

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

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația nr. 03/06.01.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulată de ...SRL cu sediul în localitatea ...înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. .. având .., reprezentată legal prin .. și convențional prin .. unde se vor comunica toate actele procedurale, împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 3524/30.12.2022 și a raportului procedurii de atribuire nr. 3522/30.12.2022, emise de către ... (...), cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „**Modernizare străzi în localitățile ...**”, s-au solicitat:

- anularea înscrisurilor susmenționate în ceea ce privește evaluarea ofertei depuse de ...SRL, cât și a tuturor proceselor-verbale intermediare care au stat la baza emiterii actelor contestate și a tuturor actelor subsecvente acestora;

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016 obligarea autorității contractante să permită ...SRL studierea documentelor din dosarul achiziției care nu au fost probate ca fiind confidențiale, cât și a tuturor documentelor întocmite de autoritatea contractantă;

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ...SRL, cu respectarea prevederilor legale și a documentației de atribuire, cât și la desemnarea ofertei câștigătoare din rândul ofertelor declarate admisibile prin aplicarea criteriului prevăzut în fișa de date;

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea prezentei contestații constând în onorariu avocațial.

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub numărul de mai sus, ...SRL critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 3524/30.12.2022 și raportul procedurii de atribuire nr. 3522/30.12.2022, emise de către (...), în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de achiziție susmenționată, solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ...SRL prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, precizând că, ulterior evaluării ofertelor, în data de 30.12.2022, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință rezultatul procedurii de atribuire potrivit căruia oferta sa a fost declarată necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2, în timp ce oferta depusă de ...SRL, s-a clasat pe primul loc, cu o valoare ofertată de 6.381.320,15 lei, fără TVA.

Contestatorul apreciază că decizia autorității contractante prin care a fost declarată admisibilă și câștigătoare oferta depusă de ...SRL este netemeinică și nelegală pentru următoarele considerente:

1. Refuzul autorității contractante de a nu permite studierea documentelor din dosarul achiziției pentru care nu au fost prezentate probe în justificarea confidențialității este, în opinia contestatorului, nelegal, având în vedere prevederile art. 57 alin. (1) și alin. (4) și art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, prin care se precizează condițiile în care se păstrează caracterul confidențial a informațiilor indicate de ofertanți.

Din economia prevederilor legale susmenționate rezultă cu certitudine că autoritatea contractantă trebuia să respecte confidențialitatea informațiilor indicate de ofertanți în măsura în care respectivele informații sunt însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, ori în prezenta speță, ofertantul ...SRL nu a prezentat dovada confidențialității tuturor informațiilor regăsite în cadrul propunerii tehnice și financiare depuse, astfel că nepermiterea studierii acestor informații este, în opinia contestatorului, nelegală.

De asemenea, se apreciază ca fiind nelegal și refuzul autorității contractante de a permite studierea proceselor-intermediare întocmite ca urmare a evaluării tehnice și financiare, întrucât actele întocmite de autoritatea contractantă nu pot fi declarate ca fiind confidențiale.

În acest context, se susține că modalitatea în care a procedat autoritatea contractantă cu ocazia studiului efectuat este, pe de-o parte, nelegală, întrucât printre documentele prezentate de ofertantul ...SRL nu se regăsesc și dovezi care să confirme caracterul confidențial al informațiilor regăsite în cadrul propunerii tehnice și financiare, iar pe de altă parte, se încalcă dreptul la un proces echitabil, întrucât nu s-a permis ofertantului ...SRL să formuleze o contestație motivată.

2. Oferta depusă de ...SRL nu respectă prevederile cap. IV.4.1 – *„Modul de prezentare al propunerii tehnice”*, întrucât nu prevede descrierea și resursele necesare executării lucrărilor *„de săpătură în stâncă în spații largi, executate în straturi cu grosime de 1-2 m, cu ajutorul explozivilor prin metoda găurilor de mină forate mecanic”*.

Potrivit prevederilor documentației de atribuire, dar și răspunsului la solicitarea de clarificare nr. 3162/23.11.2022, autoritatea contractantă confirmă, după cum se arată, faptul că în cadrul obiectului prezentei procedurii se vor executa și lucrări de *săpătură în stâncă în spații largi, executate în straturi cu grosime de 1-2 m, cu ajutorul explozivilor prin metoda găurilor de mină forate mecanic*, fără spargerea blocurilor de 25kg...cu explodare electrică rocă semidură, respectiv lucrărilor de derocare cu utilizare de exploziv.

În susținerea faptului că lucrările *„de săpătură în stâncă în spații largi, executate în straturi cu grosime de 1-2 m, cu ajutorul explozivilor prin metoda găurilor de mină forate mecanic”* fac parte din obiectul contractului sunt și informațiile regăsite în anexa 1 la Legea nr. 98/2016, codul 45.11, cât și prevederile art. 3 lit. m) din Legea nr. 98/2016.

Se subliniază că execuția lucrărilor de derocare cu utilizare de exploziv sunt supuse rigorilor Legii nr. 126/1995 privind regimul materiilor explozive, cu relevanță dispozițiilor art. 8 alin. (2) și (4), art. 12 alin. (1) și art. 37 lit. a), al căror conținut este redat.

În contextul în care din documentația de atribuire rezultă că lucrările *„de săpătură în stâncă în spații largi, executate în straturi cu grosime de 1-2 m, cu ajutorul explozivilor prin metoda găurilor de mină forate mecanic”* fac parte din obiectul contractului, contestatorul susține că ofertanții aveau obligația ca în cadrul propunerii tehnice să descrie această categorie de lucrări și să prevadă modalitatea în care această categorie de lucrări urmează să fie executată.

Ori, după cum se precizează, în cadrul propunerii tehnice ofertantul ...SRL nu a prezentat modalitatea în care înțelege să execute această categorie de lucrări și nici resursele necesare executării acesteia, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, cu atât mai mult cu cât prin caietul de sarcini se prevede faptul că *„obiectul contractului ce rezultă din această procedură este execuția tuturor lucrărilor necesare modernizării străzilor în comuna Pleșcuța, așa cum sunt identificate în proiectul tehnic”* cât și faptul că *„Ofertantul va prezenta o Declarație cu personalul implicat în realizarea contractului, cu care face dovada capacității sale de realizare a lucrărilor solicitate prin documentația tehnică (Se vor prezenta resursele puse la dispoziție privind personalul calificat precum și mâna de lucru avute în vedere în conformitate cu graficul de execuție propus)”*.

De asemenea, se precizează că, din analiza raportului procedurii rezultă că ofertantul ...SRL a declarat subcontractanți doar pentru execuția lucrărilor de drumuri în procent de 10% și nicidecum și pentru a

executa lucrări care necesită folosirea de materii explosive, riscul întocmirii aparținând ofertantului având în vedere prevederile art. 125 din H.G. nr. 395/2016.

Întrucât, propunerea tehnică depusă de ofertantul ...SRL nu demonstrează posibilitatea concretă și licită de executare a lucrărilor de „săpătură în stâncă în spații largi, executate în straturi cu grosime de 1-2 m, cu ajutorul explozivilor prin metoda găurilor de mină forate mecanic”, contestatorul susține că oferta intră sub incidența dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, fiind neconformă.

3. Propunerea tehnică depusă de ...SRL nu prevede toate procedurile tehnice de execuție necesare executării lucrărilor ce fac obiectul contractului ce urmează a se încheia.

Așa cum s-a menționat anterior, în cadrul propunerii tehnice depuse de ofertantul ...SRL nu se regăsește descrisă modalitatea în care vor fi executate categoriile de lucrări privind „săpătură în stâncă în spații largi, executate în straturi cu grosime de 1-2 m, cu ajutorul explozivilor prin metoda găurilor de mină forate mecanic”.

De asemenea, se subliniază faptul că în cadrul propunerii tehnice depuse de ofertantul ...SRL nu se regăsesc descrise procedurile tehnice de execuție privind *Organizarea șantier, Execuție lucrări pe perioada timpului friguros, Dispozitive scurgerea apelor, Recepția lucrărilor*.

Totodată, se arată că planul de management al calității prezentat în cadrul ofertei este întocmit pe faze determinate și nicidecum pe toate stadiile punerii în operă a documentației astfel cu s-a solicitat prin documentația de atribuire.

