata foarte scurta, nu a fost suficient timp pentru redactarea normelor de deviz solicitata prin clarificări" și reluate în cuprinsul contestației: "Rugam Onoratul Complet sa retina ca normele de deviz nu sunt de actualitate, luând în considerare tehnologiile din ziua de astăzi, capacitatea utilajelor, orele de consum etc. fiind unanim recunoscut faptul ca acestea au caracter orientativ" se constată, pe de o parte, netemeinicia acestora, iar pe de altă parte incidența tardivității acestor susțineri.

În contestația formulată, asocierea ...SRL – ...SRL declară că:

"normele de deviz din documentația postată de autoritatea contractantă nu sunt de actualitate, luând în considerare tehnologiile din ziua de azi, capacitatea utilajelor, orele de consum fiind unanim recunoscut ca acestea au caracter orientativ" și

"ofertanții sunt în ipostaza completării ad-litteram a propunerii tehnice conform normelor și DA publicată, fără a putea face o corespondență cu realitatea dotărilor de azi, ajungând să fie judecați în formalismul excesiv pe norme din anii 80",

Însă nu are în vedere faptul că, prin oferta depusă și răspunsurile furnizate, nu îndeplinește cerința din fișa de date IV.4.2 *Modul de prezentare al propunerii financiare* și anume:

„Toate activitățile descrise în propunerea tehnică trebuie acoperite prin propunerea financiară”

și cerința din cuprinsul caietului de sarcini unde a fost precizat:

"Se vor respecta instrucțiunile legate de tehnologia de demolare, inclusiv ordinea operațiilor de execuție, iar executantul își va face propria tehnologie de demolare".

Totodată, așa cum a fost anterior reținut, cu ocazia analizării primei contestații (depusă de asocieră ... SA – ... SRL), în răspunsul postat în SICAP sub nr. 8260/19.04.2023, a fost precizat că stabilirea rețetelor (eficientizarea/optimizarea consumurilor specifice) sunt atributul exclusiv al ofertanților.

Ca urmare, bazându-se pe cele precizate în documentația de atribuire, consolidată prin răspunsul amintit, ofertanta avea libertatea să își facă propria tehnologie, să își stabilească rețetele, propriile consumuri de resurse, metodologii de execuție, distanțe de transport cu respectarea cerințelor cantitative și calitative.

Pe parcursul evaluării ofertei, membrii comisiei de evaluare au constatat că nu exista o corespondență între utilajele declarate în propunerea tehnică ca fiind utilizate în realizarea lucrărilor și utilajele cuprinse în propunerea financiară - formular C8 -Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții, motiv pentru care au solicitat clarificarea acestui aspect, respectiv:

Astfel, în propunerea financiară - Formular C8 în Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții nu apar ca fiind utilizate utilajele „Excavatoare” și nici echipamente „Picon, foarfeca hidraulică „ u toate ca în propunerea dumneavoastră tehnica „Abordarea generală și coordonarea activităților privind execuția lucrărilor Cap. 11.2 - 23. Realizarea lucrărilor Sistemul constructiv al construcțiilor propuse pentru demolare - Operațiuni ce se execută pentru fiecare obiect pag 34-pag 35 , pentru fiecare imobil demolat și nu numai, pentru activitatea de demolare se utilizează excavator cu picon și excavator cu foarfeca hidraulică

Cu ocazia răspunsului furnizat asocieră ofertantă menționează următoarele:

Considerând perioada de ofertare alocată foarte scurtă, nu a fost suficient timp pentru redactarea normelor de deviz solicitată prin clarificare.

Normele de deviz și resursele au fost asimilate, astfel încât rezultatul să fie cel mai bun randament preț/calitate, de exemplu:

- Buldozerul pe șenile a fost asimilat cu Excavatorul cu braț 15m, sau excavatorul cu picon sau foarfecă.

