



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

DECIZIE

Nr. 2893/C8/3103,3105

Data: 14.10.2024

I. Prin contestația nr. 1570/09.09.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 57225/10.09.2024, formulată de către (**dosar nr. 3103**), ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată convențional prin, împotriva raportului procedurii nr. 23743/ 02.09.2024, emis de către în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții modernizare DJ 207 F, Pădureni-Ilieși- Gura Văii, județul Bacău”, se solicită:

1. anularea deciziei prin care oferta a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă;
2. anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii deciziei anterior menționate precum și a celor subsecvente respectivei decizii, inclusiv a raportului procedurii nr. 23743/02.09.2024, precum și a adresei nr. 23750/02.09.2024 prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii;
3. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei societății contestatoare de la momentul verificării admisibilității acesteia;
4. obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 4465/20.09.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 60183/23.09.2024, ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată convențional de, a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție, respingerea contestației pentru neconstituirea cauțiunii, cât și ca neîntemeiată și nefondată.

II. Prin contestația nr. 4452/09.09.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 57232/10.09.2024,

formulată de către (**dosar nr. 3105**), ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată convențional de, împotriva raportului procedurii nr. 23743/02.09.2024, emis de către în cadrul procedurii menționate mai sus, se solicită:

1. anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 23751/02.09.2024, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia (incluzând, dar fără a se limita la raportul procedurii nr. 23743/02.09.2024 și procesele-verbale de evaluare corespunzătoare), precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente și/sau conexe;

2. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de, cu consecința declarării acesteia drept acceptabilă și, respectiv, admisibilă;

3. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale și, pe cale de consecință, la constatarea inadmisibilității acesteia;

4. obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor conform capetelor de cerere 2-3, aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire doar ofertelor admisibile, atribuirea contractului de achiziție publică, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii;

5. constatarea faptului că autoritatea contractantă a restricționat în mod nelegal accesul contestatoarei la dosarul achiziției publice, prin limitarea nejustificată a accesului la dosarul achiziției publice și, pe cale de consecință, acordarea accesului la documentele ce compun dosarul procedurii de achiziție publică, potrivit prevederilor legale, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

6. repunerea contestatoarei în termenul de contestare și luarea în considerare a oricăror și tuturor criticilor cu privire la aspectele ce vor decurge din analiza dosarului achiziției publice în integralitatea sa, inclusiv, dacă va fi cazul, a criticilor referitoare la oferta depusă de asocierea și, pe cale de consecință, la constatarea inadmisibilității acesteia; iar în subsidiar,

7. anularea procedurii de atribuire.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC cu nr. 59906/20.09.2024, ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având, reprezentată convențional prin, a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție;
- respingerea în tot a contestației formulate ca neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii;
- respingerea cererii de repunere în termen ca inadmisibilă;
- admiterea cererii de intervenție;
- obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

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.

Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu cele ale art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Dosar nr. 3103

..... critică decizia autorității contractante de declarare câștigătoare a și respingerea ofertelor sale ca inadmisibile.

I. În fapt, în cadrul acestei proceduri, ... a depus o ofertă care s-a raportat la informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, cu respectarea cerințelor minime ale documentației de atribuire.

Ulterior datei de depunere a ofertelor, având unele neclarități privind modalitatea de întocmire a propunerii tehnice, autoritatea contractantă i-a transmis adresa nr. 21819 din data de 08.08.2024, prin care i-a solicitat să clarifice mai multe aspecte cu privire la care comisia de evaluare nu a fost lămurită, adresă față de care aceasta a transmis răspunsul nr. 892/13.08.2024, în cuprinsul căruia a reiterat informațiile din propunerea tehnică, a acordat explicațiile necesare și a evidențiat aspectele necesare pentru a reține admisibilitatea ofertei depuse de asociere.

Ulterior verificării ofertei, prin adresa cu nr. 23750/02.09.2024 i-a fost comunicat rezultatul procedurii, conform căruia a fost respinsă ca fiind inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG 395/2016, și neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG. nr. 395/2016.

Pentru a dispune această măsură, autoritatea contractantă a apreciat că nu ar fi oferit un răspuns concludent la solicitarea de clarificări ce i-a fost transmisă, mai exact cu privire la:

- modul de realizare a lucrărilor (planul propus);
- resursele alocate (personal, utilaje și echipamente).

Așadar, dând dovada de un formalism excesiv și pe baza unei evaluări superficiale a ofertei depuse de societatea contestatoare, autoritatea contractantă a considerat că propunerea tehnică a asocierii nu ar satisface în mod corespunzător cerințele minime ale documentației de atribuire, în cuprinsul adresei comunicate comisia de evaluare reținând o serie de argumente care fac dovada unei evaluări realizată cu încălcarea principiului proporționalității.

1. Cu privire la primul motiv de respingere - Clarificările privind planul de lucru

Comisia de evaluare, verificând în cadrul propunerii tehnice a societății contestatoare, cerința nr. 4 din cap. IV 4.1. din Fișa de date - Modul de prezentare a propunerii tehnice, respectiv modul de realizare a lucrărilor (planul propus) nu a identificat descrierea activităților și sub

activităților (categoriilor de lucrări) care compun execuția lucrărilor prevăzute în documentația de atribuire, în succesiunea și/sau ordinea normală de derularea a acestora, ce resurse tehnice a propus a fi disponibilizate și ce proceduri tehnice vor fi aplicate categoriilor de lucrări care fac obiectul contractului, solicitând prin întrebarea nr. 1 să indice *„unde anume în cadrul propunerii tehnice se regăsesc informații/documente prin care se face dovada îndeplinirii cerinței 4 de la cap. IV.4.1 din Fișa de date”*.

Prin adresa nr. 892/13.08.2024 a indicat comisiei de evaluare secțiunea și paginile din cuprinsul propunerii tehnice în care se regăsesc informațiile solicitate respectiv:

„Descrierea activităților care sunt incluse în scopul realizării contractului de lucrări, începând cu pagina 3 până la pagina 12, în care sunt detaliate activitățile: lucrări pregătitoare, predarea și primirea amplasamentului, pregătirea amplasamentului, pregătirea șantierului și lucrările de organizare de șantier, activități de punere în operă a documentației tehnice, controlul calității lucrărilor executate, activități legate de recepția la terminarea lucrărilor și activitățile legate de recepția finală la expirarea perioadei de garanție.

Totodată descrierea activităților și sub activităților pentru realizarea lucrărilor este îndeplinită prin includerea în propunerea tehnică, așa cum s-a menționat în cerința (se va face trimitere la toate procedurile tehnice de execuție) a procedurilor tehnice de execuție, proceduri care descriu modalitatea de execuție/activitate de realizare a unor lucrări.

Mai mult activitățile și sub activitățile care compun execuția lucrărilor sunt evidențiate în raportul justificativ prezentat în propunerea tehnică la paginile 772 -785.

Resursele tehnice ce vor fi disponibilizate au fost prezentate în propunerea tehnică la paginile 83-128".

Cu toate acestea, autoritatea contractantă informează contestatoarea, prin adresa nr. 23750/02.09.2024, că răspunsul este neconcludent, menționând că informațiile indicate în paginile indicate nu pot fi luate în considerare, în esență, pentru următoarele motive:

„- prezentarea procedurilor tehnice de execuție a fost o cerință distinctă din fișa de date;

- resursele tehnice nu au putut fi luate în considerare, întrucât la paginile 83-128 sunt prezentate registrele de imobilizări cu toate utilajele și mijloacele de transport de care dispuneți. La nivelul cerinței s-a solicitat să fie prezentate doar resursele ce vor fi disponibilizate pentru realizarea acestui contract nu toate resursele de care dispuneți;

- în ceea ce privește raportul justificativ - la secțiunea de la paginile 772 la 785 este prezentată doar o transpunere copy-paste a proiectului faza DALI.”

Aspectele reținute de autoritatea contractantă sunt nefondate, reprezintă o aplicare greșită și excesivă a prevederilor legale ce determină o măsură disproporționată din partea autorității contractante. Acestea nu pot conduce în mod legal la respingerea ofertei asocierii contestatoare, comisia de evaluare declarând oferta neconformă și inacceptabilă cu încălcarea prevederilor legale, inclusiv a principiilor aplicabile achizițiilor publice.

Concret, contestatoarea arată că a precizat și indicat punctual autorității contractante unde se regăsesc informațiile solicitate în cuprinsul propunerii tehnice.

A explicat totodată faptul că descrierea activităților și sub activităților pentru realizarea lucrărilor este îndeplinită, informațiile regăsindu-se prin includerea în propunerea tehnică, așa cum s-a menționat în cadrul cerinței nr. 4, a procedurilor tehnice de execuție, proceduri care descriu modalitatea de execuție/ activitatea de realizare a lucrărilor. Chiar cerința nr. 4 din Fișa de date indică explicit faptul de a se va face trimitere la procedurile tehnice de execuție, fiind astfel respectată modalitatea de îndeplinire a cerinței privind descrierea activităților.

Mai mult, activitățile și sub activitățile care compun execuția lucrărilor sunt evidențiate și în raportul justificativ prezentat în propunerea tehnică la paginile 772 - 785.

În ceea ce privește susținerile autorității contractante referitoare la transpunerea în secțiunea de la paginile 772 la 785 copy-paste a proiectului faza DALI, contestatoarea învederează caracterul nefondat al acestora, informațiile preluate vizând doar prezentarea situației existente a amplasamentului și situația propusă a lucrărilor ce urmează a fi executate conform proiectului faza DALI, respectiv date/specificațiile tehnice ce trebuie respectate și ce nu suferă modificări.

Astfel, evidențiază faptul că documentația DALI reprezintă documentația incipientă care, în principiu, stabilește dacă proiectul se poate realiza atât din punct de vedere tehnic, cât și economic, iar execuția lucrărilor se efectuează potrivit proiectului tehnic ce se bazează pe soluțiile configurate și aprobate la faza DALI.

Astfel, informațiile din DALI descriu conceptul, scenariul recomandat și reprezintă configurarea soluțiilor care vor fi definitive/dezvoltate la faza de elaborare a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție.

Subliniază totodată faptul că obiectul contractului include serviciile de proiectare, respectiv realizarea proiectului tehnic de execuție, iar execuția lucrărilor pentru realizarea obiectivului de investiții se va efectua în conformitate cu prevederile proiectului tehnic elaborat în etapa 1.

Obligația respectării specificațiilor precizate în DALI este prevăzută inclusiv prin Fișa de date secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice:

„Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în documentația de atribuire. Cerințele prevăzute în caietul de sarcini sunt cerințe minim obligatorii. Oferta tehnică se va elabora în baza specificațiilor din caietul de sarcini parte a documentației de atribuire, a normelor și normativelor tehnice din construcții în vigoare și a documentației tehnice anexate.”

Referitor la resursele tehnice propuse a fi disponibilizate, a precizat faptul că acestea au fost prezentate în propunerea tehnică la paginile 83-128.

Față de acestea autoritatea contractantă consideră, în mod nefondat, cerința neîndeplinită, întrucât la paginile indicate sunt prezentate registrele de imobilizări ce conțin liste cu toate utilajele și mijloacele de transport de care dispune contestatoarea.

Contrar celor reținute de autoritatea contractantă, conform răspunsului la solicitarea de clarificări, în paginile 83-128 se regăsesc

resursele tehnice pentru îndeplinirea obiectivelor, acestea reprezentând o asumare a disponibilizării acestora, respectiv o declarație și dovadă referitoare la utilajele, echipamentele tehnice de care dispune în calitate de operator economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului.

Asocierea contestatoare apreciază că răspunsul său a fost pe măsura întrebării adresate și respectă exigentele impuse de practica judiciară. Acesta s-a referit strict la chestiunile necesar a fi fost lămurite, potrivit solicitării comisiei de evaluare, fiind pe deplin concludent în raport de aspectele concrete arătate. Întrebarea adresată nu a rămas fără răspuns, nu sunt formulate răspunsuri superficiale și/sau nefundamentate.

Referitor la evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurilor de achiziție, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în cuprinsul Deciziei nr. 2045/C11/2113 din data de 14.09.2021, a reținut că evaluarea ofertelor nu este un proces formal, comisia de evaluare având obligația de a face o analiză temeinică a conținutului acestora.

Având în vedere cele mai sus contestatoarea consideră nelegală respingerea ofertei

Referitor la cel de-al doilea motiv de respingere - privind resursele (personalul și utilaje/echipamente) alocate pentru realizarea contractului

Prin aceeași adresă nr. 21819/08.08.2024, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei prin întrebarea nr. 2, următoarea clarificare: *„Vă rugăm să indicați unde în cadrul propunerii tehnice se regăsesc informații/documente prin care faceți dovada îndeplinirii cerinței 11, punctele 11.1 și 11.2 din caietul de sarcini.”*

În analiza răspunsului la solicitarea de clarificare și considerarea acestuia ca nefiind concludent, autoritatea contractantă a încălcat atât prevederile legale din materia achizițiilor publice privind posibilitatea clarificării ofertelor și dreptul de îndreptare a eventualelor viciilor/omisiunilor de formă, cât și principiul proporționalității și transparenței.

Evidențiază faptul că nu există prevăzută în documentația de atribuire o cerință privind includerea în mod imperativ și detalierea informațiilor privind numărul personalului în sensul celor susținute de autoritate, ci doar în ceea ce privește personalul calificat indicat la paginile 10-11 din caietul de sarcini. În condițiile în care o astfel de cerință nu a fost prevăzută în mod expres și obligatoriu, aceasta nu poate fi luată în considerare în evaluarea ofertelor, reprezentând o apreciere subiectivă și excesivă a autorității contractante.

Mai mult, din cerința caietului de sarcini, se poate constata că cerința privind asigurarea personalului suficient vizează executarea contractului, iar nu etapa de ofertare, aspect ce se relevă inclusiv din perspectiva faptului că mențiunile din cuprinsul acestuia sunt destinate contractantului, și nu ofertantului.

Pe de altă parte, în ceea ce privește utilajele/echipamentele, depunerea registrului imobilizărilor, cât și a contractelor de închiriere aferente acestora, asocierea contestatoare consideră că menționarea în plus a unor echipamente, nu poate fi considerată neconformitate cu cerințele minime ale documentației de atribuire.

În măsura în care autoritatea contractantă considera nerelevante/în plus aceste mențiuni, ținând cont de documentația de atribuire și de propunerea tehnică în integralitatea sa, în procesul de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare trebuia să solicite clarificări suplimentare sau să califice aceste informații drept abateri tehnice minore și să permită îndreptarea acestora prin răspunsul la solicitarea de clarificări.

A respinge o ofertă pentru motivele expuse de autoritate, pentru indicarea suplimentară a unor informații, respectiv a tuturor echipamentelor deținute prin registrul imobilizărilor, reprezintă o disproporționalitate a sancțiunii față de „deficiența” de prezentare a ofertei.

Astfel, în cauză nu poate fi reținută lipsa listelor cu resurse/personal, sens în care contestatoarea remarcă și faptul că autoritatea contractantă nu reține lipsa anumitor resurse ori neconformitatea acestora, ci doar contestă forma prezentată, dând dovadă clară de un formalism exagerat.

Ca expresie a priorității principiului proporționalității, trebuie ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat 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), sens în care drepturile autorităților contractante nu trebuie privite precum o cauză de eliminare a tuturor celorlalți competitori și menținerea în cursă a unui singur, scopul urmărit fiind acela de a asigura o competiție adecvată în cadrul procedurii.

Așadar, comisia de evaluare nu a ținut cont de faptul că, potrivit prevederilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, legislația achizițiilor publice este guvernată de principiul proporționalității, ceea ce presupune că, orice măsură de excludere ar trebuie fundamentată în mod corespunzător și întemeiată pe motive concrete de respingere.

Asocierea contestatoare consideră că autoritatea contractantă a procedat în mod excesiv și nelegal respingând ca inacceptabilă oferta depusă. Scopul solicitărilor de clarificări nu ar trebui deturnat spre un formalism excesiv, dimpotrivă, această pârghie de control a autorității contractante ar trebui utilizată tocmai pentru a avea o imagine cât mai fidelă a posibilității îndeplinirii obligațiilor asumate de către ofertanți.

Concluzionând, față de solicitările de clarificări comunicate societății contestatoare, coroborate cu răspunsurile prezentate, se reține că măsura respingerii ofertei este disproporționată și nelegală. Caracterul nelegal al măsurii adoptată de autoritatea contractantă se impune a se reține și în considerarea faptului că, natura și obiectul contractului, precum și complexitatea ofertei, trebuie avute în vedere pe întreg parcursul evaluării ofertelor, iar eventualele deficiențe minore trebuie corelate cu principiul proporționalității.

Luând în considerare motivele de fapt și de drept rediate mai sus, contestatoarea solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a și b să dispună admiterea contestației, anularea actelor vătămătoare ale autorității contractante, și pe cale de

consecință, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 24822/16.09.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 58789/17.09.2024, ... (**dosar nr. 3103**) transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă arată că se situează, într-o imposibilitate de a raporta motivele de inadmisibilitate ale ofertei sale, reținute pentru respingerea acesteia, la încălcarea documentației de atribuire, la caracterul nelegal al actelor de evaluare, drept pentru care simulează o apropiere cu practica judiciară prezentată într-un mod trunchiat.

Transpunând cele susținute de contestatar, autoritatea contractantă ar fi trebuit, în baza unor decizii CNSC, care nu constituie izvor de drept, fără să-și îndeplinească propriile obligații și fără să aplice legislația incidentă în speță, extrăgând părți din considerentele acestora, să declare admisibilă de facto o ofertă care încalcă prevederile exprese ale documentației de atribuire, or, evident, o astfel de abordare nu poate fi primită.

În realitate, motivele de inacceptabilitate/neconformitate reținute de autoritatea contractantă pentru a determina caracterul neconform al ofertei prezentate de contestator au constatat în:

I. cu privire la modul de realizare a lucrărilor (planul propus) prin care ofertantul va descrie activitățile și sub activitățile care compun execuția lucrărilor prevăzute în documentația de atribuire, în succesiunea și/sau ordinea normală de derulare a acestora și cu resursele tehnice propuse a fi disponibilizate, iar în cadrul capitolului se va face trimitere la toate procedurile tehnice de execuție aplicabile categoriilor de lucrări care fac obiectul contractului, analizând oferta depusă, comisia de evaluare nu a identificat descrierea activităților și subactivităților care compun execuția lucrărilor prevăzute în documentația de atribuire, în succesiunea normală de derulare a acestora, care sunt resursele tehnice propuse a fi disponibilizate și ce proceduri tehnice vor fi aplicate categoriilor de lucrări care fac obiectul contractului. De asemenea la subcapitolul Descrierea generală a situației existente și lucrărilor propuse, comisia de evaluare a constatat că ofertantul a făcut o transpunere copy-paste din proiectul faza DALI - parte scrisă, deși în cerință a fost prevăzută *"Nota: În cadrul propunerii tehnice nu se admite transpunerea informațiilor din documentația de atribuire prin copy-paste, în caz contrar oferta va fi declarată neconformă"*.