Având în vedere că planul de management al calității și procedurile anexe acestuia, depuse de ofertantul ..., nu respectă prevederile documentației de atribuire, sunt incidente prevederile documentației de atribuire privind „Prezentarea unui plan al calității general, fără particularizarea la proiectul în cauză, va conduce la declararea ofertei ca neconformă”, cât și dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

4. Graficul GANTT depus de ...SRL nu respectă prevederile documentației de atribuire, respectiv nu prezintă succesiunea și inter-relaționarea dintre activitățile și subactivitățile necesare executării lucrărilor ce fac obiectul contractului atâta timp cât în cadrul propunerii tehnice nu a fost prezentată activitatea privind „săpătură în stâncă în spații largi, executate în straturi cu grosime de 1-2 m, cu ajutorul explozivilor prin metoda găurilor de mină forate mecanic”.

De asemenea, se arată că în graficul Gantt nu se regăsesc toate fazele/etapele de execuție, respectiv predare-primire amplasament, ordinul de începere, desfacere organizare de șantier, recepție la terminarea lucrării, nu sunt detaliate resursele utilizate pe fiecare etapă de execuție (conf. C6, C7, C8 și C9), nu sunt prezentate lucrările efectuate de subcontractanți și procentul acestora de execuție și nici nu

sunt evidențiate jaloanele relevante pentru urmărirea realizărilor, respectiv intervalele de raportare aplicabile .

Întrucât, graficul Gantt prezentat de ofertantul ...SRL nu respectă prevederile fișei de date și pe cele ale Formularului 13, contestatorul apreciază că se impune respingerea ofertei, ca neconformă.

5. Propunerea tehnică nu prezintă informațiile solicitate prin Formularul 13 , pct. 4 lit. c) și g) și pct. 8, respectiv în cadrul propunerii tehnice întocmite de către ofertantul ...SARL nu se regăsesc informații cu privire la categoria de lucrări realizate de subcontractantul ... SRL, ci se precizează, la modul general, că va executa lucrări de drumuri, nefiind prezentată modalitatea în care va fi asigurată coordonarea activităților subcontractanților și modalitatea în care se va face plata către subcontractant.

De asemenea, se arată că, în cadrul propunerii tehnice depuse de ofertantul ...SRL, nu este prezentată strategia anti-corupție, astfel cum a fost solicitată.

Mai mult, se arată că informațiile cu privire la măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție cât și în perioada de post garanție nu sunt prevăzute în cadrul propunerii tehnice depuse de ofertantul ...SRL.

Având în vedere că în cadrul propunerii tehnice prezentate de ofertantul ...SRL nu se regăsesc toate informațiile solicitate prin fișa de date, formularul 13 și caietul de sarcini, contestatorul apreciază că decizia autorității contractante prin care oferta depusă de ...SRL a fost declarată ca fiind admisibilă, este nelegală, întrucât în cazul acestei oferte sunt incidente prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, propunerea tehnică prezentată nerespectând, în mod corespunzător, cerințele documentației de atribuire.

6. Propunerea financiară depusă de ...SRL nu respectă prevederile documentației de atribuire, întrucât conține prețuri care nu pot fi justificate, astfel devizul privind organizarea de șantier nu conține toate cheltuielile aferente acestei categorii de lucrări, în sensul că acesta nu conține costurile privind cazarea muncitorilor, asigurarea energiei electrice (generator), fosa septică, apa, pichet psi, transportul containerelor și al materialelor aferente acesteia, de astfel nu asigura cerințele minime obligatorii pentru protecția mediului și protecția muncii.

De asemenea, se arată că, în Formularul C9 (Lista cuprinzând consumurile privind transporturile) ofertantul ...SRL nu a prevăzut distanțele reale de la furnizori, în sensul că pentru cele trei sate ce aparțin de ...(...) acesta nu a folosit distanțele până la fiecare sat în parte, ci a folosit o medie a respectivelor distanțe, diminuând astfel distanțele de transport.

Astfel, având în vedere faptul că distanța între aceste sate este de aproximativ 5 km, se arată că acesta trebuia să vină de la fiecare furnizor cu 3 distanțe de transport (pe fiecare material în parte) pentru a

evalua oferta corect, întrucât folosirea unei medii pentru distanțele de transport este în măsură să conducă la diminuarea costurilor pentru transport.

Totodată, se precizează că procentul cheltuielilor indirecte nu este justificat, neacoperind toate costurile cu personalul auxiliar, laboratoare de încercări, diurne etc. (ingineri, cazare personal auxiliar, transport, etc).

Față de cele menționate, rezultă că decizia autorității contractante prin care oferta depusă de ...SRL a fost declarată ca admisibilă este nelegală, întrucât în cazul acestei oferte sunt incidente prevederile art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016, în sensul că propunerea financiară conține prețuri care nu pot fi justificate.

Față de cele menționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă prevederile la care s-a făcut referire în cadrul contestației.

În temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, se solicită accesul la dosarul cauzei aflat pe rolul Consiliului, precum și xerocopiarea documentelor necesare.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 85/12.01.2023, înregistrat la Consiliu sub nr. 2309/13.01.2023, ...(...) a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației, cu consecința menținerii comunicării rezultatului procedurii de atribuire, precum și a raportului procedurii nr. 3522/30.12.2022, prin care oferta depusă de ...SRL a fost desemnată câștigătoare, menținerea tuturor actelor care au stat la baza emiterii deciziei autorității contractante, precum și a tuturor actelor subsecvente raportului procedurii, menținerea deciziei prin care oferta depusă de ...SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare și a tuturor actelor subsecvente care au stat la baza acestei decizii.

În cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire și răspunde punctual criticilor formulate de contestator, după cum urmează:

1. Referitor la critica ce vizează refuzul autorității contractante de a permite studierea documentelor din dosarul achiziției publice pentru care nu au fost prezentate probe în justificarea confidențialității, autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu art. 217 alin. (4) și alin. (6) din Legea nr. 98/2016, art. 211 lit. a) și lit. b) din Legea nr. 98/2016 și având în vedere declarația de confidențialitate depusă de ...SRL, nu a permis contestatorului studierea documentelor declarate confidențiale, invocând în acest sens și practica Curții de Justiție a Uniunii Europene.

De asemenea, autoritatea contractantă invocă și Legea concurenței nr. 21/1996 care reglementează regula că dreptul de acces la dosar nu se extinde asupra secretelor de afaceri, altor informații confidențiale și

nici asupra documentelor interne ale Consiliului Concurenței, iar Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale califică drept secret comercial orice informație care, total sau parțial, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, pentru care deținătorul legitim a luat măsuri rezonabile ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret.

Date fiind rigorile legale și declarația/explicațiile precizate de ...SRL în cadrul declarației de confidențialitate, autoritatea contractantă apreciază că ofertantul declarat câștigător și-a justificat și demonstrat caracterul confidențial al propunerii tehnice și financiare.

2. Referitor la critica ce vizează nerespectarea de către ...SRL a prevederilor cap.IV.4.1 – *„Modul de prezentare al propunerii tehnice”*, în sensul că nu a prevăzut descrierea și resursele necesare executării lucrărilor *„de săpătură în stâncă în spații largi, executate în straturi cu grosime de 1-2 m, cu ajutorul explozivilor prin metoda găurilor de mină forate mecanic”*, autoritatea contractantă menționează că ...SRL nu a avut acces la propunerea tehnică și financiară depusă de ofertantul declarat câștigător, prin urmare simpla presupunere nu denotă temeinicia acuzațiilor invocate de către contestator.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă precizează că nu a identificat vreo dovadă sau argumentare a vreunei suspiciuni rezonabile care să justifice demersul de contestare în privința propunerii tehnice, contestatorul având obligația de a motiva și argumenta caracterul neconform al propunerii tehnice depusă de ...SRL așa cum a reținut și Consiliul în practica pe care o redă în continuare.

Se învederează că analiza propunerilor tehnice s-a efectuat cu sprijinul expertului cooptat dl. Alexandru Popa, iar raportul de specialitate a fost însoțit ca atare.

Astfel, se arată că, potrivit raportului de specialitate nr.3359/14.12.2022, întocmit de expertul cooptat și procesului-verbal nr. 3360/14.12.2022, ofertantul declarat câștigător îndeplinește toate cerințele prevăzute în cadrul caietului de sarcini, proiectului tehnic și a fișei de date, mai precis, ofertantul a prezentat în cadrul propunerii tehnice Metodologia de executare a lucrărilor, Prezentarea modului de realizare a lucrărilor prin care ofertantul va demonstra că va executa toate lucrările prevăzute în documentația de atribuire cu respectarea tuturor prevederilor caietului de sarcini la pag.1-35, iar personalul disponibil și propus pentru executarea contractului este prezentat la pag. 310-394.