- Ciocanul pneumatic, electrocompresorul mobil și macaraua de fereastră au fost asimilate cu boldoexcavatorul cu picon.

Ofertantul a demonstrat prin propunerea tehnică faptul că are acces la toate echipamentele necesare pentru execuția în termen a lucrării.

Va facem precizarea ca ofertantul nu va solicita sume suplimentare pentru execuția cantităților prezentate prin documentația de atribuire.

În raport de cele reținute se constată temeinicia analizei efectuată de membrii comisiei de evaluare care au constatat că:

- *Ofertantul S.C. ...recunoaște faptul ca nu exista o corespondenta intre utilajele declarate în propunerea tehnica ca fiind utilizate în realizarea lucrărilor și utilajele cuprinse în propunerea financiara - formular C8 -Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții motivând ca perioada de ofertare a fost foarte scurta, și nu a fost suficient timp pentru redactarea normelor de deviz;*

- *Ofertantul afirma ca Buldozerul pe senile a fost asimilat cu excavatorul cu braț de 15m sau excavator cu picon sau foarfeca, iar ciocanul pneumatic, electrocompresorul mobil și macaraua de fereastră au fost asimilate cu buldoexcavator cu picon;*

- *Nu poate fi luata în considerare asimilarea de exemplu a compresorului mobil cu buldoexcavator cu picon nici ca funcționalitate și nici ca tarif. In propunerea financiara compresorului mobil are un tarif de 30 lei/h ce nu poate fi asimilat cu tariful unui buldoexcavator cu picon, sau macaraua de fereastră cu tariful unitar de 5 lei sa fie asimilata cu buldoexcavator.*

Cu alte cuvinte, utilajele declarate de asocierea ...SRL – ...SRL în propunerea tehnică ca fiind utilizate la realizarea lucrării trebuiau sa aibă corespondent în propunerea financiara, cerință care nu a fost îndeplinită de ofertanta în cauză.

Reținând că propunerea financiară a asocierii ...S.R.L- S.C ...SRL nu respecta cerințele din documentația de atribuire, respectiv cerințele din Fisa de date IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare „Toate activitățile descrise în propunerea tehnica trebuie acoperite prin propunerea Financiara" în mod întemeiat au constatat neconformitatea ofertei asocierii, în raport de dispozițiile art.134 alin (5) din H.G. 395/2016

În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Pe de altă parte, așa cum a fost mai sus punctat susținerile din răspunsul furnizat și din contestație, vizavi de reclamarea insuficienței timpului pentru redactarea normelor de deviz și a criticilor aduse normelor de deviz sunt tardive/inadmisibile în acest moment al procedurii.

În considerarea celor antemenționate sunt și precizările achizitoarei și ale autoarei intervenției potrivit cărora:

- *Contestatoarea formulează critici inadmisibile împotriva documentație de atribuire (a se vedea fila nr. 4 punctele 1 și 2- criticile referitoare la normele de deviz, care în opinia contestatoarei nu mai sunt de actualitate);*

- *Contestatoarea formulează critici inadmisibile împotriva documentație de atribuire (a se vedea fila nr. 5 punctul 3 - criticile referitoare la formularele impuse de Autoritatea contractantă pentru prezentarea propunerii financiare);*

- Contestatoarea formulează critici pur formale, nu indică mijloace de probă și nici nu prezintă argumente în sprijinul afirmațiilor sale (a se vedea filele 5 și 6 punctele 4-5-6-7 unde contestatoarea apreciază că Autoritatea Contractantă ar fi dat dovadă de un formalism excesiv cu ocazia evaluării răspunsului la solicitările de clarificare.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată temeinicia argumentelor reținute de membrii comisiei vizavi pe de o parte, de neconcludența răspunsului transmis de asocieria ...SRL – ...SRL la solicitarea de clarificare adresată, iar pe de altă parte de vizavi de faptul că asocieria ofertantă nu a transmis clarificările solicitate în termenul precizat de comisia de evaluare. Ofertei asocierii ...SRL – ...SRL îi sunt incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016:

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

(...)

