

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

DECIZIE

Nr. 458/C1/236, 248, 252

Data: 28.02.2023

Prin contestația nr. 160/30.01.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 4655/30.01.2023, formulată de SC SRL, cu sediul în, cod unic de înregistrare, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin și convențional prin SCA, cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură la sediul avocatului din, str. nr., sector, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 2411/ 25.01.2023 și a raportului procedurii 2404/25.01.2023, organizată de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, în vederea încheierii unui contract de achiziție publică, având ca obiect: „Execuția de lucrări privind obiectivul investițional «Reparații capitale DJ 709B și DJ 792C» din cadrul Programului Național de Investiții «Anghel Saligny»”, cod CPV: 45233142-6, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 2411 din 25.01.2023, de comunicare a rezultatului procedurii, a actelor care au stat la baza acestora, precum și a celor subsecvente;
- anularea raportului procedurii de atribuire nr. 2404 din 25.01.2023, în partea care privește respingerea ofertei sale;
- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa verificării admisibilității ofertei sale.

Prin contestația nr. 28/31.01.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 4980/01.02.2023, formulată de SC SRL în calitate de lider al Asocierii SC SRL - SC SRL, cu sediul în, având CUI, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 2407/25.01.2023 și a raportului proceduri nr. 2404/25.01.2023, s-a solicitat:

- admiterea contestației;
- anularea adresei autorității contractante nr. 2407/25.01.2023 și a raportului proceduri nr. 2404/25.01.2023 și a tuturor actelor subsecvente și premergătoare care au stat la baza fundamentării deciziei conținută de aceasta, ca netemeinice și nelegale;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reanalizarea și reevaluarea ofertei depusă, cu respectarea regulilor documentației de atribuire și a legislației în materie;
- obligarea autorității contractante de a declara admisibilă oferta depusă.

Prin contestația nr. 22/01.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 5092/01.02.2023, formulată de SC SRL, în calitate de lider al Asocierii SC SRL - SC SRL, cu sediul în, având CUI, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată prin, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 2412 din 25.01.2023, s-a solicitat:

- anularea actului administrativ intitulat comunicare rezultat procedură transmis prin adresa nr. 2412 din 25.01.2023;
- anularea raportului procedurii nr. 2404 din 25.01.2023 și orice acte subsecvente acestuia, în partea ce privește evaluarea ofertei sale;
- anularea actelor emise de autoritatea contractantă prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă;
- reluării procedurii de achiziție prin reevaluarea ofertei sale și constatarea conformității acesteia.

Prin adresa nr. 38/08.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 6585/09.02.2023, SC SRL, cu sediul în Loc., Com., str.

.... nr., jud., având CUI, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin și convențional prin Avocat, cu sediul pentru comunicarea actelor de procedura la sediul avocatului din, str. nr., Corp, ap., sector, în calitate de ofertant câștigător, a formulat cerere de intervenție în cadrul dosarului nr. 236/2023, în aceeași procedură de atribuire, solicitând admiterea cererii de intervenție și, pe fond, respingerea contestației ca nefondată, cu consecința menținerii tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

Prin adresa nr. 41/10.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 6956/10.02.2023, SC SRL, în calitate de ofertant câștigător, a formulat cerere de intervenție în cadrul dosarului nr. 248/2023, în aceeași procedură de atribuire, solicitând admiterea cererii de intervenție și, pe fond, respingerea contestației ca nefondată, cu consecința menținerii tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

Prin adresa nr. 40/09.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 6790/10.02.2023, SC SRL, în calitate de ofertant câștigător, a formulat cerere de intervenție în cadrul dosarului nr. 252/2023, în aceeași procedură de atribuire, solicitând admiterea cererii de intervenție și, pe fond, respingerea contestației ca nefondată, cu consecința menținerii tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 236/2023, nr. 248/2023 și nr. 252/2023 au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul SC SRL declară faptul că în cadrul procedurii de atribuire a depus ofertă individuală, cu respectarea cerințelor minime ale documentației de atribuire, aspect care rezultă inclusiv din cuprinsul adresei a cărei anulare o solicită, respingerea ofertei fiind consecința transmiterii unui presupus răspuns neconcludent la solicitarea de clarificare, iar nu pentru nerespectarea vreunei cerințe stabilite prin documentație.

Astfel, precizează că ulterior datei de depunere a ofertelor, având unele neclarități referitoare la modalitatea de întocmire a graficului Gantt, prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 31336 din 21.12.2022, i s-a solicitat să clarifice neconcordanța referitoare la zilele alocate activității de organizare de șantier, clarificare față de care a transmis răspunsul înregistrat sub nr. 2800 din 23.12.2022, prin care a

arătat, în esență, că durata de execuție pentru activitatea de organizare de șantier este de 21 zile, iar cele 325 zile identificate la capitolul organizare de șantier au fost generate în mod eronat de programul în care a fost întocmit graficul de execuție.

Cu toate acestea, dând dovadă de un formalism excesiv și fără a arăta care dintre cerințele minime ale caietului de sarcini nu au fost respectate, aspect care ar fi condus la modificarea ofertei prin răspunsul la solicitarea de clarificare, prin adresa a cărei anulare o solicită, susține faptul că autoritatea contractantă a informat că oferta sa a fost declarată inacceptabilă potrivit prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, apreciind neconcludent răspunsul la solicitarea de clarificare a termenului prevăzut pentru organizarea de șantier.

Contestatorul detaliază în cuprinsul contestației pct. 9 al solicitării de clarificări, precum și adresa de răspuns.

În opinia contestatorului, un astfel de răspuns a fost în mod eronat considerat neconcludent de către autoritatea contractantă, în adresa a cărei anulare o solicită reținându-se că neconcordanța privitoare la modalitatea de întocmire a graficului Gantt nu poate fi considerat un viciu de forma în sensul prevăzut de art. 134 alin. (7) lit. a) din anexa la HG nr. 395/2016, deoarece reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror completare nu are rol de clarificare sau de confirmare, fiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Contestatorul apreciază faptul că, cele reținute de autoritate nu pot fi primite la soluționarea raportului juridic litigios, iar pentru aceasta

contestatorul invocă practica CNSC, precum și decizii ale instanțelor naționale.

Totodată, ca expresie a priorității principiului proporționalității, contestatorul apreciază că actele instituțiilor trebuie să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, în opinia contestatorului 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, sens în care drepturile autorităților contractante nu trebuie privite precum o cauza de eliminare a tuturor celorlalți competitori și menținerea în cursa a unuia singur, scopul urmărit fiind acela de a asigura o competiție adecvată în cadrul procedurii.

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

În viziunea contestatorului, principiul proporționalității trebuie înțeles ca o asigurare a corelației dintre necesitatea autorității, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele solicitate a fi îndeplinite, deoarece nu este legală și nici oportună respingerea unei oferte pentru deficiente minore, fiind necesar a se păstra un just echilibru între deficiențele constatate și măsura aplicată de autoritatea contractantă, iar excluderea din procedura ca măsură aplicată, pentru deficiențe minore, încalcă principiul proporționalității, criteriu care este de cele mai multe ori decisiv în evaluarea legalității acțiunilor instituțiilor statului.

Toate aceste aspecte nu au fost avute în vedere de autoritatea contractantă care, deși la o simplă analiză a graficului Gantt, se poate constata cu ușurință că termenul de 325 de zile reprezintă o veritabilă eroare de completare a acestuia, a considerat, în mod nelegal, neconcludent răspunsul la solicitarea de clarificare, în condițiile în care, așa cum a arătat mai sus, cerințele documentației de atribuire au fost respectate în integralitate.

În niciun caz nu se poate pune în discuție apariția vreunui avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, întrucât susține că încă de la momentul depunerii ofertei a avut în vedere termenul de 21 de zile pentru lucrările aferente organizării de șantier.

Așa cum susține că a arătat inclusiv prin răspunsul la solicitarea de clarificare, în cuprinsul propunerii tehnice a depus o declarație potrivit cu care, în cazul va fi declarat câștigător, își ia angajamentul să reactualizeze graficul de realizare a investiției în termen de 5 zile de la transmiterea ordinului de începere a execuției lucrărilor.

Contestatorul susține că, în aceste condiții, în care oricum graficul trebuie reactualizat în raport de data semnării contractului, solicită a se avea în vedere că autoritatea contractantă nu prezintă argumente care să demonstreze eventualul impact deosebit pe care l-ar produce eroarea recunoscută, fiind nefundamentată simpla afirmație a acesteia potrivit căreia răspunsul la solicitarea nr. 9 nu poate fi considerat un viciu de formă, fără a lua în considerare ca în cadrul propunerii sale tehnice există neconcordanța între informații prezentate, care ar trebui corectată atât în raport de prevederile art. 134 alin. (1) din anexa la HG nr. 395/2016, dar și prin luarea în considerare a principiului proporționalității.

Astfel, subliniază faptul că evaluarea ofertei depuse de SC SRL a fost realizată superficial, cu nerespectarea principiilor care guvernează legislația în materia achizițiilor publice, sens în care solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Prin corespondența transmisă electronic nr. 3536/02.02.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 5469/02.02.2023, autoritatea contractantă depune punctul de vedere cu privire la contestația ce formează obiectul dosarului nr. 236/2023, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Autoritatea contractantă declară că după parcurgerea etapelor de evaluare, a finalizat procedura simplificată de atribuire a contractului de lucrări, prin elaborarea și publicarea raportului procedurii nr. 2404/25.01.2023.

Totodată, susține faptul că în etapa de evaluare tehnică, având în vedere ofertele depuse, a procedat la analiza propunerilor tehnice în conformitate cu art. 128 alin. (3) din HG nr. 395/2016, a normelor imperative cu rang de principiu prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, și a tuturor actelor normative privind achizițiile publice, prin elaborarea procesului-verbal de evaluare tehnică inițială și a constatat că este necesară transmiterea solicitărilor de clarificări către toți ofertanții, pentru a se putea aprecia dacă informațiile prezentate în propunerea tehnică sunt corelate cu cerințele minime stabilite de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă menționează faptul că în concordanță cu cerințele documentației de atribuire, ofertanții au prezentat graficul de execuție (tip Gantt), iar în consecința analizei propunerii tehnice a contestatorului, s-a concluzionat că la pagina 288, la activitatea de organizare de șantier s-a prezentat un număr de 325 zile de execuție, iar la graficul Gantt la perioadă se face referință între 02.01.2023 - 23.01.2023, rezultând un număr de 21 zile.

De asemenea, precizează că, în urma încheierii procesului-verbal de evaluare tehnică inițială, au fost transmise un număr de 11 solicitări de clarificări către SC SRL, răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 9, fiind apreciat ca neconcludent.

În contextul răspunsului formulat de către contestator, acesta nu poate fi considerat un viciu de formă în sensul prevăzut de art. 134 alin. (7) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece nu are rol de clarificare sau de confirmare, fiind susceptibil de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, având în vedere corelarea cerințelor documentației de atribuire cu ceea ce conține propunerea tehnică, susține autoritatea contractantă.

Concret, subliniază faptul că ofertantul a redepus graficul Gantt corelat cu cerințele impuse prin documentația de atribuire, acest aspect reprezentând o veritabilă modificare a propunerii tehnice, corelând numărul de zile cu durata de execuție a lucrării, astfel că autoritatea contractantă nu a apreciat abaterea minoră, în contextul în care dacă s-ar fi procedat contrar, acest aspect ar fi condus fără dubiu la un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

În ceea ce privește încălcarea principiului proporționalității, invocată de către contestator, autoritatea contractantă apreciază că aceasta îl interpretează exclusiv în propriul interes, deoarece autoritatea contractantă a menținut un just echilibru între interesul ofertanților de a

participa la atribuirea contractului și cerințele documentației de atribuire, iar prin urmare între abaterile de la documentația de atribuire și „măsura aplicată” s-a creat o echivalență.

Din acest considerent, autoritatea contractantă apreciază că este obligată să asigure respectarea principiului egalității de tratament, care presupune fixarea, respectiv utilizarea în orice moment al desfășurării procesului de atribuire a contractului de achiziție publică, a unor reguli, cerințe și criterii, care să fie valabile pentru toți operatorii economici.

Având în vedere amploarea procedurii de atribuire, a obiectivului investițional și a finanțării prin Programul Național Anghel Saligny, solicită reținerea cauțiunii depusă de către contestator, deoarece aceasta provoacă tergiversarea semnării contractului de lucrări și inevitabil a prorogării fortuite a execuției lucrărilor și a respectării termenelor agreate prin contractul de finanțare.

În consecință, solicită respingerea contestației, a cheltuielilor de judecată și reținerea cauțiunii depusă de către contestator, în condițiile în care prezenta contestație va fi respinsă.

Prin adresa nr. 4095/06.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 6054/07.02.2023, autoritatea contractantă depune, în copie, dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 38/08.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 6585/09.02.2023, SC SRL, în calitate de ofertant câștigător, a formulat cerere de intervenție în cadrul dosarului nr. 236/2023 în aceeași procedură de atribuire, solicitând admiterea cererii de intervenție și, pe fond, respingerea contestației ca nefondată, cu consecința

menținerii tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

Cu privire la prezenta cerere de intervenție, solicită Consiliului să dispună admiterea ei în principiu, în temeiul dispozițiilor art. 64 alin. (2) din cpc, având în vedere calitatea SC SRL, de ofertant declarat câștigător al procedurii de atribuire derulată la nivelul Orașului

În opinia intervenientului, această calitate, scopul pentru care a participat la prezenta procedură, respectiv acela de a semna contractul cu autoritatea contractantă, justifică, fără putință de tăgadă, interesul acesteia în menținerea tuturor actelor emise.

Potrivit contestației depuse, oferta SC SRL a fost respinsă pe considerentul că „răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 9, privind modalitatea de întocmire a graficului Gantt nu poate fi considerat un viciu de formă în sensul prevederilor art. 134 alin. (7) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror completare nu are rol de clarificare sau confirmare, fiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”.

Astfel, intervenientul subliniază ceea ce deja s-a susținut prin clarificarea nr. 9 din adresa nr. 31336/21.12.2022 și prin răspunsul contestatorului la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă considerându-l ca fiind neconcludent, întrucât nu se încadrează în prevederile art. 134 alin. (7) lit. a) din HG nr. 395/2016, nefiind un viciu de formă susținut de alte informații din cadrul propunerii tehnice.