În ceea ce privește resursele necesare executării lucrărilor: *„de săpătură în stâncă în spații largi, executate în straturi cu grosime de 1-2 m, cu ajutorul explozivilor prin metoda găurilor de mină forate mecanic”*, autoritatea contractantă precizează că **nu** a prevăzut niciunde în cadrul

documentației de atribuire și nici în cadrul anunțului de participare simplificat, criterii de calificare și selecție legate de personalul și echipamentele, utilajele necesare executării lucrărilor susmenționate.

În privința acestor lucrări, se arată că ofertanții trebuiau să respecte Formularul C7 – Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, Obiect: Străzi Aciuta, din cadrul proiectului tehnic (pag. 81, Vol. 1- Proiect tehnic) și C8 – Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții, Obiect: Străzi Aciuta, din cadrul proiectului tehnic (pag. 82, Vol. 1- Proiect tehnic).

Astfel, se precizează că, în urma analizării propunerii tehnice depuse de către ...SRL, atât expertul cooptat cât și comisia de evaluare, au constatat faptul că ofertantul declarat câștigător a prezentat Formularul C7 – Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, (cantități totale) la pagina 461 și Formularul C8 – Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții, (cantități totale) la pagina 462 și a respectat întru-totul Formularele C7 și C8 din cadrul proiectului tehnic pus la dispoziția ofertanților de către autoritatea contractantă, inclusiv resursele necesare executării lucrărilor *„de săpătură în stâncă în spații largi, executate în straturi cu grosime de 1-2 m, cu ajutorul explozivilor prin metoda găurilor de mină forate mecanic”*, motiv pentru care criticile formulate sunt nefondate.

Referitor la critica potrivit căreia ofertantul declarat câștigător nu a prevăzut toate procedurile tehnice de execuție necesare executării lucrărilor ce fac obiectul contractului ce urmează să se încheie, autoritatea contractantă precizează că ...SRL a prezentat în cadrul propunerii tehnice:

- Descrierea procedurilor tehnice de execuție pentru toate categoriile de lucrări necesare la realizarea integrală a obiectelor/investiției (pag 59-210)

- Planul de asigurare al calității, descrierea sistemului calității aplicat la lucrare (pag.42-58)

- Planul control calitate verificări și încercări pentru toate categoriile de lucrări necesare la realizarea integrală a obiectelor/investiției (pag.239-273).

Referitor la critica potrivit căreia graficul GANTT depus de ...SRL nu respectă prevederile documentației de atribuire, autoritatea contractantă precizează că, în cadrul propunerii tehnice, ofertantul declarat câștigător a prezentat graficul GANTT (pag.74-309) conform cerințelor solicitate, afirmația contestatorului având un caracter speculativ și nedovedit.

Mai mult, autoritatea contractantă susține că ofertantul declarat câștigător a prezentat procedura tehnică de execuție pentru lucrările de: *„săpătură în stâncă în spații largi, executate în straturi cu grosime de 1-2 m, cu ajutorul explozivilor prin metoda găurilor de mină forate mecanic”* la pag. 206-210 din cadrul propunerii tehnice, astfel că, aprecierile contestatorului sunt nefondate.

Referitor la critica potrivit căreia propunerea tehnică nu prezintă informațiile solicitate prin Formularul 13, pct. 4 lit. c) și g) și pct. 8, autoritatea contractantă menționează că ...SRL a prezentat în cadrul propunerii tehnice, informațiile solicitate prin Formularul 13, pct. 4 lit. c) la pag.380, informațiile solicitate prin formularul 13, pct. 4 lit. g), fiind prezentate la pag. 393-394, iar pct. 8 din cadrul Formularului nr.13, a fost prezentat la pag.405-409, fapt pentru care, apreciază criticile contestatorului, ca fiind nefondate.

Autoritatea contractantă apreciază criticile formulate de ...SRL ca având un caracter speculativ, fiind formulate la modul general, fără referiri concrete la propunerea tehnică a ofertantului câștigător, în acest sens invocând și practica CNSC.

În opinia autorității contractante și criticile ce vizează propunerea financiară depusă de ...SRL au un caracter speculativ/nedovedit, fiind formulate la modul general, fără referiri concrete la oferta financiară.

De altfel, autoritatea contractantă învederează că ...SRL nu a avut acces la propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător, prin urmare simpla presupunere nu denotă temeinicia acuzațiilor invocate.

Arată autoritatea contractantă că, așa cum s-a prevăzut în cadrul raportului de specialitate nr. 3437/20.12.2022, întocmit de dl. Alexandru Popa, pe care comisia de evaluare și l-a însușit, și în procesul-verbal nr. 3438/20.12.2022, oferta financiară depusă de ...SRL nu se încadrează în prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 136 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, și anume prețul propus nu este neobișnuit de scăzut, în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică care urmează a fi atribuit/încheiat, reprezentând 97,77% din valoarea estimată a contractului de lucrări, prin urmare prevederile art. 136 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, nu sunt aplicabile.

Față de cele menționate, autoritatea contractantă susține că oferta declarată câștigătoare întrunește toate cerințele documentației de atribuire, iar comisia de evaluare a evaluat corect și complet oferta depusă de ...SRL, cu respectarea principiilor care guvernează achizițiile publice prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Urmarea studierii documentelor aflate la dosarul cauzei, ...SRL a depus concluzii scrise, prin care a detaliat criticile formulate prin contestație.

...SRL a constituit cautiunea în quantum de 88.000,00 lei prin recipisa de consemnare nr. 208763164/1 din 10.01.2023, eliberată de CEC Bank – Sucursala Arad, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 67/11.01.2023.

Referitor la cererea contestatorului de acces la documentele aflate la dosar, inclusiv la cele declarate confidențiale, Consiliul constată următoarele:

Conform legislației în vigoare, accesul părților la dosarul constituit la Consiliu se face în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, care stipulează 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.

Pentru a stabili care documente vor fi puse la dispoziția contestatorului pentru a fi studiate la sediul CNSC, Consiliul a procedat la verificarea documentelor transmise de autoritatea contractantă, sens în care a constatat că ...SRL a depus *Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial*, prin care a declarat confidențiale propunerea tehnică și pe cea financiară.

Față de această declarație, Consiliul a solicitat ...SRL să precizeze dacă permite consultarea documentelor declarate confidențiale, dar și să probeze și să prezinte justificarea caracterului confidențial al documentelor declarate astfel.

...SRL a răspuns prin adresa nr. 200/26.01.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 3981/26.01.2023, în care a prezentat argumente în susținerea confidențialității documentelor declarate astfel, concluzionând că *permiterea consultării documentelor declarate confidențiale în cadrul ofertei societății noastre este în măsură să ne lezeze interesele, însă, în cazul în care considerați că societatea ...SRL este îndreptățită să aibă acces la aceste informații, nu putem decât să fim de acord*.

Anexat răspunsului, ofertantul nu a prezentat vreun mijloc de probă.

Consiliul apreciază că în stabilirea caracterului confidențial al unei oferte este relevantă Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții de Justiție a Uniunii Europene, Cauza C-450/06, Varec SA împotriva État Belge, în considerentele căreia s-a statuat:

- în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar;

- protecția secretelor comerciale constituie un principiu general;

- în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora;

- având în vedere prejudiciul care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora;

- organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac 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.

Analizând răspunsul ...SRL, Consiliul, în virtutea dreptului său de apreciere, a decis să permită contestatorului accesul la întreg dosarul achiziției publice în forma transmisă de autoritatea contractantă la dosarul cauzei.

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

...(…), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „**Modernizare străzi în localitățile ...**”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. .../11.11.2022, la care a anexat documentația de atribuire.

Valoarea estimată a contractului este de 6.527.028,90 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Au fost primite două oferte în cadrul procedurii, în urma evaluării cărora a fost emis raportul procedurii nr. 3522/30.12.2022, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de ...SRL, cu o propunere

financiară de 6.381.320,15 lei, în timp ce oferta contestatorului s-a clasat pe locul 2, cu o propunere financiară de 6.448.455,23 lei.

Nemulțumit de rezultatul procedurii astfel stabilit, comunicat cu adresa nr. 3524/30.12.2022, pentru motivele evocate în cele ce preced, ...SRL a depus contestația de față.

Examinând contestația, Consiliul ia act că autorul acesteia critică decizia de atribuire a contractului în favoarea contracandidatului său, ...SRL, susținând că este nelegală, deoarece, atât propunerea tehnică, cât și cea financiară, depuse de acesta, nu respectă prevederile documentației de atribuire.