În derularea procesului de evaluare a propunerii tehnice, prin adresa nr. 21819 din 08.08.2024 comisia de evaluare a solicitat clarificarea următoarelor aspecte: "în fișa de date a achiziției la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, la punctul 4. s-a solicitat: "Modul de realizare a lucrărilor (planul propus) prin care ofertantul va descrie activitățile și sub activitățile care compun execuția lucrărilor prevăzute în documentația de atribuire, în succesiunea și/sau ordinea normală de derulare a acestora și cu resursele tehnice propuse a fi disponibilizate.

În cadrul capitolului de față se va face trimitere la toate procedurile tehnice de execuție aplicabile categoriilor de lucrări care fac obiectul contractului.

Note: În cadrul propunerii tehnice nu se admite transpunerea informațiilor din documentația de atribuire prin copy-paste, în caz contrar oferta va fi declarată neconformă.

****Nu se admit formulări de genul "aceste informații se regăsesc în graficul Gantt".**

În acest capitol contestatoarea a prezentat:

- Avantajele competitive ale ofertei depuse;
- Descrierea activităților care sunt incluse în scopul realizării contractului:

- Program de lucru;
- Grupuri de lucru;
- Obiective urmărite;
- Mod de comunicare cu beneficiarul;
- Controlul execuției;
- Strategia de aprovizionare cu materiale;
- Activități și sarcini;
- Planificarea activităților;
- Etape esențiale de realizare ale contractului;
- Structura organizatorică;
- Asigurarea calității materialelor;
- Managementul contractului. Managementul datelor de intrare. Procesele de realizare, inspecție și control a produsului. Managementul documentelor în cadrul contractului. Documente de ieșire. Responsabilități;
- Documente conexe și înregistrări;
- Conceptul/Planul ofertantului privind testare lucrări efectuate;
- Descrierea generală a situației existente și lucrărilor propuse (începând cu pag 55 preluare prin copy- paste din DALI);
- Organizarea de șantier.

La subcapitolul *Descrierea generală a situației existente și lucrărilor propuse*, asocierea contestatoare a făcut o transpunere copy - paste din proiectul faza DALI - parte scrisă, deși în cerință a fost prevăzută *"Nota: în cadrul propunerii tehnice nu se admite transpunerea informațiilor din documentația de atribuire prin copy-paste, în caz contrar oferta va fi declarată neconformă "*;

Din analiza acestui capitol comisia de evaluare nu a identificat descrierea activităților și subactivităților care compun execuția lucrărilor prevăzute în documentația de atribuire, în succesiunea normală de derulare a acestora, care sunt resursele tehnice propuse a fi disponibilizate și ce proceduri tehnice vor fi aplicate categoriilor de lucrări care fac obiectul contractului.

Autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei să indice unde în cadrul propunerii tehnice se regăsesc informații/documente prin care să facă dovada îndeplinirii cerinței 4 de la cap. IV.4.1) din Fișa de date.

În cuprinsul răspunsului prezentat la clarificarea adresată prin adresa nr. 892 din 13.08.2024 contestatorul a precizat următoarele: "Pentru a răspunde solicitării precizăm următoarele: În concepția noastră în calitate de ofertant am considerat că pentru întocmirea unei metodologii de execuție propusă este firesc să prezentăm o situație existentă și propusă în conformitate cu documentația de atribuire. Faptul că informațiile/descrierea situației existente și propuse prezentate sunt însușite la

fel ca cele din documentația de atribuire considerăm că este o normalitate, deoarece nu puteam prezenta o altă situație existentă a amplasamentului și alte lucrări propuse diferite față de cele din documentația de atribuire. Cu privire la descrierea activităților și sub activităților, care compun execuția lucrărilor, argumentăm cu următoarele informații prezentate în propunerea tehnică:

- Descrierea activităților care sunt incluse în scopul realizării contractului de lucrări, începând cu pagina 3 până la pagina 12. În care sunt detaliate activitățile: lucrări pregătitoare, predarea și primirea amplasamentului, pregătirea amplasamentului, pregătirea șantierului și lucrările de organizare de șantier, activități de punere în operă a documentației tehnice, controlul calității lucrărilor executate, activități legate de recepția la terminarea lucrărilor și activitățile legate de recepția finală la expirarea perioadei de garanție.

- Totodată descrierea activităților și sub activităților pentru realizarea lucrărilor este îndeplinită prin includerea în propunerea tehnică, așa cum s-a menționat în cerință (se va face trimitere la toate procedurile tehnice de execuție) a procedurilor tehnice de execuție, proceduri care descriu modalitatea de execuție/ activitate de realizare a unor lucrări.

- Mai mult activitățile și subactivitățile care compun execuția lucrărilor sunt evidențiate în raportul justificativ prezentat în propunerea tehnică la paginile 772 - 785.

- Resursele tehnice ce vor fi disponibilizate au fost prezentate în propunerea tehnica la paginile 83-128."

Ca urmare a analizei răspunsului la clarificarea adresată, pe baza informațiilor oferite în raport de conținutul clarificării, comisia de evaluare a constatat următoarele:

Conform cerinței din fișa de date:

„Modul de realizare a lucrărilor (planul propus) prin care ofertantul va descrie activitățile și sub activitățile care compun execuția lucrărilor prevăzute în documentația de atribuire, în succesiunea și/sau ordinea normală de derulare a acestora și cu resursele tehnice propuse a fi disponibilizate. În cadrul capitolului de față se va face trimitere la toate procedurile tehnice de execuție aplicabile categoriilor de lucrări care fac obiectul contractului.

Note: *În cadrul propunerii tehnice nu se admite transpunerea informațiilor din documentația de atribuire prin copy-paste, în caz contrar oferta va fi declarată neconformă.

**Nu se admit formulări de genul "aceste informații se regăsesc în graficul Gantt".

Conform DALI, parte componentă a documentației de atribuire, categoriile de lucrări care trebuie executate sunt următoarele:

1. Drumuri:

- săpătură sistem rutier, desfaceri betoane, tăiere copaci și defrișări lăstărișuri,

- sistem rutier:

- pat drum stabilizat cu lianți hidraulici pe grosimea de 25 cm,

- umpluturi cu balast în grosime de 25 cm între 25+085 - km 27+940,

- strat de fundație din balast în grosime de 30 cm după compactare,

- strat de bază din ABPC 31,5 în grosime de 8 cm,

- strat de legătură din BADPC 22,4 în grosime de 6 cm,

- strat de uzură din BAPC 16 (MAS 16) în grosime de 4 cm,

- drumuri laterale:

- geo textil,

- strat de fundație din balast în grosime de 30 cm după compactare,

- strat de bază din ABPC 31,5 în grosime de 8 cm,
- strat de legătură din BADPC 22,4 în grosime de 6 cm,
- strat de uzură din BAPC 16 în grosime de 4 cm,
- stații de autobuz,
- acostamente din beton, acostamente din piatră spartă,
- rigole de acostament, rigole de pământ, șanț pereat, rigole pereate, rigole carosabile, rigole carosabile cu umăr, șanț ranforsat,
- fundație de parapet h=1,5m și cu h=2m,
- podețe dalate la drum lateral cu L=10m și cu L=7m,
- podeț 6C2+2A2+1T2+1 CC la km 27+490, podeț 8P2 + cc+2A0 la km 25+218, podeț 8P2 + cc+2A0 la km 28+505, podeț 8P2 + cc+2A0 la km 29+095, podeț 9P2 + cc+2A0 la km 26+450,
- accese curți,
- parapet metalic,
- semnalizare definitivă.

2. Reabilitare pod de la km 30+180: infrastructură pod, suprastructură pod, cale pe pod, rampe de acces pe pod, amenajare albie pod.

3. Organizare de șantier.

Afirmația ofertantului din cadrul răspunsului la clarificări *"Descrierea activităților care sunt incluse în scopul realizării contractului de lucrări, începând cu pagina 3 până la pagina 12, în care sunt detaliate activitățile: lucrări pregătitoare, predarea și primirea amplasamentului, pregătirea amplasamentului, pregătirea șantierului și lucrările de organizare de șantier, activități de punere în operă a documentației tehnice, controlul calității lucrărilor executate, activități legate de recepția la terminarea lucrărilor și activitățile legate de recepția finală la expirarea perioadei de garanție."* nu a putut fi luată în considerare întrucât, în urma reanalizării propunerii tehnice, la paginile indicate în răspunsul la clarificare (pag. 3-12), comisia de evaluare a identificat doar activitățile premergătoare execuției lucrărilor. În această secțiune nu a fost identificată descrierea niciunei categorii de lucrări care trebuie executată pentru realizarea contractului. Nici din reanalizarea propunerii tehnice de la pag. 16 la pag. 82, unde ofertantul a indicat că este prezentată „Metodologia de lucru aplicată pentru execuția lucrărilor” nu a fost identificată descrierea categoriilor de lucrări prevăzute în DALI parte componentă a documentației de atribuire. La acest capitol, comisia de evaluare nu a identificat care este ordinea de derulare a categoriilor de lucrări care se vor executa pentru realizarea contractului și ce resurse tehnice sunt propuse a fi disponibilizate pentru realizarea categoriilor de lucrări.

De asemenea nici afirmația *„Totodată descrierea activităților și sub activităților pentru realizarea lucrărilor este îndeplinită prin includerea în propunerea tehnică, așa cum s-a menționat în cerință (se va face trimitere la toate procedurile tehnice de execuție) a procedurilor tehnice de execuție, proceduri care descriu modalitatea de execuție/activitate de realizare a unor lucrări”* nu a putut fi luată în considerare având în vedere că prezentarea procedurilor tehnice de execuție a fost cerință distinctă în fișa de date, iar la cerința „Modul de realizare a lucrărilor (planul propus)”

s-a solicitat să se facă trimitere la procedurile care vor fi aplicate categoriilor de lucrări.

Nici afirmațiile „- *Mai mult activitățile și sub activitățile care compun execuția lucrărilor sunt evidențiate în raportul justificativ prezentat în propunerea tehnică la paginile 772 - 785; - Resursele tehnice ce vor fi disponibilizate au fost prezentate în propunerea tehnică la paginile 83-128*”, nu au putut fi luate în considerare având în vedere că din reanalizarea propunerii tehnice de la pag. 83 la pag. 128 și, de la pag. 772 la pag. 785, menționate în răspuns, comisia de evaluare a constatat următoarele:

- în secțiunea de la pag. 83 la pag. 128 sunt prezentate registrele de imobilizări ale membrilor asociați și contracte de închiriere care conțin listele cu toate utilajele și mijloacele de transport de care dispune asocierea, deși la nivelul cerinței s-a solicitat să fie prezentate doar resursele care vor fi disponibilizate pentru realizarea acestui contract nu toate resursele de care dispun membrii asocierii;

- în secțiunea de la pag. 772 la pag. 785 este prezentată doar o transpunere copy-paste a proiectului faza DALI - parte scrisă.

Având în vedere cele expuse mai sus, raționamentul contestatorului, prezentat în afirmațiile "*Concluzia autorității contractante, referitoare la răspunsul subscrisei la Solicitarea de clarificări în discuție, astfel cum reiese din cuprinsul comunicării privind rezultatul procedurii, este însă una eronată, luată pe baza unui formalism excesiv și ca urmare a evaluării superficiale a ofertei, autoritatea considerând în mod nelegal răspunsul subscrisei ca fiind neconcludent.*

Aspectele reținute de autoritatea contractantă sunt nefondate, reprezintă o aplicare greșită și excesivă a prevederilor legale ce determină o măsură disproporționată din partea autorității contractante. Acestea nu pot conduce în mod legal la respingerea ofertei subscrisei, comisia de evaluare declarând oferta subscrisei neconformă și inacceptabilă cu încălcarea prevederilor legale, inclusiv a principiilor aplicabile achizițiilor publice. Contrar celor reținute de autoritatea contractantă, învedereăm faptul că răspunsul furnizat de subscrisa este unul complet și concludent prin raportare la solicitarea de clarificări formulată de comisia de evaluare, la scopul acesteia și la cerințele documentației de atribuire, prin răspunsul formulat am justificat conformitatea ofertei Asocierii Străzi Concept.", nu este judicios, întrucât în oferta prezentată de contestator comisia de evaluare nu a identificat în cadrul „Metodologiei de execuție a lucrărilor”, descrise activitățile și sub activitățile (categoriilor de lucrări) care compun execuția lucrărilor prevăzute în documentația de atribuire, în succesiunea și/sau ordinea normală de derulare a acestora, ce resurse tehnice sunt propuse a fi disponibilizate și ce proceduri tehnice vor fi aplicate pentru realizarea categoriilor de lucrări care fac obiectul contractului. Astfel, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatorul nu a clarificat unde se regăsesc informațiile/documente prin care să facă dovada îndeplinirii cerinței 4 de la cap. IV.4.1) din fișa de date, fapt pentru care răspunsul a fost calificat ca fiind unul neconcludent.

II. În ceea ce privește cerința referitoare la "Resursele (personal, instalații/ echipamente și mijloace de transport) alocate ținând cont de cerințele cap. 11 din caietul de sarcini:

- se va prezenta modalitatea de acces la instalații/echipamente și mijloace de transport propuse pentru îndeplinirea activităților din contract.

Personalul de execuție și utilajele alocate pentru realizarea contractului trebuie să fie în corelație cu graficul de execuție propus."

În derularea procesului de evaluare a propunerii tehnice, prin adresa nr. 21819 din 08.08.2024 comisia de evaluare a solicitat clarificarea următoarelor aspecte:

„În fișa de date a achiziției la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, la punctul 5. s-a solicitat „Resursele (personal, instalații/ echipamente și mijloace de transport) alocate ținând cont de cerințele cap. 11 din caietul de sarcini ... se va prezenta modalitatea de acces la instalații/ echipamente și mijloace de transport propuse pentru îndeplinirea activităților din contract.

Personalul de execuție și utilajele alocate pentru realizarea contractului trebuie să fie în corelație cu graficul de execuție propus. "

În caietul de sarcini la cap 11.1 Personalul Contractului s-au solicitat următoarele: „Pentru implementarea în condiții optime a contractului de proiectare și execuție lucrări, contractantul are obligația să asigure personal calificat în număr suficient în conformitate cu programul de execuție al lucrărilor propus, ținând cont de categoriile de lucrări ce fac obiectul prezentei proceduri de achiziție.

În cadrul propunerii tehnice, ofertantul va prezenta lista cu personal calificat (categoriile de meserii și numărul aferent fiecărei categorii) propus pentru realizarea contractului".

Iar la cap. 11.2 Utilaje și echipamente s-au solicitat următoarele:

„În cadrul propunerii tehnice, ofertantul va prezenta lista cu instalații/echipamente și mijloace de transport propuse pentru realizarea contractului precum și modalitatea de asigurare a accesului la acestea în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente, precum și o declarație pe proprie răspundere că va dispune în totalitate de acestea conform programului de execuție prezentat. "

Din verificarea acestui capitol nu au fost identificate informații/date cu privire la:

- lista cu personal calificat (categoriile de meserii și numărul aferent fiecărei categorii) propus pentru realizarea contractului;

- lista cu instalații/echipamente și mijloace de transport propuse pentru realizarea contractului și indicarea modalității de asigurare a accesului la acestea.

Autoritatea contractantă a solicitat asocierii contestatoare să indice unde în cadrul propunerii tehnice se regăsesc informații/documente prin care să facă dovada îndeplinirii cerinței 11, punctele 11.1 și 11.2 din caietul de sarcini.

În cuprinsul răspunsului prezentat la clarificarea adresată prin adresa nr. 892 din 13.08.2024, contestatorul a precizat următoarele:

„Pentru punctul nr. 11.1 - Lista cu personal calificat

- în cadrul propunerii tehnice, de la pagina 796 până la pagina 813 și de la pagina 830 până la pagina 861, sunt prezentate toate resursele necesare derulării prezentului obiectiv (personal calificat cu categoriile de meserii și numărul aferent flecarei categorii).

Prin urmare, întocmirea și dimensionarea graficului de execuție s-a realizat pe baza resurselor deținute de asociere, în conținutul graficului aveți atașate următoarele rapoarte:

- Detalierea tabelară pe luni a materialelor, numărul resurselor umane, numărul resurselor privind utilaje, numărul tonelor transportate pe luni.

În ceea ce privește personalul de execuție calificat, după cum rezultă din extrasele de revisal atașate, asocierea deține un număr de 303 angajați activi, personal suficient pentru realizarea lucrărilor din cadrul contractului.

De asemenea, amintim autorității contractante, faptul că în conformitate cu prevederile art. 151 alin. b) din Legea nr. 98/2016, avem și posibilitatea de a declara noi sub contractanți ulterior semnării contractului de achiziție publică în condițiile în care lucrările/serviciile ce urmează a fi subcontractate au fost prevăzute în ofertă.

Documentația de atribuire nu conține vreo referire la un număr minim de angajați ori la depunerea de către ofertanți a contractelor individuale de muncă ale angajaților sau a contractelor de colaborare pentru categoriile de personal deservent contractului. În condițiile în care, autoritatea contractantă nu a impus, prin fișa de date a achiziției, un număr minim de angajați, ca cerință minimă de calificare, ofertantul nu are obligația de a dovedi ceva în această privință, având inclusiv posibilitatea de a angaja personal suplimentar, ulterior semnării contractului de lucrări, în eventualitatea în care consideră că nu are personal suficient.

Așadar, considerăm că prin documentele prezentate am îndeplinit cerința autorității contractante referitoare la personalul suficient pentru atingerea obiectivului contractului.

Pentru punctul nr. 11.2 - Lista cu instalații/echipamente și mijloace de transport

În vederea demonstrării capacității tehnice de realizarea a lucrărilor prevăzute în cadrul contractului am inclus în oferta tehnica la pagina 84 - 128 registrele imobilizărilor cât și contracte de închiriere utilaje/ echipamente/mijloace de transport deținute de asociere, astfel aceste documente sunt asimilate ca și o listă și totodată atestă dreptul de proprietate sau accesul la acestea în situația celor închiriate. În cazul în care pe parcursul execuției lucrărilor vor fi necesare alte utilaje/ echipamente/ mijloace de transport acestea vor fi asigurate de la diferiți terți cu care societatea noastră colaborează și vor fi încheiate contracte de închiriere.