Analizând ceea ce s-a susținut în cadrul contestației, intervenientul susține faptul că doctrina în materia achizițiilor publice definește principiul proporționalității ca fiind existența unui echilibru între cerințele stabilite pentru calificare, criteriul de atribuire a contractelor de achiziție publică și natura și gradul de complexitate a obiectului contractului.

Prin urmare, principiul proporționalității presupune stabilirea echilibrului dintre cerințele de calificare, criteriile de atribuire prevăzute prin documentația de atribuire, natura și gradul de complexitate a obiectului contractului, atât la momentul întocmirii documentației de atribuire cât și la momentul evaluării ofertelor, apreciază intervenientul.

Totodată, susține că în prezenta speță principiul proporționalității a fost respectat de către autoritatea contractantă, care a solicitat clarificări cu privire la propunerea tehnică depusă de contestator, situație care i-a permis acestuia să lămurească aspectele ambigue din cadrul ofertei, însă analizând răspunsul a constatat că acesta conduce la modificarea nepermisă a propunerii tehnice, astfel că aprecierea acestuia ca fiind concludent ar fi condus la încălcarea principiului tratamentului egal.

În raport de aspectele reținute în jurisprudența comunitară și de modalitatea în care autoritatea contractantă a analizat oferta

contestatorului, solicitându-i acestuia clarificări pentru a lămuri deficiențele constatate, intervenientul susține faptul că apărările contestatorului sunt nefondate.

Astfel, în raport de principiul tratamentului egal și de prevederile art. 125 din HG nr. 395/2016, care reglementează faptul că riscul întocmirii ofertei este în sarcina ofertantului, în mod corect, apreciază intervenientul, că autoritatea contractantă a apreciat răspunsul contestatorului ca fiind neconcludent, întrucât nu se încadrează în situațiile de excepție prevăzute de art. 134 alin. (7) lit. a) din același act normativ.

Intervenientul detaliază în cuprinsul cererii de intervenție prevederile art. 134 alin. (6) și alin. (7) din HG nr. 395/2016, rezultând în opinia sa faptul că doar în două situații se poate modifica propunerea tehnică, prin răspunsul la clarificări, respectiv în cazul unui viciu de formă sau a unei abaterii tehnice minore, prezentând ceea ce se înțelege prin viciu de formă în lumina art. 135 alin. (3) din același act normativ.

Făcând aplicarea prevederilor legale direct pe speță, intervenientul subliniază faptul că modificarea graficului Gantt prezentat inițial constă în modificarea perioadei prevăzute pentru activitate de organizare de șantier, modificare care nu poate fi apreciată ca fiind un viciu de formă, în sensul art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, corectarea erorii nefiind susținută de conținutul alor informații existente inițial în cadrul ofertei și nicio abatere tehnică minoră, în sensul prevederilor art. 134 alin. (8) din același act normativ, întrucât conduce la modificarea perioadei prevăzute pentru activitate de organizare de șantier prevăzută inițial.

De asemenea, precizează că susținerea contestatorului potrivit căreia „termenul de 325 de zile reprezintă o veritabilă eroare de completarea graficului” este nefondată astfel cum rezultă și din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 10, formulată prin adresa nr. 31336/21.12.2022, pe care o detaliază în cuprinsul cererii de intervenție.

Astfel, susține că prin acest răspuns la clarificări contestatorul recunoaște faptul că graficul Gantt, în ceea ce privește organizarea de șantier, nu a fost corect întocmit invocând însă, în vederea modificării acestuia, un viciu de formă.

În opinia intervenientului, respectiva modificare nu reprezintă un viciu de formă, în sensul dispozițiilor art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, întrucât în cadrul propunerii tehnice este prezentată doar succesiunea activităților, nu și perioada în care aceste se vor executa. Mai mult decât atât, modificarea perioadei în care urmează să se desfășoare activitatea privind organizarea de șantier din 325 de zile în 21 de zile, cât și a perioadelor în care urmează să se desfășoare transportul materialelor pentru activitățile de așternere, nu pot reprezenta un viciu de formă sau o eroare a programului, atâta timp cât toate datele privind întocmirea graficului sunt introduse în program de către ofertant.

Din acest motiv, apreciază că în raport de prevederile art. 125 din HG nr. 395/2016, ofertantul trebuie să-și asume riscul întocmirii ofertei iar, în raport de principiul tratamentului egal, autoritatea contractantă trebuie să analizeze ofertele în raport de prevederile documentației și de dispozițiile legale aplicabile și, nicidecum să permită ofertanților prin răspunsul la clarificări să-și modifice propunerea tehnică.

Intervenientul detaliază și ce se solicită prin fișa de date la cap. IV 4.1 Modul de întocmire al propunerii tehnice.

Astfel, susține faptul că graficul Gantt prezentat inițial de către contestator nu respectă aceste prevederi ale documentației de atribuire, în sensul că din cadrul acestuia nu rezultă planificarea fizică a activităților în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor, informații care trebuie să probeze transpunerea prevederilor caietului de sarcini într-un plan de implementare fezabil, fiind astfel incidente prevederile din fișa de date de la cap. IV 4.1.

De asemenea, apreciază că prin acceptarea graficului modificat transmis ca anexă la răspunsul la clarificări, autoritatea contractantă ar fi creat un avantaj contestatorului, prin transformarea ofertei acestuia dintr-o ofertă neconformă, întrucât graficul Gantt prezentat inițial nu respectă prevederile documentației de atribuire, într-o ofertă admisibilă, încălcând astfel prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, apreciază că decizia autorității contractante prin care oferta SC SRL, a fost declarată inacceptabilă, ca fiind temeinică și

legală, motiv pentru care solicită respingerea contestației, ca nefondate, admiterea cererii de intervenție și, pe cale de consecință menținerea actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

Prin contestația nr. 28/31.01.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 4980/01.02.2023, formulată de SC SRL, în calitate de lider al Asocierii SC SRL - SC SRL, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 2407/25.01.2023 și a raportului proceduri nr. 2404/25.01.2023, s-a solicitat:

- admiterea contestației;
- anularea adresei autorității contractante nr. 2407/25.01.2023 și a raportului proceduri nr. 2404/25.01.2023 și a tuturor actelor subsecvente și premergătoare care au stat la baza fundamentării deciziei conținută de aceasta, ca netemeinice și nelegale;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reanalizarea și reevaluarea ofertei depusă, cu respectarea regulilor documentației de atribuire și a legislației în materie;
- obligarea autorității contractante de a declara admisibilă oferta depusă.

În fapt, susține că a participat la procedură cu ofertă temeinic fundamentată, iar în data de 10.01.2023, autoritatea contractanta a transmis solicitarea de clarificări nr. 339/09.01.2023, fiind în etapa de evaluare financiară, pentru fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la metodele de construcție utilizate, fără să precizeze elementele de cost pentru care s-a dorit justificarea de preț, ci exprimându-se la modul general, deoarece în opinia autorității contractante oferta sa prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut, respectiv 79.99% din valoarea estimată a lucrărilor.

Astfel, precizează că în data de 12.01.2023, cu bună credință, a transmis răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 8/12.01.2023, în SEAP, în termenul solicitat, prezentând justificarea prețurilor unitare, însoțit de ofertele de preț pentru principalele materiale, care au avut ponderea mare în formarea prețului ofertei, precum și contractul de închiriere pentru utilaje și mașini transport, care a fost prezentat și în propunerea tehnica.

În urma răspunsului transmis de către Asociera SC SRL - SC SRL, contestatorul menționează că autoritatea contractantă transmite o nouă solicitare de clarificări, respectiv adresa nr. 1542/16.01.2023, pe care o detaliază în cuprinsul concluziilor scrise.

Decizia autorității contractante, transmisă prin actul atacat, este profund netemeinică și nelegală, în opinia contestatorului, întrucât, cu privire la justificarea prețului materialelor, face cunoscut faptul că la baza întocmirii ofertei au stat ofertele de preț, valabile, primite de la furnizorii specializați de materiale, pe care susține că le-a și pus la dispoziția autorității contractante, pentru toate materialele ce rezulta din formularul C6 - Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale - anexa la oferta de preț - de unde rezultă că în componența ofertei sunt 49 materiale, motiv pentru care detaliază oferta în conținutul concluziilor scrise.

În cele ce urmează, contestatorul prezintă sub formă tabelară formularul C6 - Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale.

Concluzionând cu privire la acest aspect, contestatorul apreciază faptul că s-au justificat toate prețurile pentru materialele ce au stat la baza formării prețului ofertei, răspunsurile oferite de către Asociera SC — SC SRL, fiind concludente, iar cu toate acestea autoritatea contractantă, în raportul procedurii înregistrat sub nr. 2404/25.01.2023 la pagina 48, apreciază că prețurile ofertate nu sunt actuale și nici realiste, mai mult, că ofertele furnizorilor sunt subiective.

În susținerea celor prezentate prin propunerea tehnică și financiară cu privire la distanța de transport a pământului de 5 km, la solicitarea autorității contractante, susține că a prezentat contractul de comodat din data de 10.11.2022 încheiat între dl. și SC SRL, pentru suprafața de 5.000 mp, încheiat pentru toată durata de execuție a lucrării.

De asemenea, menționează faptul că în contractul de comodat prezentat autorității contractante terenul este identificat prin CF nr. 302585, Comuna, de unde reiese clar și fără echivoc calitatea de proprietar a comodantului, mai mult decât atât, terenul se află chiar pe raza UAT, fapt verificabil chiar de către autoritatea contractantă atât prin CF, cât și prin impozitele plătite anual.

Totodată, mai menționează faptul că prin documentația de atribuire elaborată de însăși autoritatea contractantă nu s-a solicitat prezentarea vreunui document care să ateste deținerea (proprietate, închiriere sau comodat) a unei suprafețe de teren, cu toate acestea, în elaborarea ofertei, contestatorul susține că a luat în considerare necesitatea unei suprafețe de teren, încheind contractul de comodat pentru teren în suprafață de 5000 mp înscris în CF nr. 302585, cu dl.

Având în vedere cele prezentate, consideră că autoritatea contractantă a dat dovadă de rea voință când a menționat în raportul procedurii: „că încheierea acestui contract ca fiind îndoielnică”.

Concluzionând cu privire la acest aspect, contestatorul apreciază faptul că, prin obiectul contractului de comodat: cedarea de către comodant, cu titlu gratuit, a folosinței terenului în suprafață de 5000 mp, înscris în Cf nr. 302585, comuna pe toată durata de execuție a contractului, din cadrul Programului National de Investiții „Anghel Saligny”, se înțelege clar că acest teren are scopul de a deservi comodatarul pe toată durata desfășurării lucrării, pentru depozitarea pământului și materialului rezultat din excavații.

În ceea ce privește distanțele de transport, referitor la decizia autorității contractante care apreciază răspunsul său ca fiind „neconcludent, având în vedere că aprecierile acestuia cu privire la listele de cantități eronate din proiectul tehnic au fost clarificate prin intermediul răspunsurilor la clarificările privind documentația de atribuire, iar neconcordanțele sesizate în etapa evaluării financiare nu corespund cerințelor listelor de cantități”, contestatorul precizează următoarele:

- conform formular C9 - lista cuprinzând consumurile privind transporturile, am oferat trei prețuri unitare, după cum urmează:

- Transportul materialelor rezultate din săpături, frezari, desfaceri etc (materiale rezultate de pe amplasamentul lucrări) - pentru care avem un tarif de 0,4 lei/to/km;

- Transportul tuturor materialelor necesare lucrării (balast, piatră, asfalt, lianți etc) - pentru care avem un tarif unitar de 0,34 lei/to/km;

- Transportul materialelor cu autovehicule speciale (cisternă, beton) - pentru care avem un tarif unitar de 0,60 lei/to/km.

Astfel, contestatorul susține faptul că în ofertarea transporturilor a ținut cont de cele trei categorii de transporturi enumerate mai sus și nu de denumirea „autocamion” sau „autobasculantă”, aceste denumiri rezultând doar din încadrarea normei de deviz, care nu are un consum diferit la o încadrare față de alta, ca atare, apreciază că a încadrat și a menținut corect prețurile pentru fiecare tip de transport.

Mai mult decât atât, consideră că se poate observa reaua intenție a autorității contractante, care face doar precizarea că transporturile au fost oferate greșit (autocamion cu autobasculantă) și nu detaliază faptul că aceste încadrări au fost doar la punctele ce au corespondent ca nr. crt. 1, 4, 6 în formularul C9 - lista cuprinzând consumurile privind transporturile (cumulat pe proiect) și la puncte ce au corespondent ca și nr. crt. 1 și 2 din formularul C9 - lista cuprinzând consumurile privind transporturile (organizarea de șantier - OS) - din propunerea financiară.

În opinia contestatorului, diferența de 619,53 lei reprezintă 0,0097% din valoarea oferată s-ar fi încadrat în prevederile art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Referitor la justificarea fluxului de numerar din propunerea financiară pentru activitatea de organizare de șantier, precizează că valoarea totală pentru organizarea de șantier este de 25.133,20 lei, ceea ce reprezintă 0.359% din valoarea lucrării, asumându-și conform răspunsului la clarificări nr. 16/19.01.2023 execuția organizării de șantier (așternere balast și piatră) în prima lună de execuție a contractului.

De asemenea, susține faptul că în programul Microsoft Project în care a fost întocmit graficul de tip Gantt respectiv, fluxul de numerar din cadrul propunerii financiare, nu există flexibilitatea de a aloca toată suma estimată a devizului în prima lună, dacă activitatea de organizare de șantier este reprezentată pe toată perioada de execuție, ci aceasta este împărțită proporțional pe fiecare zi alocată din reprezentarea grafică.

Precizează totodată faptul că deține cash-flow-ul necesar pentru execuția lucrărilor, chiar dacă încasarea lucrărilor se va face etapizat.