Procedând la analiza temeiniciei criticilor legate de propunerea tehnică depusă de ...SRL, Consiliul constată că, prima dintre acestea, este constituită de susținerea contestatorului conform căreia *propunerea tehnică depusă de ...SRL nu prevede descrierea și resursele necesare executării lucrărilor de „săpătură în stâncă în spații largi, executate în straturi cu grosime de 1-2 m, cu ajutorul explozivilor prin metoda găurilor de mină forate mecanic”*.

Analizând argumentele în susținere, Consiliul observă că, pe lângă prevederile documentației de atribuire și clarificarea nr. 3162/23.11.2022, contestatorul invocă prevederile Legii nr. 98/2016, dar și rigorile Legii nr. 126/1995 privind regimul materiilor explozive, respectiv (sublinierile aparțin contestatorului):

- art. 8 alin. (2) și (4):

(2) **Obligația de a obține în prealabil autorizația revine și persoanelor juridice și fizice care dețin folosesc** sau comercializează materii explozive, cu excepția unităților și formațiunilor Ministerului Apărării Naționale, Ministerului Afacerilor Interne, Serviciului de Protecție și Pază și Serviciului Român de Informații.

(4) Autorizarea se obține numai la solicitarea celui interesat și pe o durată determinată, cu posibilitatea de prelungire;

- art. 12 alin. (1):

Autorizațiile eliberate pe baza prezentei legi se vizează anual de către autoritățile emitente în a căror rază titularul își are sediul. Neprezentarea autorizației pentru viză, în termen de 15 zile de la data expirării acesteia, atrage pierderea dreptului titularului de a efectua operațiuni cu materii explozive.

- art. 37 lit. a):

Constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă: a) orice operațiuni cu articole pirotehnice efectuate fără drept.

concluzionând că ...nu demonstrează posibilitate concretă și licită de executare a lucrării menționate, oferta sa intrând sub incidența dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Față de argumentele expuse, în special trimiterea la prevederile Legii nr. 126/1995, dar și cele arătate în concluzia finală, anume că ... SRL nu demonstrează posibilitatea concretă și *licită* de executare a lucrării indicate, Consiliul reține că, în esență, contestatorul reproșează autorității contractante faptul că nu a verificat dacă ofertantul câștigător

este autorizat, el sau un eventual subcontractant, pentru executarea lucrării menționate.

În analiza temeiniciei criticii din această perspectivă, și având vedere apărarea autorității contractante conform căreia nu a prevăzut niciunde în cadrul documentației de atribuire, și nici în cadrul anunțului de participare simplificat, criterii de calificare și selecție legate de personalul și echipamentele, utilajele, necesare executării lucrărilor în discuție, Consiliul trebuie să stabilească, cu prioritate, dacă ofertanții aveau vreo obligație în sensul arătat.

Astfel, invocă contestatorul și redă următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

- cele de la cap. IV.4.1 – *„Modul de prezentare al propunerii tehnice”* din fișa de date:

Propunerea tehnica elaborata de ofertant va respecta in totalitate cerintele prevazute in caietul de sarcini. Propunerea tehnica trebuie sa reflecte asumarea de catre ofertant a tuturor cerintelor/obligatiilor prevazute in caietul de sarcini. Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică într o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul prezentei secțiuni, respectiv cu cele prevăzute în cadrul Caietului de sarcini și a documentelor anexate la acesta, care fac parte integrantă din documentația de atribuire.

În acest scop, pornind de la propria expertiză a ofertantului în domeniul contractului ce urmează să fie atribuit și prin raportare la necesitățile, obiectivele și constrângerile autorității contractante, astfel cum au fost acestea descrise în cadrul Caietului de sarcini, propunerea tehnică va cuprinde informații relevante privind abordarea propusă de ofertant pentru execuția contractului. Propunerea tehnica va avea un caracter ferm si obligatoriu din punct de vedere al continutului pe toata perioada de valabilitate stabilita de autoritatea contractanta

- cele de la pct. *„Descrierea activităților și subactivităților ce trebuie realizate pentru execuția lucrărilor”* din caietul de sarcini, pag. 21:

Obiectul contractului ce rezultă din această procedură este execuția tuturor lucrărilor necesare modernizării strazilor în comuna Plescuta, așa cum sunt identificate în proiectul tehnic. Execuția lucrărilor se va realiza în conformitate cu prevederile legislației în vigoare, precum și a proiectului tehnic, caietelor de sarcini, listelor de cantități. Astfel, executantul prin lucrările realizate are obligația de a asigura nivelul de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile construcțiilor și instalațiilor, prevăzute de legislația în vigoare.

- cele din cadrul formularului nr. 13 – *„Formular de propunere tehnică”, cap. „Metodologia de executare a lucrărilor”*:

Ofertantul va descrie modul în care Ofertantul intenționează să execute toate activitățile solicitate prin Documentația de Atribuire astfel încât să fie asigurate condițiile ca lucrările să fie realizate la parametrii calitativi solicitați și să fie finalizate în termenul limită solicitat, prezentând cel puțin următoarele informații: abordarea generală și coordonarea activităților, detalierea modului de execuție a principalelor activități care fac obiectul contractului, detalierea lucrărilor pregătitoare și de organizare a Șantierului pe tot parcursul execuției, structura organizatorică a personalului implicat în realizarea contractului (inclusiv subcontractanții, dacă este cazul), responsabilitățile personalului implicat în coordonarea execuției și controlul calității lucrărilor executate, adecvarea la constrângerile fizice impuse

de amplasamentul lucrării și prezentarea metodologiilor de execuție a unor lucrări speciale sau în condiții climatice nefavorabile, și orice alte informații considerate relevante în acest scop conform solicitărilor din modelul de Propunere Tehnică. Ofertanții vor prezenta procedurile tehnice de execuție care descriu exclusiv toate lucrările privind realizarea acestui obiectiv (nu se accepta proceduri tehnice întocmite la modul general; prezentarea procedurilor tehnice la modul general atrage neconformitatea ofertei).

Ofertantul va prezenta procedurile tehnice de execuție care să acopere toată plaja de lucrări/operațiuni necesare în execuția contractului, pe obiecte, pentru toate categoriile de lucrări ce se vor executa; care vor trebui să fie adaptate exact la cerințele din PT, nefiind acceptate proceduri/instrucțiuni de execuție cu caracter general.

Astfel, procedurile tehnice de execuție prezentate vor trebui să cuprindă la nivel minimal:

a) descrierea completă a metodelor pe care ofertantul va intenționa să le utilizeze în cadrul execuției lucrărilor;

b) resursele umane, materiale și utilaje de construcții alocate fiecărei activități procedurale;

c) descrierea completă a tehnologiei propuse pentru soluțiile propuse.

Analizând aceste prevederi, Consiliul constată că nu este stipulată nicio obligație în sensul celei la care face contestatorul referire, anume ca ofertanții să facă dovada vreunei autorizări în sensul Legii nr. 126/1995.

Nici clarificarea nr. 3162/23.11.2022, întrebarea 1, invocată de contestator, nu face vorbire despre o asemenea obligație, la întrebarea invocată, având conținutul:

Ca urmare a vizitei amplasamentului, din experiența noastră, nu sunt necesare derocări cu explodare electrică (dinamită), lărgirea drumului poate fi făcută și cu utilaj prevăzut cu picon. Având acest aspect în vedere, vă rugăm să acceptați înlocuirea articolului TSB04A1 cu articolul de AUT3917,

răspunsul autorității contractante fiind:

Se va oferi articolul prevăzut în listele de cantități din documentația tehnică TSB04A1.

În acest context, problema care se impune a fi dezlegată este aceea a existenței, sau nu, a obligației ofertanților de a prezenta în ofertă autorizări nesolicitate explicit la nivelul documentației de atribuire.

Relevante, în soluționare, sunt dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire., dar și prevederile art. 75 din același act normativ, potrivit cu care Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire, însoțită de DUAE sau alte documente solicitate prin care ofertantul furnizează informații privind îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție stabilite de autoritatea contractantă, preluate și la nivelul art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

De asemenea, potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

Nu în ultimul rând, în baza art. 127 alin. (1) lit. b) și lit. f) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare are atribuția de verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, dar și de verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

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

Cerințele privind modul de întocmire a ofertelor nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire, fiind imperativ ca autoritatea contractantă 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.