Prin oferta tehnică depusă ne-am asumat că vom asigura întreaga gamă de utilaje și echipamente/mijloace de transport, care rezultă din

tehnologiile de execuție adoptate, necesare pentru execuția lucrărilor din cadrul contractului de lucrări care sunt proprietatea ofertantului sau închiriate, după caz."

Analizând răspunsul contestatorului, comisia de evaluare nu a putut lua în considerare afirmațiile *"Pentru punctul nr. 11.1 - Lista cu personal calificat - în cadrul propunerii tehnice, de la pagina 796 până la pagina 813 și de la pagina 830 până la pagina 861, sunt prezentate toate resursele necesare derulării prezentului obiectiv (personal calificat cu categoriile de meserii și numărul aferent fiecărei categorii). Prin urmare, întocmirea și dimensionarea graficului de execuție s-a realizat pe baza resursele deținute de asocier, în conținutul graficului aveți atașate următoarele rapoarte"* având în vedere că din reanalizarea propunerii tehnice de la pag. 796 la pag. 813 și de la pag. 830 la pag. 861, menționate în răspuns, s-a constatat că informațiile prezentate în aceste secțiuni se referă la îndeplinirea cerințelor referitoare la *„Programul de execuție pe luni calendaristice ținând cont de cerințele cap. 9 din caietul de sarcini"*.

Ținând cont de mențiunea din cerința unde s-a specificat *„Personalul de execuție și utilajele alocate pentru realizarea contractului trebuie să fie în corelație cu graficul de execuție propus"*, neprezentarea în această secțiune a listei de personal, cu numărul aferent fiecărei categorii de meserii, a condus la imposibilitatea verificării de către comisia de evaluare dacă există corelare între cele două secțiuni din propunerea tehnică.

De asemenea, nici afirmațiile *„documentația de atribuire nu conține vreo referire la un număr minim de angajați ori la depunerea de către ofertanți a contractelor individuale de muncă ale angajaților sau a contractelor de colaborare pentru categoriile de personal deservent contractului. În condițiile în care autoritatea contractantă nu a impus, prin fișa de date a achiziției, un număr minim de angajați, ca cerință minimă de calificare, ofertantul nu are obligația de a dovedi ceva în această privință, având inclusiv posibilitatea de a angaja personal suplimentar, ulterior semnării contractului de lucrări, în eventualitatea în care consideră că nu are personal suficient. Așadar, considerăm că prin documentele prezentate am îndeplinit cerința autorității contractante referitoare la personalul suficient pentru atingerea obiectivului contractului;"* nu au putut fi luate în considerare având în vedere cerința din caietul de sarcini unde s-a precizat *„Pentru implementarea în condiții optime a contractului de proiectare și execuție lucrări, contractantul are obligația să asigure personal calificat în număr suficient în conformitate cu Programul de execuție al lucrărilor propus, ținând cont de categoriile de lucrări ce fac obiectul prezentei proceduri de achiziție."* Pentru îndeplinirea acestei cerințe ofertantul, ținând cont de categoriile de lucrări aferente contractului, de propria tehnologie care o va aplica acestor categorii de lucrări și de resursele tehnice de care dispune, trebuie să stabilească un număr de resurse în așa fel încât cu acestea să aibă capacitatea de a realiza contractul.

Referitor la afirmațiile *„Pentru punctul nr. 11.2 - Lista cu instalații/ echipamente și mijloace de transport în vederea demonstrării capacității tehnice de realizarea a lucrărilor prevăzute în cadrul contractului am inclus în oferta tehnică la pagina 84 -128 registrele imobilizărilor cât și contracte*

de închiriere utilaje/ echipamente/ mijloace de transport deținute de asocieri, astfel aceste documente sunt asimilate ca și o listă și totodată atestă dreptul de proprietate sau accesul la acestea în situația celor închiriate. În cazul în care pe parcursul execuției lucrărilor vor fi necesare alte utilaje/echipamente/mijloace de transport acestea vor fi asigurate de la diferiți terți cu care societatea noastră colaborează și vor fi încheiate contracte de închiriere," nici acestea nu au putut fi luate în considerare având în vedere că cerința autorității contractante a fost de a prezenta „lista cu instalații/ echipamente și mijloace de transport propuse pentru realizarea contractului” nu întreaga dotare de care dispune asociera. Prezentarea în conținutul propunerii tehnice a tuturor resurselor nu demonstrează că acesta are capacitatea de a optimiza resursele de care dispune și de a finaliza lucrarea în perioada de timp alocată.

Față de cele expuse mai sus, raționamentul contestatoarei, prezentat în afirmația „Mai mult, din cerința caietului de sarcini, se poate constata că cerința privind asigurarea personalului suficient vizează executarea contractului, iar nu etapa de ofertare, aspect ce se relevă inclusiv din perspectiva faptului că mențiunile din cuprinsul acestuia sunt destinate contractantului, și nu ofertantului”, nu este judicios, întrucât pe de o parte, în conținutul caietului de sarcini se regăsește următoarea precizare „În cadrul acestui document, pentru ușurința exprimării vor fi folosiți termenii de ofertant și contractant care vor avea același înțeles,” iar pe de altă parte, neprezentarea în conținutul propunerii tehnice a informațiilor care să răspundă cerințelor minime solicitate în caietul de sarcini conduce la respingerea ofertei ca neconformă.

Raportat la realitatea cerințelor documentației de atribuire, și la ceea ce obligă autoritatea contractantă prin acestea, relevantă este, nu propria înțelegere, sau propriul standard al contestatorului, ci prevederile documentației de atribuire, opozabile tuturor ofertanților.

Oferta reprezintă în esență sa modalitatea ofertantului de răspuns la cerințele autorității contractante pe care ofertantul le-a cunoscut și însușit pe deplin prin depunerea ofertei, riscul întocmirii deficitare a acesteia aparținând exclusiv contestatorului.

..... susține că este bine-cunoscută practica operatorilor economici care, atunci când depun oferte lapidare din punctul de vedere al îndeplinirii unei cerințe exprese solicitate prin documentele achiziției, adună și se leagă de orice fel de informație din cuprinsul ofertei, care reprezintă modul de răspuns la alte cerințe, și clamează îndeplinirea cerinței puse în discuție de autoritatea contractantă, căreia îi arogă imediat și o manifestare de rea-credință.

Raportat la cerințele exprese ale documentației de atribuire, pe baza evaluării răspunsurilor la solicitările de clarificări adresate propunerii tehnice înaintate, comisia de evaluare a declarat oferta contestatarului inacceptabilă în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) și ale art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Astfel, potrivit cerințelor documentației de atribuire, mai sus redată, rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să respecte caracterul

obligatoriu al cerințelor exprimate prin documentele achiziției și să depună o ofertă, prin al căru conținut să probeze toate cerințele solicitate.

Motivele de contestare nu au legătură cu caracterul inacceptabil și neconform al ofertei, bazat pe răspunsul neconcludent al operatorului economic, stabilit de comisia de evaluare în prezenta procedură de atribuire, ci clamează caracterul prezumat conform al ofertei depuse de contestatoare, derogator de la conținutul obligatoriu al documentației de atribuire, nereprezentând altceva decât o justificare a nerespectării prevederilor documentației de atribuire.

În condițiile în care ofertantul nu se conformează cerințelor expres prevăzute prin documentele achiziției și nu prezintă modul de îndeplinire al acestora, autoritatea contractantă nu numai că are dreptul de a nu intra într-o relație contractuală neasumată de cealaltă parte, dar are și obligația de a proceda în acest mod, potrivit art. 137 alin. (1) din HG. nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

Autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului, iar acesta avea obligația de a răspunde concludent. În condițiile în care ofertantul în cauză i s-a acordat șansa de a răspunde concludent la solicitările de clarificări ale comisiei de evaluare, cu respectarea principiului tratamentului egal, prin adresarea în mod echidistant către toți ofertanții a întrebărilor care au vizat clarificarea incertitudinilor/neclarităților din oferte, autoritatea contractantă consideră că acesta avea obligația de a lămuri neclaritățile.

Astfel, odată recepționată solicitarea de clarificări din partea autorității contractante, ofertantul avea obligația de a răspunde concludent la aceasta în termenul prevăzut de către autoritatea contractantă, sub sancțiunea prevăzută în mod expres la art. 134 alin. (5), respectiv respingerea ofertei, aplicarea textului de Lege neintrând în marja de apreciere a autorității contractante.

În măsura în care contestatoarea, ar fi considerat că solicitările de clarificări ale autorității contractante sunt nelegale/nejustificate sau că vizează aspecte nesemnificative, sau care nu au corespondent în documentația de atribuire, aceasta ar fi putut contesta solicitările de clarificări, în termenul legal, ce curge de la data primirii solicitărilor de clarificări.

În lipsa unei contestări sub acest aspect, operatorul economic devine debitorul obligației de a răspunde concludent solicitării de clarificări în măsura în care nu a atacat-o cu contestație, obligație de care contestatul nu s-a achitat.

O contestație construită pe simple speculații, fără nicio susținere în concret și fără a se alătura contestației vreun mijloc de probă în această direcție, nu poate sta la baza admisibilității contestației. Contestatarul nu a raportat caracterul pretins nelegal al actelor de evaluare efectuate de autoritatea contractantă, prin raportare la conținutul ofertei sale, astfel cum era normal într-un demers motivat, ci la simple alegații, la simplele sale opinii, pe care le-a însoțit de o practică judiciară trunchiată pentru a susține alegațiile.

Pentru aceste considerente, astfel cum au fost expuse la nivelul prezentului punct de vedere, ... solicită Consiliului respingerea pe fond a contestației înaintate și continuarea procedurii de achiziție publică.

Prin adresa nr. 4465/20.09.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 60183/23.09.2024, ... a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție, respingerea contestației pentru neconstituirea cauțiunii cât și ca fiind neîntemeiata și nefondată.

Intervenienta arată că, față de termenul de formulare a contestației care s-a împlinit la data de 09.09.2024, ultima zi în care putea fi transmisă dovada constituirii cauțiunii către Consiliul a fost luni, 16.09.2024 (termenul de 5 zile se împlinea sâmbătă, 14.09.2024, prelungindu-se până la următoarea zi lucrătoare).

Propunerea tehnică prezentată de T nu a demonstrat că resursele și planul de lucru sunt adaptate specific acestui proiect. Claritatea și detaliile tehnice sunt esențiale pentru ca autoritatea contractantă să poată evalua corect propunerea și să ia o decizie informată.

Intervenienta învederează faptul că, primele susțineri din răspunsul la clarificări sunt însă doar niște critici tardive îndreptate împotriva documentației de atribuire/solicitării de clarificări, care se opune preluării prin metoda copy-paste a documentației de atribuire și un răspuns, din start, neconcludent.

Deopotrivă, dacă asocierea ar fi apreciat că documentația de atribuire sau solicitarea de clarificări sunt nelegale, aceasta avea dreptul de a o contesta, cu respectarea termenului legal de 7 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre aceasta (similar cerinței din caietul de sarcini).

..... nu a demonstrat că poate asigura resursele și executarea lucrărilor în conformitate cu cerințele tehnice din caietul de sarcini, iar autoritatea contractantă a procedat corect întrucât avea obligația aplicării în mod corespunzător a prevederilor legale ce sancționează răspunsul neconcludent cu inacceptabilitatea ofertei, art. 134 alin. (5) din Normele metodologice.

Ceea ce autoritatea contractantă a sancționat nu a fost faptul că ofertantul a pornit de la elementele din DALI, ci faptul că s-a oprit la acestea fără a dezvolta, potrivit cerinței exprese, modul de realizare a lucrărilor (planul propus) prin descrierea activităților și sub activităților care compun execuția lucrărilor prevăzute în documentația de atribuire, și cu resursele tehnice propuse a fi disponibilizate.

O astfel de manieră mecanică de prezentare a ofertei tehnice nu respectă cerințele autorității contractante, deoarece nu demonstrează în mod clar modalitatea în care operatorul economic înțelege să respecte specificațiile tehnice solicitate.

Intervenienta arată că autoritatea contractantă a reținut în mod temeinic, prin procesul-verbal (pag. 56) că:

■ paginile expres indicate de contestator (796-813 și 830-861) se referă la îndeplinirea cerințelor privind pct. 6 din Secțiunea IV Modalitatea

de prezentare a propunerii tehnice din fișa de date, și nu se referă la informațiile solicitate de autoritatea contractantă;

■ Ofertantul confirmă, practic, neîndeplinirea cerinței referitoare la depunerea unei liste a personalului calificat propus pentru realizarea contractului, acesta prezentând REVISAL pentru tot personalul său fără alocarea acestuia în mod corespunzător. Simpla mențiune că din extrasele de REVISAL atașate (precum și prezentarea ulterioară a unui Registru al salariaților) ar rezulta că ofertantul deține un număr de 303 angajați activi nu demonstrează îndeplinirea corespunzătoare a cerinței; aceasta arată doar numărul de angajați pe care îl are societatea, nicidecum care este numărul ori care sunt categoriile de meserii pe care acesta le-a alocat efectiv a fi utilizate în executarea contractului. Autoritatea contractantă a cerut expres depunerea unei liste care să conțină tot personalul specializat propus, alături de categoriile de meserii și numărul aferent fiecărei categorii; deoarece pe baza acestei liste autoritatea contractantă poate verifica personalul efectiv propus de fiecare operator economic: prezentarea REVISAL demonstrează, de fapt, doar numărul de angajați pe care îl are societatea, nicidecum care este numărul ori care sunt categoriile de meserii pe care acesta le-a alocat efectiv a fi utilizate în executarea contractului.

■ Ofertantul nu demonstrează corelarea personalului propus cu graficul de execuție, solicitată în mod clar prin documentația de atribuire; neprezentarea unei liste a personalului propus cu numărul aferent fiecărei categorii conduce la imposibilitatea verificării în mod corespunzător de comisia de evaluare a existenței oricărei corelări între personal și graficul de execuție, astfel cum s-a reținut în procesul - verbal de evaluare tehnică la pag. 55/70.

Societatea intervenientă arată că importanța pe care a acordat-o autoritatea contractantă planului de risc este evidentă, solicitând ca fiecare operator economic participant să prezinte un plan detaliat al măsurilor pe care intenționează să le pună în aplicare pentru a elimina un anumit risc ori cel puțin pentru a diminua impactul pe care acesta l-ar putea avea asupra implementării contractului. Mai mult, pentru riscurile expres prevăzute în secțiunea 17.2 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă chiar a menționat că nu va permite operatorilor economici să modifice în niciun fel contractul, aceștia având obligația de a depune, la momentul întocmirii ofertei, toate diligentele necesare pentru a se asigura că pot respecta în mod corespunzător această cerință.

Analiza minuțioasă a riscurilor, precum și planificarea în mod corespunzător a măsurilor pe care fiecare operator economic le va putea implementa sunt elemente esențiale pentru îndeplinirea în mod corespunzător a unui proiect de această magnitudine. În același sens, omisiunea unor astfel de detalii ori abordarea superficială a acestora reprezintă o eroare majoră care nu ar putea fi corectată (nici măcar pe parcursul executării contractului, astfel cum a subliniat autoritatea contractantă chiar prin documentația de atribuire).

În concluzie, autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta ca:

■ neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice, întrucât nu sunt respectate cerințele referitoare la prezentarea planului de risc;

■ inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării propunerii tehnice.

Pentru toate considerentele expuse..... solicită consiliului admiterea cererii de intervenție și, pe cale de consecință, să respingă criticile din contestație cu privire la oferta sa.

Prin adresa 1671/26.09.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 61467/26.09.2024, ... a depus „concluzii scrise” prin care își menține în integralitate criticile și argumentele invocate în cadrul contestației cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei sale. Totodată, formulează apărări cu privire la presupusa nedepunere a cauțiunii și invocă excepția inadmisibilității și tardivității criticilor din cererea de intervenție.

Prin adresa nr 4481/02.10.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 62739/02.10.2024, ... a transmis „răspuns la concluziile scrise” prin care solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de către Totodată, reiterează susținerile cu referire la neconstituirea și nedepunerea cauțiunii, potrivit prevederilor legale, și argumentează natura cererii de intervenție și admisibilitatea criticilor din cuprinsul acesteia.

Dosar nr. 3105

II. Astfel cum rezultă din comunicare și raportul procedurii (pag. 5, 7), oferta a fost respinsă în ceea ce privește cerința privind utilajele, instalațiile și echipamentul tehnic, respectiv dispunerea/accesul la un laborator autorizat (de minim grad II) cu profile corespunzătoare (GTF, MBM, BBaBp, ANCFD, D, MD).

Contestatoarea susține că decizia de respingere a ofertei este netemeinică și nu este în concordanță cu prevederile legale, nefiind incident niciunul dintre temeiurile de respingere reținute de, întrucât:

■ este netemeinică față de maniera de formulare a cerinței la nivelul documentației de atribuire, informațiile existente în ofertă și scopul cerinței; autoritatea contractantă avea nu doar posibilitatea, ci și obligația de a solicita clarificări;

■ este excesivă și disproporționată, încalcă scopul legislației achizițiilor publice și denaturează concurența în cadrul procedurii de atribuire.

1. Cerința privind utilajele se regăsește atât la nivelul Fișei de date, cât și a Caietului de sarcini

În privința cerinței referitoare la utilaje, autoritatea contractantă a inclus, inter alia, următoarele prevederi la nivelul documentației de atribuire:

În Secțiunea III. 1,3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date, singura la care autoritatea contractantă se raportează în comunicare.

Din ultimele două cerințe privind utilajele, rezultă că ofertanții trebuiau să includă informații și documente privind laboratorul autorizat și în propunerea tehnică.

O evaluare completă și temeinică a ofertei din perspectiva îndeplinirii cerinței presupune analiza inclusiv a propunerii tehnice, în condițiile în care:

■ printre atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute de art. 127 alin. (1) din Normele metodologice se regăsesc și:

b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați; [...] f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini; [...]

k) stabilirea ofertelor admisibile; [...]

• conform art. 131 alin. (4) din Normele metodologice,

Fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale.

■ Autoritatea contractantă a formulat cerințe cu privire la utilaje și în caietul de sarcini, solicitând prezentarea listei utilajelor, echipamentelor și a modalității de acces la acestea în cadrul propunerii tehnice, cunoscând, așadar, că în cadrul propunerii tehnice se regăsesc cel mai probabil și documente privind laboratorul autorizat.

■ În virtutea principiului asumării răspunderii prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, dar și a art. 3 pct. 26 lit. z), art. 154 din Legea nr. 98/2016 și a art. 20 alin. (2) din Normele metodologice, autoritatea contractantă este cea care răspunde pentru modul de redactare a documentației de atribuire și pentru asigurarea unei informări complete, corecte și explicite a operatorilor economici cu privire la procedura de achiziție.