(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, **iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.**

În mod similar și în ceea ce privește cel de-al treilea motiv care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei asocierii contestatoare și care se află în strânsă legătură cu primele două motive, se constată temeinicia acestuia.

În stabilirea acestei finalități se are în vedere faptul că membrii comisiei de evaluare au constatat în analiza efectuată că: 3. Prin răspunsul nr. 844/05.07.2023 ofertantul **modifica** utilajele din formularul C8 Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții înlocuind echipamentele din propunerea financiară (conform deviz oferta și anexe cu alte echipamente) fiind incidente prevederile art.134 alin.6 din H.G. 395/2016 conform căruia „în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.*

Atâta vreme cât, inițial în cuprinsul propunerii tehnice, asocieria ofertantă a menționat anumite utilaje și echipamente utilizate în realizarea activităților din contract, în cadrul formularului C8 din cuprinsul propunerii financiare sunt consemnate 8 utilaje, iar ulterior cu ocazia răspunsului furnizat la solicitarea de clarificare adresată alege să argumenteze neconcordanțele identificate de membrii comisiei de evaluare pe considerentul că perioada de ofertare alocată foarte scurtă, nu a fost suficient timp pentru redactarea normelor de deviz solicitată prin clarificare se constată neconcludența răspunsului furnizat.

În cazul de față, se poate observa că ofertanta a adus modificări propunerii financiare vizavi de lista de utilaje și echipamente.

Practic, în speță, societatea intervenientă se prevalează de propria culpă, respectiv de neconformitatea ofertei, solicitând acceptarea ei pe considerentul că este vorba despre „*Afirmam ca nu suntem în prezenta*

unei modificări, ci cel mult a unei reglări privind elemente inițiale din oferta.

Așa cum a fost reținut și de autoritatea contractantă, riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nejustificării celor solicitate, potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

Răspunsului furnizat de asocierea ...SRL – ...SRL îi sunt incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora:

(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate **sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.**

Reținând că era în sarcina asocierii ofertante să facă dovada modului de îndeplinire a cerinței din fișa de date IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare („*Toate activitățile descrise în propunerea tehnica trebuie acoperite prin propunerea Financiară*”), Consiliul determină că, în speța de față, evaluarea ofertei asocierii ...SRL – ...SRL s-a realizat cu respectarea dispozițiilor legale mai sus amintite.

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

În condițiile date, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de contestatoare este de prisos, ea neputând schimba situația ofertei DRUMURI ȘI PODURI COVASNA, în sensul transformării ei în una admisibilă. Astfel cum s-a statuat irevocabil în decizia civilă nr. 2514 din 30 noiembrie 2009 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, „nu are nicio relevanță că autoritatea a declarat oferta petentei ca neconformă pentru șase motive și doar unul dintre cele șase a fost reținut de Consiliu sau de instanță, deoarece și un singur motiv, dacă este întemeiat, poate duce la constatarea ofertei ca neconformă.” Similar, în decizia civilă nr. 1117 din 19 mai 2011, aceeași instanță a reținut că: „În mod judicios Consiliul a apreciat că, găsind întemeiat un singur motiv de respingere ca inacceptabilă a ofertei petentei, nu se mai impune analizarea și a celorlalte, câtă vreme cel analizat este apt prin el însuși a conduce la concluzia că oferta este inadmisibilă. Evident, în acest context, analizarea celorlalte motive ale contestației se constituia într-un demers inutil soluționării cauzei deduse judecății.” Totodată, în decizia civilă nr. 129 din 14 ianuarie 2013, instanța a consemnat: „Atât timp cât oferta este declarată inacceptabilă pentru neîndeplinirea unei singure cerințe de calificare, chiar dacă le îndeplinește pe toate celelalte, ar fi fost inutil ca, Consiliul, să analizeze și restul motivelor invocate în cuprinsul contestației, vizând alte cerințe

de calificare cu privire la care autoritatea contractantă a reținut că nu au fost îndeplinite, un asemenea demers nemaiprezentând niciun interes pentru contestatoare.”