Este adevărat că prevederile susenunțate din documentația de atribuire conțin referiri cu privire la executarea lucrărilor în conformitate cu legislația în vigoare, dar acestea nu pot fi interpretate nicidecum în sensul că echivalează cu obligația de prezentare în ofertă a autorizării indicată de contestator.

În lumina prevederilor legale menționate, dacă considera necesară autorizarea invocată de contestator, autoritatea contractantă trebuia să o solicite explicit prin documentația de atribuire, ceea ce ar fi atras, într-adevăr, obligația ofertanților de a o prezenta, ipoteză care însă nu se întâlnește în speța de față.

Pe de altă parte, chiar contestatorul, dacă considera necesară respectiva autorizare, avea deschisă calea de atac a contestației împotriva documentației de atribuire, prin care să ceară completarea ei cu obligația aferentă, demers în lipsa căruia documentația de atribuire și-a consolidat forța obligatorie în forma în care a fost elaborată de autoritatea contractantă.

Prin urmare, în contextul în care documentația de atribuire nu conține cerințe explicite în sensul stabilirii în sarcina ofertanților a obligației de prezentare a autorizării prevăzute de Legea nr. 126/1995, rezultă că aceștia nu sunt debitorii unei asemenea obligații, susținerile contestatorului fiind unele eronate, lipsite de orice suport.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul reține ca relevantă și jurisprudența CJUE, obligatorie pentru statele comunitare, concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene, regăsită în Hotărârea din 16 aprilie

2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia, fiind:

Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.**

Aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată).

De asemenea, Consiliul reține că potrivit jurisprudenței constante a CJUE, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, **unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit** (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo 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 obișnuit 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** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată).

În Hotărârea din 14 iunie 2017, Medipac - Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, CJUE a precizat că obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea

de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte (punctul 54).

Astfel, prezentarea în ofertă a autorizării la care face referire contestatorul, nefiind impusă în mod clar, precis și neechivoc, nu îndeplinește exigența pentru respectarea principului transparenței, astfel cum a fost conturat în jurisprudența CJUE, în special în Hotărârea din cauza Cartiera dell'Adda, anterior menționată, Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44, Hotărârea Curții din 12 martie 2015, eVigilo Ltd, C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 32.

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).

Una dintre regulile de interpretare logică a textelor normative, care poate fi extinsă și la cele consensuale, este că „*unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”, regulă ce presupune că unei formulări generale a textului trebuie să îi corespundă o aplicare generală a acestuia, fără a face apel la distincții pe care nu le prevede.

Deosebit de importante în economia cauzei sunt și considerentele regăsite în Hotărârea din 26 ianuarie 2023, SC NV CONSTRUCT SRL împotriva JUDEȚULUI TIMIȘ, C-403/21, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare, formulată în temeiul articolului 267 privind Tratatul pentru funcționarea Uniunii Europene, de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, conform cărora:

60 Fiind cel mai bine plasată pentru a evalua propriile nevoi, autorității contractante i sa recunoscut de către legiuitorul Uniunii o largă putere de apreciere cu ocazia stabilirii criteriilor de selecție, fapt demonstrat în special de utilizarea recurentă a verbului „a putea” la articolul 58 din Directiva 2014/24. Astfel, în conformitate cu alineatul (1) al acestui articol, **aceasta beneficiază de o anumită marjă de apreciere pentru definirea condițiilor de participare la o procedură de atribuire a unui contract pe care le consideră ca având legătură și fiind proporționale cu obiectul contractului și de natură să garanteze că un candidat sau un ofertant dispune de capacitate juridică și financiară, precum și de competențele tehnice și profesionale necesare pentru executarea contractului** care urmează să fie atribuit. Mai precis, potrivit alineatului (4) al articolului menționat, **autoritatea contractantă apreciază în mod liber condițiile de participare pe care le consideră proprii**, din punctul său de vedere, pentru a garanta în

special executarea contractului la un nivel de calitate pe care îl estimează ca adecvat (Hotărârea din 31 martie 2022, Smetna palata na Republika Bulgaria, C195/21, EU:C:2022:239, punctul 50).

61 În exercitarea acestei largi puteri de apreciere, **autoritatea contractantă poate decide să includă, printre criteriile de selecție menționate într-un anunț de participare sau într-un caiet de sarcini, obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități** care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

62 Invers, **autoritatea contractantă poate utiliza deopotrivă această largă putere de apreciere pentru a considera că nu este necesar ca aceste obligații să figureze printre criteriile de selecție.** O atare alegere s-ar putea explica în special prin faptul că obligațiile respective nu au o importanță semnificativă sau prin caracterul eventual al realizării activităților cărora li se aplică obligațiile în cauză. Autoritatea contractantă ar putea prefera de asemenea să menționeze aceleași obligații în cadrul condițiilor de executare a contractului pentru a nu impune respectarea acestora decât ofertantului câștigător (a se vedea prin analogie Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C927/19, EU:C:2021:700, punctele 88 și 89).

67 Prin intermediul celei de a doua întrebări, **instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă principiile proporționalității și transparenței** garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 **trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.**

68 Astfel cum reiese din răspunsul dat la prima întrebare, **pentru a nu a lipsi de substanță largă putere de apreciere de care dispune autoritatea contractantă** pentru a stabili criteriile de selecție pe care intenționează să le impună operatorilor economici drept condiții de participare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții, **obligațiile rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de un contract de achiziții publice care urmează să fie atribuit nu se pot adăuga de drept în calitate de criterii de selecție la criteriile menționate expres în documentele acestui contract.**

69 Prin urmare, este necesar să se răspundă la a doua întrebare că **principiile proporționalității și transparenței** garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că **se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.**

În deplin acord cu cele statuate de CJUE în cauzele anterior menționate, Consiliul reține că obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele

documentației, întemeindu-se pe motive legate de cerințe care nu se regăsesc în aceasta, cum sunt cele invocate de contestator în prezenta cauză.

Având în vedere toate aceste considerente, Consiliul nu poate reține că ofertanții aveau vreo obligație în sensul arătat de contestator, astfel că, pe cale de consecință, nu se impune efectuarea de verificări asupra ofertei desemnată câștigătoare din perspectiva invocată.

Dincolo de acestea, verificând propunerea tehnică depusă de ...SRL, în raport cu întrebarea nr. 1 din clarificarea nr. 3162/23.11.2022, Consiliul constată că în cadrul Formularului F3, Deviz ofertă 622201 – „*Lucrări de terasamente*”, la poziția 1, se regăsește inclus articolul TSB04A1 având ca obiect activitatea la care face contestatorul referire.

Astfel fiind, este fără vreun dubiu că ofertantul în discuție și-a asumat executarea activității „*săpătură în stâncă în spații largi, executate în straturi cu grosime de 1-2 m, cu ajutorul explozivilor prin metoda găurilor de mină forate mecanic*”, în acord cu cele solicitate prin documentația de atribuire astfel cum a fost clarificată, critica contestatorului fiind, pe cale de consecință, nefondată.

Următorul considerent de pretinsă nelegalitate a deciziei de atribuire a contractului este constituit de susținerea contestatorului conform căreia *propunerea tehnică depusă de ...nu prevede toate procedurile de execuție necesare executării lucrărilor ce fac obiectul contractului ce urmează a se încheie*.

În susținere, contestatorul invocă pct. 2 – „*Planul de management al calității în cadrul Contractului*” din Formularul de propunere tehnică, având conținutul:

(...) Se va prezenta sistemul aplicat la lucrare, precum si gradul de acoperire a cerințelor de calitate prin procedurile tehnice de execuție care urmează sa fie aplicate si planul efectiv de control propus. **Se solicita prezentarea listei cuprinzând procedurile tehnice de execuție a activităților pentru toate categoriile de lucrări necesare la realizarea integrala a obiectelor/investiției.**

Se solicita a se prezenta:

a. **Descrierea procedurilor tehnice de execuție pentru toate categoriile de lucrări necesare la realizarea integrala a obiectelor/investiției.**

b. Planul de asigurare al calității, descrierea sistemului calității aplicat la lucrare;

c. Planul control calitate verificări si încercări pentru toate categoriile de lucrări necesare la realizarea integrala a obiectelor/investiției. Acesta va conține minim următoarele informații:

- categoriile de lucrări controlate și verificate conform caietelor de sarcini si normelor tehnice;
- metodele de verificare si control utilizate (standarde, normative);
- frecventa/faza;
- tolerante admisibile;
- cine efectuează controlul / verificarea;
- înregistrări de calitate.

d. Modalitatea de asigurare a accesului la echipamentele/laboratoarele în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente.

e. Conceptul ofertantului privind testarea lucrărilor efectuate.