Mai mult, raportarea la propunerea tehnică a contestatoarei se impunea și în virtutea principiului egalității de tratament. Astfel cum rezultă din procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUA și a documentelor care îl însoțesc nr. 13308 din 17.05.2024 (pag. 56-57), în cazul autoritatea contractantă a analizat și secțiunea corespunzătoare din propunerea tehnică publicată în SEAP.

Dacă ar fi procedat astfel, autoritatea contractantă ar fi constatat că din documentele și informațiile prezentate în propunerea tehnică a societății contestatoare rezultă că dispune/are acces la un laborator autorizat de minim grad II, cu toate profilele corespunzătoare, așa cum s-a solicitat la nivelul fișei de date și a caietului de sarcini.

La pag. 977 - 985 din propunerea tehnică, asocierea contestatoare a prezentat inclusiv autorizația emisă de Inspectoratul de Stat în Construcții pentru laboratorul de gradul II, împreună cu anexele acesteia.

Altfel, evaluarea îndeplinirii criteriului de calificare privind laboratorul autorizat (de minim grad II) nu poate fi considerată completă, iar respingerea ofertei, fără solicitarea anterioară de clarificări, este contrară cerințelor de bună administrare. O astfel de decizie riscă să

fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea autorității contractante.

Contestatoarea a inclus în propunerea tehnică informații și documente privind accesul la laboratorul autorizat (de minim grad II) cu toate pofilele corespunzătoare, astfel cum s-a solicitat chiar prin documentația de atribuire, o astfel de clarificare:

- ar fi fost strict formală/de confirmare, în sensul art. 134 alin. (1) din Normele metodologice;

- ar fi respectat principiul tratamentului egal și transparenței, prevăzute de art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016; în privința egalității de tratament, autoritatea contractantă (i) s-a raportat și în cazul altor ofertanți la documente privind laboratorul depuse în cadrul propunerii tehnice și (ii) a permis completarea în mod semnificativ a documentelor de calificare depuse de către prin răspunsul nr. 655 din 14.05.2024; sub aspectul transparenței, însăși autoritatea contractantă a solicitat prezentarea respectivelor informații/ documente în cadrul propunerilor tehnice de către ofertanți, neluarea în considerare a acestora în evaluarea ofertelor contrazicând astfel propriile prevederi ale documentației;

- accentul trebuie pus nu pe identificarea de pretexte pentru respingerea ofertei, ci pe clarificarea ofertei în sensul necesar evaluării temeinice a acesteia;

- autoritățile contractante au obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea ofertei.

Contestatoarea susține că solicitarea de clarificări se impune inclusiv din perspectiva instituției viciilor de formă, prevăzute de art. 135 din Normele metodologice, aplicată pentru identitate de rațiune de nenumărate ori de CNSC și în etapa de calificare.

Omisiunea inserării în DUAE a mențiunilor cu privire la laboratorul autorizat de grad II ar fi putut fi privită cu ușurință ca un viciu de formă, în sensul art. 135 alin. (3) din Normele metodologice, fiind susținută în mod neechivoc de informațiile existente în propunerea tehnică inițială.

Autoritatea contractantă are obligația de a aplica cu prioritate prevederile legale față de Notificarea ANAP.

Astfel cum rezultă din comunicare, singurul argument al autorității contractante constă în notificarea ANAP, potrivit căreia necompletarea la nivelul DUAE a informațiilor privind modul de îndeplinire a cerinței din fișa de date/anunțul de participare, ar reprezenta inadvertență de fond, care ar conduce la respingerea ofertei fără posibilitatea de a solicita clarificări.

Acest argument nu poate justifica însă respingerea ofertei, întrucât, în primul rând, notificarea ANAP nu este un act normativ cu caracter obligatoriu pentru autoritatea contractantă. Astfel cum rezultă din art. 4 alin. (3) și (4) din OUG nr. 13/2015, au caracter normativ ordinele și instrucțiunile emise de președintele ANAP, care se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I. Notificarea ANAP nu face parte din această categorie, cuprinzând doar măsuri/reguli de bună practică.

Mai mult, această Notificare din data de 01.09.2016 are în vedere prevederi din Legea nr. 98/2016 care au suferit modificări. Art. 215 alin.

(4) din Legea nr. 98/2016, la care se raportează ANAP la pct. b) din Notificare, respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAЕ, nu mai are același conținut, fiind modificat prin OUG nr. 107/2017.

Prin urmare, asocieria contestatoare susține că autoritatea contractantă trebuie să respecte cu prioritate, în procesul de evaluare a ofertelor, dispozițiile legale. Aceste dispoziții legale, fără a face distincția între inadvertențe de fond și de formă la nivelul DUAЕ, permit și impun solicitarea de clarificări, astfel cum a detaliat mai sus. Mai mult, art. 134 alin. (6) din Normele metodologice sancționează cu respingerea doar ofertele în cazul cărora se aduc modificări propunerii tehnice sau propunerii financiare. Remedierea ulterioară a DUAЕ cu privire la îndeplinirea cerinței privind laboratorul autorizat (demonstrată la nivelul propunerii tehnice) nu echivalează nici într-un caz cu o modificare a ofertei sancționată de legislația achizițiilor publice, reprezentând o simplă clarificare de confirmare.

În al doilea rând, și dacă ar fi să se raporteze la Notificarea ANAP, în situația de față nu se află în prezența unei inadvertențe de fond, ci cel mult a unei inadvertențe de formă.

Raționamentul ANAP din această Notificare trebuie aplicat în funcție de particularitățile fiecărei situații. ANAP are în vedere neîndeplinirea unor cerințe minime de calificare formulate de autoritatea contractantă în cadrul Fișei de date. În acest caz însă, cerința privind utilajele a fost solicitată și la nivelul caietului de sarcini, îndeplinirea sa trebuind a se reflecta în propunerea tehnică a ofertanților. Autoritatea contractantă nu poate face abstracție de acest aspect. Clarificarea se impune cu atât mai mult cu cât chiar a solicitat includerea acestor informații de la bun început și în propunerea tehnică.

În plus, inclusiv la nivelul DUAЕ-urilor depuse, se regăsesc precizări prin care și-a asumat că îndeplinește cerința:

- fiecare asociat a bifat opțiunea NU la întrebarea „*Vinovat de interpretare eronată, nedivulgare de informații, incapacitate de a furniza documentele necesare și obținere de informații confidențiale referitoare la aceasta procedură*”;

- asociatul a precizat că utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice (deci inclusiv laboratorul autorizat) sunt asigurate de societatea contestatoare.

Respingerea ofertei încalcă principiul proporționalității, scopul legislației achizițiilor publice și denaturează concurența în cadrul procedurii de atribuire.

Asocieria contestatoare susține că măsura respingerii ofertei nesocotește vădit și principiul proporționalității prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

Dacă diligențele autorității contractante ar fi fost îndreptate în cazul ofertei spre a verifica dacă în fapt îndeplinește cerința privind laboratorul autorizat, în cadrul procedurii ar fi existat două oferte admisibile, oferta societății contestatoare având chiar un preț mai scăzut decât oferta declarată câștigătoare.

Evaluarea unei oferte trebuie făcută în scopul pentru care se inițiază procedura, respectiv semnarea contractului de achiziției publice, iar nu respingerea ofertelor.

Inadmisibilitatea ofertei și aplicarea eronată a factorilor de evaluare

Din analiza documentelor la care autoritatea contractantă a acordat acces asocierii contestatoare până la momentul contestării, rezultă că oferta prezintă o serie de motive de inadmisibilitate care ar fi trebuit să conducă la respingerea sa din procedură.

Prin modalitatea defectuoasă în care autoritatea contractantă a acordat acces la dosarul achiziției publice, cu nerespectarea vădită a prevederilor legale incidente, aceasta a restricționat abuziv dreptul contestatoarei de a contesta decizia de admisibilitate a ofertei declarate câștigătoare pentru următoarele motive:

1. Oferta a fost evaluată superficial și indulgent.

Procese-verbale de evaluare denotă o analiză superficială a ofertei

Contestatoarea susține că, dacă și-ar fi îndeplinit obligațiile legale în mod corespunzător, comisia de evaluare ar fi ajuns la concluzia că această ofertă este inadmisibilă.

Din actele de evaluare nu rezultă efectuarea unei evaluări temeinice și echidistante a ofertei declarate câștigătoare.

De exemplu, autoritatea contractantă nu a solicitat nici măcar o solicitare de clarificări în etapa de evaluare a ofertelor. Astfel, cum reiese din documentele din dosar la care asocierea contestatoare a primit acces, singura solicitare de clarificări transmisă acestui ofertant a fost cea referitoare la documentele justificative DUAЕ. Într-o abordare mult mai riguroasă, toate celelalte oferte au fost respinse din procedura de atribuire: (i) oferta, incorect, pentru o pretinsă neîndeplinire a cerinței privind laboratorul autorizat, (ii) alte trei oferte, pentru neconformități vădite în etapa de evaluare tehnică, în urma solicitărilor de clarificări.

Or, scopul evaluării ofertelor depuse fiind tocmai stabilirea cu certitudine a faptului că oferta clasată pe primul loc îndeplinește în mod corespunzător toate cerințele documentației de atribuire, anterior demarării executării contractului. Doar astfel se poate preveni riscul unei executări necorespunzătoare sau al unei neexecutări a viitorului contract.

Oferta asocierii este neconformă

Contestatoarea arată că oferta nu respectă în integralitate:

■ cerințele de la Secțiunea IV.4.1. din Fișa de date - Modul de prezentare al propunerii tehnice, nici în ceea ce privește propunerea tehnică pentru servicii;

Cu titlu de exemplu, din procesul-verbal de evaluare a propunerilor tehnice nr. 23356 din 28.08.2024 decurg o serie de neconformități ale ofertei

Metodologia propusă pentru realizarea serviciilor de proiectare (DTAC, PT, DDE, Caiete de sarcini, asistență tehnică etc) și Planul de lucru pentru

implementarea/realizarea serviciilor/obținerea rezultatelor în cadrul contractului.

Conform procesului-verbal nr. 23356 din 28.08.2024 (pag. 35):

- cerința din documentația de atribuire vizează asistență tehnică din partea proiectantului inclusiv în cadrul recepției finale;

- în timp ce în oferta este inclusă asistența tehnică doar până la recepția finală.

Totodată, procesul-verbal de evaluare nu denotă o analiză concretă a cerințelor de conformitate, a căror nerespectare atrage neconformitatea ofertei.

De exemplu, oferta nu include toate activitățile considerate de autoritatea contractantă drept sub activități (e.g. modul de rezolvare a problemelor care pot surveni în teren, pe parcursul execuției lucrărilor de construcție, nepotrivirea detaliilor de execuție cu terenul, apariția unor circumstanțe care nu au putut fi prevăzute la elaborarea proiectului, etc.)

Modul de realizare a lucrărilor (planul propus).

Conform procesului-verbal nr. 23356 din 28.08.2024 (pag. 38), cerințele privind modul de realizare a lucrărilor (planul propus) prin care ofertantul va descrie activitățile și sub activitățile care compun execuția lucrărilor prevăzute în documentația de atribuire, în succesiunea și/sau ordinea normală de derulare a acestora și cu resursele tehnice propuse a fi disponibilizate, includ faptul că:

- în cadrul acestui capitol se va face trimitere la toate procedurile tehnice de execuție aplicabile categoriilor de lucrări care fac obiectul contractului.

- în cadrul propunerii tehnice nu se admite transpunerea informațiilor din documentația de atribuire prin copy-paste, în caz contrar oferta va fi declarată neconformă.

Resursele (personal, instalații/echipamente și mijloace de transport) alocate ținând cont de cerințele cap. 11 din caietul de sarcini

Consemnările din procesul-verbal nr. 23356 din 28.08.2024 (pag. 39) sunt lacunare, nefiind clară îndeplinirea tuturor cerințelor din caietul de sarcini.

Programul de execuție pe luni calendaristice ținând cont de cerințele cap. 9 din caietul de sarcini

Potrivit procesului-verbal nr. 23356 din 28.08.2024 (pag. 41), graficul general de realizare a investiției publice trebuie să conțină anumite aspecte, iar din constatările comisiei de evaluare rezultă că nu demonstrează îndeplinirea de către oferta a tuturor cerințelor de la cap. 9 din caietul de sarcini în privința programului de execuție, inclusiv cuprinderea rezervelor de timp pentru situații neprevăzute ori a perioadelor cu restricții în execuția unor activități.

Planul de asigurare a calității ținând cont de cerințele cap. 13.1 din caietul de sarcini

În procesul-verbal nr. 23356 din 28.08.2024 (pag. 42), autoritatea contractantă subliniază următoarea cerință, în ceea ce privește planul de asigurare a calității, enumerând ulterior aspectele pe care trebuie să le

include acest plan conform caietului de sarcini. Planul de management al traficului ținând cont de cerințele cap. 14 din caietul de sarcini

Conform procesului-verbal nr. 23356 din 28.08.2024 (pag. 44), planul de management al traficului trebuie să respecte cerințele cap. 14 din caietul de sarcini.

Din consemnările din procesul-verbal rezultă că oferta nu îndeplinește toate aceste cerințe, de exemplu nu include:

- modalitatea de semnalizare a echipamentelor și utilajelor respectiv a muncitorilor care iau parte la execuția lucrărilor;
- facilitățile oferite pentru pietoni și bicicliști, rutele și lățimile, dacă este cazul.

De asemenea, nu este verificată corelarea dintre declarația ofertantului în sensul în care nu ar propune rute ocolitoare pentru devierea circulației cu tehnologiile de execuție propuse.

Planul de măsuri pentru eliminarea sursei de risc sau diminuarea impactului acestuia ținând cont de cerințele cap. 17.2 din caietul de sarcini

Astfel cum rezultă și din procesul-verbal nr. 23356 din 28.08.2024 (pag. 45), dar și din prevederile documentației de atribuire, oferta trebuie să includă obligatoriu măsuri pentru eliminarea sursei de risc sau diminuarea impactului acestuia, pentru toate riscurile menționate de autoritatea contractantă la cap. 17.2 din caietul de sarcini.

Obligația autorității contractante de a respinge oferta

Din consemnările și constatările comisiei de evaluare cu privire la oferta nu rezultă îndeplinirea tuturor cerințelor caietului de sarcini și nici verificarea riguroasă a acestora de către autoritatea contractantă.

Se impune astfel respingerea oferta ca: (i) neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice, întrucât nu sunt respectate cerințele caietului de sarcini; (ii) neadecvată, prin aplicarea art. 215 alin. (51) din Legea nr. 98/2016, întrucât este lipsită de relevanță față de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției și chiar (iii) inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării propunerii tehnice.

Oferta este inacceptabilă

..... nu a demonstrat în mod corespunzător nici îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare formulate la nivelul fișei de date și nici nu a depus documente suport DUAЕ, conform celor declarate în cadrul DUAЕ.

Cerința privind laboratorul autorizat

În ceea ce privește cerința referitoare la utilaje, instalații și echipament tehnic pentru execuție (regăsită atât la nivelul fișei de date, cât și în caietul de sarcini), astfel cum a arătat asocierea contestatoare, autoritatea contractantă a solicitat documente justificative, de unde a rezultat următoarele:

Din autorizația nr. 3971 din 05.01.2023, depusă împreună cu DUAЕ rezultă însă că termenul de valabilitate al acesteia este până la data de

04.05.2024; aşadar, la momentul încheierii procesului-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc nr. 13308 din 17.05.2024, autorizația laboratorului era expirată; cu toate acestea, autoritatea contractantă a considerat cerința îndeplinită, fără a solicita minime clarificări DANLIN și în pofida faptului că la momentul evaluării ofertei autorizația laboratorului era expirată.

Din procesul-verbal nr. 23684/02.09.2024 privind evaluarea documentelor suport DUAE rezultă că a depus în fapt o altă autorizație pentru laborator decât cea declarată în cadrul DUAE inițial și depusă împreună cu acesta, respectiv autorizația nr. 4238 din 22.05.2024, emisă ulterior completării DUAE.

Prin considerarea cerinței drept îndeplinite, autoritatea contractantă a încălcat principiul egalității de tratament: (i) pe de o parte, a considerat îndeplinită cerința în cazul acestui ofertant, deși acesta a depus inițial o autorizație care era expirată la momentul evaluării îndeplinirii cerinței și a acceptat un alt document suport decât cel declarat în DUAE; dacă se aplică raționamentul autorității contractante și în cazul ofertei, și DUAE completat de acest ofertant este afectat de o inadvertență de fond care nu poate fi remediată, îndeplinirea cerinței fiind demonstrată în fapt printr-un alt document emis ulterior (Autorizația nr. 4238 din 22.05.2024); (ii) pe de altă parte, a respins oferta, deși aceasta susține că îndeplinea cerința privind laboratorul autorizat conform documentelor depuse în cadrul propunerii tehnice.

În acest context, asocierea contestatoare susține că autoritatea contractantă trebuia să aplice aceeași rigurozitate și în privința ofertei și să o respingă ca inacceptabilă în temeiul (i) art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, fiind depusă de un ofertant care nu avea calificările necesare, (ii) art. 137 alin. (2) lit. b) și art. 134 alin. (5) din Normele metodologice, pentru furnizarea unui răspuns neconcludent în ceea ce privește documentele suport DUAE, fiind depusă o altă autorizație decât cea menționată în DUAE.

Aplicarea eronată a factorilor de evaluare ofertei

..... arată că, în lumina aspectelor invocate mai sus, în cazul în care se va trece peste inadmisibilitatea vădita a ofertei, se impune reevaluarea ofertei depuse de aceasta, cu aplicarea corespunzătoare a factorilor de evaluare și, pe cale de consecință, acordarea punctajului în mod corespunzător pentru factorii de evaluare tehnici.

IV. Restricționarea accesului la dosarul achiziției publice și repunerea în termenul de contestare

..... a restricționat nelegal accesul la dosarul achiziției publice prin faptul că nu a permis accesul integral la toate documentele din cadrul acestui dosar. De exemplu, nu s-a acordat accesul la:

- toate DUAE-urile depuse, lipsind DUAE-urile prezentate de și de subcontractantul și terțul său susținător DUAE-urile prezentate de și de subcontractanții

- propunerea tehnică și propunerea financiară a celorlalți ofertanți, în special la propunerea tehnică și financiară a;
- documentele suport DUAЕ prezentate de;
- oricare și/sau toate solicitările de clarificări transmise de autoritatea contractantă către ofertanți și răspunsurile transmise de ofertanți pe parcursul evaluării ofertelor (s-a acordat acces doar la Solicitarea de clarificări nr. 12490 din 09.05.2024 și la Răspunsul nr. 655 din 14.05.2024 formulat de).