În atari condiții, respingerea ofertei sale fiind legală, cele susținute de contestatoare sunt nefondate. Neexistând motive întemeiate pentru infirmarea măsurii luate de autoritate sau pentru anularea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul urmează să respingă criticile formulate de societatea contestatoare.

Așa cum a fost anterior reținut, asocierea contestatoare reclamă și aspecte legate de declararea în mod eronat a celor două ofertante admisibile, respectiv: asocierea ... - ..., respectiv asocierea: ...-... SRL.

Preliminar se are în vedere că autoarea contestației nu formulează nicio critică concretă, motivând îngrădirea accesului la constituirea în mod legal a unor mijloace de proba solide. În acest sens, menționează că va proba atât inacceptabilitatea, cât și neconformitatea celor două asocieri amintite, în condițiile asigurării dreptului legal de acces la dosarul cauzei.

Așa cum a fost anterior reținut, din examinarea documentelor aflate la dosarul cauzei, se reține faptul că asocierea ...SRL – ...SRL a solicitat achizitoarei acces la dosarul cauzei.

Asocierea contestatoare reclamă faptul că deși a solicitat și adus la cunoștința autorității contractante obligațiile legale ce-l revin în materia studierii dosarului achiziției și a actelor ce stau la baza întocmirii acestuia, mai ales în ceea ce privește accesul la informații de interes public, *aceasta a refuzat categoric să dea curs acțiunilor de punere la dispoziție a celor solicitate, invitându-l să studieze exclusiv dosarul achiziției la sediul sau, refuzând să pună la dispoziție fotocopii (xerox contracost), deși legea dispune în sarcina sa aceasta obligație; anexam pentru edificare cele 2 solicitări adresate în acest sens.*

În replică la cele reclamate de contestatoare, achizitoarea precizează faptul că prin adresa nr. 15466/18.07.2023 a comunicat ...SRL ca poate studia dosarul în data de 19.07.2023, exceptând ofertele care au fost declarate confidențiale și dovedite.

S-a adăugat de achizitoare faptul că:

- în data de 19.07.2023, reprezentantul contestatoarei, s-a prezentat la sediul SPEPMP, dosarul achiziției fiindu-i pus la dispoziție, în format fizic, așa cum este consemnat chiar de către ofertant, pe împuternicirea, atașată anexat. Contrar celor afirmate de contestator, dosarul achiziție conținea în totalitate oferta depusă de Asocierea ... și ..., precum și toate procesele verbale ce conțineau informații despre modul în care autoritatea contractanta a evaluat oferta acestuia;

- reprezentantul S.C. ...SRL a refuzat studierea dosarului, nedeschizând nici un document pus la dispoziție solicitând dosarul numai în format electronic. Astfel, în cazul S.C. Asocierea ... și ..., oferta nefiind declarată confidențială, cererea contestatoarei fiind acceptată, nu a existat nici un impediment în studierea acestei oferte. Contestatoarea a refuzat să facă acest lucru, deși îl avea în fata sa, în format fizic. Deasemenea, reprezentantului

contestatoarei i-am dat posibilitatea de a efectua poze cu telefonul de pe documente, însă acesta, în continuare, a refuzat, dorindu-l doar în format electronic.

Consiliul va reda corespondența purtată de autoritatea contractantă cu asocierea ...SRL – ...SRL:

- Cererea nr. 888/18.07.2023 înaintată de asocierea ...SRL – ...SRL privind furnizarea informațiilor din dosarul achiziției în format electronic;

- autoritatea contractantă a furnizat asocierii prin intermediul *adresei nr. 15466/18.07.2023* permitere acces dosar:

Prin prezenta va facem cunoscut faptul ca autoritatea contractanta va permite accesul la dosarul achiziției publice având ca obiect: "Desființare imobil Complex Sportiv ... din strada ... nr. 10, municipiul ..." la sediul autorității contractante în data de 19.07.2023 orele 14,00, cu excepția documentelor declarate confidențiale de către ofertanți.