Pe lângă justificările date către autoritatea contractantă, contestatorul menționează și faptul că, în urma multiplelor solicitări de clarificări din etapa de ofertare, listele de cantități de lucrări s-au diminuat semnificativ, după cum urmează:

- mixtura BAD 20 s-a modificat cu mixtura AB 31,5, care este mai ieftină;
- articolul TSC04F1 - săpătură mecanică a avut inițial cantitatea de 255,5 sute mc în loc de 2,555 sute mc, ceea ce înseamnă la prețurile ofertei sale o diferență de 59.189,13 lei;
- articolul TSD03A1 [capitol 3, deviz DJ709B] - împrăștierea pământului mecanizat a avut inițial cantitatea de 319,38 sute mc în loc de 3,193 sute mc, ceea ce înseamnă la prețurile ofertei sale o diferență de 36.993,88 lei;
- articolul TSD03A1 [capitol 5, deviz DJ709B] - împrăștierea pământului mecanizat a avut inițial cantitatea de 412,5 sute mc în loc de 4,125 sute mc, ceea ce înseamnă la prețurile ofertei sale o diferență de 47.779,88 lei.

Astfel, susține faptul că toate aceste cantități în plus din proiectul inițial, și diminuate în urma clarificărilor, au dus la o diminuare cu aprox. 3% a valorii estimate, valoare de care nu s-a ținut cont în etapa de evaluare, oferta sa având practic un procent de aproximativ 82,8%, ceea ce nu ar mai fi dus la încadrarea ofertei sale ca având un preț nejustificat de scăzut.

Face mențiunea faptului că, deși autoritatea contractantă a publicat răspunsurile la clarificările solicitate de potențialii ofertanți în perioada de ofertare prin care s-au redus cantități de lucrări, deci implicit s-a redus

valoarea totală estimată, aceasta nu a publicat o erată în sensul diminuării valorii finale estimate, astfel încât acum, în perioada de evaluare a propunerilor financiare, prin membrii comisiei de evaluare, să se încerce eliminarea din procedură a ofertanților care au respectat noile cantități.

Contestatorul subliniază faptul că oferta acceptată și declarată câștigătoare, depusă de către ofertantul SC SRL, a fost cu doar 0,11 % mai mare decât oferta sa, diferența fiind foarte mică, dar totuși a fost acceptată fără a se cere măcar o justificare de preț.

Astfel, arată că din raportul procedurii încărcat de către autoritatea contractantă în SEAP, se poate observa, la pag. 40, faptul că oferta SC SRL reprezintă un procent de 80,10% din valoarea estimată, iar oferta sa de preț reprezintă un procent de 79,99% (pag. 41 din raportul procedurii).

Mai mult decât atât, susține faptul că în raportul procedurii nr. 2657/26.01.2023, la pag. 22, se poate observa că autoritatea contractantă în etapa de evaluare propunere tehnică, a solicitat ofertantului SC SRL: „Pentru realizarea structurii rutiere, în loc de piatră spartă 0-32, s-a ofertat balast. Vă rugăm să clarificați”, iar răspunsul ofertantului a fost: „Referitor la răspunsul consolidat al dvs. nr. 27399 din 04.11.2022 la clarificări, la întrebarea cu nr. 9: conținut solicitare 9 în memoriul tehnic general pentru realizarea structurii rutiere carosabile este data frezarea mixturii asfaltice existente cu adaos de balast în grosime de 20 cm, iar în antemăsurători și listele de cantități este dat piatră spartă 0-32, clarificați neconcordanța, va rugăm”.

Contestatorul arată faptul că acesta a răspuns „În loc de piatră spartă 0-32 se va oferta aceeași cantitate (m^3) de balast pentru realizarea structurii rutiere prin frezarea mixturii asfaltice existente cu adaos de balast. Astfel am ofertat balastul conform răspunsului dvs. la clarificări”.

De fapt, susține că nici ofertantul SC SRL și nici autoritatea contractantă nu au ținut cont că în următorul răspuns consolidat se precizează că se modifică balastul în piatră spartă astfel, fapt detaliat de contestator în cadrul contestației.

Ca atare, contestatorul precizează că SC SRL a ofertat în mod eronat materialul balast în loc de piatră de carieră, acesta fiind o greșeală majoră de care autoritatea contractantă nu a ținut cont, ceea ce conduce la încălcarea principiilor reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și favorizarea operatorului economic care nu îndeplinește cerințele din documentația de atribuire și a cărei ofertă trebuia respinsă în etapa de evaluare tehnică ca fiind neconformă în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Consideră că prin caracterul excesiv privind evaluarea ofertei sale, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, respectiv faptul că autoritatea contractantă în evaluarea informațiilor și documentelor pe care le-a furnizate, nu a putut dovedi concret și explicit care dintre elementele propunerii sale financiare reprezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat, sau care dintre dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul prețului sau al costurilor oferate.

Față de cele arătate, reiterează solicitarea de admitere a contestației sale, astfel cum aceasta a fost formulată.

Prin corespondența transmisă electronic nr. 3846/03.02.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 5625/03.02.2023, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația ce face obiectul dosarului 248/2023.

În ceea ce privește evaluarea financiară, având în vedere ofertele declarate admisibile pentru această etapă a procedurii simplificate, autoritatea contractantă declară că a procedat la analiza propunerilor financiare în conformitate cu art. 128 alin. (3) din HG nr. 395/2016, a normelor imperative cu rang de principiu prevăzute de art. 2, alin. (2) din Legea nr. 98/2016, și a tuturor actelor normative privind achizițiile publice, apreciind așa cum rezultă din procesul-verbal de evaluare financiară nr. 1 (32170/30.12.2022): „prețul ofertat fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului, respectiv 79,99%”.

Totodată, precizează că, în conformitate cu art. 210 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, oferta depusă a implicat un preț aparent neobișnuit

de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat, deoarece prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului, respectiv 79,99 %.

În consecință, autoritatea contractantă susține că a procedat la transmiterea unei solicitări de clarificări, al cărei conținut îl detaliază în cuprinsul punctului de vedere.

Așa cum rezultă și din conținutul procesului-verbal de evaluare financiară intermediară nr. 1541/16.01.2023, ca urmare a analizei răspunsului la solicitarea de clarificări transmisă, autoritatea contractantă susține că nu a identificat toate componentele privind justificările de preț, având în vedere art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă menționează că SC SRL a prezentat ofertele de preț de la furnizori/producători pentru principalele materiale, iar pentru justificarea corectă a prețului ofertat trebuiau prezentate justificările pentru toate elementele din propunerea financiară.

Motiv pentru care, a apreciat că, pentru fundamentarea corectă a prețului ofertat este necesară transmiterea unui nou set de solicitări de clarificări, sens în care prezintă componentele propunerii financiare.

Autoritatea prezintă concluziile cu privire la răspunsurile la solicitările de clarificări transmise de către ofertant, conform procesului-verbal de evaluare financiară finală nr. 2289/20.01.2023.

În opinia acesteia, legislația în materia achizițiilor publice nu stabilește criteriile după care autoritățile contractante ar trebui să se ghideze în aprecierea caracterului aparent neobișnuit de scăzut al prețului, singura indicație oferită de lege fiind aceea de a folosi ca referințe informații cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri. Așadar, autoritățile contractante au la dispoziție o marjă de apreciere considerabilă, prin raportarea la buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri, ceea ce s-a aplicat și în fapt.

Autoritatea contractantă susține că a apreciat în mod corect că, prețurile ofertate nu sunt actuale și nici realiste, având în vedere estimările Buletinului Național de Statistică, inclusiv pe categorii de „elemente de cost semnificative specifice proiectelor de infrastructură de transport de interes național și european – rutier”, prezentând sub formă tabelară rata lunară a inflației care reprezintă modificarea prețurilor de consum într-o lună, față de luna precedentă.

Autoritatea contractantă prezintă concluzia referitoare la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2.1 în ceea ce privește răspunsurile ofertantului cu privire la justificarea prețului distanței de transport, menționând că acesta a anexat contractul de comodat, din care nu rezultă că obiectul acestuia îl reprezintă „depozitarea pământului și materialului frezat rezultat din excavații și care nu se vor refolosi”.

Astfel, învederează prevederile art. 2148 din Codul Civil, pe care le detaliază în cuprinsul punctului de vedere.

Pe lângă aspectele privind proprietatea bunului (care face obiectul comodatului), autoritatea contractantă subliniază că ofertantul nu a depus documente justificative din care să rezulte destinația sau natura bunului, având în vedere că acest contract este datat la 10.11.2022, ceea ce a determinat-o să aprecieze încheierea acestui contract ca fiind îndoielnică și numai ca urmare a solicitării de clarificări transmise în etapa de evaluare financiară, și nu de la momentul inițial (anterior depunerii ofertei tehnico-financiare), astfel că răspunsul a fost apreciat ca neconcludent.

Autoritatea contractantă susține faptul că, referitor la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2.1, a concluzionat că ofertantul a menționat că „Valoarea de închiriere al mașinilor se referă de fapt la transportul pământului la un tarif de 0.4 lei/t/ km, respectiv transportul materialelor la un tarif de 0,34 lei/t/km. În listele de cantități proiectantul a încadrat eronat. De exemplu: transportul pietrei sparte când cu articolul TRA02A73 [transport cu autocamionul], când cu articolul TRA01A73 [transport cu autobasculanta], de aceea valoarea transportului pietrei sparte este de 0,34 lei/t/km indiferent de încadrarea făcută de proiectant. La fel cu transportul pământului, molozului, prețul luat în calcule de către noi este de 0,4 lei/t/km indiferent că a fost încadrat cu TRA01A05P sau TRA01A05. Neconcordanțele sesizate de dumneavoastră vin de fapt din eroarea de încadrare în listele de cantități al transportului, dar pe care noi le-am rezolvat păstrând prețul unitar aferent fiecărui tip de transport”.

Astfel, susține faptul că a apreciat răspunsul ofertantului ca fiind neconcludent având în vedere că aserțiunile acestuia cu privire la listele de cantități eronate din proiectul tehnic au fost clarificate prin intermediul răspunsurilor la clarificările privind documentația de atribuire, iar neconcordanțele sesizate în etapa evaluării financiare nu corespund cerințelor listelor de cantități, iar justificarea conform căreia „neconcordanțele sesizate de dumneavoastră vin de fapt din eroarea de încadrare în listele de cantități al transportului, dar pe care noi le-am rezolvat păstrând prețul unitar aferent fiecărui tip de transport”, fiind inadecvată în această etapă a evaluării și prin urmare neconcludentă.

Concluzia autorității contractante referitor la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3 este că ofertantul nu justifică fluxul de numerar de la pag. 76 din propunerea financiară, având în vedere că în listele de cantități privind organizarea de șantier de la pag. 32-33 se regăsesc activitățile de nivelare de pregătire strat de agregate balast și strat de fundație piatră spartă, iar aceste activități sunt împărțite 13 luni.

Având în vedere răspunsul oferit de contestator, autoritatea contractantă declară faptul că acesta nu justifică asigurarea accesului și desfășurarea organizării de șantier ținând cont că lucrările sunt efectuate pe o perioadă de 13 luni, iar conform conținutului solicitării de clarificări așternerea balastului și a fundației de piatră spartă pentru accesul în organizarea de șantier este necesar să fie realizate la începutul proiectului în totalitate, și nu conform opțiunilor manifestate de executant.

În consecința celor menționate mai sus, autoritatea contractantă susține că a procedat conform art. 209 din Legea nr. 98/2016.

În opinia autorității contractante, trebuie avut în vedere dreptul de apreciere al acesteia, cu privire la prețul neobișnuit de scăzut, nu poate fi calificat ca fiind unul discreționar, deoarece a fost exercitat în limitele sale interne, adică potrivit scopului economic și social în vederea căruia a fost recunoscut de lege.

Totodată, aprecierea cu privire la caracterul corespunzător al justificării primite de la ofertant îi revine strict autorității contractante, fiind firesc ca respingerea ofertei să fie lăsată exclusiv la latitudinea acesteia, fiind vorba despre o decizie de oportunitate, prin care autoritatea contractantă, pe baza principiului asumării răspunderii, trebuie să o ia asumându-și riscul imposibilității îndeplinirii obiectului contractului.

Accentuează că, așa cum rezultă din dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016, scopul cenzurării ofertelor cu preț neobișnuit de scăzut este acela de a asigura autoritatea contractantă de faptul că ofertantul declarat câștigător va putea aduce la îndeplinire contractul la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Prin adresa nr. 41/10.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 6956/10.02.2023, SC SRL, în calitate de ofertant câștigător, a formulat cerere de intervenție în cadrul dosarului nr. 248/2023 în aceeași procedură de atribuire, solicitând admiterea cererii de intervenție și, pe fond, respingerea contestației ca nefondată, cu consecința menținerii tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

Cu privire la cererea de intervenție, solicită admiterea ei în principiu, în temeiul dispozițiilor art. 64 alin. (2) din cpc, având în vedere calitatea sa, de ofertant declarat câștigător al procedurii de atribuire derulate la nivelul ORAȘULUI

Susține că această calitate, scopul pentru care a participat la prezenta procedură, respectiv acela de a semna contractul cu autoritatea contractantă, justifică, fără putință de tăgadă, interesul acesteia în menținerea tuturor actelor emise de către

Potrivit contestației, oferta depusă de SC SRL a fost respinsă pe considerentul că răspunsurile acestuia la solicitarea de clarificări 1, 2 și 3 din etapa financiară au fost apreciate ca fiind neconcludente, fiind aplicabile dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Având în vedere susținerile contestatorului, intervenientul apreciază capătul de cerere prin care se solicită „obligarea autorității contractante de a declara admisibilă oferta depusă de contestator”, ca fiind inadmisibil, având în vedere prevederile art. 127 alin. (1) lit. k) din HG nr. 395/2016, invocând în acest sens decizii ale CNSC.

De asemenea, inadmisibile sunt în opinia intervenientului și aspectele prin care se încearcă susținerea admisibilității ofertei

contestatorului prin comparație cu oferta câștigătoare pe considerentul că, CNSC nu a fost investit cu privire la verificare deciziei prin care a fost declarată respectiva ofertă ca fiind admisibilă.

Intervenientul susține faptul că, din analiza capetelor de cerere astfel cum au fost formulate, se constată faptul că societatea contestatoare a investit Consiliul cu verificare modalității în care a fost evaluată propunerea sa financiară, solicitând în acest sens anularea adresei privind comunicarea rezultatului procedurii și a raportului procedurii în ceea ce privește propria ofertă și reevaluarea acesteia și nicidecum reevaluarea ofertei depuse de ofertantul câștigător.

Astfel, precizează că potrivit art. 26 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu principiul disponibilității, Consiliul efectuează controlul de legalitate al actelor emise de autoritatea contractantă în limitele stabilite prin contestație și nicidecum evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii, procesul de evaluare fiind exclusiv prerogativa comisiei de evaluare potrivit art. 127 din HG nr. 395/2016.