În primul rând, autoritatea contractantă avea obligația să acorde acces la toate informațiile și documentele din aceste oferte care nu au fost considerate nici măcar de ofertanți ca fiind documente confidențiale. De exemplu, potrivit raportului procedurii și declarației de confidențialitate, ofertantul câștigător a declarat ca fiind documente confidențiale doar propunerea tehnică și propunerea financiară.

În al doilea rând, din interpretarea coroborată a prevederilor art. 217 alin. (6) și art. 57 alin. (1) și (4) din Legea nr. 98/2016, accesul la anumite informații din propunerea tehnică, propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost din ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire care au fost indicate drept confidențiale poate fi restrâns numai dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

- ofertantul a specificat în ofertă care dintre informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorul economic au caracter confidențial întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală; doar dacă informațiile indicate drept confidențiale se încadrează în una dintre aceste categorii și o astfel de încadrare este dovedită, ofertantul poate beneficia de protecție; restrângerea dreptului la acces al celorlalți operatori economici nu poate fi extinsă și la informațiile care nu intră sau nu au fost dovedite a intra în categoriile prevăzute de lege;

- informațiile indicate de ofertant din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale sunt însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce este anexă la ofertă; în absența dovezilor pentru fiecare informație indicată ca fiind parte din categoriile de informații care pot beneficia de protecție, autoritatea contractantă are obligația asigurării accesului la aceste informații în temeiul și potrivit prevederilor legale.

În al treilea rând, restricționarea accesului la dosarul achiziției publice, în lipsa verificării riguroase a îndeplinirii celor două condiții legale ante-menționate, încalcă și principiul efectivității remediilor.

Sunt îndeplinite toate condițiile prevăzute de lege pentru repunerea în termen.

Contestatoarea arată că, față de încălcarea gravă a drepturilor sale, vătămarea nu poate fi îndepărtată altfel decât prin repunerea în termenul de contestare, de la momentul la care accesul la dosarul achiziției publice va fi acordat în linie cu prevederile legale.

Potrivit art. 186 din Codul de Procedură Civilă, partea care a pierdut un termen procedural va fi repusă în termen numai dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate. Motivele justificate reprezintă acele împrejurări care, fără a avea gravitatea forței majore, sunt exclusive de culpă, fiind piedici relative, iar nu absolute.

Anularea procedurii de atribuire

..... solicită anularea procedurii dintr-o dublă perspectivă:

- abaterile grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire, în conformitate cu art. 212 alin. (1) lit. c) coroborat cu art. 212 lin. (2) din Legea nr. 98/2016; precum și

- în măsura în care Consiliul va trece peste argumentele ce susțin admisibilitatea ofertei, faptul că nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă în cadrul procedurii de atribuire, în conformitate cu art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

În primul rând, abaterile grave care afectează procedura de atribuire rezultă din:

- modul deficitar și neuniform în care autoritatea contractantă a evaluat ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire;

- solicitarea informațiilor privind accesul la utilaje, echipamente și în cadrul propunerii tehnice, conform caietului de sarcini, dar ignorarea acestui aspect în evaluarea ofertelor;

- atribuirea contractului către, care a depus o ofertă vădit inadmisibilă.

A fost astfel aplicat un dublu standard în evaluarea ofertelor, incompatibil cu specificul de transparență și egalitate de tratament al oricărei proceduri de atribuire, în timp ce oferta a fost respinsă încă din etapa de evaluare a DUAЕ (pentru un motiv care putea fi foarte ușor remediat), autoritatea contractantă a relaxat documentația de atribuire în ceea ce-l privește pe ofertantul câștigător, trecând cu vederea multiple elemente de inadmisibilitate ale ofertei sale.

Modul defectuos în care autoritatea contractantă a interpretat și aplicat cerințele documentației de atribuire, coroborat cu atribuirea contractului a restricționat și a denaturat în mod grav concurența în cadrul procedurii de atribuire.

În al doilea rând, în contextul în care Consiliul trece peste argumentele ce susțin admisibilitatea ofertei și va aprecia, de asemenea, că oferta depusă de operatorul economic declarat câștigător este inadmisibilă, autoritatea contractantă va avea obligația de a anula întreaga procedură de atribuire a contractului de achiziție publică, deoarece nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

În situația în care Consiliul va considera că procedura de atribuire este atât de grav viciată, încât nu se mai pot lua măsurile de remediere necesare, asocierea contestatoare solicită anularea procedurii de atribuire față de abaterile grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire.

Pentru toate motivele anterior menționate, ... solicită Consiliului admiterea contestației.

Prin adresa nr. 24821/16.09.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 58790/17.09.2024, JUDEȚUL BACĂU (**dosar nr. 3105**) transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

A. Autoritatea contractantă apreciază că solicitarea contestatarului cu privire la II. ADMISIBILITATEA OFERTEI este neîntemeiată motivat de următoarele împrejurări:

1. Cu privire la critica adusă autorității contractante referitoare la „(10) Decizia de respingere a ofertei este netemeinică și nu este în concordanță cu prevederile legale, nefiind incident niciunul dintre temeiurile de respingere reținute de JUDEȚUL BACĂU, întrucât:

- este netemeinică față de maniera de formulare a cerinței la nivelul documentației de atribuire, informațiile existente în oferta subscrisei și scopul cerinței; Autoritatea Contractantă avea nu doar posibilitatea, ci și obligația de a solicita clarificări:

- este excesivă și disproporționată, încalcă scopul legislației achizițiilor publice și denaturează concurența în cadrul procedurii de atribuire."

Față de critica adusă autorității contractante, consideră că nu se poate reține în favoarea contestatorului având în vedere caracterul reglementat al DUAЕ care face ca evaluarea acestuia să fie necesară a fi efectuată cu respectarea rigorilor legale.

2. Cu privire la critica adusă autorității contractante referitoare „Cerința privind utilajele se regăsește atât la nivelul Fișei de date, cât și a Caietului de sarcini", nici aceasta nu poate fi reținută în favoarea contestatorului având în vedere formularea din fișa de date de la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Cerința nr. 3.

SECȚIUNEA III INFORMAȚII JURIDICE, ECONOMICE, FINANCIARE ȘI TEHNICE

Analizând enunțul cerinței din caietul de sarcini, în ceea ce privește utilajele și echipamentele, nu se poate demonstra că la nivelul caietului de sarcini autoritatea contractantă a solicitat accesul la un utilaj/echipament anume, în speță la un laborator autorizat. De asemenea, în conținutul caietului de sarcini nu se regăsește nicio referire la ce profile trebuie să fie autorizat laboratorul.

Astfel, comparând cele două cerințe detaliate mai sus, se poate observa că, autoritatea contractantă a prevăzut la Secțiunea III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date, următorul criteriu de calificare, distinct și independent de propunerea tehnică; Cerința nr. 3 [...].

„Ofertantul trebuie să facă dovada că dispune/are acces .. la laborator autorizat (de minim grad II) cu profile corespunzătoare (GTF, MBM, BBaBp, ANCFD, D, MD) Modalitate de îndeplinire:

Operatorii economici participanți la procedura de atribuire vor completa DUAЕ cu informațiile aferente situației lor.

La nivelul DUAЕ trebuie precizate informații cu privire la modalitatea de dispunere/acces (dotare proprie/închiriere/alte forme de punere la dispoziție) a utilajelor, instalațiilor și echipamentelor.” Prin urmare, faptul că ofertanții aveau obligația de a prezenta în propunerea tehnică o listă cu utilajele/echipamentele pe care le va disponibiliza pentru realizarea contractului, nu are nicio legătură cu modalitatea de îndeplinire a criteriului de calificare formulat în fișa de date, raportat la accesul la laborator

autorizat (de minim grad II) cu profile corespunzătoare (GTF, MBM, BBaBp, ANCFD, D, MD), astfel cum încearcă contestatorul să inducă ideea prin afirmația "pct. 12 din ultimele două cerințe privind utilajele, pe care autoritatea contractantă omite să le menționeze în comunicare, demonstrând vicierea evaluării, rezultă că ofertanții trebuiau să includă informații și documente privind laboratorul autorizat și în propunerea tehnică."

3. Referitor la critica "O evaluare completă și temeinică a ofertei din perspectiva îndeplinirii cerinței presupune analiza inclusiv a propunerii tehnice a subscrisei"

În conformitate cu prevederile art. 132 alin. (1) din HG. nr. 395/2016 și aplicând prevederile Ordinului 1170/2021, procesul de evaluare a ofertelor a început cu verificarea garanției de participare și a modalității de îndeplinire a criteriilor de calificare referitoare la motivele de excludere și a criteriilor de calificare stabilite în cadrul documentației de atribuire, de către fiecare ofertant în parte.

Verificarea modalității de îndeplinire a criteriilor de calificare s-a realizat prin analizarea conținutului DUAE-urilor și a documentelor care îl însoțesc (Acorduri de asociere, acorduri de subcontractare, angajamente ferme și documentele anexă acestora) prezentate de fiecare ofertant în parte.

Procesul de verificare a modalității de îndeplinire a criteriilor de calificare și procesul de solicitare de clarificări cu privire la informațiile prezentate s-a desfășurat cu luarea în considerare a notificării privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale emisă de ANAP în data de 01.09.2016 unde se specifică:

„a) Posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAE atașat ofertei/candidaturii în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și ale art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existența unor neconcordanțe între informațiile prezentate în cadrul DUAE. Astfel, pentru inadvertențele de formă apărute în completarea DUAE de către ofertanți/candidați, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, în condițiile în care informațiile sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAE sau a DUAE depus de subcontractant/terț susținător/asociat.

b) Respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAE

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

Cu ocazia analizei informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc a comisia de evaluare a constatat că, la nivelul asocierii, în niciun DUAE nu sunt prezentate informații cu privire la, laborator autorizat (de minim grad II) cu profile corespunzătoare (GTF, MBM, BBaBp, ANCFD, D, MD), care să răspundă cerinței 3 de la capitolul

III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din Fișa de date prin care s-a solicitat: „a. laborator autorizat (de minim grad II) cu profile corespunzătoare (GTF, MBM, BBaBp, ANCFD, D, MD) în conformitate cu Hotărârea nr. 808/2005 pentru aprobarea regulamentului privind autorizarea laboratoarelor de analize și încercări în activitatea de construcții și Ordinul MDRT nr. 1497/2011 pentru aprobarea procedurii privind evaluarea laboratoarelor de analiză și încercări în activitatea de construcții în vederea autorizării.”

La nivelul fișei de date, autoritatea contractantă a precizat concret care este modalitatea de îndeplinire a cerinței și anume:

„Operatorii economici participanți la procedura de atribuire vor completa DUAЕ cu informațiile aferente situației lor.

La nivelul DUAЕ trebuie precizate informații cu privire la modalitatea de dispunere/acces (dotare proprie/închiriere/alte forme de punere la dispoziție) a utilajelor, instalațiilor și echipamentelor. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile, conform prevederilor art. 196 alin (2) din Legea nr. 98/2016.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ sunt:

- documente prin care să facă dovada că dispune/are acces (dotare proprie/contract de prestări servicii/alte forme de punere la dispoziție) la utilajele, instalații și echipamente necesare pentru îndeplinirea contractului.

- copie față/verso ale autorizațiilor/aer editărilor (cu anexele) laboratorului autorizat/acreditat cu care va efectua încercările de laborator necesare execuției lucrărilor. Autorizațiile/Aer editările laboratorului trebuie să cuprindă în profilele autorizate/acreditate toate încercările de laborator necesare execuției lucrărilor și trebuie să fie valabile la data prezentării.

Nu este obligatorie prezentarea unui singur laborator autorizat cu toate profilele solicitate. Ofertanții pot prezenta în acest sens unul sau mai multe laboratoare autorizate pentru cumularea tuturor profilelor solicitate.”

În concluzie, având în vedere că, la nivelul DUAЕ-urilor completate de contestatoare, nu existau informații contradictorii pentru a se reține necesitatea solicitării de clarificări, comisia de evaluare ar fi acordat calificativul admis la etapa de verificare a DUAЕ, fără a avea măcar o minimă informație cu privire la îndeplinirea cerinței și ar fi acoperit o inadvertență de fond din DUAЕ prin documente care nu au fost indicate în cuprinsul DUAЕ, ca fiind relevante pentru îndeplinirea cerinței. De asemenea, comisia de evaluare ar fi permis remedierea unei inadvertențe de fond care conducea la modificarea nepermisă a DUAЕ și ar fi determinat un avantaj evident în favoarea contestatorului.

Existența informațiilor la nivelul propunerii tehnice nu suplinește obligația ce cădea în sarcina asocierii privind completarea corespunzătoare a DUAЕ.

B. De asemenea, și solicitarea contestatarului cu privire la III. INADMISIBILITATEA ȘI APLICAREA ERONATĂ A FACTORILOR DE EVALUARE este neîntemeiată motivat de următoarele împrejurări:

1. Cu privire la critica adusă autorității contractante referitoare la „Oferta a fost evaluată superficial și indulgent

(54) Procesele-verbale de evaluare (la care ni s-a acordat accesul) denotă o analiză superficială a ofertei

(55) Dacă și-ar fi îndeplinit obligațiile legale în mod corespunzător, comisia de evaluare ar fi ajuns la concluzia clară că această ofertă este inadmisibilă. "

Față de critica adusă autorității contractante, ... consideră că nu se poate reține în favoarea contestatorului având în vedere, că din procesele verbale de evaluare, aferente fiecărei etape de evaluare în parte, se pot distinge foarte clar ce înscrisuri conțin ofertele prezentate de fiecare participant la procedură, inclusiv cea prezentată de De asemenea, la nivelul proceselor verbale se regăsesc informații privind cerințele minime stabilite prin documentația de atribuire aferent fiecărei etape (DUAЕ, propunere tehnică, propunere financiară, documente suport DUAЕ), precum și concluziile comisiei de evaluare cu privire la evaluarea informațiilor din ofertele prezentate de fiecare ofertant în raport cu cerințele minime solicitate.

Raționamentul contestatorului, prezentat în afirmația „60. De exemplu, Autoritatea Contractantă nu a solicitat nici măcar o solicitare de clarificări în etapa de evaluare a ofertelor. Astfel cum reiese din documentele din dosar la care subscrisa a primit acces, singura solicitare de clarificări transmisă acestui ofertant a fost cea referitoare la documentele justificative DUAЕ. Într-o abordare mult mai riguroasă, toate celelalte oferte au fost respinse din procedura de atribuire: (i) oferta subscrisei, incorect, pentru o pretinsă neîndeplinire a cerinței privind laboratorul autorizat, (ii) alte trei oferte, pentru neconformități vădite în etapa de evaluare tehnică, în urma solicitărilor de clarificări. Diferența de tratament aplicabilă este evidentă”, că autoritatea contractantă ar avea obligația de a solicita clarificări, pe parcursul procesului de evaluare, fiecărui participant la procedură, nu este judicios, întrucât în oferta prezentată de comisia de evaluare nu a identificat aspecte/elemente care să nu poată fi evaluate/comparate prin prisma cerințelor documentației de atribuire. Solicitățile de clarificări adresate celorlalți participanți la procedură au fost formulate doar în legătură cu aspectele/elementele care nu au fost identificate, nu au fost clare, la nivelul propunerilor tehnice prezentate de aceștia.

2. Cu privire la criticile aduse autorității contractante referitoare „2. Oferta este neconformă (62) Oferta nu respectă în integralitate: cerințele de la Secțiunea IV.4.1. din Fișa de date - Modul de prezentare al propunerii tehnice, nici în ceea ce privește.....

2.1 Metodologia propusă pentru realizarea serviciilor de proiectare (DTAC, PT, DDE, Caiete de sarcini, asistență tehnică etc) și Planul de lucru pentru implementarea/realizarea serviciilor/obținerea rezultatelor în cadrul Contractului

2.2 Modul de realizare a lucrărilor (planul propus)

2.3 Resursele (personal, instalații/echipamente și mijloace de transport) alocate ținând cont de cerințele cap. 11 din caietul de sarcini

2.4 Programul de execuție pe luni calendaristice ținând cont de cerințele cap. 9 din Caietul de sarcini

2.5 Planul de asigurare a calității ținând cont de cerințele cap. 13.1 din Caietul de sarcini

2.6 Planul de măsuri pentru eliminarea sursei de risc sau diminuarea impactului acestuia ținând cont de cerințele cap. 17.2 din Caietul de sarcini

2.7 Planul de măsuri pentru eliminarea sursei de risc sau diminuarea impactului acestuia ținând cont de cerințele cap. 17.2 din Caietul de sarcini”, nici acestea nu pot fi reținute în favoarea contestatorului, având în vedere că la nivelul propunerii tehnice prezentate de comisia de evaluare a identificat informații/documente care să răspundă cerințelor minime

solicitate prin caietul de sarcini. Faptul că, la nivelul procesului verbal de evaluare al propunerilor tehnice, s-a prezentat o sinteză a conținutului propunerii tehnice, punctând doar elementele esențiale aferente fiecărui capitol, nu demonstrează că membrii comisiei de evaluare, nu au verificat cu rigurozitate conținutul fiecărei secțiune din propunerea tehnică prin raportarea acestora la cerințele minime solicitate.

3. Cu privire la critica adusă autorității contractante referitoare „3. Oferta este inacceptabilă

(82) nu a demonstrat în mod corespunzător nici îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare formulate la nivelul Fișei de date și nici nu a depus documente suport DUAE conform celor declarate în cadrul DUAE.

3.1. Cerința privind laboratorul autorizat”, nici aceasta nu poate fi reținută având în vedere că în DUAE-ul, prezentat de s-au regăsit informații privind laborator autorizat (de minim grad II) cu profile corespunzătoare (GTF, MBM, BBaBp, ANCFD, D, MD.

Raționamentul contestatorului, prezentat în afirmația „din Autorizația nr. 3971 din 05.01.2023, depusă împreună cu DUAE rezultă însă că termenul de valabilitate al acesteia este până la data de 04.05.2024; așadar, la momentul încheierii procesului-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc nr. 13308 din 17.05.2024, autorizația laboratorului era expirată; cu toate acestea, autoritatea contractantă a considerat cerința îndeplinită, fără a solicita minime clarificări și în pofida faptului că la momentul evaluării ofertei autorizația laboratorului era expirată”, că autoritatea contractantă ar fi trebuit să considere cerința neîndeplinită, pe motiv că, la data întocmirii procesului verbal de evaluare DUAE, autorizația laboratorului prezentată de este expirată, nu este judicios, având în vedere cerința din fișa de date unde s-a menționat: „- copie față/verso ale autorizațiilor/acreditărilor (cu anexele) laboratorului autorizat/acreditat cu care va efectua încercările de laborator necesare execuției lucrărilor. Autorizațiile/Acreditările laboratorului trebuie să cuprindă în profilele autorizate/acreditate toate încercările de laborator necesare execuției lucrărilor și trebuie să fie valabile la data prezentării”. Mai mult decât atât, trebuie menționat faptul că, odată cu depunerea documentelor suport DUAE, ...L a depus o nouă autorizare a laboratorului în cauză care este în termen de valabilitate precum și un proces verbal evaluare laborator, din data de 18.03.2024, care demonstrează că la data limită de prezentare a ofertei, laboratorul menționat în DUAE era în curs de reautorizare.