- la data de 19.07.2023 asocierea s-a prezentat la sediul achizitoarei potrivit împuternicirii nr. 897/19.07.2023 a dl. ... pe care s-a consemnat de către autoritatea contractanta "*S-a prezentat la sediul instituției. S-au pus la dispoziție dosarele achiziției publice fizic*" și de către împuternicit s-a menționat "*S-a permis decât vizualizarea dosarelor, nu s-a permis xeroxarea, scanarea sau în forma digitala de luare a documentelor*"

- ulterior studierii dosarului, asocierea contestatoarea transmite achizitoarei *adresa nr. 896/19.07.2023*, înregistrată la achizitoare sub nr. 15568/19.07.2023 prin care reiterează informațiile solicitate privind furnizate în format electronica documentelor din dosarul achiziției (scanate) la următoarea adresă de e-mail: (...);

- autoritatea contractantă transmite asocierii contestatoare *adresa nr. 15721/20.07.2023* precizând următoarele:

Având în vedere adresa dvs. nr.896/19.07.2023 înregistrată la SPEPM ... sub nr. 15568/19.07.2023 prin care ați solicitat permiterea accesului la documentele aferente procedurii de achiziție iar autoritatea contractanta v-a permis accesului la dosarul achiziției publice în format fizic cu excepția documentelor declarate și dovedite confidențiale mai puțin procesele verbale din cuprinsul cărora rezulta caracteristicile tehnice care au fost declarate confidențiale, conform art. 57 alin.4 din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, va comunicam următoarele:

În data de 19.07.2023, orele 14 s-a prezentat la sediul autorității contractante reprezentantul societarii dumneavoastră ... care a refuzat sa studieze dosarul achiziției publice disponibil în format fizic, deși am precizat ca poate face poze foto cu telefonul; aceasta a susținut ca dorește dosarul doar în format electronic.

Datorită volumului mare de documente existente în dosarul achiziției publice dat fiind numărul ofertanților înscrși (6) și a resurselor umane și materiale ce implica realizarea dosarului în format electronic, autoritatea v-a permis și va permite, în continuare, accesul la documentele respective în format fizic , cu excepția acelor documente declarate și dovedite confidențiale

În susținerea celor menționate mai sus vine și Decizia data de CNSC nr. 1635/C4/2023..

Ca urmare, autoritatea contractanta si-a îndeplinit obligațiile legale prevăzute la art. 217 alin.(6) coroborat cu art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Din înscrisurile mai sus amintite rezultă că achizitoarea a permis accesul asocierii contestatoarei la dosarul cauzei, astfel cum a comunicat și Consiliului prin adresa nr. 18228/25.08.2023.

Dosarul achiziției publice a fost pus la dispoziția asocierilor ofertante, cu excepția ofertelor tehnice și financiare declarate confidențiale și a datelor din procesele verbale din cuprinsul cărora rezulta caracteristici tehnice și financiare care au fost declarate confidențiale (informațiile respective au fost blurate).

Așa cum a fost anterior reținut și cum rezultă din datele succint prezentate, conduita autorității contractante respectă dispozițiile prevăzute la art. 217 alin. (6) coroborat cu art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, reprezentantul contestatoarei, s-a prezentat la sediul achizitoarei, dosarul achiziției fiindu-i pus la dispoziție, în format fizic, așa cum este consemnat chiar de către ofertant, pe împuternicirea nr. 897/19.07.2023 a domnului ..., existentă la dosarul cauzei.