Intervenientul arată că prin contestația formulată se susține că pe data de 12.01.2023 autoritatea contractantă a solicitat contestatorului clarificări privind „fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la metodele de construcție utilizate” având în vedere faptul că prețul ofertat de acesta este în procent de 79,99%, fiind sub procentul de 80% prevăzut de dispozițiile legale.

Totodată, reiterează răspunsul contestatorului la clarificările din adresa nr. 8/12.01.2023, dar și faptul că ulterior acestui răspuns, autoritatea a revenit, pe data de 16.01.2023, cu o nouă clarificare, al cărei conținut îl detaliază în cuprinsul cererii de intervenție.

Din contestația formulată, SC SRL susține faptul că, prin primul răspuns la clarificări, ofertantul nu a transmis autorității contractante justificări privind modul de fundamentare a prețului pentru toate materialele din C6, fiind transmise oferte de preț doar pentru materialele cu ponderea ce mai mare, deși prin clarificarea formulată se solicită justificarea prețului în raport de toate elementele care au stat la baza stabilirii prețului ofertat.

În acest context apreciază că a fost formulată cea de a doua clarificare, prin care nu se solicită „justificarea prețului pentru toate materialele”, cum greșit susține contestatorul, ci se solicită să se lămurească justificarea prețurilor pentru mai multe materiale pentru care justificarea prețului nu a fost prezentată prin răspunsul din 12.01.2023.

Prin urmare, în opinia intervenientului, prin cea de a doua clarificare autoritatea contractantă constată că justificarea prețului, prezentată prin răspunsul la prima clarificare, nu vizează toate informațiile solicitate, în sensul că nu justifică modalitatea de

fundamentare a prețului în raport de toate materialele și elementele care au fost avute în vedere la stabilirea acestuia.

Astfel, ca anexă la prima solicitare de clarificări, contestatorul a prezentat în justificarea prețului, oferte pentru materialele ce au corespondent ca și nr. crt. în formularul C6, următoarele poziții: 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 16, 17, 23, 24, 27, 28, 32, 33, 34, 46, 47, iar prin răspunsul la cea de a doua clarificare, a prezentat pentru materialele ce au corespondent ca și nr. crt. în formularul C6, următoarele poziții: 1, 2, 3, 4, 11, 12, 13, 14, 15, 18, 19, 20, 21, 22, 25, 26, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 48, 49, așa cum chiar acesta recunoaște prin contestație, susține intervenientul.

Prin urmare, menționează că răspunsul la prima solicitare de clarificări este neconcludent, întrucât prin acesta contestatorul nu a justificat modul de fundamentare a prețului în raport de toate elementele avute în vedere la formarea prețului, astfel cum a fost solicitat.

Mai mult, susține că acceptarea justificărilor prezentate ca anexă la cel de al doilea răspuns la clarificări nu este legală, întrucât acestea au fost solicitate prin prima clarificare și nu au fost depuse, motiv pentru care autoritatea, prin cea de a doua clarificare a solicitat să se clarifice lipsa din primul răspuns a justificărilor pentru materiale enumerate în clarificare 2 și nicidecum prezentarea acestor.

Astfel, precizează că în mod corect autoritatea contractantă a reținut faptul că răspunsul nr. 16/19.01.2023 (cel de al doilea răspuns), clarificarea 1 nu este concludent, fiind comunicate informații care trebuiau depuse cu ocazia primului răspuns nr. 8/12.01.2023 și care nu

puteau fi acceptate de către autoritatea contractantă fără să încalce principiul tratamentului egal.

Intervenientul reiterează susținerile contestatorului referitoare la distanțele de transport, motiv pentru care apreciază că răspunsul nr. 16/19.01.2023 este în contradicție cu documentele anexate la răspunsul nr. 8/12.01.2023, respectiv cu anexa 1 la contractul de închiriere nr. 338/08.11.2022 de unde rezultă în clar denumirile autocamion și autobasculantă la prețurile de închiriere de 0,34, 0,4 lei/to/km.

Mai mult, reiterând răspunsul nr. 16/19.01.2023 pct. 2.2, intervenientul subliniază că susținerile contestatorului sunt în sensul că articolele privind transportul au fost încadrate eronat de către proiectant cât și faptul că neconcordanțele semnalate de către autoritatea contractantă, vin din această încadrare eronată pe care înțelege să o rezolve fără să țină cont de denumirea categoriilor de transport.

În opinia intervenientului acest răspuns nu poate fi apreciat ca fiind concludent, atâta timp cât documentația este obligatorie, niciun ofertant neputând să modifice listele de cantități puse la dispoziție de către autoritatea contractantă, cu atât mai mult cu cât nu au fost solicitate clarificări la documentație sub acest aspect, singura clarificare cu privire la listele de cantități fiind cea referitoare la propriile distanțe de transport - clarificare 4 din răspunsul consolidat nr. 28046/11.11.2022.

Mai mult decât atât, susține că dacă contestatorul aprecia că listele de cantități puse la dispoziție de către autoritatea contractantă erau eronate avea posibilitatea de a formula contestație împotriva documentației, în termenul legal prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016 și nicidecum de a modifica singur respectivele liste.

În viziunea intervenientului, susținerile de la pag. 7 din contestație sunt nefondate, pe de o parte pentru că acestea nu au fost precizate în răspunsul la solicitarea de clarificări și, pe de altă parte pentru că, nu sunt în măsură să justifice modificarea listelor de cantități.

Astfel, menționează că prin tabelul prezentat se constată faptul că contestatorul modifică prețul transportului prevăzut inițial în cadrul ofertei financiare pentru cele 5 articole, în funcție de utilajul cu care este efectuat transportul, spre exemplu pentru poziția 1 prețul transportului inițial era de 0,34 și pentru că nu putea fi justificat (în raport de prețurile din anexa la contractul de închiriere) a fost modificat la 0,40, modificare care nu este permisă de dispozițiile legale art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

În opinia intervenientului, dispozițiile art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016, privind abaterea tehnică minoră, nu sunt aplicabile în speță întrucât acestea fac trimitere la modificarea propunerii tehnice și nicidecum la modificarea propunerii financiare. Mai mult, autoritatea nu avea de ce să clarifice acest aspect la momentul evaluării propunerii

tehnice, întrucât în cadrul acestei au fost depuse listele de cantități fără valori.

În acest context, intervenientul susține ca fiind temeinică și legală decizia autorității contractante prin care a reținut neconcludența răspunsului la cea de a doua solicitare de clarificări pct. 2.2.

În ceea ce privește justificarea fluxului de numerar din propunerea financiară pentru activitatea de organizare de șantier, intervenientul reiterează susținerile contestatorului, pe care le apreciază ca fiind nefondate.

De asemenea, reiterează cea de a doua solicitare, clarificarea 3 a autorității contractante, precum și răspunsul contestatorului, prin care își asumă faptul că activitățile privind pregătire strat de agregate balast și strat de fundație piatră spartă vor fi realizate în totalitate la începutul execuției lucrării, precizând faptul că toată organizarea a fost pusă pe toată perioada celor 13 luni, considerând că au nevoi de ea și o pot dota suplimentar, fără a ține cont de listele de cantități.

Prin urmare, apreciază că răspunsul la solicitarea de clarificări nu poate fi apreciat ca fiind concludent, atâta timp cât prin documentația de atribuire s-a prevăzut faptul că activitățile privind pregătire strat de agregate balast și strat de fundație piatră spartă vor fi realizate în totalitate la începutul execuției lucrării. Mai mult decât atât, prin contestația formulată în justificarea concludentei răspunsului, intervenientul susține că SC SRL invocă programul Microsoft Project, aspect care nu a fost prezentat prin răspunsul la clarificări.

Nu în ultimul rând subliniază faptul că există mai multe programe în care poate fi întocmit graficul, autoritatea neimpunând programul

Microsoft Project și mai mult decât atât, graficul este realizat de program în raport de informațiile comunicate de către ofertat.

Astfel, apreciază că ofertantul este răspunzător pentru modul de întocmire a ofertelor având în vedere prevederile art. 125 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora riscul întocmirii ofertei este în sarcina operatorului economic, care transmite respectiva ofertă.

De asemenea, subliniază faptul că susținerile contestatorului potrivit cărora „(...) Toate aceste cantități în plus din proiectul inițial și diminuate în urma clarificărilor au dus la o diminuare cu aprox. 3% a valorii estimate, valoare de care nu s-a ținut cont în etapa de evaluare, oferta noastră având practic un procent de aproximativ 82,8%, ceea ce nu ar mai fi dus la încadrarea ofertei noastre ca având un preț nejustificat de scăzut (...)” sunt nefondate și tardiv formulate.

Astfel, autoritatea contractantă a solicitat justificarea prețului ofertat în raport de valoarea estimată, așa cum a fost prevăzută prin documentație, iar dacă contestatorul era nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă deși a modificat listele de cantități diminuând valoarea estimată fără să publice și o erată în acest sens, avea posibilitatea formulării contestației împotriva documentației, la acest moment, intervenientul apreciază ca fiind tardivă o astfel de critică.

Raport de prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016, intervenientul apreciază că autoritatea contractantă are obligația de a solicita clarificări doar în situația în care prețul este neobișnuit de scăzut, aspect care însă nu interzice ca autoritatea să solicite clarificări și ofertanților care nu au un preț aparent neobișnuit de scăzut, dar față de care apreciază că prețurile pentru anumite materiale/elemente ale prețului sunt neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețul pieței.

Intervenientul apreciază că susținerile din contestație formulate prin comparație cu oferta câștigătoare sunt, pe de o parte inadmisibile, întrucât prin contestație nu se solicită anularea decizie prin care a fost desemnat ofertantul câștigător și nici reevaluarea acestuia și, pe de altă parte, nefondate.

Având în vedere că prin contestația formulată se susține, pe de o parte că, oferta depusă de ofertantul câștigător este doar cu 0,11% mai mare, și cu toate acestea nu au fost solicitată justificarea prețului ofertat și, pe de altă parte că, oferta nu respectă materialul oferta pentru realizarea structurii rutiere, intervenientul susține următoarele:

- în ceea ce privește solicitarea de clarificări, precizează faptul că autoritatea este obligată să solicite justificarea prețului doar dacă valoarea ofertată este sub procentul de 80%, pentru ofertele ce depășesc acest procent autoritatea poate solicita clarificări doar dacă

apreciază că prețurile la anumite materiale sunt neobișnuit de scăzute prin raportare la prețul pieței;

- întrucât prețul ofertat de ofertantul câștigător este mai mare de 80% din valoare estimată, autoritatea nu era obligată să solicite clarificări, iar dacă din analiza propunerii financiare a constatat că prețurile oferite se încadrează în prețurile pieței nu avea de ce să solicite clarificări;

- în aceea ce privește materialul ofertat pentru realizarea structurii rutiere, menționează faptul că a respectat răspunsul la solicitarea de clarificări prin care se precizează că se vor oferta toate agregatele și cantitățile necesare realizării structurii rutiere și cantitatea necesară din fiecare tip de agregat se va determina în laborator în funcție de materialul existent ce se frezează pe amplasament la punerea în opera.

În concluzie, apreciază decizia autorității contractante prin care oferta asocierii SC SRL – SC SRL, a fost declarată inacceptabilă, ca fiind temeinică și legală, motiv pentru care solicită respingerea contestației ca nefondată, admiterea cererii de intervenție și, pe cale de consecință menținerea actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

Prin contestația nr. 22/01.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 5092/01.02.2023, formulată de SC SRL, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 2412 din 25.01.2023, s-a solicitat:

- anularea actului administrativ intitulat comunicare rezultat procedură transmis prin adresa nr. 2412 din 25.01.2023;

- anularea raportului procedurii nr. 2404 din 25.01.2023 și orice acte subsecvente acestuia, în partea ce privește evaluarea ofertei sale;

- anularea actelor emise de autoritatea contractantă prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă;
- reluării procedurii de achiziție prin reevaluarea ofertei sale și constatarea conformității acesteia.

Contestatorul susține faptul că, pe parcursul perioadei de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 31340 din 21.12.2022 conținând 6 solicitări de clarificări referitoare la propunerea tehnică, la care a răspuns în termen, prin adresa nr. 223 din 23.12.2022.

În data de 25.01.2023, precizează că autoritatea contractantă a publicat în SEAP raportul procedurii nr. 2404 din 25.01.2023 și comunicarea rezultatului procedurii adresa nr. 2412 din 25.01.2023, în urma cărora i-a fost comunicat că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, și apreciază cele reținute de autoritatea contractantă ca netemeinice și nelegale.

Conform adresei de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a declarat inacceptabilă oferta sa în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) coroborat cu art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, precizând că nu pot fi aplicabile prevederile art. 134 alin. (7) lit. a) din HG nr. 395/2016, precizând că motivul concret pentru care oferta sa nu satisface corespunzător cerințele caietului de sarcini, iar răspunsurile la solicitările de clarificări nu sunt concludente, nu i-a fost prezentat în cadrul comunicării.

Totodată, conform raportului procedurii la secțiunea evaluarea propunerilor tehnice (pag. 35), menționează că autoritatea contractantă a apreciat răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 5 ca fiind neconcludent și inadmisibil.

Contestatorul redă în cadrul contestației solicitarea de clarificări nr. 5, împreună cu răspunsul pe care l-a oferit.

Cu titlu preliminar, precizează că trebuie avut în vedere că documentația de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care, toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, acestea fiind în sensul prevederilor art. 75 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 123 din HG nr. 395/2016.

Contestatorul susține faptul că, potrivit aprecierii autorității contractante, ofertanții aveau obligația de a descrie procedurile tehnice de execuție în conformitate cu cerințele pct. IV.4 din Fișa de date a achiziției Astfel, apreciază că autoritatea contractantă consideră că cerința documentației de atribuire de prezentare a modului de realizare a lucrărilor este similară cu cerința de descriere a procedurilor tehnice de execuție, motiv pentru care solicită a se constata că aprecierea autorității contractante este complet eronată.