Prezentarea unui plan al calității general, fără particularizarea la proiectul în cauza, va conduce la declararea ofertei ca neconforma.

arătând că ...nu a prezentat în cadrul Planului de management al calității, descrierea modalității în care va executa categoria de lucrări *„săpătură în stâncă în spații largi, executate în straturi cu grosime de 1-2 m, cu ajutorul explozivilor prin metoda găurilor de mină forate mecanic”*.

În soluționare, față de prevederile enunțate, Consiliul reține că autoritatea contractantă a stabilit în sarcina ofertanților obligația de a prezenta, în cadrul capitolului propunerii tehnice dedicat Planului de management al calității, o listă conținând procedurile tehnice de execuție pentru totalitatea categoriilor de lucrări necesare la realizarea integrală a obiectelor/investiției, dar și o descriere a acestor proceduri de execuție.

Prevederile susenunțate nu au format obiectul vreunei clarificări sau contestații, astfel că, nemodificate, au devenit obligatorii atât pentru ofertanți în etapa de evaluare a ofertelor, sens în care reglementează art. 75 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, dar și pentru autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor, sens în care reglementează art. 127 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 395/2016.

De asemenea, reține Consiliul că evaluarea ofertelor trebuie realizată în concordanță cu principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, printre care se regăsește și proporționalitatea, un principiu care se aplică pe întreg procesul de atribuire și care presupune că oricare decizie sau măsură adoptată urmează să se bazeze pe o justă și echitabilă evaluare, pe echilibrare adecvată a intereselor implicate, precum și pe o selectare coerentă a mijloacelor și mecanismelor care urmează a fi utilizate în vederea atingerii unui scop predefinit.

Principiul proporționalității trebuie înțeles ca o asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele solicitate a fi îndeplinite.

Procedând la verificarea propunerii tehnice a ofertantului câștigător prin prisma cerințelor mai sus enunțate, în considerarea celor de mai sus, Consiliul constată, contrar susținerii contestatorului, că ...SRL a prezentat la pag. 55 a propunerii tehnice, lista procedurilor tehnice de execuție, care conține un număr de 25 de poziții, la poziția 25 regăsindu-se evidențiată inclusiv procedura tehnică *Executarea derocărilor*. La pag. 206, se află prezentată respectiva procedură, conținând 5 pagini, din

parcursarea căreia, observă Consiliul, rezultă că se referă tocmai la activitatea indicată de contestator.

Cât privește susținerea contestatorului conform căreia *în cadrul propunerii tehnice depuse de ofertantul ...nu se regăsesc descrise procedurile tehnice de execuție privind Organizare șantier, Execuție lucrări pe perioada timpului friguros, Dispozitive scurgerea apelor, Recepția lucrărilor*, Consiliul constată că, printre procedurile tehnice regăsite la pag. 50 – 210 din propunerea tehnică a ofertantului în discuție, se regăsesc, dintre procedurile tehnice indicate de contestator, cele privind *Organizarea de șantier, Execuția șanțurilor și rigolelor*, dar și cea privind *Recepția lucrărilor*, nu însă și cea pe care contestatorul o denumește *Execuție lucrări pe perioada timpului friguros*.

Legat de necesitatea prezentării acestei ultime proceduri de execuție, Consiliul reține a avea relevanță, dincolo de faptul că autoritatea contractantă nu a indicat nicăieri procedurile tehnice de execuție care vor fi avute în vedere de ofertanți, prevederile cap. II.2.7 – „Durata contractului, concesiunii, a acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziții” din fișa de date, în conformitate cu care durata contractului este de 21 de luni. Așadar, derularea contractului cuprinde și perioada timpului friguros.

Pe de altă parte, observă Consiliul că, prin punctul de vedere referitor la contestație, autoritatea contractantă a afirmat că ofertantul câștigător a prezentat Descrierea procedurilor tehnice de execuție pentru toate categoriile de lucrări necesare la realizarea integrală a obiectelor/investiției, afirmație prin care, implicit, neagă obligația de prezentare a respectivei proceduri tehnice de execuție.

Pentru elucidarea acestei controverse, apreciază Consiliul a fi necesară parcursarea unei etape de clarificare cu ...SRL, demers în cadrul căruia, cu prioritate, autoritatea contractantă va concluziona asupra necesității prezentării procedurii tehnice în discuție, prin raportare la cerințele enunțate ale documentației de atribuire și realitatea legată de durata executării contractului. În caz de stabilire a unei obligații în sensul arătat, va solicita clarificări ofertantul desemnat câștigător, având în vedere, totodată, că pretenția prezentării unei proceduri de execuție cu denumirea indicată de contestator este excesivă, fiind suficientă regăsirea informațiilor corespunzătoare în conținutul unei proceduri prezentate deja dar sub altă denumire.

Temeiul legal al demersului menționat este constituit de prevederile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, fiind vorba, în fapt, despre o clarificare de confirmare a îndeplinirii unei cerințe a documentației de atribuire.

Această verificare nu poate fi efectuată de Consiliu, fiind de competența comisiei de evaluare în virtutea atribuțiilor sale legale din etapa de evaluare a ofertelor. Competența materială a Consiliului este

limitată la efectuarea unui control de legalitate asupra deciziilor autorității contractante.

În concluzie, critica contestatorului va fi admisă, însă nu în sensul dorit de contestator, al respingerii ofertei ca neconforme, ci în sensul evocat.

Va face autoritatea contractantă aplicarea celor de mai sus și în privința celorlalte proceduri tehnice de execuție menționate în concluziile scrise, respectiv *Execuția lucrărilor zid de sprijin de beton, Execuția lucrărilor de reparații la podețe, Prepararea și transportul emulsiei bituminoase*.

Ține Consiliul să atragă însă atenția că modificarea propunerii tehnice nu este permisă decât în situațiile expres și limitativ prevăzute de lege.

Tributară unei abordări formaliste, drept care va fi respinsă, apreciază Consiliul a fi critica contestatorului conform căreia *planul de management al calității prezentat de ...în cadrul ofertei este întocmit pe faze determinate și nicidecum pe toate stadiile punerii în operă a documentației astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire*, aceasta în condițiile în care nu indică contestatorul cerința explicită a documentației de atribuire care a fost încălcată, dar nici implicațiile acestui mod de întocmire asupra calității lucrării ce urmează a fi executate.

Legat tot de propunerea tehnică a ofertantului câștigător, susține contestatorul că *Graficul Gantt depus de ...nu respectă prevederile documentației de atribuire*.

În soluționare, relevante se rețin a fi prevederile de la cap. IV.4.1 – „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției, având conținutul:

Propunerea tehnica va cuprinde urmatoarele: (...)

2.) Programul rezumativ și programul de lucru, inclusiv graficul fizic de execuție care va fi realizat sub forma unei diagrame GANTT, care sa prezinte succesiunea si inter-relationarea dintre activitati si sub-activitati, care vor trebui să fie în conformitate cu Sistemul Electronic de Achizitii Publice Sistemul Electronic de Achizitii Publice, 09.11.2022 18:24 Pagina 7 metodologia de execuție propusă de către ofertant, cu detalierea principalelor resurse utilizate si propuse de catre ofertant in cadrul propunerii tehnice si din care sa rezulte încadrarea în durata contractului de achiziție publică prin planificarea fizică a activităților pe luni calendaristice, **cu indicarea tuturor fazelor/etapelor de realizare a acestora, în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor (cu duratele de timp necesare pe activități și poziționarea în timp a acestora, precum și cu evidențierea punctelor de control/jaloanelor relevante pentru urmărirea realizărilor, respectiv intervalele de raportare aplicabile), împreună cu alocarea resurselor umane pe parcursul execuției lucrărilor (în funcție de responsabilitățile/atribuțiile deținute pentru realizarea fiecărei activități în parte)** informații care vor trebui să probeze transpunerea prevederilor caietului de sarcini într-un plan de implementare fezabil. **Această secțiune va conține, după caz, și planul de lucru cu asociații/subcontractanții în raport cu eventualele activități care urmează să fie**

derulate de către fiecare asociat/subcontractant în parte (cu evidențierea cel puțin a denumirii respectivelor entități),

dar și cele regăsite la nivelul Formularului 13 – „Formular Propunere tehnică”, pct. 3, având conținutul:

Ofertantii vor prezenta cel puțin:

- Graficul activităților – anexat Propunerii Tehnice - care va fi realizat în format Gantt sau poate avea un alt format specific. Graficul va fi detaliat pe perioade de maxim 1 luna si va include toate informațiile necesare implementării proiectului.