C. Și solicitarea contestatarului cu privire la IV - *restricționarea accesului la dosarul achiziției publice și repunerea în termenul de contestare* este neîntemeiată motivat de următoarele:

Față de critica adusă autorității contractante referitoare la „(87) Autoritatea Contractantă a restricționat nelegal accesul la dosarul achiziției publice prin refuzul de a acorda acces la dosarul achiziției publice, în integralitatea sa, în conformitate cu prevederile legale”, autoritatea contractantă consideră că nu se poate reține în favoarea contestatorului având în vedere că, în data de 04.09.2024, autoritatea contractantă a transmis contestatorului toate documentele solicitate cu excepția secțiunilor din ofertele celorlalți participanți care conțineau date cu caracter personal și informații confidențiale ale acestora declarate și demonstrate de aceștia.

În conformitate cu prevederile art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, dosarul achiziției publice are caracter de document public ulterior finalizării procedurii de atribuire, iar în conformitate cu prevederile art. 211 lit. a) din același act normativ „Procedura de atribuire se finalizează prin: a) încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru ...”

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că în raportul procedurii 23743/02.09.2024, publicat în SEAP în data de 02.09.2024, la care contestatoarea a avut acces, autoritatea contractantă a redat în integralitate motivațiile prezentate de ceilalți participanți la procedură, pentru care aceștia și-au declarat confidențiale propunerile tehnice și financiare.

Referitor la argumentațiile contestatorului privind „(90) în primul rând, Autoritatea Contractantă avea obligația să acorde acces la toate informațiile și documentele din aceste oferte care nu au fost considerate nici măcar de ofertanți ca fiind documente confidențiale. De exemplu, potrivit raportului procedurii și declarației de confidențialitate, ofertantul câștigător a declarat ca fiind documente confidențiale doar propunerea tehnică și propunerea financiară: ... (93) în al doilea rând, din interpretarea coroborată a prevederilor art. 217 alin. (6) și art. 57 alin. (1) și (4) din Legea nr. 98/2016, accesul la anumite informații din propunerea tehnică, propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost din ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire care au fost indicate drept confidențiale poate fi restrâns numai dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții; ofertantul a specificat ÎN OFERTĂ care dintre informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorul economic au caracter confidențial întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală; doar dacă informațiile indicate drept confidențiale se încadrează în una dintre aceste categorii și o astfel de încadrare este dovedită, ofertantul poate beneficia de protecție; restrângerea dreptului la acces al celorlalți operatori economici nu poate fi extinsă și la informațiile care nu intră sau nu au fost dovedite a intra în categoriile prevăzute de lege; informațiile indicate de ofertant din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale sunt însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce este anexă la ofertă; în absența dovezilor pentru fiecare informație indicată ca fiind parte din categoriile de informații care pot beneficia de protecție, Autoritatea contractantă are obligația asigurării accesului la aceste informații în temeiul și potrivit prevederilor legale”, autoritatea contractantă consideră că nu se pot reține în favoarea contestatorului având în vedere că Declarația privind confidențialitatea ofertei prezentată de contestator conține aceleași argumente și probe ca și cele prezentate de iar comisia de evaluare a considerat că declarațiile ambilor ofertanți au demonstrat caracterul confidențial al ofertelor prezentate.

Având în vedere motivele concrete, care au contribuit la luarea deciziei ca oferta prezentată de să fie declarată inacceptabilă, iar oferta prezentată de să fie declarată conformă și câștigătoare, ... solicită Consiliului respingerea pe fond a contestației înaintate și continuarea procedurii de achiziție publică.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC cu nr. 59906/20.09.2024, ..., a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție;
- respingerea în tot a contestației formulate de ca neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii;

- respingerea cererii de repunere în termen ca inadmisibilă;
- admiterea cererii de intervenție;
- obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

Intervenienta arată că, în mod neîntemeiat contestatoarea pretinde că autoritatea contractantă ar fi trebuit să analizeze propunerea tehnică, astfel cum rezultă din procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor DUAE și a documentelor care îl însoțesc nr. 13308/17.05.2024, contestatoarea a declarat în îndeplinirea Cerinței 3 în discuție mai multe utilaje și echipamente, străine de cerința de calificare, printre care nu se regăsesc și laboratorul autorizat solicitat.

O eventuală intervenție asupra DUAE trebuie să atragă fără excepție respingerea ca inacceptabilă a ofertei, în baza interdicției exprese reglementate de art. 124 alin. (1) coroborat cu art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016. Ulterior depunerii ofertei nu se poate depune un nou DUAE întrucât se aduce o gravă atingere principiului tratamentului egal între ofertanți - fiecare dintre cei care au nu au inclus în DUAE echipamentul solicitat prin Fișa de date ar fi bucuroși să depună ulterior alte declarații.

Contrar celor pretinse de către contestatoare în partea finală a memoriului său, situațiile ofertanților nominalizați de aceasta nu sunt comparabile cu a, aceasta prezentând în cuprinsul DUAE o listă de utilaje și echipamente care nu prezintă nicio legătură cu cerința autorității contractante și din care lipsește unicul echipament solicitat.

Pentru toate aceste considerente..... consideră că se impune respingerea contestației în ceea ce privește evaluarea ofertei sale ca neîntemeiate.

Criticile contestatoarei din Secțiunea III — Inadmisibilitatea ofertei și aplicarea eronată a factorilor de evaluare nu îndeplinesc cerința stabilită de art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, care impune includerea în contestație a motivelor de fapt și de drept, fiind imperativ ca motivarea integrală a contestației să existe la momentul redactării acesteia.

În cadrul secțiunii indicate, contestatoarea preia cerințe din cuprinsul documentației de atribuire, cu referire la oferta intervenientei, și le adaugă sintagme precum „nu respectă în integralitate”, „neconformitatea ofertei” sau „nu rezultă îndeplinirea cerințelor ante-menționate” fără a arăta elementele concrete în raport de care și-ar fi format convingerea că evaluarea ofertei societății interveniente nu ar fi corespunzătoare.

Așadar, criticile din cadrul Secțiunii III - inadmisibilitatea ofertei și aplicarea eronată a factorilor de evaluare se impun a fi considerate nemotivate prin raportare la art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2026, iar orice noi completări să fie respinse ca inadmisibile, astfel cum impun prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, solicitarea de clarificări reprezintă o situație de excepție, nu o regulă, lipsa solicitărilor de clarificări neputând prezenta premisa unei evaluări sumare, ci a unei oferte conforme și întocmită cu simț de răspundere.

În carul fișierului „Propunere tehnica_DJ207F_partea II- Proiectare”, se regăsește:

- subpunctul din cadrul metodologiei: Activități și sub activități (pag. 8-12), Asistență tehnică fiind detaliată la pag. 12;

- la pag. 7-18 - Metodologia propusa pentru realizarea serviciilor de proiectare (DTAC, PTE, DE, Caiete de sarcini, Asistenta tehnica) și Planul de lucru.

În fișierul „Propunere tehnica_DJ207F_partea I- Execuție”, se regăsește la:

- pag. 840 - fazele proiectului, unde este inclusă și asistență tehnică;
- pag. 10-347 - Modul de realizare a lucrărilor (planul propus): pag. 11-13 Rezumat (cuprinde informații privind propunerea tehnică și se face trimitere la toate cerințele, inclusiv la resursele tehnice), pag. 18 -

- Gruparea activităților pe obiecte/ stadii fizice, pag. 19-259 - Metodologia de realizare a lucrărilor;

- pag. 366-374 - Modul de corelare a metodologiei de realizare a lucrărilor cu PTE și PCCVI ale sistemului calității aplicabile;

- pag. 375-569- detalierea Resurselor (personal, instalații/ echipamente și mijloace de transport).

b) Programul de execuție (Graficul Gantt) îndeplinește cerințele Caietului de sarcini

În cadrul fișierului „Propunere tehnica DJ207F_partea I- Execuție”, la pag. 570-904 aflându-se Programul de execuție pe luni calendaristice.

În graficul prezentat se regăsesc evidențiate atât rezerve de timp pentru situații neprevăzute, cât și perioade de restricții în execuția unor activități. Spre exemplu:

- 0008.7.29 din Grafic;

- a fost avută în vedere perioada de restricție pentru intervalul de timp friguros, care în mod convențional pentru zona de interes este cuprinsă între 15 noiembrie - 15 martie conform reglementarilor în vigoare. Așa cum se regăsește și în legenda aflată pe ultima pagină a programului de execuție, în partea ilustrativă a graficului, perioada de timp friguros este reprezentată prin coloane de culoare „albastră”, iar activitățile de execuție sunt întrerupte în această perioadă, conform datelor de început/sfârșit și duratelor afișate;

- conform notelor de subsol (a se vedea Nota referitoare la simbolul „#1” și Nota referitoare la simbolul „#2”), eșalonarea lucrărilor a fost realizată ținând cont de prevederile documentației de atribuire, inclusiv cap. 14 din Caietul de sarcini și fila 16 din DALI 406/2023 (documentul "DJ207F_partea scrisa.pdf")

La pag. 905-1361 din „Propunere tehnica DJ207Fjpartea I- Execuție” se regăsește Planul de asigurare al calității și care include: mențiunea că planul se aplică la lucrarea în cauză - pag. 909; documentele de referință care au stat la baza elaborării planului, inclusiv „Regulamentul HG 766 Anexa nr. 2”, planul fiind structurat în conformitate cu anexa 2 la HG nr. 766, astfel cum s-a solicitat prin caietul de sarcini: pag 969 - 972- Descrierea modului cum va aplica Contractantul în cadrul contractului sistemul de management al calității în construcții în așa fel încât sa

îndeplinească cerințele tehnice și contractuale precum și reglementările, standardele și normele aplicabile; pag 973 - 975- Demonstrarea autorității contractante cum va îndeplini contractantul cerințele privind calitatea incluse în caietul de sarcini și în reglementările ce guvernează calitatea în execuția lucrărilor în construcții; pag 976 - 985 - Descrierea modului în care vor fi organizate și gestionate activitățile în cadrul contractului pentru a îndeplini cerințele; pag 986 - 991 - Conformitatea cu toate datele de intrare furnizate de autoritatea contractantă prin această Documentație de Atribuire, pag 992 - 1001 - Descrierea structurii organizaționale a contractantului și identificarea funcțiilor și responsabilităților personalului implicat direct în executarea contractului (Organigrama); pag 1002 - 1006 - Modul de gestionare/management al datelor de intrare și managementul documentelor în cadrul contractului; pag 1007 - 1009 - Resursele disponibile pentru executarea contractului, respectiv forța de muncă, materiale și infrastructură (utilaje, echipamente, dotări, etc); pag 1010 - Modalitatea de comunicare cu autoritatea contractantă (Beneficiarul); pag 1011 - Modalitatea de control și gestionare a neconformităților care ar putea apărea.

În fișierul „Propunere tehnica_DJ207F_partea I - Execuție”, la pag. 1338 - 1361 se regăsește Planul de control al calității, verificări și încercări (PCCVI), iar la pag. 1070- 1337 - Lista procedurilor tehnice de execuție a tuturor categoriilor de lucrări.

Planul de management al traficului prezentat se regăsește la pag. 1362-1359 din „Propunere tehnica_DJ207F_partea I-Execuție”, acesta îndeplinind toate cerințele caietului de sarcini, după cum urmează: Lista documentelor scrise necesare obținerii aprobării închiderii și/sau instituirii restricțiilor de circulație- pag 1364; Memoriu tehnic de prezentare a lucrărilor- pag 1365; Tehnologia de execuție și măsuri - pag 1368 -1370; Obligații și responsabilități- pag 1380 -1384, Scheme de semnalizare temporară a zonei de drum în lucru - pag 1376 și pag 1386 - 1392, Semnalizarea utilajelor/ echipamentelor- pag 1374 - 1375, respectiv semnalizarea muncitorilor pag 1375, Măsuri de organizare a circulației și după caz, stabilirea fazelor de semaforizare ce se impun pentru lucrările ce fac obiectul contractului- pag 1370-1373, Circulația pietonilor- pag 1374 și pag 1375; Circulația bicicliștilor - pag 1375, Schița cu rutele ocolitoare propuse, în cazul devierii circulației, cu precizarea categoriilor funcționale și administrativ-teritoriale ale drumurilor de pe aceste rute, completată cu semnalizarea de orientare necesară traficului deviat - pag 1393.

Planul de măsuri pentru eliminarea sursei de risc sau diminuarea impactului acestuia cuprinde măsuri pentru toate riscurile menționate la pct. 17.2 din caietul de sarcini, regăsindu-se la pag. 1396 - 1405 din fișierul „Propunere tehnica_DJ207F_partea I - Execuție”.

Contrar celor pretinse de către contestatoare, situația societății interveniente nu poate fi comparată cu cea a acesteia, care nu a prezentat în DUA laboratorul solicitat, nefiind vorba de situații similare.

Astfel, se impun a fi respinse ca neîntemeiate criticile contestatoarei referitoare la neîndeplinirea Cerinței 3 - Fișa de date, Secțiunea III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/ sau profesională.

..... arată că în cuprinsul propunerii tehnice se regăsesc: (i) prezentarea programului de lucrări; (ii) metodologia de lucru propusă pentru realizarea contractului; (iii) personalul disponibil și propus de ofertant pentru executarea contractului; (iv) planul de calitate al proiectului; (v) organizarea de șantier și sursele de materiale, toate acestea cuprinzând informații care sunt protejate de secretul comercial, după cum urmează:

- Programul de execuție indică activități și sub-activități, cantitățile de lucrări necesar a fi executate, intervalul de timp în care acestea sunt prevăzute a se desfășura precum și resursele alocate (materiale, echipament, forța de muncă) pentru fiecare dintre acestea, incluzând tipul de personal și numărul maxim utilizat în execuția contractului, precum și tipul și numărul echipamentelor utilizate și indică legătura și succesiunea necesară în vederea îndeplinirii obligațiilor contractuale și realizării tuturor categoriilor de lucrări.

- Metodologia de lucru, detaliază metodele utilizate în cadrul procesului de lucru și modul de organizare propus de fiecare ofertant, având în vedere planificarea și implementarea tuturor activităților și tehnicilor specifice, necesare pentru asigurarea și demonstrarea conformității lucrărilor.

Prin urmare, Metodologia de lucru în corelație cu Programul de execuție, Echipamente/instalații/utilaje, Planul de calitate, Organizarea de șantier și surse de materiale, Personalul disponibil și propus de ofertant pentru executarea contractului, respectiv Lista furnizorilor oferă informații privind eficiența proceselor tehnologice și modul de exploatare al Echipamentelor/instalațiilor/utilajelor documentate.

- Sursele de materiale, Lista furnizorilor de materiale constituie secret comercial, deoarece preferința intervenientei pentru anumiți furnizori, anumite surse de materiale, raporturile de colaborare privilegiate cu aceștia pot dezvălui strategia în viitoarele proceduri de atribuire la care va participa și în raporturile viitoare cu parteneri contractuali privați.

- Echipamentele/instalațiile/utilajele la dispoziția ofertantului pentru executarea contractului, constituie secret comercial, deoarece preferința societății interveniente pentru anumite echipamente pentru execuția anumitor lucrări sau pentru o anumită combinație a acestora oferă informații privind eficiența proceselor tehnologice executate cu respectivele echipamente.

- Planul de calitate al proiectului cuprinde informații privind sistemul de management al asigurării calității particularizat conform cerințelor din Caietele de Sarcini și Documentația Tehnică și prezintă sistemul de Controlul al Calității utilizat prin care să se demonstreze modul de îndeplinire al contractului, precum și prezentarea unor măsuri concrete de intervenție. Reiese și în acest caz că fiecare ofertant are o abordare proprie determinată în urma experienței relevante și că dezvăluirea acesteia creează un avantaj comercial competitorului care poate fructifica Know-how-ul obținut de un alt operator economic care desfășoară activitate pe aceeași piață relevantă.

- Organizarea de șantier și sursele de materiale oferă informații privind abordarea particulară pe care o are ofertantul cu privire la locația, suprafețele și posibilitatea de utilizare a terenului afectat care reflectă Know-how-ul obținut ca efect al unei analize îndelungate, teste efectuate la fața locului pentru terenurile avute în vedere ca surse de materiale și experienței relevante. Dezvăluirea acestora creează un avantaj comercial competitorului.

Propunerea financiară și implicit modalitatea de fundamentare a prețului ofertat reprezintă proprietatea intelectuală a societății interveniente, datele furnizate reprezentând expresia directă a know-how-ului privind structurarea ofertei și a costurilor aferente, acestea reflectând în mod direct capacitatea de a negocia anumite aspecte ce țin de executarea contractului în beneficiul autorității contractante.

Prețul ofertat de intervenientă este corelat cu propunerea tehnică și reflectă întreaga strategie adoptată în cadrul proiectului.

Prețurile ofertate sunt confidențiale, raportându-se tocmai la maniera proprie în care a înțeles să execute lucrările ce fac obiectul procedurii de atribuire.

Dezvăluirea acestor informații prejudiciază interesele legitime ale societății interveniente care este interesată să valorifice know-how-ul obținut în urma desfășurării activității într-o manieră care să îi ofere un avantaj comercial pe piață față de competitorii săi care nu dețin acest know-how.

Astfel, informațiile cuprinse în justificarea ofertei financiare se circumscriu protecției oferite de Directiva 2016/943 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale și a Legii nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale.

Pentru toate motivele expuse mai sus, ... solicită Consiliului admiterea în principiu a cererii de intervenție, respingerea în tot a contestației formulate de ca neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii, respingerea cererii de repunere în termen ca inadmisibilă, admiterea cererii de intervenție, obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

Prin adresa nr. 4477/27.09.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 61905/30.09.2024, ... a transmis „răspuns la punctul de vedere al autorității contractante și la cererea de intervenție”, prin care reiterează argumentele dezvoltate în cuprinsul contestației.

..... a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. 210563553/1, eliberată de CEC BANK Sucursala Piatra Neamț la data de 12.09.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 88.000,00 lei. În aceste condiții, Consiliul va respinge, ca nefondată, excepția invocată de intervenienta în dosarul nr. 3103.