Astfel, arată că cerința fișei de date, precum și a formularului de propunere tehnică, a fost de prezentare a modului de realizare a lucrărilor. Pentru a respecta această cerință, contestatorul susține că a prezentat în propunerea tehnică (de la pag. 3 la pag. 102) Modul de realizare a lucrărilor, care include următoarele secțiuni: descrierea lucrărilor, executarea terasamentelor, frezare, punerea în operă a balastului, strat rutier de fundație din piatră spartă, strat de reciclarea la rece a îmbrăcăminților rutiere bituminoase, cu adaos de lianți bituminoși și lianți hidraulici, geocompozite pentru armarea îmbrăcăminților bituminoase, mixturi asfaltice executate la cald, dispozitive de colectare și scurgere a apelor pluviale șanțuri, rigole, betoane, podețe de polietilenă de înaltă densitate, marcaje rutiere, parapete metalice, indicatoare rutiere, organizare de șantier, protecția mediului, protecția muncii, paza contra incendiilor, sănătatea și siguranța muncii. Declară că a fost prezentat modul de realizare pentru fiecare tip de lucrări, care se regăsesc în proiectul tehnic pus la dispoziție.

Totodată, menționează că descrierea tipurilor de lucrări care urmează a fi executate a fost prezentată foarte detaliat, astfel, apreciază că a demonstrat că va executa toate lucrările prevăzute în documentația de atribuire, respectând prevederile caietului de sarcini.

Nici în fișa de date, nici în modelul de formular de propunere tehnică și niciunde altundeva în cadrul documentației de atribuire susține că nu se regăsește vreo cerință referitoare la prezentarea procedurilor tehnice de execuție.

În opinia contestatorului, inclusiv autoritatea contractantă recunoaște acest lucru, deoarece în cadrul motivării care se regăsește în

raportul procedurii face referire doar la cerința de prezentare a modului de realizare a lucrărilor. Această cerință în mod cert nu poate fi interpretată ca cerință de prezentare a procedurilor tehnice de execuție.

Contestatorului subliniază că din punctul său de vedere, autoritatea contractantă avea obligația de a evalua propunerile tehnice strict în funcție de prevederile documentației de atribuire pe care autoritatea contractantă a întocmit-o.

Ca urmare a celor prezentate, constată că evaluarea propunerii sale tehnice, efectuată de către autoritatea contractantă în baza unor cerințe neexistente ale documentației de atribuire este nelegală.

În considerarea celor mai sus menționate solicită a se constata că oferta sa tehnică respectă întrutotul documentația de atribuire, motiv pentru care se impune a se obliga autoritatea contractantă la reluarea procedurii de atribuire, reevaluarea ofertei sale tehnice și constatarea conformității acesteia.

În ceea ce privește interesul legitim, actual și direct în promovarea prezentei contestații, solicită a se constata că acesta este constituit de folosul practic al adjudecării contractului, folos care, în raport de dispozițiile art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și cele ale art. 137 alin. (5) din HG nr. 395/2016, este realizabil prin depunerea unei oferte care are prețul cel mai scăzut în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, astfel că, în situația în care se reevaluează oferta sa tehnică și aceasta va fi considerată conformă, subscrisa se va califica pentru evaluarea ofertei financiare.

Prin corespondența transmisă electronic nr. 4046/06.02.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 5892/06.02.2023, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația ce face obiectul dosarului nr. 252/2023.

Autoritatea contractantă declară faptul că în etapa de evaluare tehnică, având în vedere ofertele depuse, a procedat la analiza propunerilor tehnice în conformitate cu art. 128 alin. (3) din HG nr. 395/2016, a normelor imperative cu rang de principiu prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, și a tuturor actelor normative privind achizițiile publice, prin elaborarea procesului-verbal de evaluare tehnică inițială și a constatat că este necesară transmiterea solicitărilor de clarificări către toți ofertanții, pentru a se putea aprecia dacă informațiile prezentate în propunerea tehnică sunt corelate cu cerințele minime stabilite în documentația de atribuire.

Conform procesului-verbal de evaluare tehnică inițială, autoritatea contractantă susține că a transmis solicitări de clarificări Asocierii SC SRL - SC SRL, pe care de detaliază în cuprinsul punctului de vedere.

Astfel, precizează că acesta a răspuns în termenul stabilit, răspunsurile sale fiind declarate concludente, cu excepția răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 5 „Nu s-au regăsit în cadrul propunerii tehnice, procedurile tehnice de lucru. Vă rugăm să clarificați”.

Autoritatea contractantă detaliază și răspunsul contestatorului: „5. În documentația de atribuire a contractului «Reparații capitale DJ 799B și DJ 792C” în, jud., nu se regăsește nicio cerință referitoare la depunerea procedurilor tehnice de lucru în cadrul propunerii tehnice, motiv pentru care asocierea nu a inclus aceste proceduri în cadrul propunerii tehnice depuse”.

Autoritatea contractantă a apreciat, în conformitate cu pct. IV.4 din Fișa de date a achiziției că „Propunerea tehnică va cuprinde secțiunile din structura caietului de sarcini, după cum urmează:

Prezentarea modului de realizare a lucrărilor prin care ofertantul va demonstra că va executa toate lucrările prevăzute în documentația de atribuire cu respectarea tuturor prevederilor caietului de sarcini” ofertantul având, în opinia acesteia, obligația de a descrie procedurile tehnice de execuție.

În sensul celor menționate mai sus, precizează că cerința privind realizarea tuturor lucrărilor prin care ofertantul poate să demonstreze că va executa toate lucrările specifice acestui obiectiv, a fost evaluată prin raportare la următoarele repere:

- „1.1 Organizarea Lucrărilor;
- 1.3 Caracteristici Tehnice Ale Lucrărilor;
- 1.3 Metodologia Pentru Realizarea Lucrării”.

În opinia autorității contractante, metodologia pentru realizarea lucrărilor, organizarea lucrărilor și caracteristicile tehnice ale lucrărilor asimilează obligatoriu și descrierea procedurilor de execuție, astfel încât în mod categoric nu s-ar fi impus o precizare distinctă în documentația de atribuire, atâta timp cât este mai mult decât clar pentru orice ofertant că „Prezentarea modului de realizare a lucrărilor”, include inerent procedurile tehnice de execuție.

Este absolut evident, susține autoritatea contractantă, că ofertantul are obligația de întocmire a procedurilor tehnice de execuție, conform lucrărilor descrise în proiectul tehnic și a detaliilor de execuție, pentru ca execuția lucrărilor să se realizeze în conformitate cu prevederile actelor normative și reglementărilor tehnico-economice în domeniu.

Menționează astfel că raționamentul constă în faptul că, potențialul executant trebuie să ateste încă din etapa de ofertare că tehnologia propusă pentru soluțiile tehnice descrise în proiectul tehnic, care implică detalierea din punct de vedere descriptiv și tehnic a modului de abordare a lucrărilor, se vor raporta cel puțin la prevederile actelor normative, reglementărilor tehnico-economice din domeniu și a proiectului tehnic pus la dispoziția ofertanților.

În viziunea autorității contractante, este foarte important de subliniat și de observat că ceilalți ofertanți participanți la procedura de atribuire, au înțeles că obligația de întocmire a procedurilor tehnice de execuție, conform lucrărilor descrise în proiectul tehnic, este o cerință a documentației de atribuire, adiacentă imperativ „Prezentării modului de realizare a lucrărilor”, deoarece acestea au fost cuprinse în conținutul tuturor propunerilor tehnice depuse, mai puțin în oferta tehnică ce îi aparține contestatorului Asocieria SC SRL - SC SRL.

Având în vedere motivele expuse mai sus, autoritatea contractantă susține faptul că în mod corect a apreciat că ofertantul avea obligația de a descrie procedurile tehnice de execuție, astfel că răspunsul a fost declarant ca fiind neconcludent și inadmisibil în temeiul art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, precizează că răspunsul la solicitările de clarificări nu poate fi considerat un viciu de formă, în sensul prevăzut de art. 134 alin. (7), lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror completare nu are rol de clarificare sau de confirmare, fiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Având în vedere amploarea procedurii de atribuire, a obiectivului investițional și a finanțării prin Programul National Anghel Saligny, autoritatea contractantă solicită să se rețină cautiunea depusă de către contestator, deoarece aceasta provoacă tergiversarea semnării

contractului de lucrări și inevitabil a prorogării fortuite a execuției lucrărilor și a respectării termenelor agreeate prin contractul de finanțare.

În consecință, solicită respingerea contestației, a cheltuielilor de judecată și reținerea cauțiunii depusă de către contestator, în condițiile în care prezenta contestație va fi respinsă.

Prin adresa nr. 40/09.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 6790/10.02.2023, SC SRL, în calitate de ofertant câștigător, a formulat cerere de intervenție în cadrul dosarului nr. 252/2023 în aceeași procedură de atribuire, solicitând admiterea cererii de intervenție și, pe fond, respingerea contestației ca nefondată, cu consecința menținerii tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

Cu privire la cererea de intervenție, solicită admiterea ei în principiu, în temeiul dispozițiilor art. 64 alin. (2) din cpc, având în vedere calitatea sa, de ofertant declarat câștigător al procedurii de atribuire derulate la nivelul ORAȘULUI

Această calitate, scopul pentru care a participat la prezenta procedură, respectiv acela de a semna contractul cu autoritatea contractantă, justifică, fără putință de tăgadă, interesul acesteia în menținerea tuturor actelor emise de către

Intervenientul arată faptul că potrivit contestației depuse, oferta Asocierii SC SRL – SC SRL a fost respinsă pe considerentul că „răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 5, privind propunerea tehnică nu poate fi considerat un viciu de formă în sensul prevederilor art. 134 alin. (7) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror completare nu are rol de

clarificare sau confirmare, fiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”.

Intervenientul reiterează conținutul solicitării de clarificări nr. 5 din adresa nr. 31340/21.12.2022, precum și răspunsul oferit de contestator.

Menționează în cele ce urmează, faptul că autoritatea contractantă a analizat acest răspuns, considerându-l ca fiind neconcludent, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, întrucât nu se încadrează în prevederile art. 134 alin. (7) lit. a) din același act normativ.

Intervenientul arată faptul că, în susținerea acestei decizii autoritatea contractantă a precizat în raportul procedurii faptul că ofertanții aveau obligația de a descrie procedurile tehnice de executie în conformitate cu cerințele pct. IV.4 din Fișa de date a achiziției.

Totodată, precizează că prin contestația formulată se susține faptul că prin aceste susțineri „comisia de evaluare consideră că cerința documentației de atribuire de prezentare a modului de realizare a lucrărilor este similară cu cerința de descriere a procedurilor tehnice de executie”, aprecieri pe care le consideră ca fiind eronate întrucât, pe de o parte, în cadrul propunerii tehnice la pag. 3-102 a prezentat modul de realizare a lucrărilor și, pe de altă parte că, prin documentația de atribuire nu au fost solicitate procedurile tehnice de execuție.

Astfel, menționează că susținerea contestatorului potrivit căreia în cadrul documentației de atribuire nu au fost solicitate proceduri tehnice este nefondată, având în vedere faptul că prin caietul de sarcini pct. 9.2 se prevede „Planul de control al calității va conține, acolo unde este aplicabil, cel puțin următoarele:

- Descrierea sarcinilor planificate și lista etapelor de execuție pentru realizarea activității;
- Responsabilitățile pentru execuția, gestionarea și controlul activității;
- Trimiteri la specificațiile tehnice, desenele, procedurile referitoare la execuția, controlul și acceptarea activității;
- Integrarea documentației de certificare (procese verbale/minime, inspecții sau rapoarte de testare, certificate etc.) prevăzută pentru activitate”.

În opinia intervenientului, din aceste prevederi ale caietului de sarcini rezultă cu claritate că în cadrul planului de control al calității se face trimitere la procedurile tehnice de execuție, proceduri care fac parte integrantă din respectivul plan conform art. 12 lit. b) din Regulamentul privind conducerea și asigurarea calității în construcții publicat în HG nr. 766/1997.

Mai mult decât atât, susține că prin caietul de sarcini se prevede la pct. 9.1 faptul că „Contractantul va executa toate activitățile din cadrul contractului în conformitate cu planul calității care trebuie redactat în conformitate cu standardele SR EN ISO 9001:2015 sau echivalent și cu

respectarea instrucțiunilor standardului SR ISO 10005:2018 și în conformitate cu reglementările în materie de sistem de management al calității (inclusiv dar fără a se limita la conținutul Anexei 2 din HG nr. 766/1997)”.

Din economia prevederilor pct. 9.1 coroborate cu pct. 9.2 din caietul de sarcini rezultă că planul calități trebuie redactat în conformitate cu prevederile standardelor SR EN ISO 9001:2015 sau echivalent și SR ISO 10005:2018 cât și a prevederilor anexei 2 la HG nr. 766/1997, precizează intervenientul.

De asemenea, subliniază faptul că din interpretarea prevederilor cap. IV 4.1, pct. 1 și 2 coroborate cu prevederile pct. 9.2 din caietul de sarcini rezultă că ofertanții trebuiau să prezinte în cadrul propunerii tehnice procedurile tehnice de execuție, care potrivit art. 12 lit. b) din Regulamentul publicat în anexa 2 la HG nr. 766/1997, fac parte integrantă din planul calității.

Astfel, susține că pe lângă descriere activităților prezentată de către contestator, în cadrul propunerii tehnice trebuia să se regăsească și procedurile tehnice de execuție, parte integrantă a planului calității, cu atât mai mult cu cât din informațiile reținute de autoritate contractantă prin raportul procedurii rezultă că toți ceilalți participanți la procedură au înțeles solicitarea și au depus procedurile tehnice de execuție.

Totodată, precizează că, așa cum chiar contestatorul susține, documentația de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile acesteia și-au consolidat forța obligatorie atât pentru ofertanți, care în raport de prevederile art. 123 din HG nr. 395/2016, au obligația de a întocmi oferta cu respectarea

prevederilor din documentația de atribuire, cât și pentru autoritate care potrivit art. 132 și art. 33 din același act normativ, are obligația de a analiza ofertele în raport de prevederile documentației de atribuire.

În sensul celor expuse anterior, arată faptul că instanțele de judecată investite cu acțiuni în materia achizițiilor publice, au reținut în mod constant caracterul obligatoriu al prevederilor documentației de atribuire respectiv obligația operatorilor economici de a respecta, în detaliu, prevederile documentației de atribuire.

În prezenta speță, intervenientul susține faptul că nu s-au prezentat de către contestator în cadrul propunerii tehnice procedurile tehnice de execuție, așa cum chiar acesta recunoaște prin răspunsul la solicitarea de clarificări, încălcând astfel prevederile documentației de atribuire, fapt ce conduce la concluzia că decizia autorității contractante cu privire la acest ofertant este temeinică și legală.