Punând în oglindă criticile formulate prin cele două înscrisuri, contestația și concluziile scrise, fiind aduse critici noi vizavi de asocierea ... SRL - ... SRL și față de care asocierea ...SRL - ...SRL, inițial în contestație depusă nu a formulat critici în concret, sunt incidente dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora:

„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”

Astfel că un prim aspect care s-a fi precizat este acela al lipsei motivării criticilor. Motivarea trebuie să explice într-un mod rezonabil pretinsa relație de contrarietate dintre actele atacate ale autorității contractante și normele legale de referință, nu doar să afirme existența unei pretinse încălcări, neindividualizate în concret.

Împrejurarea că inițial, prin contestația depusă criticile formulate au fost nemotivate în concret, iar ulterior prin concluzii scrise a formulat noi critici motivat de studierea dosarului achiziției publice la Consiliu la 22.08.2023 nu conduce la concluzia că motivarea în concret a criticilor poate fi realizată în afara termenului legal de contestare.

Nici invocarea faptului că înscrisurile se află la partea adversă - autoritatea contractantă nu este de natură să conducă la stabilirea unui alt termen de contestare decât cel impus de legislația aplicabilă, întrucât motivarea contestației, reprezentând un element vital al acesteia, trebuie prezentată în cuprinsul ei, în interiorul termenului legal de contestare sau, cel mai târziu, în termenul dat de Consiliu în baza art. 11 din Legea 101/2016. Nicidecum motivarea contestației nu se poate realiza abia după ce contestatorul consultă dosarul cauzei la autoritatea contractantă/Consiliu.

Interdicția aducerii sau suplimentării motivării se aplică inclusiv la nivelul Curții Constituționale, în jurisprudența căreia s-a arătat:

„Împrejurarea că ulterior sesizării Curții Constituționale autorul excepției a transmis acesteia note completatoare cu privire la motivarea încălcării dispozițiilor art. 115 din Constituție nu complineste absența motivării, deoarece, potrivit dispozițiilor art. 10 alin. (2) din Legea nr. 47/1992, "Sesizările trebuie făcute în formă scrisă și motivate". "Faptul că autorul acesteia își rezervă dreptul de a completa motivarea pe parcursul soluționării [...] excepției nu îndeplinește aplicabilitatea textului de lege menționat", întrucât "cadrul procesual specific excepției de neconstituționalitate

rezultă din încheierea de sesizare și din motivarea scrisă a autorului, iar aceasta din urmă nu poate fi completată în fața Curții Constituționale cu elemente noi, ce nu au fost puse în discuția părților în fața instanței de judecată" (a se vedea Decizia nr. 517 din 8 mai 2008, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 412 din 2 iunie 2008)."

Interdicția de completare subzistă și în situația în care contestatorul a invocat în termen *motive generice de nelegalitate a actului atacat* – a raționat și Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 4698 din 5 iunie 2014:

În plus, se constată că, potrivit art. 215, dosarul achiziției publice are caracter de document public, în forma în care se află la momentul solicitării accesului la informațiile din cuprinsul acestuia. 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. Așadar accesul la dosar este posibil anterior formulării unei contestații, în baza normelor privind informațiile de interes public.

Pentru motivele arătate mai sus, interdicția de completare a contestației subzistă și în situația în care contestatorul a invocat în termen motive generice de nelegalitate a actului atacat, formulând, după expirarea termenului, precizări prin care conferă un conținut concret acestor motive. Și în această situație avem de-a face cu o motivare tardivă, întrucât motivele concrete dezvoltate prin cererea precizatoare nu au existat în contestația inițială și partea adversă nu a avut posibilitatea să formuleze apărări cu privire la respectivele motive.

Nu se poate susține nici faptul că termenul reglementat de art. 256 ind. 2 curge de la data la care s-a luat cunoștință de actele din dosarul achiziției sub motiv că acesta este momentul la care s-a luat cunoștință de act. Curtea observă că art. 256 ind. 2 nu se referă la momentul la care s-a luat cunoștință de actele depuse de ofertanți, ci la momentul la care s-a luat cunoștință de actul atacat. Cum în speță actul atacat este raportul procedurii, contestația nu putea fi formulată decât în raport cu momentul la care s-a luat cunoștință de acest act.