..... a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. 210558081/1, eliberată de CEC BANK Sucursala Bacău la data de 11.09.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 88.000,00 lei.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 65613/14.10.2024, contestatoarea a trimis documente în susținerea criticilor, respectiv filele 406-407 și 430 din propunerea tehnică privind verificarea calității materialelor care se realizează de către Laboratorul propriu, autorizat de ISC.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată este de 24.462.520,70 lei, fără TVA.

Consiliul are în vedere că, în cauză, ..., în calitate de participanți la prezenta procedură, au formulat cereri de intervenție, prin care solicită Consiliului, respingerea contestațiilor formulate de

Cu referire la cererea de intervenție formulată de (în dosarul nr. 3103), Consiliul are în vedere că a înțeles să acționeze astfel: să depună atât cerere de intervenție, în interesul autorității contractante, după cum s-a arătat, prin care a înțeles să susțină temeinicia deciziei de respingere a ofertei (dosar nr. 3103), precum și contestație (împotriva respingerii ofertei sale), însoțită de cautiunea aferentă, (dosar nr. 3105) prin care susține netemeinicia deciziei.

Textul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 dă dreptul operatorului economic participant la procedura de atribuire de a formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare și nu distinge cu privire la intervenția principală sau intervenția accesorie.

Legiuitorul a reglementat posibilitatea ca operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv acei participanți la procedură să poată formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației, respectiv de la data comunicării contestației pentru acele situații în care procedura nu se realizează prin publicare în SEAP.

Termenul de formulare a cererii de intervenție este stabilit de legiuitor prin derogare de la dispozițiile Codului de Procedură Civilă, pentru respectarea celerității procedurii. Cererea va fi formulată cu precizarea elementelor prevăzute de art. 148 din Codul de Procedură Civilă și se va comunica atât Consiliului, cât și autorității și contestatoarei în același termen.

Cererea de intervenție voluntară principală fiind folosită de terțul care urmărește să i se recunoască un drept propriu, trebuie să fie făcută sub forma unei cereri de chemare în judecată și să fie îndreptată împotriva părților din proces, fiind posibilă astfel contestarea, pe calea cererii de intervenție voluntară principală, a unui act al autorității contractante.

În acest sens, Consiliul a avut în vedere și dispozițiile art. 61 alin. (2) din Codul de procedură civilă, potrivit cărora intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. Din acest motiv intervenția voluntară principală, conform art. 62 alin. (1) din Codul de procedură civilă, este făcută sub forma unei cereri de chemare în judecată, îndreptându-se, în acest caz, împotriva ambelor părți din proces, respectiv entitate contractantă și contestatoare.

Luând în considerare situația prezentată, Consiliul va respinge ca nefondate excepțiile invocate de

Constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) și (3) Cod procedură civilă și de art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, în temeiul art. 63 și art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul va admite, în principiu, cererile de intervenție și va dispune introducerea în cauză, în calitate de intervenienți, a acestora.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că în dosarul 3105, sunt nemulțumiți de deciziile autorității contractante de a le respinge ofertele, solicitând cele menționate în partea introductivă. Totodată, Consiliul are în vedere că, ...mai critică, pe de o parte oferta declarată câștigătoare, iar, pe de altă parte, refuzul autorității contractante de a-i restrânge accesul la documentele din dosarul achiziției, pe motiv că ar fi declarate confidențiale.

În dosarul nr 3103, ... a fost declarată neconformă și inacceptabilă. Ofertele acceptate sau respinse au fost detaliate în procesele verbale din 17.05.2024 și 28.08.2024.

Oferta câștigătoare a fost cea a, cu un punctaj total de 100.

Autoritatea contractantă a indicat, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 23.750/02.09.2024, că unul dintre motivele pentru respingerea ofertei constă în lipsa unei descrieri detaliate și clare a activităților și subactivităților care compun execuția lucrărilor prevăzute în Documentația de atribuire (Planul propus). În opinia achizitorului, planul propus de operatorul în cauză nu a furnizat o descriere detaliată a activităților și subactivităților care compun execuția lucrărilor, așa cum a fost cerut în fișa de date a achiziției la capitolul IV.4.1., punctul 4.

La această secțiune se solicita clar ca fiecare ofertant să includă în propunerea sa:

„Modul de realizare a lucrărilor (planul propus) prin care ofertantul va descrie activitățile și subactivitățile care compun execuția lucrărilor prevăzute în Documentația de atribuire, în succesiunea și/sau ordinea normală de derulare a acestora și cu resursele tehnice propuse a fi disponibilizate.

In cadrul capitolului de fata se va face trimitere la toate procedurile tehnice de execuție aplicabile categoriilor de lucrări care fac obiectul Contractului.

Nota 3: In cadrul propunerii tehnice nu se admite transpunerea informațiilor din documentația de atribuire prin copy-paste, in caz contrar oferta va fi declarata neconforma.”

Consiliul constată că acest aspect a fost supus solicitărilor de clarificări. În răspuns, ofertantul aa menționat că a prezentat o descriere detaliată a activităților de realizare a contractului, între paginile 3 și 12 din propunerea tehnică.

Însă, la paginile 3-12 se regăsesc secțiunile:

- (i)-(iii): lucrări pregătitoare, predarea și primirea amplasamentului, pregătirea șantierului, organizarea lucrărilor –;
- (iv) activități de punere în operă a documentației tehnice, unde se precizează doar trei fraze;
- (v) controlul calității lucrărilor executate.

În ceea ce privește secțiunea (iv) – de punere în operă a documentației tehnice, aceasta cuprinde doar activitatea generică „lucrări de construcție”, lipsind activități și subactivități, în succesiunea și/sau ordinea normală de derulare.

În mod corect comisia de evaluare a constatat că informațiile prezentate la aceste pagini nu includ descrierea detaliată a lucrărilor care trebuiau realizate conform cerințelor din documentația de atribuire.

Consiliul constată lipsa că descrierii lucrărilor propriu-zise reprezintă o omisiune care face ca oferta să fie neconformă.

Contestatorul a susținut că metodologia de execuție a lucrărilor este descrisă între paginile 16 și 82 din propunerea sa. Totuși, se poate constata că nici în aceste secțiuni nu este prezentată o descriere clară a categoriilor de lucrări necesare, a ordinii în care trebuie derulate sau a resurselor tehnice care vor fi utilizate pentru executarea lucrărilor.

De asemenea, la niciuna dintre aceste secțiuni nu se menționează resursele tehnice propuse a fi disponibilizate, dar nici procedurile tehnice de execuție.

Existența procedurilor tehnice de execuție se regăsesc la pag. 299-517, precum și a resurselor la pag. 83-128, nu pot suplini descrierea solicitată de achizitor, respectiv corelarea tuturor informațiilor într-un plan, așa cum s-a solicitat în fișa de date a achiziției.

În documentația de atribuire se specifică în mod clar că în cadrul propunerii tehnice trebuie să existe trimitere la procedurile tehnice aplicabile fiecărei categorii de lucrări, ceea ce nu a fost realizat corespunzător în propunerea contestatorului.

La clarificările solicitate, contestatorul a indicat că resursele tehnice necesare pentru executarea lucrărilor sunt prezentate între paginile 83 și 128 din propunerea tehnică. Comisia de evaluare a constatat și reținut corect însă că aceste pagini conțin registre de imobilizări și contracte de închiriere care acoperă toate resursele disponibile ale asocierii, nu doar cele care vor fi folosite pentru realizarea contractului în discuție.

„Informațiile prezentate la paginile 83-128 includ toate resursele membrilor asocierii, fără a se limita la resursele specific dedicate acestui contract. Aceasta nu răspunde cerințelor documentației de atribuire, care solicita doar resursele care vor fi disponibilizate pentru realizarea acestui contract specific.”

Un alt motiv de excludere a fost constatarea că unele secțiuni din propunerea tehnică au fost preluate „copy-paste” din documentația faza DALI, în ciuda interdicției explicite din fișa de date.

Consiliul observă că lucrările sunt redactate doar la paginile 772-785, printr-o transpunere textuală a documentației DALI, fără a se adăuga informații proprii relevante pentru oferta tehnică. Însă, întocmirea propunerii tehnice, în această manieră, reprezintă o preluare copy-paste din proiectul faza DALI - parte scrisă, acțiune interzisă prin documentația de atribuire.

Prin documentația de atribuire s-a solicitat explicit prezentarea lucrărilor cu activități și subactivități, însoțite de resurse și proceduri tehnice de execuție.

Or, lucrările enumerate de la pag. 772-785 sunt prezentate în forma din DALI, fără a fi posibilă corelarea cu procedurile tehnice de execuție și resursele de la pag. 83-128. De altfel, ofertantul, nici prin răspunsul la solicitarea de clarificări, dar nici prin contestație nu a prezentat, pentru nicio lucrare un exemplu de corelare a informațiilor, pentru a demonstra cele susținute.

Mai mult decât atât, lucrările (activitățile și subactivitățile) enumerate și descrise de la pag. 772-785 nu se regăsesc/nu se pot corela nici cu cele din graficul Gantt.

În fapt, ofertei asocierii îi lipsește o descriere a lucrărilor din graficul Gantt, lucrări ce trebuiau însoțite de proceduri tehnice de execuție și resurse.

Contestatorul a criticat rezultatul evaluării, susținând că răspunsul său la clarificări a fost complet și concludent și că autoritatea contractantă a adoptat un formalism excesiv. Contestatorul a mai afirmat că evaluarea a fost superficială, iar oferta sa a fost respinsă nejustificat.

Cu toate acestea, se poate constata că autoritatea contractantă s-a bazat pe analiza obiectivă a conținutului ofertei și pe respectarea strictă a cerințelor legale și a documentației de atribuire. Comisia de evaluare a concluzionat că răspunsurile oferite de contestator la clarificări au fost neconcludente și nu au reușit să clarifice lipsurile inițiale din propunerea tehnică. În lipsa unor clarificări corespunzătoare și a unui conținut tehnic conform, oferta a fost declarată neconformă și inacceptabilă.

Consiliul constată că lipsurile și deficiențele identificate în propunerea tehnică, împreună cu utilizarea tehnicii copy-paste și furnizarea unor informații irelevante, fac ca oferta contestatorului să fie neconformă cu cerințele fișei de date și ale documentației de atribuire. În conformitate cu art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă a concluzionat, în mod corect, că oferta este neconformă.

În ceea ce privește criticile privind cerințele referitoare la resursele alocate (personal, instalații, echipamente și mijloace de transport), comisia de evaluare a identificat mai multe deficiențe în propunerea tehnică a contestatorului, care au condus la respingerea ofertei ca fiind neconformă.

1. Cerințele referitoare la personalul calificat (punctul 11.1 din caietul de sarcini)

Prin documentația de atribuire s-a solicitat clar ca ofertanții să prezinte:

- lista cu personal calificat (categoriile de meserii și numărul aferent fiecărei categorii) necesar pentru realizarea contractului;
- corelarea între personalul de execuție și graficul de execuție propus, astfel încât să fie asigurată o utilizare eficientă a resurselor pentru a finaliza contractul conform planului.

Contestatorul a susținut că în propunerea tehnică, la paginile 796-813 și 830-861, sunt prezentate toate resursele necesare pentru derularea contractului, iar personalul de execuție este detaliat în concordanță cu graficul de execuție. Totodată, contestatorul a menționat că asocierea are 303 angajați activi și că documentația de atribuire nu impune un număr minim de angajați sau contracte individuale de muncă, subliniind posibilitatea de a angaja personal suplimentar, dacă este necesar, după semnarea contractului.

Consiliul constată că, pentru lucrările (activitățile și subactivitățile) cuprinse în graficul Gantt, nu se pot face corelări cu personalul enumerat la pag. 796-813, 830-861, nefiind regăsit personal pentru activitățile din grafic.

Așadar, comisia de evaluare a constatat corect că informațiile prezentate în aceste secțiuni se refereau la programul de execuție pe luni calendaristice și nu includeau o listă detaliată cu personalul calificat, pe meserii și număr, așa cum era solicitat. În lipsa acestei liste, nu s-a putut verifica dacă există o corelare între resursele de personal și graficul de execuție.

Neprezentarea în această secțiune a listei de personal, cu numărul aferent fiecărei categorii de meserii, a condus la imposibilitatea verificării de către comisia de evaluare dacă există corelare între graficul de execuție și resursele de personal alocate.

De asemenea, argumentele contestatorului că autoritatea contractantă nu a impus un număr minim de angajați și că poate angaja personal ulterior semnării contractului au fost respinse de comisie și comunicate prin adresa de comunicare rezultat procedură. Caietul de sarcini preciza clar că contractantul trebuie să asigure personal calificat în număr suficient, în conformitate cu programul de execuție al lucrărilor.

„Pentru implementarea în condiții optime a contractului, contractantul are obligația să asigure personal calificat în număr suficient. Contestatorul nu a prezentat o listă detaliată a personalului propus, ceea ce a condus la neîndeplinirea cerințelor caietului de sarcini.”

2. Cerințele referitoare la instalații, echipamente și mijloace de transport (punctul 11.2 din caietul de sarcini)

Conform caietului de sarcini, ofertanții trebuiau să prezinte o listă cu instalațiile, echipamentele și mijloacele de transport propuse pentru realizarea contractului, inclusiv modalitatea de acces la acestea. Contestatorul a susținut că a prezentat registrele imobilizărilor și contractele de închiriere pentru utilajele și echipamentele deținute de asociere, ceea ce ar fi trebuit să fie considerat drept lista cerută.

Comisia de evaluare a constatat însă că informațiile furnizate de contestator acopereau întreaga dotare a asocierii, fără a se limita la resursele specifice alocate pentru acest contract.

Acest lucru nu răspundea cerințelor din caietul de sarcini, care impunea prezentarea unei liste detaliate cu echipamentele și utilajele necesare pentru realizarea lucrărilor din contract, în corelație cu graficul de execuție.

Autoritatea a reținut corect prin adresa de comunicare rezultat procedură „Prezentarea în conținutul propunerii tehnice a tuturor resurselor nu demonstrează că ofertantul are capacitatea de a optimiza resursele de care dispune și de a finaliza lucrarea în perioada de timp alocată.”

De asemenea, comisia a respins și argumentul contestatorului că utilaje suplimentare pot fi asigurate prin închiriere pe parcursul execuției lucrărilor, deoarece acest lucru nu înlocuia obligația de a prezenta în ofertă lista cu resursele specifice propuse pentru realizarea contractului.

Prin urmare, oferta este corect declarată neconformă și respinsă, deoarece nu răspunde cerințelor din documentația de atribuire în ceea ce privește resursele umane și tehnice alocate pentru realizarea contractului, criticile urmând să fie admise.

Pentru toate cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de (dosar nr. 3103), în contradictoriu cu inclusiv cererea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Pe cale de consecință, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de pentru dosarul nr. 3103. Ia act că intervenienta precizează că își rezervă dreptul de a solicita cheltuieli de judecată, pe cale separată.

În ceea ce privește al doilea **dosar nr. 3105**, se poate constata că autoritatea contractantă nu a aplicat principiile fundamentale ale achizițiilor publice, și anume tratamentul egal și proporționalitatea. Aceasta a respins oferta fără a solicita clarificări suplimentare, deși informațiile relevante privind laboratorul autorizat erau prezente în propunerea tehnică. În plus, autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului declarat câștigător pentru un aspect similar, ceea ce demonstrează tratamentul inegal.

Principiul tratamentului egal între ofertanți este unul fundamental în dreptul achizițiilor publice și este reglementat de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care prevede că autoritatea contractantă are obligația de a asigura aplicarea nediscriminatorie și proporțională a criteriilor de selecție și de evaluare a ofertelor, în conformitate cu documentația de atribuire.

Contestatorul argumentează că nu a beneficiat de o oportunitate echitabilă de a clarifica aspectele legate de accesul la laboratorul autorizat, deși acest laborator era indicat clar în propunerea tehnică la paginile 406 și 430:

- Pag. 406: „Pentru verificarea calității lucrărilor efectuate pe partea de construcții precum și pentru efectuarea probelor și încercărilor, unitatea noastră dispune de laborator autorizat de grad II autorizat de ISC, care va fi prezentat în continuare.”

Oferta tehnică:

„5.12.Inspecție, măsurători și echipamentul de testare.

Pentru calitatea materialelor utilizate se efectuează inspecții de către Laboratorul propriu al Furnizorului sau, când este cazul, cu un alt Laborator terț neutru autorizat, care dispune de echipamente și aparatură de testare corespunzătoare.”

- Pag. 430: „Prezentarea Laboratoarelor utilizate și autorizate pentru execuția testelor și verificărilor de calitate pentru lucrările executate pe faze determinante de execuție.”

Oferta tehnică:

I.1.2.). Prezentarea Laboratoarelor utilizate și autorizate pentru execuția testelor și verificărilor de calitate pentru lucrările executate pe faze determinante de execuție.

Pentru verificarea calității lucrărilor efectuate pe partea de construcții, precum și pentru efectuarea probelor și încercărilor/ execuția testelor și verificărilor de calitate pentru lucrările executate pe faze determinante de execuție, **firma noastră dispune de Laboratorul autorizat de ISC în construcții**, astfel:

- **„LABORATOR DE ANALIZE SI INCERCARI IN CONSTRUCTII aparținând** De asemeni, avem încheiate/vom încheia contracte de prestări servicii și cu laboratoare autorizate pentru încercări la instalații electrice, instalații ventilație, instalații sanitare și pentru toate tipurile de lucrări solicitate a se executa prin caietul de sarcini, pe care le vom pune la dispoziția Autorității Contractante, la solicitarea acesteia. Nomenclatorul de încercări este redat în anexa la autorizația ISC și sunt atașate la ANEXA al acestui Plan de asigurare a calității pentru executarea lucrărilor.

În pofida acestei mențiuni clare în documentația tehnică, oferta CONEXTRUST a fost respinsă fără a se solicita clarificări privind existența laboratorului, ceea ce contravine art. 209 din Legea nr. 98/2016:

„(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.”

Prin urmare, autoritatea contractantă poate solicita clarificări sau completări ale documentelor prezentate de ofertanți, atunci când informațiile furnizate sunt incomplete, neclare sau există dubii cu privire la respectarea cerințelor de calificare.

Este de menționat că, în conformitate cu jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE), autoritățile contractante au obligația de a trata toți ofertanții în mod egal și de a nu discrimina niciun operator economic, iar orice solicitare de clarificări trebuie să fie proporțională cu importanța informațiilor lipsă sau neclare. În cazul neclaritatea referitoare la laborator ar fi putut fi remediată printr-o cerere de clarificări, fără a afecta principiul concurenței tratamentului egal.