În concluzie, apreciază decizia autorității contractante, prin care oferta Asocierii SC SRL – SC SRL, a fost declarată inacceptabilă și neconformă, ca fiind temeinică și legală, motiv pentru care vă solicităm respingerea contestației ca nefondată, admiterea cererii de intervenție și, pe cale de consecință menținerea actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

Prin corespondența transmisă electronic nr. 31/13.02.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 7178/13.02.2023, contestatorul SC SRL depune concluzii scrise cu privire la punctul de vedere al autorității contractante și cererea de intervenție, formulate în cadrul dosarului nr. 252/2023.

Contestatorul susține faptul că autoritatea contractantă insistă că metodologia pentru realizarea lucrărilor „(...) asimilează obligatoriu și descrierea procedurilor de execuție și că în mod categoric nu s-ar fi impus o precizare distinctă în documentația de atribuire, atâta timp cât este mai mult decât clar pentru orice ofertant că prezentarea modului de realizare a lucrărilor include inerent procedurile tehnice de execuții”. Este evident, în opinia contestatorului, faptul că autoritatea contractantă încearcă să inducă în eroare și susține că nu era nevoie de precizări suplimentare, deși toate autoritățile contractante precizează clar cerința în documentația de atribuire. Precizează că inclusiv a considerat necesar să precizeze clar cerința în cadrul fișelor de date, pe care le prezintă anexate, aferente altor lucrări organizate de aceștia.

Mai mult decât atât, precizează că în cadrul fișelor de date aferente altor lucrări organizate de, cerința referitoare la prezentarea procedurilor de execuție a fost inclusă la planul calității și nu la metodologia pentru realizarea lucrărilor, atașând extrase din alte fișe de date ale unor autorități contractante care au exprimat clar cerința de prezentare a procedurilor tehnice de execuție.

Referitor la faptul că autoritatea contractantă a precizat faptul că ceilalți ofertanți au prezentat procedurile tehnice de execuție, consideră că nu are relevanță ce au depus ceilalți ofertanți, întrucât evaluarea ofertelor nu trebuie să fie realizată în funcție de ce au depus ceilalți ofertanți, autoritatea contractantă având obligația de a evalua propunerile tehnice strict în funcție de prevederile documentației de atribuire.

În opinia contestatorului cererea autorității contractante de reținere a cauțiunii nu doar că este prematur introdusă, dar este și abuzivă, sens în care invocă prevederile art. 61¹ alin. (5) și alin. (5¹) din Legea nr. 101/2016

Referitor la criticile autorității contractante potrivit cărora contestația „provoacă tergiversarea semnării contractului de lucrări și inevitabil a prorogării fortuite a execuției lucrărilor și a respectării termenelor agreate prin contractul de finanțare”, trebuie avut în vedere că acestea sunt nefondate și exagerate raportat la principiul eficienței utilizării fondurilor publice. Prin respingerea ca neîntemeiată și nelegală a ofertei sale (care a prezentat o ofertă financiară mult inferioară ofertei declarate câștigătoare), autoritatea contractantă a restrâns concurența limitându-și posibilitatea de a alege oferta care prezintă prețul cel mai scăzut, nerespectând astfel principiul eficienței utilizării fondurilor publice.

Astfel, contestația sa nu are ca scop tergiversarea semnării contractului, ci adjudecarea contractului la prețul cel mai scăzut.

Referitor la intervenientul SC SRL, contestatorul apreciază că acesta își susține cererea de intervenție prin prevederile caietului de

sarcini, contrar față de autoritatea contractantă, care își susține decizia prin prevederile cap. IV.4.1 ale fișei de date.

Astfel, apreciază că în primul rând pentru acest motiv se impune respingerea cererii de intervenție, iar în al doilea rând pentru interpretarea trunchiată în favoarea acestuia a prevederilor caietului de sarcini.

Concluzia intervenientului, pe care contestatorul o apreciază ca fiind eronată și trunchiată, este că procedurile tehnice de execuție trebuiau prezentate deoarece: acestea fac parte integrantă din planul calității potrivit art. 12 lit. b) din Regulamentul publicat în anexa 2 la HG nr. 766/1997 și - în cadrul cerințelor referitoare la planul de control al calității se face trimitere la procedurile tehnice de execuție.

Cu toate acestea, susține faptul că autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini, la secțiunea „Planul calității trebuie să includă cel puțin”, nu solicită prezentarea procedurilor tehnice de execuție (nici a procedurilor de sistem sau administrative), iar la secțiunea „Planul de control al calității va conține” solicită doar „trimiteri la (...) procedurile referitoare la execuția, (...)”.

Având în vedere cele prezentate, solicită respingerea cererii de intervenție a SC SRL și admiterea contestației.

Întrucât SC SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 6430/C1/236/08.02.2023, Consiliul i-a comunicat acestuia termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 09.02.2023.

Ulterior studierii dosarului cauzei, SC SRL, depune prin adresa nr. 296/14.02.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 7602/15.02.2023, concluzii scrise.

Contestatorul solicită a se avea în vedere motivele de fapt și de drept expuse pe larg în cuprinsul contestației, precum și scurte concluzii scrise prin care înțelege să răspundă celor arătate de autoritatea contractanta prin punctul sau de vedere, respectiv celor susținute de SC SRL prin cererea de intervenție.

Astfel, așa cum rezultă din înscrisurile de la dosarul achiziției, situația de fapt care trebuie dezlegată se referă la posibilitatea legală de îndreptare a unor informații contradictorii din oferta depusă în cadrul procedurii de atribuire, în condițiile în care acest demers este susținut de sensul și conținutul propunerii tehnice încărcate inițial în SEAP.

Astfel, susține că potrivit înscrisurilor anexate contestației, neconcordanța din ofertă a vizat termenul de execuție a activității de organizare de șantier, la pag. 288 activitatea de organizare de șantier fiind prevăzută a se realiza în 325 zile de execuție, însă, în realitate, pentru organizarea de șantier a prevăzut 21 de zile, aspect care rezultă din același grafic, data de început fiind 02.01.2023 și data de sfârșit

23.01.2023, aceeași perioadă fiind evidențiată și în detalierea grafică a activității.

Într-o astfel de situație, contrar celor arătate prin punctul de vedere, dar și prin cererea de intervenție, în cauză nu poate fi reținută eventuala modificare a propunerii sale tehnice, în condițiile în care, așa cum a arătat mai sus, încă de la momentul depunerii rezulta perioada de 21 de zile prevăzută pentru organizarea de șantier - data de început fiind 02.01.2023 și data de sfârșit 23.01.2023 - aceeași perioadă fiind evidențiată și în detalierea grafică a activității.

De altfel, apreciază că prin modalitatea de evaluare a ofertei autoritatea contractantă a creat condiții artificiale de respingere a ofertei, în condițiile în care nu înțelege argumentul pentru care autoritatea contractanta nu a reținut că termenul de 21 de zile ar fi cel corect, deși avea toate elementele necesare să constate aceasta, preferând să facă referire la termenul eronat de 325 de zile, pentru care în cadrul propunerii tehnice nu există o justificare.

Susține că, contrar celor arătate prin cererea de intervenție, în cauză suntem în prezența unui veritabil viciu de formă, în condițiile în care, așa cum susține că a arătat mai sus, aspect care rezultă cu evidență și din cuprinsul înscrisurilor de la dosarul achiziției, corectarea perioadei eronate de 325 de zile este susținută de informațiile din cuprinsul aceluiași grafic, potrivit cu care, data de început este 02.01.2023 și data de sfârșit 23.01.2023, aceeași perioadă fiind evidențiată și în detalierea grafică a activității, rezultând un total de 21 de zile pentru organizarea de șantier.

Cât privește afirmațiile SC SRL referitoare la modificarea graficului inițial din perspectiva anumitor articole, solicită respingerea acestora ca inadmisibile, având în vedere că, fiind în prezența unei cereri de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, la soluționarea contestației nu pot fi primite presupuse motive noi de neconformitate a ofertei depuse.

Pe de altă parte, contrar celor evidențiate prin cererea de intervenție, așa cum apreciază că a arătat prin răspunsul la solicitarea de clarificare inclusiv în ceea ce privește activitatea de transport din grafic eroarea din grafic reprezintă un veritabil viciu de forma, succesiunea corectă a activităților regăsindu-se inclusiv la pag. 173, pag. 175 și la pag. 212 din propunerea tehnică, fiind incidente prevederile art. 135 alin. (3) din anexa la HG nr. 395/2016.

Toate aceste aspecte relevă, în opinia contestatorului, faptul că evaluarea ofertei sale a fost realizată superficial, cu nerespectarea principiilor care guvernează legislația în materia achizițiilor publice, sens în care solicită Consiliului ca, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și lit. b) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 26 alin. (10¹) din același act normativ, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, iar, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa verificării admisibilității ofertei sale.

Având în vedere documentele depuse de SC SRL, SC SRL lider al Asocierii SC SRL – SC SRL și de SC SRL lider al Asocierii SC SRL – SC SRL în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv propunerea tehnică și propunerea financiară, precum și raportat la faptul că SC SRL a solicitat „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresele nr. 7839/C1/252/16.02.2023, 7841/C1/248/16.02.2023 și nr. 7843/C1/236/16.02.2023, Consiliul solicită acestora să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind,

fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”.

Prin adresa nr. 36/16.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 8055/16.02.2023, SC SRL răspunde invocând prevederile art. 57 alin. (1), art. 217 alin. (5) și alin. (6) din Legea nr. 98/2016, art. 19 alin. (1) și alin. (3) din Legea 101/2016, precum și art. 123 alin. (1) din HG 395/2016.

Consideră că întreaga propunere financiară și tehnică este confidențială, împreună cu răspunsurile la clarificări, invocând în acest sens declarația privind caracterul confidențial al propunerii tehnice și financiare din cadrul documentației de calificare.

Prin adresa nr. 51/17.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 8146/17.02.2023, SC SRL lider al Asocierii SC SRL – SC SRL răspunde invocând prevederile art. 123 alin. (1) din HG 395/2016.

Consideră că întreaga propunere financiară și tehnică este confidențială, împreună cu răspunsurile la clarificări, invocând în acest sens caracterul de secret comercial al informațiilor cuprinse în documentele menționate anterior.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 8505/20.02.2023, SC SRL răspunde invocând faptul că a justificat confidențialitatea în fața comisiei de evaluare.

Consideră că întreaga propunere financiară și tehnică este confidențială, împreună cu răspunsurile la clarificări, invocând în acest

sens declarația privind caracterul confidențial al propunerii tehnice și financiare din cadrul documentației de calificare.

Întrucât SC SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 8912/C1/236, 248, 252/22.02.2023, Consiliul i-a comunicat acestuia termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 22.02.2023.

Ulterior studierii dosarului cauzei, SC SRL depune prin adresele nr. 51/23.02.2023 și nr. 52/23.02.2023, înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 9275/23.02.2023 și nr. 9273/23.02.2023, concluzii scrise pentru dosarele nr. 236/2023 și nr. 252/2023.

Referitor la contestația formulată de SC SRL, intervenientul reiterează susținerile din cererea de intervenție, considerând că decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatorului ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, este temeinică și legală, întrucât răspunsul SC SRL la clarificarea nr. 9 din adresa nr. 31336/21.12.2022 nu este în măsură să lămurească autoritatea asupra aspectelor solicitate.

În opinia intervenientului, prin respectivul răspuns se modifică durata de execuție a activității privind organizarea de șantier, întrucât modificarea graficului Gantt prezentat inițial constă în modificarea perioadei prevăzute pentru organizarea de șantier și a activităților care fac parte din cadrul acesteia, modificare care nu poate fi apreciată ca fiind un viciu de formă, în sensul art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, corectarea erorii nefiind susținută de conținutul altor informații existente inițial în cadrul ofertei și nici o abatere tehnică minoră, în sensul prevederilor art. 134 alin. (8) din același act normativ, întrucât conduce la modificarea perioadei prevăzute pentru activitate de organizare de șantier.

Astfel, arată că în graficul inițial durata organizării de șantier este de 325 zile, iar perioada pentru o parte din activitățile privind transportul a fost prevăzută în alte date decât datele prezentate ulterior în graficul revizuit/modificat.

De asemenea, arată că în graficul revizuit nu mai este trecută durata privind organizarea de șantier, fiind menționată doar reprezentarea grafică, iar durata activităților de transport prevăzută la art. TRA05A05 și art. TRA02A87 a fost modificată din data de 24.01.2023 în data de 20.01.2023 și durata activităților de transport prevăzută la art. TRA05A05 și art. TRA02A44 a fost modificată din data de 18.01.2023 în data de 06.01.2023.

Intervenientul detaliază susținerile contestatorului prin concluziile depuse, menționând că, în contradicție cu susținerile acestuia este

graficul inițial, depus în cadrul ofertei, din care rezultă durata organizării de șantier ca fiind 325 zile și reprezentarea grafică ca fiind în perioada 02.01.2023-23.01.2023, însă perioadele în care se desfășoară activitățile de transport, care fac parte din organizarea de șantier, respectiv activitate de transport prevăzute de art. TRA05A05 și art. TRA02A87 se desfășoară în data de 24.01.2023, peste perioada de 21 de zile susținută de contestator, potrivit reglementării grafice.

De asemenea, susține faptul că prin graficul revizuit contestatorul a modificat activitățile de transport prevăzute de art. TRA05A05 și art. TRA02A44 din data de 18.01.2023 în data de 06.01.2023, fapt ce conduce la concluzia că prin graficul revizuit nu a fost modificată doar presupusa eroare de redactare, privind termenul de 325 de zile, ci și duratele unor activități care fac parte din organizarea de șantier, unele dintre aceste modificări fiind făcute pentru a se încadra în perioada de 21 de zile.

Astfel, menționează că trimiterile sale la modificarea graficului inițial din perspectiva anumitor articole, a fost făcută în contextul modificării duratei activităților prevăzute de respectivele articole, durată care nu se încadra inițial în perioada de 21 de zile menționată de contestator, motiv pentru care sunt nefondate susținerile acestuia potrivit cărora aceste afirmații sunt inadmisibile pe considerentul că ar fi motive noi de neconformitate a ofertei SC SRL.