Notă: Se acceptă și prezentarea mai multor grafice și/ sau formate diferite (de exemplu: unul care prezintă activitățile, respectiv unul care prezintă resursele) cu condiția ca acestea să conțină elemente comune astfel încât să poată fi analizate simultan.

În partea narativă a Propunerii Tehnice Ofertantul va prezenta informațiile care au stat la baza elaborării Graficului, principalele etape de execuție a Lucrărilor, activitățile principale cu succesiunea și inter-relaționarea lor, corelarea cu metodologia de execuție propusă, resursele necesare activităților (personal, utilaje, etc.), punctele de reper relevante, analiza drumului critic, etc.

De asemenea, cel puțin următoarele informații mai trebuie prezentate în mod adecvat în Graficul fizic de execuție a investiției publice:

- a. Denumirea lucrărilor
 - b. **Activitățile principale și subactivitățile acestora**
 - c. Evidențierea constrângerilor pentru derularea activităților/lucrărilor într-o succesiune logică și cronologică, inclusiv prin identificarea drumului critic aferent realizării obiectivului de investiții/construcției din Contract;
 - d. **Durata/succesiunea activităților și inter-relaționarea lor;**
 - e. Secvențierea, derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului;
 - f. Punctele cheie de control (jaloane/milestones);
 - g. Drumul critic și activitățile incluse în acesta;
 - h. Resursele alocate activităților, incluzând necesarul de personal pe categorii precum și numărul de utilaje necesare pentru realizarea fiecărei etape principale de lucrări,
 - i. Rezervele de timp pentru situații neprevăzute,
 - j. Perioadele cu restricții în execuția unor activități;
 - k. Orice alte informații considerate relevante în acest scop.
- a. Graficul fizic de execuție a investiției publice propus trebuie să conțină resursele planificate pentru realizarea activităților și trebuie:
 - b. să aibă corespondent în informațiile incluse în Caietul de Sarcini, atât la nivelul pieselor scrise cât și la nivelul pieselor desenate
 - c. să demonstreze:
 - înțelegerea cerințelor Caietului de Sarcini;
 - abilitatea de a transpune informațiile din piesele scrise și piesele desenate într-un Grafic fizic de execuție a investiției publice fezabil, de așa manieră încât să se asigure finalizarea lucrărilor în termenul specificat în Caietul de Sarcini;
 - d. să fie realizat utilizând un software de planificare a timpului (inclusiv Excel) compatibil cu infrastructura TIC existentă la nivel de Autoritate Contractantă, astfel cum

este indicat de către Autoritatea Contractantă în Caietul de sarcini;

e. să utilizeze o scală de planificare a duratei/duratelor activității/activităților (calendar lunar/ săptămânal/);

f. să permită corelarea informațiilor incluse în graficul fizic de execuție a investiției publice cu informațiile din Propunerea Financiară (fluxul de numerar, pentru aceeași unitate de planificare).

Susține contestatorul că ...SRL a depus un grafic Gantt care nu respectă documentația de atribuire, deoarece, sub un prim aspect, nu prezintă succesiunea și inter-relaționarea dintre activitățile și subactivitățile necesare executării lucrărilor ce fac obiectul contractului atâta timp cât în cadrul propunerii tehnice nu a fost prezentată activitatea privind *„săpătură în stâncă în spații largi, executate în straturi cu grosime de 1-2 m, cu ajutorul explozivilor prin metoda găurilor de mină forate mecanic”*.

Consiliul nu apreciază întemeiată această critică, având în vedere că, așa cum s-a arătat în cele ce preced, ...SRL a inclus în propunerea sa tehnică activitatea la care face referire contestatorul, respectiv în cadrul Formularului F3, Deviz ofertă 622201 – *„Lucrări de terasamente”*, la poziția 1.

Sub un al doilea aspect, contestatorul susține că graficul Gantt depus de ...SRL nu respectă documentația de atribuire, deoarece nu cuprinde toate fazele/etapele de execuție respectiv predare-primire amplasament, ordinul de începere, desfacere organizare de șantier, recepție la terminarea lucrării, nu sunt detaliate resursele utilizate pe fiecare etapă de execuție (cf. C6, C7, C8 și C9), nu sunt prezentate lucrările efectuate de subcontractanți și procentul acestora de execuție și nici nu sunt evidențiate jaloanele relevante pentru urmărirea realizărilor, respectiv intervalele de raportare aplicabile.

Analizând această critică prin prisma celor solicitate la nivelul documentației de atribuire, Consiliul constată că, deși se confirmă susținerea contestatorului în sensul în care graficul Gantt prezentat de câștigător nu cuprinde fazele/etapele de execuție: predarea-primirea amplasament, ordinul de începere, recepție la terminarea lucrării, în partea descriptivă a propunerii tehnice se regăsesc informații legate de toate aceste faze/etape de execuție.

În acest context, se impune verificarea, de către autoritatea contractantă a incidenței instituției viciului de formă, în sensul în care reglementează dispozițiile art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cu care viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Pe deplin aplicabil în cauză este și principiul proporționalității care impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este

adekvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60).

Prin urmare, lipsa invocată la nivelul graficului Gantt nu poate conduce la respingerea ofertei, așa cum solicită contestatorul, ci trebuie să formeze obiectul unei verificări în sensul de mai sus, inclusiv prin clarificarea cu ...SRL.

Cât privește activitățile derulare de subcontractanți, Consiliul constată că ...SRL a indicat în cadrul propunerii tehnice, la pag. 50, în cadrul pct. 3 – „*Părți de lucrare subcontractate*”, partea din lucrare ce urmează a fi subcontractată, respectiv *Structura rutieră*, neputând fi primită, în raport cu prevederile enunțate ale documentației de atribuire, susținerea contestatorului cu privire la obligația indicării procentului de execuție de către subcontractant. Cu toate acestea, procentul din valoarea lucrării ce va fi executat de subcontractantul ... SRL, de 10%, apare menționat în cadrul propunerii tehnice, respectiv în cadrul înscrisului denumit „*Abordarea pentru managementul activității subcontractanților*”.

În privința evidențierii jaloanelor relevante pentru urmărirea realizărilor, respectiv intervalele de raportare aplicabile, criticile contestatorului nu se susțin în raport cu informațiile din graficul Gantt coroborate cu informațiile din cadrul propunerii tehnice. Important de reținut este faptul că, așa cum rezultă din Nota de la pct. 3 – „*Grafic fizic de execuție a investiției publice*” din formularul 13, aspectele indicate de contestator trebuie să se regăsească și în partea narativă a propunerii tehnice, or contestatorul a susținut că aceste nu se regăsesc în graficul Gantt iar nu că nu s-ar regăsi nici în partea descriptivă a propunerii tehnice.

Va face autoritatea contractantă o verificare prin prisma instituției viciului de formă și în acest caz.

Nesusținută este și critica contestatorului din cadrul concluziilor scrise conform căreia propunerea tehnică nu este corelată cu propunerea financiară în ceea ce privește organizarea de șantier. Legat de acest ultim aspect, contrar susținerii contestatorului, ofertantul câștigător a evidențiat în graficul Gantt din propunerea tehnică, subsumat activității *Organizare de șantier*, atât activitatea de *montare*, cât și activitatea de *demontare*, pentru care a alocat câte două luni.

Concluzionând, în raport cu cele de mai sus, Consiliul va admite criticile contestatorului legate de Graficul Gantt prezentat de ...SRL, însă, în considerarea celor de mai sus, iar nu în sensul respingerii ofertei acestuia din urmă, cum dorește contestatorul.

Următoarea critică legată tot de propunerea tehnică depusă de ...SRL este constituită de susținerea contestatorului conform căreia *propunerea tehnică nu prezintă informațiile solicitate prin formularul 13, pct. 4 lit. c) și g) și pct. 8.*

În analiza temeiniciei acestei critici, Consiliul reține că, în conformitate cu formularul 13 – „*Formularul de propunere tehnică*”, pct. 4 – „*Personalul propus și managementul contractului pentru execuția lucrărilor*”, lit. c) și g), ofertanții aveau obligația de a prezenta inclusiv:

c) Abordarea pentru managementul activității subcontractanților în cadrul activităților din Contract și următoarele informații (în cazul în care Ofertantul va utiliza subcontractanți pentru anumite activități din Contract):

- identificarea lucrărilor realizate de subcontractanți;
- modalitatea în care se va asigura coordonarea activităților subcontractorilor;
- modalitatea de efectuare a plăților către subcontractanți în cadrul Contractului;
- informații referitoare la opțiunea de plată directă în raport cu prevederile art. 218

din Legea 98/2016.

g) Prezentarea strategiei anti-corupție ca va fi implementată de Ofertant pentru prevenirea corupției.

iar, în conformitate cu pct. 8, aveau obligația de a prezenta „*Măsurile aplicate de Ofertant pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanție acordată*”.