[...]

În raport de aceste considerente, Curtea constată că sunt neîntemeiate criticile formulate de petente cu privire la neanalizarea de către Consiliu a motivelor dezvoltate ulterior termenului de formulare a contestației.

Faptul că o contestație formulată pe bază de presupuneri este nefondată și că prin concluzii scrise nu se poate schimba cadrul procesului prin prezentarea motivelor concrete de contestare, a fost hotărât definitiv de instanțele judecătorești în numeroase cauze în materia achizițiilor publice, neputând fi pus la îndoială de către Consiliu.

Tot sub aspectul completării motivelor contestației, este de reținut și jurisprudența comunitară. Hotărârea pronunțată de Curtea de Justiție a Comunităților Europene la data de 12.12.2002, cauza C-470/99, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Vergabekontrollsenat des Landes Wien (Austria), în care Curtea a statuat (pct. 79) că Directiva 89/665 nu exclude legislația națională care prevede ca *orice contestație de revizuire a deciziei unei autorități contractante să fie inițiată într-un termen limită prestabilit până într-acolo încât orice încălcare din procedura de atribuire pe care se bazează contestația trebuie*

invocată în aceeași perioadă, dacă nu depășește termenul, cu rezultatul că, la expirarea acelei perioade, nu mai este posibilă contestarea deciziei sau invocarea neregularității respective, cât timp termenul în discuție este rezonabil.

Recapitulând față de cele mai sus reținute rezultă ca reprezentanții asocierii contestatoarei au avut acces la dosarul achiziției constituit la nivelul autorității contractante, mai puțin documentele confidențiale din ofertele financiare și/sau tehnice.

Având în vedere prevederile legale anterior citate, Consiliul respinge criticile aduse de asocieria ...SRL – ...SRL pe calea concluziilor scrise.

Recapitulând față de ansamblul considerentelor mai sus reținute, Consiliul nu poate reține încălcarea vreunor obligații legale în ceea ce privește modul de evaluare, de către comisia de evaluare, a ofertelor depuse de asocierile contestatoare, precum și a asocierii declarate câștigătoare, motiv pentru care constată nefondate, criticile formulate de autoarele contestațiilor în acest sens și va menține rezultatul procedurii stabilit prin *Raportul procedurii nr. 15326/14.07.2023*.

Analiza actului atacat al entității 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. 394/2016 statuează că entitatea 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.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondate, contestația formulată de ... SA, în calitate de lider al asocierii ... SA – ... SRL și de ...SRL, în calitate de lider al asocierii ...SRL – ...SRL, în contradictoriu cu

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestațiilor formulate de ... SA și de ...SRL, pe cale de consecință, Consiliul apreciază ca fiind

întemeiate cererile de intervenție depusă de ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL - ... SRL, motiv pentru care le va admite.

În ceea ce privește cererile ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL - ... SRL de obligare a contestatoarelor ... SA și a ...SRL la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul constată că acesta a prezentat dovada efectuării acestora, respectiv:

- pentru dosarul 2039 cheltuieli de judecată în sumă de 7.044,90 lei, factură seria AVMDV nr. 066/02.08.2023, emisă de Cabinet individual de avocatură Mihalache I. Victor Daniel; OP IGN Bank N.V. 12.381,11 lei (afărent facturilor nr. 066 067) din data de 09.08.2023;

- pentru dosarul 2040 cheltuieli de judecată în sumă de 5.284,21 lei, factură seria AVMDV nr. 067/03.08.2023, emisă de Cabinet individual de avocatură Mihalache I. Victor Daniel; OP IGN Bank N.V. 12.381,11 lei (afărent facturilor nr. 066 067) din data de 09.08.2023.