Intervenientul subliniază faptul că respectiva modificare nu reprezintă un viciu de formă în sensul dispozițiilor art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, întrucât în cadrul propunerii tehnice este prezentată doar succesiunea activităților nu și perioada în care aceste se vor

executa, astfel că informațiile la pag. 173, 175 și 212 din propunerea tehnică nu sunt în măsură să susțină corectarea presupusului viciu de formă, astfel, apreciază că în acest context sunt nefondate susținerile contestatorului din concluziile scrise referitoare la acest aspect.

Mai mult decât atât, susține că modificarea perioadei în care urmează să se desfășoare organizarea de șantier din 325 de zile în 21 de zile, cât și a perioadelor în care urmează să se desfășoare transportul materialelor pentru activitățile de așternere, activități executate în cadrul organizării de șantier, nu pot reprezenta un viciu de formă sau o eroare a programului atâta timp cât toate datele privind întocmirea graficului sunt introduse în program de către ofertant, fapt ce conduce la concluzia că în speță sunt incidente prevederile art. 125 din HG nr. 395/2016.

Intervenientul apreciază că, prin acceptarea graficului modificat, autoritatea contractantă ar fi creat un avantaj contestatorului prin transformarea ofertei acestuia dintr-o ofertă neconformă, întrucât graficul Gantt prezentat inițial nu respectă prevederile documentației de atribuire, într-o ofertă admisibilă, încălcând astfel prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, apreciază decizia autorității contractante prin care oferta SC SRL, a fost declarată inacceptabilă, ca fiind temeinică și legală, motiv pentru care solicită respingerea contestației ca nefondată, admiterea cererii de intervenție și, pe cale de consecință, menținerea actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

Referitor la contestația formulată de SC SRL lider al Asocierii SC SRL – SC SRL, intervenientul reiterează susținerile din cererea de intervenție, considerând că decizia autorității contractante de a declara oferta ca fiind inacceptabilă, este temeinică și legală.

Astfel, intervenientul arată că, în opoziție cu susținerile contestatorului din concluziile scrise, documentația de atribuire prevede obligativitatea ofertanților de a prezenta în cadrul propunerii tehnice procedurile tehnice de execuție, în acest sens fiind și prevederile fișei de date pct. IV, cât și prevederile pct. 9.1 și 9.2 din caietului de sarcini.

De asemenea, precizează că fișa de date prevede faptul că propunerea tehnică cuprinde toate structurile din caietul de sarcini, iar pct. 9.2 din caietul de sarcini prevede faptul că în cadrul planului de control al calității se face trimitere la procedurile tehnice de execuție, proceduri care fac parte integrantă din respectivul plan conform art. 12 lit. b) din Regulamentul privind conducerea și asigurarea calității în construcții publicat în HG nr. 766/1997, iar pct. 9.1 din același caiet de sarcini prevede faptul că planul calității trebuie redactat în conformitate cu prevederile standardelor SR EN ISO 9001:2015 sau echivalent și SR ISO 10005:2018 dar și a prevederilor anexei 2 la HG nr. 766/1997.

Altfel spus, subliniază faptul că din prevederile documentației de atribuire, respectiv cap. IV 4.1, pct. 1 și 2 din fișa de date coroborate cu prevederile pct. 9.2 din caietul de sarcini rezultă că ofertanții trebuiau să prezinte în cadrul propunerii tehnice procedurile tehnice de execuție, care potrivit art. 12 lit. b) din Regulamentul publicat în anexa 2 la HG nr. 766/1997, fac parte integrantă din planul calității.

Prin urmare, intervenientul susține faptul că pe lângă descrierea activităților prezentată de către contestator, în cadrul propunerii tehnice trebuia să se regăsească și procedurile tehnice de execuție, parte integrantă a planului calității, pentru ca autoritatea contractantă să poată verifica fundamentarea din punct de vedere tehnic a ofertelor depuse.

Referitor la susținerea contestatorului privind afirmația autorității potrivit căreia „ceilalți ofertanți au prezentat în cadrul propunerilor tehnice procedurile tehnice de execuție” este nefondată, întrucât nu demonstrează faptul că acesta a evaluat ofertele „în funcție de ce au depus ceilalți ofertanți”, cum greșit apreciază că susține contestatorul, ci demonstrează faptul că documentația de atribuire a prevăzut prezentarea respectivelor proceduri, așa cum de altfel au înțeles toți ceilalți ofertanți, iar autoritatea a evaluat ofertele în raport de prevederile documentației.

În opinia intervenientului, nefondate sunt și susținerile contestatorului din concluziile scrise privind trimiterile la documentațiile întocmite în cadrul altor proceduri, fie de autoritatea contractantă din prezenta procedură, fie de alte autorități contractante, având în vedere pe de o parte că, fiecare documentație este întocmită de autoritate în

raport de necesitatea și specificațiile tehnice aferente fiecărei lucrări ce face obiectul contractului și, pe de altă parte că, prezenta documentație prevede obligativitatea prezentării procedurilor tehnice de execuție, documentație care nu a fost contestată.

Totodată, menționează faptul că prin concluziile scrise depuse contestatorul recunoaște că procedurile tehnice de execuție sunt documente care fac parte din planul calității potrivit art. 12 lit. b) din Regulamentul privind conducerea și asigurarea calității în construcții publicat în HG nr. 766/1997, anexa 2, plan al calității care a fost solicitat prin documentație, fapt ce conduce la concluzia că și procedurile tehnice de execuție au fost solicitate.

Intervenientul arată că în opinia contestatorului prevederile art. 9.2 din caietul de sarcini fac doar trimitere la procedurile tehnice de execuție, omițând faptul că din prevederile caietului de sarcini pct. 9.1 rezultă că planul calității trebuie întocmit conform standardelor SR EN ISO 9001:2015 sau echivalent și SR ISO 10005:2018 cât și a prevederilor anexei 2 la HG nr. 766/1997.

Mai mult decât atât, precizează că, așa cum chiar contestatorul susține, în cadrul ofertei depuse de acesta nu sunt prezentate procedurile tehnice de execuție deși acestea fac parte integrantă din planul calității, fiind prezentată însă doar o descriere a unei părți din respectivele proceduri.

În viziunea intervenientului, procedurile tehnice de execuție sunt specifice fiecărui tip de lucrare și conțin descrierea completă a etapelor de execuție și anume: scop, domeniu, terminologie, documente de referință, responsabilități, condiții de mediu și tehnice, acțiuni de protecția mediului, înregistrări, iar în cadrul fiecărui capitol de descriere a fiecărei proceduri este prezentat modul de lucru, normativele, standarde, precum și modalitatea asigurării calității.

Prin urmare, intervenientul susține că în prezenta speță, contestatorul nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice procedurile tehnice de execuție, așa cum chiar acesta recunoaște prin răspunsul la solicitarea de clarificări, încălcând astfel prevederile documentației de atribuire, fapt ce conduce la concluzia că decizia autorității contractante cu privire la acest ofertant este temeinică și legală, având în vedere și prevederile fișei de date cap. IV 4.1.

În concluzie, apreciază decizia autorității contractante prin care oferta asocierii SC SRL – SC SRL a fost declarată inacceptabilă și neconformă, este temeinică și legală, motiv pentru care solicită respingerea contestației, ca nefondate, admiterea cererii de intervenție și, pe cale de consecință menținerea actelor emise de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 133/31.01.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 5372/02.02.2023 SC SRL depune în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208843368/1, tranzacția nr. 1301549229/4114181, din data de 31.01.2023, emisă de CEC Bank: Unitatea: Sucursala, în cuantum de 88.000,00 lei.

Prin adresa nr. 33/01.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 5344/02.02.2023, SC SRL depune în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208849608/1, tranzacția nr. 1302015793/4867631, din data de 01.02.2023, emisă de CEC Bank: Unitatea: Sucursala, în cuantum de 88.000,00 lei.

Prin adresa nr. 25/03.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 5717/06.02.2023, SC SRL depune în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208854099/1, tranzacția nr. 1302313340/5307439, din data de 02.02.2023, emisă de CEC Bank: Unitatea - Sucursala, în cuantum de 88.000,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,
CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică, având ca obiect: „Execuția de lucrări privind obiectivul investițional «Reparații capitale DJ 709B și DJ 792C” din cadrul Programului Național de Investiții «Anghel Saligny»”, cod CPV: 45233142-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. SCN1116002/21.10.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 8.746.400,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC SRL a formulat cererile de intervenție nr. 38/08.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 6585/09.02.2023 (față de contestația formulată de SC SRL - dosar nr. 236/2023), nr. 40/09.02.2023 (față de contestația formulată de SC SRL - dosar nr. 252/2023) și nr. 41/09.02.2023 (față de contestația formulată de SC SRL - dosar nr. 248/2023) care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece, prin capetele de cerere, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (...)” și art. 5 din același act normativ care prevede că: „(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”, având în vedere faptul că autoritatea contractantă a publicat în SEAP în data 31.01.2022 sub identificatorul „Document [SCN1116002/00088] Contestație pdf.p7s”, în data de 01.02.2023 „Document: [SCN1116002/00089] Contestație pdf.p7s” și „Document [SCN1116002/00090] contestație Cavadini. pdf.p7s”, contestațiile formulate de cei trei operatori economici, Consiliul constată că cererile de intervenție sunt formulate în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC SRL are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererile de intervenție formulate, astfel cum au fost calificate iar, în conformitate cu art. 67 din c.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererile de intervenție a acestuia împreună cu contestațiile formulate de SC SRL, SC SRL și SC SRL .

Prin declarațiile de confidențialitate aflate la pag. 634 - 635, vol. 5 al dosarului cauzei, în cazul SC SRL, la pag. 223 - 225, vol. 6, în cazul SC SRL și pag. 416 - 418 în cazul SC SRL cei trei contestatori menționează: „informațiile cuprinse în propunerea tehnică și financiară sunt confidențiale pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime privind secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală (...)”.

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările intervenientului și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 forma în vigoare la data depunerii contestației, care dispun în mod expres și imperativ faptul că: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”, Consiliul a solicitat celor trei contestatori prin adresele nr. 7843/C1/236/16.02.2023 (pentru SC SRL), nr. 7841/C1/248/16.02.2023 (pentru SC SRL) și nr. 7839/C1/252/16.02.2023 (pentru SC SRL) să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La această solicitare, contestatorii în cauză au răspuns prin adresele înregistrate la Consiliu sub nr. 8505/20.02.2023 (în cazul SC SRL) nr. 8146/17.02.2023 (în cazul SRL) și nr. 8055/16.02.2023 prin care se reiterează considerațiile generale care au stat la baza declarării confidențiale a ofertelor în integralitatea lor, apreciind că propunerile tehnice sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală iar divulgarea propunerilor financiare ar prejudicia interesele legitime ale acestora, divulgarea încurajând concurența neloială și le-ar aduce prejudicii care nu pot fi estimate.

La aceste răspunsuri cu caracter generalist, ofertanții în cauză nu au administrat niciun mijloc de probă prin care să se demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora, motiv pentru care Consiliul a decis să pună la dispoziția intervenientului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar.

Analizând mai întâi contestația formulată SC SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de adresa comunicare rezultat nr. 2411/25.01.2023 de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă, pe motiv că răspunsul transmis la solicitările de clarificări cu privire la durata activității din cadrul graficului Gantt pentru activitatea de organizare șantier au fost neconcludente, motiv pentru care Consiliul va analiza această critică prin raportare atât la cerințele documentației de atribuite cât și legislația specifică în materie.

Astfel, în ceea ce privește Graficul Gantt, se reține că această cerință este stipulată în cadrul Fișei de date la: *„Modul de elaborare a propunerii tehnice”*, autoritatea contractantă solicitând ofertanților:

„Propunerea tehnică va cuprinde secțiunile din structura caietului de sarcini, după cum urmează:

1) Prezentarea modului de realizare a lucrărilor prin care ofertantul va demonstra că va executa toate lucrările prevăzute în documentația de atribuire cu respectarea tuturor prevederilor caietului de sarcini;

2) 2.1. Graficul general de realizare a investiției, fizic (graficul Gantt) din care să rezulte încadrarea în durata contractului de achiziție publică prin Planificarea fizică a activităților pe luni calendaristice, la nivel de categorie de deviz, cu indicarea fazelor/etapelor de realizare a acestora, în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor informații care vor trebui să probeze transpunerea prevederilor caietului de sarcini într-un plan de implementare fezabil. Dacă anumite activități sunt realizate de subcontractanți în cadrul graficului Gantt vor fi evidențiate distinct”.

Graficul Gantt este o metodă des întâlnită în managementul proiectelor/lucrărilor, aceasta se prezintă sub forma unei diagrame cu bare orizontale care ilustrează activitățile dintr-un anumit proiect,

desfășurate în timp, indicând perioada de începere și de finalizare, precum și durata acestor activități. Graficul Gantt reprezintă în esență un calendar al activităților / subactivităților și sarcinilor, corelate logic și tehnologic, și procesul prin care se stabilesc etapele proiectului și ordinea de execuție a acestora ce urmează să fie implementate într-un proiect / lucrare și orizontului de timp estimat pentru îndeplinirea sarcinilor.

Din analiza cerințelor documentației de atribuire mai sus menționate, rezultă că autoritatea contractantă, ținând cont de specificul / complexitatea activității ce urmează a se executa precum și termenul de execuție impus (15 luni de la data semnării contractului) a solicitat în mod expres ca planificarea fizică a activităților, (în speță durata activității organizării de șantier) să fie inclusă în graficul GANTT elaborat de ofertanți.

Solicitarea introducerii în cadrul graficului Gantt a acestor informații (activități principale/secundare) împreună cu alocarea specifică a resurselor umane materiale utilaje, dotări, facilități de producție etc.) are scopul de a oferi autorității contractante posibilitatea de a verifica dacă termenul de realizare propus este realist iar în execuția contractului se vor respecta normele legale de muncă și normele de execuție a lucrărilor, astfel încât rezultatul procedurii de atribuire să nu fie viciat prin includerea unor informații eronate sau care nu corespund cu realitatea și care în final să conducă fie la nerespectarea termenului de 15 luni solicitat, fie la nerespectarea specificațiilor tehnice impuse.

Din analiza propunerii tehnice a SC SRL, respectiv a graficului Gantt (aflat la pag. 82-84, vol. 1 din dosarul cauzei), Consiliul reține că la rubrica aferentă activității „organizare de șantier”,

contestatorul a menționat număr de zile 325, iar la rubrica „data de început și dată sfârșit”, perioada 02.01.2023 - 23.01.2023, respectiv un număr de 21 zile.