Mai mult, principiul proporționalității, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, impune ca autoritatea contractantă să aplice măsuri care sunt adecvate și necesare în raport cu scopul urmărit. Respingerea directă a ofertei din cauza lipsei unui element formal (declarația explicită în DUAE privind laboratorul) nu a fost o măsură proporțională, mai ales că laboratorul era menționat în mod clar în documentația tehnică.

În acest sens, ...invocă corect necesitatea de a respecta proporționalitatea măsurilor aplicate în evaluarea ofertelor. Deși DUAE este un document esențial, completarea acestuia nu trebuie să fie absolutizată în detrimentul unei evaluări globale a ofertei. Autoritatea contractantă avea la dispoziție informațiile din propunerea tehnică și ar fi trebuit să solicite

clarificări, având în vedere că laboratorul autorizat era inclus la paginile 406 și 430.

CJUE a clarificat, în jurisprudența sa, că o ofertă nu poate fi respinsă exclusiv pe motive formale, fără a se lua în considerare întregul context al ofertei, și că autoritatea are obligația de a solicita clarificări în cazul unor neclarități sau omisiuni minore (Cauza C-599/10 SAG ELV Slovensko):

Prin urmare, autoritatea contractantă poate solicita clarificări doar în cazurile în care există neclarități sau informații incomplete, fără a permite modificarea ofertei. Solicitarea de clarificări trebuie să fie proporțională și să nu conducă la acordarea unui avantaj nejustificat unui ofertant.”

Un alt argument al este că autoritatea contractantă a aplicat un tratament inegal în comparație cu ofertantul câștigător, ..., care a beneficiat de solicitări de clarificări privind același aspect al laboratorului..... arată că ofertantului i-a fost solicitat să clarifice aspecte legate de utilajele și echipamentele folosite, inclusiv laboratorul, și acest fapt a contribuit la acceptarea ofertei lor.

Acest tratament discriminatoriu este contrar art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care stipulează că autoritățile contractante au obligația de a trata toți operatorii economici în mod egal și nediscriminatoriu și de a acționa într-o manieră transparentă.

Refuzul autorității de a solicita clarificări de la, în timp ce a acceptat și clarificat oferta câștigătoare, încalcă acest principiu, având ca efect excluderea unui ofertant care a îndeplinit, în mod efectiv, cerințele esențiale din documentația de atribuire, prin urmare, critica va fi admisă, iar autoritatea are obligația de a clarifica acest aspect.

În ceea ce privește criticile aduse ofertei câștigătoare, Consiliul reține că reclamă modul în care autoritatea contractantă a dat curs solicitărilor de studiere a dosarului achiziției, apreciind că, în mod nelegal, au fost nesocotite prevederile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Față de susținerile din contestațiile formulate, Consiliul reține că, 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, sunt reținute și prevederile art. 57 din același act normativ, alin. (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 și alin. (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).

Din economia acestor prevederi legale, Consiliul constată că accesul persoanelor la dosarul achiziției publice se realizează cu respectarea legislației privind liberul acces la informațiile de interes public.

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.

De asemenea, o repunere în termenul de contestare nu poate fi luată în considerare, întrucât dispozițiile Legii nr. 101/2016 (normă specială aplicabilă achizițiilor publice ce exclude norma generală) stabilesc, în mod clar, care sunt condițiile și termenele pentru depunerea unei contestații.

Astfel, termenul de contestare este expres prevăzut de legiuitor și începe să curgă de la data luării la cunoștință a actului autorității contractante considerat nelegal, conform art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de depunere a contestației, care să înceapă să curgă de la o altă dată, având în vedere faptul că legiuitorul nu a reglementat, în cadrul actului normativ, în vigoare, nicio excepție de la modalitatea de calcul a acestuia. Or, când 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”.

Numai prin respectarea art. 57 alin. (1) și (4) și art. 217 alin. (5) și (6) din Legea 98/2016 poate fi asigurat accesul la o cale de atac efectivă și dreptul la apărare, conform Legii nr. 101/2016 și Directivei 89/665/CEE.

În lipsa accesului la informațiile din dosarul achiziției, dreptul la o cale de atac este golit de conținut, devenind o formă fără fond, iar transparența procedurii de atribuire este complet anihilată.

Din documentele transmise de autoritatea contractantă se constată că nu au fost depuse, de către ofertanți, dovezi privind caracterul confidențial al documentelor din ofertele prezentate în cadrul acestei

proceduri, în afară de cele referitoare la datele personale ale celor care vor fi implicați în contract.

Lipsa probelor din cuprinsul declarațiilor nu dovedește confidențialitatea ofertelor. De altfel, nicio dovadă a unui prejudiciu nu a fost depusă.

Or, astfel de susțineri nu puteau fi luate în considerare ca dovezi pentru limitarea accesului contestatoarei la ofertele aflate înaintea sa în clasament.

În acest sens, Consiliul apreciază ca relevantă atât practica CNSC cât și practica judiciară, respectiv:

- **Hotărârea nr. 506/2023 din 27.09.2023, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, dosar nr. 420/57/2023**, în care s-au reținut următoarele: „Curtea reamintește că, tot *supra*, a reținut că în cuprinsul art. 57 alin. 1 și alin. 4 din Legea nr. 98/2016, legiuitorul vorbește expres despre dovezi privind caracterul confidențial al unor informații din cuprinsul ofertei, nicidecum despre motive/ argumente/susțineri/alegații/teoretizări. Astfel, pentru probarea caracterului confidențial al informațiilor indicate ca atare, nu este suficientă menționarea în cuprinsul ofertei a informațiilor cu caracter confidențial și a cauzei/motivelor/ argumentelor/susținerilor/alegațiilor/teoretizărilor privind caracterul confidențial al acestora, ci, trebuie indicate dovezile privind acest caracter, nefiind suficientă nici măcar indicarea dovezilor privind acest caracter, ci, corelativ indicării lor exprese în cuprinsul ofertei, dovezile trebuie anexate acesteia - ele devenind astfel, anexe la ofertă. Practic, verificarea îndeplinirii de către ofertant, a celor patru obligații de rezultat expuse supra pct. 1-4, cumulativ impuse de art. 57 alin. 1 și 4 din Legea 98/2016, pentru activarea obligației autorității contractante, prevăzută de art. 57 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, de a nu dezvălui informațiile de al căror caracter confidențial se prevalează acesta, presupune în final, posibilitatea identificării și corelării dovezilor de confidențialitate anexate ofertei, cu dovezile de confidențialitate indicate în cuprinsul ofertei”;

- **Hotărârea nr. 591/10.10.2023, pronunțată de Curtea de Apel Brașov în dosarul nr. 481/64/2023**: „Respinge ca neîntemeiată plângerea formulată în dosarul nr. 481/64/2023 de către petenta Asocieria Gott Strasse S.R.L. – Perfect Consult Europe S.R.L., prin lider al Asocierii, Gott Strasse S.R.L., în contradictoriu cu intimații Municipiul Codlea și Euro Strada S.R.L., împotriva Deciziei nr. 2038/C8/2181,2185 din data de 01.09.2023 emisă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor. Respinge ca neîntemeiată plângerea formulată în dosarul conexat nr. 485/64/2023 de către petenta societatea Euro Strada S.R.L. în contradictoriu cu intimații Municipiul Codlea și societatea Gott Strasse S.R.L., împotriva Deciziei nr. 2038/C8/2181,2185 din data de 01.09.2023 emisă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor. Obligă petenta Gott Strasse S.R.L., în calitate de lider al Asocierii Gott Strasse S.R.L. – Perfect Consult Europe S.R.L., să plătească intimatului Municipiul Codlea suma de 4.462,5 lei cu titlu de cheltuieli de judecată. Obligă petenta societatea Euro Strada S.R.L. să plătească intimatului Municipiul Codlea suma de 4.462,5 lei cu titlu de cheltuieli de judecată. Definitivă. Pronunțată azi, 10.10.2023, prin punerea soluției la dispoziția părților prin mijlocirea grefei instanței”, de menținere a deciziei nr. 2038/C8/2181,2185/01.09.2023, prin care s-a dispus: „Admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de Conexează contestațiile formulate de GOTT STRASSE SRL și de EURO STRADA SRL. Admite, în parte, contestațiile formulate de GOTT STRASSE SRL și de EURO STRADA SRL, în contradictoriu cu MUNICIPIUL CODLEA și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare. Obligă autoritatea contractantă să refacă raportul procedurii și să emită noi comunicări privind rezultatul procedurii, cu respectarea dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, potrivit considerentelor prezentei decizii și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și să

permite contestatoarelor accesul la dosarul achiziției, cu excepția documentelor declarate și probate ca fiind confidențiale. Respinge, ca premature, restul cererilor contestatoarelor, cu referire la ofertantele aflate înaintea lor în clasament (ofertanta declarată câștigătoare și/sau cea clasată pe locul 2). Admite cererea de intervenție formulată de EURO STRADA SRL”;

- Decizia nr. 135 din 26.10.2023, emisă de Curtea de Apel Pitești, pronunțată în dosarul nr. 607/46/2023, într-o cauză similară:

«Curtea constată că în cuprinsul declarației de confidențialitate depuse la Consiliu, justificările consemnate apar a avea un conținut mai mult teoretic, abstract, afirmându-se că secretele comerciale ce sunt conținute de respectivele documente sunt protejate prin măsuri apreciate de ofertant ca fiind dovezi suficiente pentru a demonstra caracterul confidențial, enumerând patru astfel de măsuri, *cu titlu de exemplu, fără a se regăsi însă dovezi privind aceste măsuri, în documentația pusă la dispoziția instanței.*

Caracterul teoretic al justificărilor este vădit, în special, în raport cu anumite documente din conținutul propunerii tehnice, spre exemplu cele intitulate „Fișa cu date de securitate”, în cadrul cărora sunt redată secțiunile 2 – 16, *aceleași fișe fiind accesibile oricărei persoane pe site-ul Linde Gaz S.R.L., într-un conținut identic cu cel redat de documentele astfel intitulate depuse în cadrul propunerii tehnice.*

Într-un asemenea context, este dificil de conceput că un document care este accesibil oricărei persoane, poate fi declarat confidențial și, astfel, inaccesibil participanților interesați într-o procedură de atribuire a contractului de achiziție publică, procedură ce este caracterizată, esențialmente, prin transparență. La fel, dificil de conceput este și că prezumția generală reținută de consiliu, acoperă astfel de documente.

Potrivit art. 57 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, datele și informațiile ce pot fi indicate ca fiind confidențiale, de către operatorii economici participanți la o procedură de atribuire, sunt numai cele care se încadrează în una dintre categoriile enumerate de acest text legal, și anume date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau date/informații protejate de un drept de proprietate intelectuală, același regim juridic avându-l fundamentările/justificările de preț/cost și, în toate cazurile, dreptul operatorilor economici de a le declara confidențiale trebuie să îndeplinească dubla condiție expres prescrisă de legea internă, și anume condiția de a justifica caracterul confidențial, indicând categoria căreia îi aparțin datele/informațiile declarate confidențiale și condiția de a dovedi acest caracter.

Se subînțelege, astfel, că, în cazuri precum cel aici analizat, în care se afirmă că documentele declarate confidențiale constituie secrete comerciale, în înțelesul Legii nr. 11/1991, nu este suficientă o simplă declarație de confidențialitate dată în acest sens, fiind necesară, pentru a opera prezumția reținută de Consiliu, o argumentare tehnică și plauzibilă, cerință ce nu este îndeplinită în cauza de față în ceea ce privește documentele referite în exemplul redat în precedentele considerente.

Curtea consideră că, având la dispoziție dosarul achiziției publice, Consiliul putea și trebuia să observe caracterul insuficient justificat al declarației de confidențialitate pentru datele și informațiile de natura celor din documentele menționate cu titlu de exemplu și, astfel, să oblige autoritatea contractantă să acționeze în conformitate cu legea, iar nu să mențină această restricție în totalitate pentru propunerea financiară și în parte pentru propunerea tehnică, dispunând a se permite accesul petentei „la partea din propunerea tehnică depusă de Linde Gaz S.R.L. nedeclarată confidențială”, întrucât, așa cum rezultă din dispozițiile legale analizate, simpla declarație de confidențialitate nu este suficientă pentru a se restricționa accesul altui participant la respectivele date/informații.

Menținerea restricției doar în considerarea declarației de confidențialitate unită cu prezumția generală reținută de Consiliu, deși confidențialitatea a fost insuficient justificat, este contrară prevederilor art. 217 alin. 4, 5 și 6 din Legea nr. 98/2016 (...).

Așa cum rezultă din textele legale redată, condiția probării caracterului confidențial este esențială pentru ca datele/informațiile având acest caracter să beneficieze de protecție, în acest sens fiind prevederile art. 57 alin. 4 din Legea nr. 98/2016, conform cărora: (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) ale aceluiași articol*, potrivit căruia: 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.

Norma din dreptul intern enunțată asigură echilibrul ce trebuie menținut între interesul celui ce declară confidențialitatea unor date/informații din oferta depusă într-o procedură de atribuire precum cea din prezenta cauză și interesul public ce constituie fundamentul principiului transparenței a cărei funcționare trebuie asigurată în cadrul unei astfel de proceduri, astfel că este conformă și cu exigențele dreptului european, așa cum rezultă din jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, sens în care trebuie citată Hotărârea din cauza C-927/19, prin care, în partea relevantă pentru cauză, s-a statuat astfel:

„(...) 5) Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și articolul 1 alineatele (3) și (5) din Directiva 89/665, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23, precum și articolul 21 din Directiva 2014/24, citit în lumina principiului general de drept al Uniunii la o bună administrare, trebuie interpretate în sensul că o autoritate contractantă, sesizată de un operator economic cu o cerere de comunicare a informațiilor considerate

confidențiale cuprinse în oferta unui concurent căruia i-a fost atribuit contractul, nu este

obligată să comunice aceste informații atunci când transmiterea lor ar conduce la încălcarea normelor de drept al Uniunii referitoare la protecția informațiilor confidențiale, chiar dacă cererea operatorului economic este prezentată în cadrul unei căi de atac a aceluiași operator privind legalitatea aprecierii de către autoritatea contractantă a ofertei concurentului. Atunci când refuză să transmită asemenea informații sau când, odată cu formularea unui astfel de refuz, respinge calea de atac administrativă formulată de un operator economic cu privire la legalitatea aprecierii ofertei concurentului în cauză, autoritatea contractantă este obligată să evalueze comparativ dreptul solicitantului la bună administrare și dreptul concurentului la protecția informațiilor confidențiale, așa încât decizia sa de refuz sau decizia sa de respingere să fie motivată, iar dreptul la o cale de atac eficientă de care beneficiază un ofertant respins să nu fie lipsit de efect util.

6) Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și articolul 1 alineatele (3) și (5) din Directiva 89/665, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23, precum și articolul 21 din Directiva 2014/24, citite în lumina articolului 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, trebuie interpretate în sensul că instanța națională competentă sesizată cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante prin care se refuză comunicarea către un operator economic a informațiilor considerate

confidențiale cuprinse în documentația transmisă de concurentul căruia i-a fost atribuit

contractul sau cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante de

respingere a căii de atac administrative formulate împotriva unei astfel de decizii de refuz este obligată să evalueze comparativ dreptul solicitantului de a beneficia de o cale de atac efectivă și dreptul concurentului său la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestuia. În acest scop, instanța menționată, care trebuie în mod necesar să dispună de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză cu privire la caracterul comunicabil al informațiilor menționate, trebuie să procedeze la o examinare a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. Ea trebuie de asemenea să poată anula decizia de refuz sau decizia de respingere a căii de atac administrative dacă acestea sunt nelegale și, dacă este cazul, să trimită cauza autorității contractante sau chiar să adopte ea însăși o nouă decizie dacă dreptul său național îi permite acest lucru.”

Față de cele prezentate, Consiliul determină că, în mod nelegal, autoritatea contractantă nu i-a asigurat accesul contestatoarei, în integralitate la documentele prezentate de ofertantul clasat pe primul loc.

Prin urmare, informarea legală a ofertantului reprezintă o obligație ce îi revine autorității contractante în justificarea actelor sale și pentru respectarea principiului transparenței actului decizional, dar și ca un instrument efectiv pus la dispoziția operatorului economic diligent, care cunoaște obligațiile autorității contractante, care înțelege ca, în scopul depunerii contestației, să acceseze informațiile din actele pe care autoritatea contractantă este obligată să i le pună la dispoziție și care dorește să investească organismul de soluționare cu o contestație care să respecte toate rigorile Legii nr. 101/2016, pentru preîntâmpinarea situațiilor ce pot atrage sancțiuni din partea organismului administrativ-jurisdicțional.

În aceste condiții, Consiliul va admite cererile contestatoarei și va obliga autoritatea contractantă să-i permită accesul la dosarul achiziției, cu excepția documentelor declarate și probate ca fiind confidențiale.

În aceste condiții, Consiliul va respinge, ca premature, restul cererilor contestatoarei, cu referire la ofertanta clasată pe primul loc.

Având în vedere cele expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de contradictoriu cu și va anula rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare, în partea ce privește evaluarea și respingerea ofertei sale. Totodată, va obliga autoritatea contractantă să permită contestatoarei accesul la dosarul achiziției, **cu excepția documentelor declarate și probate ca fiind confidențiale**.

Măsurile de remediere vor fi aduse la îndeplinire în termen de 10 zile de la primirea deciziei, potrivit considerentelor prezentei decizii și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Va respinge, ca premature, restul cererilor contestatoarei, cu referire la ofertanta clasată pe primul loc. Totodată, va respinge, ca nefondată, cererea de anulare a procedurii.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de, inclusiv cererea de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată..

Ia act că societatea precizează că își rezervă dreptul de a solicita cheltuieli de judecată, pe cale separată.

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

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în principiu, cererile de intervenție formulate de

Conexează contestațiile.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de, inclusiv cererea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată (dosar nr. 3103).

Admite cererea de intervenție formulată de..... Ia act că intervenienta precizează că își rezervă dreptul de a solicita cheltuieli de judecată, pe cale separată.

Admite în parte, contestația formulată de către consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare, în partea ce privește evaluarea și respingerea ofertei sale (dosar nr. 3105). Obligă autoritatea contractantă să permită contestatoarei accesul la dosarul achiziției, **cu excepția documentelor declarate și probate ca fiind confidențiale**. Măsurile de remediere vor fi aduse la îndeplinire în termen de 10 zile de la primirea deciziei, potrivit considerentelor prezentei decizii și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Respinge, ca prematură, restul cererilor contestatoarei, cu referire la ofertanta clasată pe primul loc. Respinge, ca nefondată, cererea de anulare a procedurii.

Ia act că societatea precizează că își rezervă dreptul de a solicita cheltuieli de judecată, pe cale separată.

Respinge cererea de intervenție formulată inclusiv cererea de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată (dosar nr. 3105).

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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