Verificând propunerea tehnică depusă de ...SRL, Consiliul constată că, la pag. 380, se regăsește înscrisul „*Abordarea pentru managementul activității subcontractanților*”, în care sunt cuprinse, pe lângă procentul din valoarea lucrării care va fi executat de subcontractantul ... SRL, toate informațiile solicitate de autoritatea contractantă, inclusiv cele legate de modalitatea de plată, singurul aspect pe care s-a rezumat contestatorul la a-l mai susține prin concluziile scrise depuse ulterior studiului documentelor aflate la dosarul cauzei. Strategia anticorupție se regăsește la pag. 393 a propunerii tehnice.

Astfel fiind, critica contestatorului se vădește a fi nefondată, drept care va fi respinsă.

Trecând la analiza următoarei categorii de critici, legate de propunerea financiară depusă de ofertantul câștigător, Consiliul constată că ...SRL susține că *propunerea financiară prezentată de ofertantul PRACTIV conține prețuri care nu pot fi justificate*, argumentând, sub un prim aspect, că *organizarea de șantier nu conține toate cheltuielile aferente acestei categorii de lucrări, în sensul că acesta nu conține costurile privind cazare muncitori, asigurare energie electrică (generator), fosă septică, apă, pichet psi, transportul containerelor și a materialelor aferente acesteia, de altfel nu asigură cerințele minime obligatorii pentru protecția mediului și protecția muncii.*

În soluționare, Consiliul ia act că valoarea ofertată de ...SRL, de 6.381.320,15 lei, reprezintă 97,77% din valoarea estimată a contractului, în timp ce oferta depusă de contestator, de 6.448.455,23

lei, reprezintă 98,80% din valoarea estimată a contractului, diferența dintre cele două oferte fiind de 67.135,08 lei.

Așadar, după cum corect a reținut autoritatea contractantă, oferta ...SRL nu intră sub incidența dispozițiilor art. 134 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016 [(4) În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul oferat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.], nefiind una cu un preț ce poate fi calificat drept aparent neobișnuit de scăzut.

Legislația pe linie de achiziție publică nu interzice atribuirea contractului de achiziție publică la o valoare de peste 80% din cea estimată, ci promovează libera concurență între operatorii economici, ca premisă a cheltuirii cât mai economicoase a fondurilor publice, respectiv a obținerii obiectului supus competiției la costuri cât mai reduse. Așadar, nu este contrară legislației specifice atribuirea contractului la un preț de 6.381.320,15 lei, în contextul în care estimarea făcută de autoritatea contractantă a fost de 6.527.028,90 lei.

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), iar nu ca armă de excludere de la licitații a anumitor ofertanți. În sprijinul acestui raționament vine art. 137 alin. (3) lit. g) din H.G. nr. 395/2016 – oferta este neconformă dacă, în urma verificărilor, se constată că are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, *astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini*. Cu alte cuvinte, chiar și dacă o ofertă are costuri/tarife deosebit de scăzute, 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 parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Or, în speța dezbătută, nici prin argumentele din contestație și nici prin cele din concluziile scrise, contestatorul nu a reușit să facă o asemenea dovadă în fața Consiliului.

Este atât logic, cât și foarte probabil ca, la licitații, ofertanții să propună prețuri mai mari la unele articole și, eventual, în compensare, mai mici la altele, politica de prețuri ținând de fiecare ofertant în parte și de condițiile cererii și ofertei. Faptul că ...SRL a menționat unele costuri pe care contestatorul le găsește neacoperitoare ori insuficiente, nu semnifică ipso facto că acesta nu are capacitatea de a executa contractul în parametrii de calitate doriți.

De asemenea, 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, quod non, este unul justificabil și real, care nu influențează executarea obligațiilor contractuale asumate. Așa cum s-a arătat deja, pentru a putea fi respinsă o ofertă cu un preț neobișnuit de scăzut, în contextul legal aplicabil, trebuie să se demonstreze că ofertantul nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Simplul preț neobișnuit de scăzut 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 cauză, niciunul dintre argumentele pe care își construiește contestatorul apărarea nu este de natură să probeze în mod cert că ofertantul câștigător nu ar putea executa lucrarea în prețul pe care și l-a asumat prin ofertă în condițiile de calitate cerute de autoritatea contractantă. Drept asigurare a bunei execuții a contractului, viitorul contractant este ținut să prezinte autorității o garanție de bună execuție (10% din prețul contractului, fără TVA, conform cap. III.1.6.b) – „Garația de bună execuție” din fișa de date), pe care cea din urmă o poate oricând executa, dacă apreciază că societatea contractantă nu își respectă obligațiile contractuale, inclusiv de executare a lucrărilor la prețurile și nivelul calitativ declarate.

În concluzie, având în vedere, după cum s-a evocat, că nimic din cele susținute de contestator nu conduc la concluzia că *„nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini”*, în sensul art. 136 alin. (2) lit. g) din H.G. nr. 395/2016, susținerile contestatorului reprezintă simple speculații, care se impun a fi respinse.

Mai mult, în ceea ce privește costurile legate de distanțele de transport, se observă că ...SRL se contrazice în afirmații, susținând prin contestație că sunt necesare 3 distanțe de transport, iar, ulterior vizionării propunerii financiare a ...SRL în care apar cele 3 distanțe, că între cele 3 localități unde se execută lucrările există o anumită distanță, aspect lipsit, însă, de orice relevanță.

Se mai cuvine a fi precizat că transporturile efectuate cu vehicule diferite nu pot avea un cost identic.

Constatând a fi epuizate criticile contestatorului, pentru toate cele ce preced, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2), (5) și (6) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația, în parte, și va anula raportul procedurii de atribuire nr. 3522/30.12.2022, în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de ...SRL, precum și actele subsecvente părții anulate, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Capătul de cerere privind obligarea autorității contractante să permită contestatorului studierea documentelor dosarului achiziției care nu au fost probate drept confidențiale, va fi respins, ca inadmisibil, din următoarele considerente:

Potrivit dispozițiilor Legii nr. 98/2016, accesul la dosarul achiziției publice la sediul autorității contractante, se face în conformitate cu dispozițiile art. 217 alin. (5) și (6), potrivit cărora (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.

De asemenea, prevederile art. 57 din același act normativ, alin. (1), prevăd că 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., iar alin. (4) că 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).

Din economia acestor prevederi legale, Consiliul observă că accesul persoanelor la dosarul achiziției publice se realizează cu respectarea legislației privind liberul acces la informațiile de interes public, așadar, situația nerespectării dispozițiilor art. 217 din Legea nr. 98/2016, cade sub incidența Legii nr. 544/2001, iar conform dispozițiilor art. 22 alin. (1) din această lege, persoana care se consideră vătămată poate promova o

acțiune la instanța de judecată competentă, CNSC nefiind abilitat să se pronunțe cu privire la respectarea dispozițiilor actului normativ indicat.

Această interpretare este susținută de faptul că excepția indicată la art. 217 alin. (6), anterior citat, face referire la termenul în care ofertanților/candidaților în cadrul unei proceduri de achiziție publică li se asigură accesul și la tipul de documente la care le este permis accesul, iar nu la legislația în baza căreia se realizează acest demers.

Relevant este și faptul că autorul contestației s-a prevalat de dreptul conferit de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, care îi permite accesul la dosarul constituit pe rolul CNSC, acest acces fiindu-i asigurat în data de 27.01.2023.

În consecință, având în vedere cele de mai sus, Consiliul reține că solicitarea contestatorului nu se circumscrie soluțiilor pe care le poate pronunța Consiliul în temeiul art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, invocat de contestator.

Cererea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, va fi respinsă, având în vedere că nu s-a prezentat vreo dovadă a efectuării unor asemenea cheltuieli.

Decizie este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația depusă de ...SRL, în contradictoriu cu ...(...), și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 3522/30.12.2022, în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de ...SRL, precum și actele subsecvente părții anulate.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere privind *obligarea autorității contractante să permită contestatorului studierea documentelor dosarului achiziției care nu au fost probate drept confidentiale.*

Respingere cererea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației.

Obligatorie.

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

...