Privitor la cererea intervenientei de obligare a contestatoarelor la plata cheltuielilor suportate de aceasta reprezentând onorarii avocațiale, Consiliul nu va proceda la acordarea cheltuielilor în conformitate cu dispozițiile art. 453 și următoarele din Codul de procedură civilă, întrucât, cheltuielile solicitate de intervenienta accesorie nu se circumscriu dispozițiilor art. 453 alin. (1), deoarece intervenientul accesoriu trebuie să suporte întotdeauna cheltuielile proprii cereri, atâta vreme cât a înțeles să intervină voluntar în acest litigiu.

Relevante în analizarea acestei cereri sunt următoarele dispoziții ale Codului de procedură civilă:

- art. 61 alin. (3): *„Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți”;*

- art. 65 alin. (1): *„Intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale”.*

- art. 453 alin. (1): *„Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată”.*

Analizând dispozițiile citate anterior rezultă că pentru acordarea cheltuielilor de judecată nu este suficientă dobândirea calității de parte într-un proces, ci este necesar ca acea parte să câștige procesul adică să obțină total sau parțial pretențiile solicitate prin cererea de chemare în judecată, dispozițiile art. 453 din Codul de procedură civilă fiind explicite în acest sens.

Din această perspectivă, Consiliul reține că intervenientul accesoriu, deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale [conform art. 65 alin. (1) din Codul de procedură civilă], nu invocă o pretenție proprie în proces pentru a deveni *„parte care câștigă procesul”*, ci sprijină numai apărarea uneia dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin. (3) din Codul de procedură civilă, astfel încât acesta nu poate obține obligarea părții care a căzut în pretenții la plata

cheltuielilor de judecată, doar partea în favoarea căreia a intervenit și care a obținut pretențiile solicitate putând pretinde astfel de cheltuieli.

În acest sens, Consiliul are în vedere și practica instanțelor de judecată, respectiv:

- decizia nr. 1098 din 1 martie 2012, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal: *„Cererea de acordare a cheltuielilor de judecată formulată de intervenient va fi respinsă, întrucât intervenientul accesoriu trebuie să suporte întotdeauna cheltuielile proprii cereri, indiferent dacă hotărârea s-a pronunțat ori nu în favoarea părții pentru care a intervenit, această soluție fiind argumentată pe faptul că intervenția voluntară accesorie nu trebuie să aibă drept consecință sporirea cheltuielilor de judecată pe care le va suporta partea care a căzut în pretenții”*;

- decizia nr. 4599/CA/2013-R din 18 decembrie 2013, Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal: *„Curtea va respinge ca neîntemeiate plângerile formulate de petente și va admite cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante. Va respinge cererea privind acordarea cheltuielilor de judecată avansate de intervenientă, acestea rămânând în sarcina ei, formularea unei cereri de intervenție accesorie neputând avea drept consecință sporirea cheltuielilor de judecată ce ar trebui suportate de partea care cade în pretenții*.

În același sens s-a pronunțat și Curtea de Apel Suceava în dosarul nr. 659/39/2016 (Decizia nr. 861/13.09.2016).

În raport de cele mai sus reținute Consiliul va respinge solicitarea asocierii ... SRL - ... SRL de obligare a societăților contestatoare la plata cheltuielilor de judecată.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, respinge, ca nefondată contestația depusă de ... SA, în calitate de lider al asocierii ... SA - ... SRL, în contradictoriu cu

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată contestația formulată de ...SRL, în calitate de lider al asocierii ...SRL - ...SRL, în contradictoriu cu

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 42398/03.08.2023, formulată de ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL - ... SRL și o admite.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 42716/04.08.2023, formulată de ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL - ... SRL și o admite.

Respinge solicitările intervenientei ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL - ... SRL de obligare a contestatoarelor ... SA și a ...SRL la plata cheltuielilor de judecată.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...