Ținând seamă de această neconcordanță din cadrul graficului, respectiv numărul de zile nu corespunde cu perioada de referință aferentă activității organizării de șantier, autoritatea contractantă a procedat la solicitarea de clarificări din partea ofertantului prin adresa nr. 31336/21.12.2022 (pag. 54-55, vol. 1 din dosarul cauzei), în sensul: „pct. 9 – La pag. 288 la activitatea de organizare de șantier se prezintă un nr. de 325 zile de execuție, iar la graficul Gantt la perioadă se face referință între 02.01.2023 – 23.01.2023, rezultând un nr. de 21 zile. Vă rugăm să clarificați ”, la care SC SRL a răspuns prin adresa nr. 2800/23.12.2022 (pag. 57-59, vol. 1 din dosarul cauzei), în sensul: „Durata de execuție pentru activitatea de organizare de șantier este de 21 zile (așa cum se poate vedea și detalierea grafică). Numărul de 325 zile prezentat la capitolul Organizare de șantier a fost generat în mod eronat de programul în care a fost întocmit graficul de execuție. Redepunem, graficul revizuit, fără a aduce modificări propunerii tehnice (...)” .

Având în vedere complexitatea și multitudinea de informații și documente necesare a fi depuse în cadrul ofertelor, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă în mod întemeiat a procedat la solicitarea de clarificări în sensul confirmării/infirmării unor elemente / specificații ale propunerii tehnice, respectiv a graficului Gantt depus, astfel încât să aibă certitudinea că oferta în cauză este una reală, fermă și acoperă toate cerințele documentației de atribuire, numai în urma clarificării neconcordanțelor cu privire la elementele ofertei autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea procentului de disponibilitate ofertat, motivat de faptul că orice decizie a acesteia privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Pe de altă parte, faptul că, urmare a solicitării autorității contractante SC SRL, a corectat numărul de zile (din 325 în 21), practic confirmând numărul de zile evidențiat în detalierea grafică nu poate fi încadrat ca o modificare a ofertei și cel mult, în acest caz, putându-se reține incidența instituției viciului de formă, această corectare fiind susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altei informații existente în cadrul aceluiași document prezentat de ofertant reglementat de art. 135 din HG nr. 395/2016, care stipulează: „(1) - În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), **viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial** în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie **2013, CJUE** s-a pronunțat în cauza **C-336/12** astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea **a precizat însă** că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă **să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o**

simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40)”.

Or, în speța de față, deși viciul de formă a fost clarificat în mod simplu și remediat ca măsură de rezolvare facilă a unei neclarități, comisia de evaluare a luat o decizie contrară, fiind încălcat în mod evident și principiul proporționalității măsurilor adoptate care impunea analiza ofertei prin raportare la scopul achiziției și nu la interpretări excesiv de formaliste, contrare prevederilor legale aplicabile.

Raționamentul anterior se regăsește și în Decizia civilă nr. 2164 din 24 mai 2012 pronunțată de Curtea de Apel București :

*„Este adevărat că dispozițiile legale enunțate, ca și dispozițiile art. 35 din același act normativ, invocate de autoritatea contractantă, fac vorbire despre un drept al autorității contractante de a solicita detalii, precizări sau confirmări, iar nu despre o obligație, dar acest drept trebuie exercitat cu bună-credință și în considerarea tuturor dispozițiilor din materia achizițiilor publice, iar nu discreționar. Relevante în acest sens, se rețin a fi prevederile art. 2 din ordonanță, care stabilesc scopul actului normativ, printre care se regăsește și acela al promovării concurenței între operatorii economici și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice, printre care se regăsesc și cele ale tratamentului egal și eficienței utilizării fondurilor publice. Așadar, **interesul autorității contractante trebuie să fie acela ca la procedura de atribuire să participe cât mai mulți operatori economici, dintre ofertele cărora să o aleagă pe aceea care răspunde cel mai bine necesităților sale, iar nu să înlătore ofertele depuse pe baza unor interpretări excesiv de formaliste a prevederilor documentației de atribuire sau a prevederilor legale aplicabile.**”*

În hotărârea pronunțată în cauza **C-131/16, CJUE** a reținut următoarele aspecte:

*„Principiul egalității de tratament al operatorilor economici, enunțat la articolul 10 din Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale, trebuie să fie interpretat în sensul că se opune ca, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să furnizeze declarațiile sau documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. În schimb, **acest articol nu se opune ca autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să clarifice o ofertă sau să îndrepte o eroare materială vădită pe care ar conține-o aceasta, cu condiția însă ca o***

asemenea solicitare să fie adresată oricărui ofertant care se află în aceeași situație, ca toți ofertanții să fie tratați în mod egal și loial și ca această clarificare sau această îndreptare să nu poată fi asimilată depunerii unei noi oferte, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere.”

În aceste condiții, Consiliul nu poate reține ca întemeiat motivul de respingere ca inacceptabilă a ofertei contestatorului, neîndeplinind rigorile prevederilor legale anterior menționate, privind clarificarea unor vicii de formă privind durata organizării de șantier, acesta, fiind doar rezultatul interpretării eronate de către autoritatea contractantă a prevederilor legale privind evaluarea ofertelor, pe fondul unui formalism excesiv al comisiei de evaluare.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu un formalism excesiv raportat la prevederile documentației de atribuire și legislația incidentă și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea verificării evaluării ofertei sale este fondată, urmând să fie admisă.

În ceea ce privește contestația formulată de SC SRL în calitate de lider al Asocierii SC SRL - SC SRL, se reține că aceasta este nemulțumită atât de respingerea ofertei sale ca inacceptabilă pe motiv că răspunsurile cu privire la propunerea financiară nu ar fi fost concludente, cât și de oferta desemnată câștigătoare, apreciind că aceasta trebuia respinsă ca neconformă deoarece a ofertat

materialul „balast” în loc de „piatră spartă”, astfel cum s-a solicitat în caietul de sarcini, respectiv răspunsul consolidat nr. 2 al autorității contractante, motiv pentru care Consiliul va analiza aceste critici prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Analizând mai întâi propunerea financiară a ofertei asocierii contestatoare, se reține că potrivit adresei de comunicare rezultat nr. 2407/25.01.2023 oferta în cauză a fost respinsă ca inacceptabilă, fiind invocat următorul motiv: „Comisia de evaluare apreciază că raportat la răspunsurile ofertantului la solicitările de clarificări din etapa financiară, acestea **nu au fost concludente** cu privire la solicitările de clarificări nr. 1, 2, 3 și concludente la solicitarea de clarificări nr.4, prin urmare fiind aplicabil art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 (...)”.

Având a determina caracterul concludent/neconcludent a răspunsului transmis de asocieria contestatoare la solicitarea de clarificări, se reține că autoritatea contractantă prin adresa nr. 1542/16.01.20123 (pag. 271-272, vol. 3 din dosarul cauzei) a solicitat la pct. 1, 2 și 3 următoarele clarificări:

„1. Comisia de evaluare nu a regăsit justificările de preț pentru următoarele articole (**Formularul C6**). Vă rugăm să clarificați:

- Apă industrială pentru lucr. drumuri -terasamente in cisterne;
- Apă industrială pentru mortare si betoane de la rețea;
- Balast nespălat de râu 0-70 mm;
- Bitum pentru drumuri tip D 80/120 stas 754;
- Decofrol;
- Diluant pentru produse de marcare d009-3 ni 1708-61 a9;
- Dorn din otel pentru tabliere metalice;
- Email alb ii e. 109-5 ni 1707-61;
- Grinda rășini cu 2 fețe plane gros = 10/12-35/35 L = 4-6m;
- Huila scop. ener. mixtă gran. 0- 80 mm s 1931;
- Indicatoare rutiere;
- Manele D = 7-11cm L = 2-6m rășinoase s.1040;
- Microbile sticlă semnaliz. orizont albe D = 02-05 mm;
- Nisip sortat nespălat de râu și lacuri 0,0-7,0 mm;
- Oțel pătrat lamxald s 334 OL 37-1N 1T = 30;
- Oțel pătrat lamxald s 334 OL 37-IN 1T = 36;
- Panou de cofraj tip p fag g 8 mm pentru pereți;
- Piatră spartă pentru drumuri r. magmatice 15-25 mm;
- Piatra sparta pentru drumuri magmatice 40-63 mm;
- Piulița hexagonală grosolană A M 6 gr. 5 s 922;
- Piulița hexagonală grosolană B M 8 gr. 5 s 922;
- Șaibă prec. plată pentru met A M 8 OL 34 s 5200
- Șaibă prec. plată pentru met B M 6 OL 34 s 5200;

- Sârma moale obișnuită $D = 3 \text{ mm}$, OL 32 s 889;
- Scândură rășini lungă tiv cls $D \text{ gR} = 18\text{mm}$ $L = 6,00\text{m}$ s 942;
- Scoaba otel pentru construcții din lemn, lățime= 65- 90mm, 1.200-300 mm .

- Stâlp metalic confecționat industrial;
- Șurub cap hexagonal grosolan $M 20 \times 60$ gr. 8.8 s 920;
- Șurub cap hexagonal precis $M 6 \times 25$ gr. 5.8 s4272;
- Șurub cap hexagonal semi precis $M 8 \times 30$ gr. 5.8 s 6220;
- Vopsea minium de mb V 351 -3 ntr 90-80;
- White spirit rafinat tip A stas 44 ”.

2. Referitor la distanțele de transport utilizate:

2.1. Vă rugăm să justificați distanța de transport a pământului (5km) ținând cont de răspunsul la clarificări: Autoritatea contractantă nu va pune la dispoziția executantului lucrării, locul unde se vor depozita pământul și materialul frezat rezultat din excavații si care nu se vor refolosi, astfel locația de depozitare a pământului cade in sarcina ofertantului. Din distanta de 5 km rezultă ca pământul va fi amplasat pe raza UAT

2.2. Referitor la contractul de închiriere utilaje nr. 338/08.11.2022 va rugăm să explicați următoarele:

Art. 6.1 alin. e) Beneficiarul se obligă să asigure paza utilajelor închiriate pe toată perioada contractului.

Vă rugăm să justificați unde anume în listele de cantități se regăsește valoarea pentru asigurarea pazei utilajelor conf. contract de închiriere.

Referitor la anexa nr. 1 la contractul de închiriere: Valoare închiriere autobasculante, autocamioane: Autocamion-0,4 lei/to/km, Autobasculanta-0,34 lei/to/km.

În formularul C9-Obiect DJ709B-792C: Art. TRA02A03-6.02 tone - Transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autocamionul pe dist.= ...3 km este cotate cu 0,34 lei/to/km în loc de 0,4 lei/to/km conf. oferta de preț. TRA01A05P-1847,7 tone- Transportul rutier al...pământului sau molozului cu autobasculanta dist.= 5 km este cotate cu 0,4 lei/to/km în loc de 0,34 lei/to/km conf. oferta de preț, TRA01A05-16.8 tone-Transportul rutier al...materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe dist.= 5 km. este cotate cu 0,4 lei/to/km în loc de 0,34 lei/to/km conf. oferta de preț.

În formularul C9-Obiect Organizare de șantier: Art. TRA02A73 - 107 tone - Transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autocamionul pe dist.= 73 km, este cotate cu 0,34 lei /to/km în loc de 0,40 lei/to/km conf. oferta de preț, art. TRA02A53-223 tone-Transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autocamionul pe dist.= 53 km. este cotate cu 0,34 lei/to/km în loc de 0,40 lei/to/km conf. oferta de preț.

Vă rugăm să explicați/justificați neconcordanțele.

3. Referitor la fluxul de numerar de la pag. 76 din propunerea financiară:

În listele de cantități privind organizarea de șantier de la pag. 32-33 se regăsesc activitățile de nivelare pregătire strat de agregate balast și strat de fundație piatră spartă. Aceste activități sunt împărțite în 13 luni. Vă rugăm să justificați cum asigurați accesul și desfășurarea organizării de șantier ținând cont lucrările sunt efectuate pe o perioadă de 13 luni, rezultând ca așternerea balastului și a fundației de piatră spartă pentru accesul în organizarea de șantier trebuie realizată la începutul proiectului în totalitate",

iar

răspunsul contestatoarei conform adresei **nr. 16/19.01.2023** (pag. 276-294, vol. 3 din dosarul cauzei), a fost următorul:

Răspuns solicitare 1: „Atașăm justificarea prețurilor solicitate conform Anexa 1. De asemenea, vă rugăm să țineți cont că încadrarea pe articole în listele de cantități s-a făcut conform indicatoare de deviz ediția 1981, deci de-a lungul timpului multe denumiri de materiale s-au modificat conform cerințelor actuale. Balastul nespălat de râu 0-70 mm se identifică cu materialul balast din oferta SC EUROKIPPER SRL prezentată anterior. Conform specificațiilor tehnice din SR EN 13242+A1:2008 clasa de granulozitate este de 0-63 mm nicidecum 0-70 mm. Pentru conformitate atașăm declarația de performanță a furnizorului. Nisip sortat nespălat de râu și lacuri 0-7 mm se identifică cu materialul nisip din oferta SC EUROKIPPER SRL, conform specificațiilor tehnice din

SR EN 13242+A1:2008 clasa de granulozitate al nisipului este 0-4 mm [agregat fin]. Piatră spartă pentru drumuri magmatice 15-25 mm respectiv 40-63 mm se identifica in oferta SC MIN-EXPERT SRL, prezentata anterior, cu criblura sort 16-31,5 respectiv cu piatra concasata sort 31,5-63. Pentru conformitate ataşam Certificatul de conformitate a controlului producţiei in fabrica al furnizorului SC MIN-EXPERT SRL unde se pot vedea clasele de granulozitate al agregatelor de cariera, concasate si sortate. Rezultă fără dubiu din documentele suport prezentate că am respectat în totalitate cerinţele din documentaţia pusa la dispoziţie de autoritatea contractanta”.

Răspuns solicitare 2: „2.1.Transportul pământului se va face la o distanta medie de 5 km fata de şantier pe un teren in suprafata de 5000 mp pus la dispoziţie de o persoana fizica, pe raza comunei Drept dovada ataşam contractul de comodat încheiat intre paţi.

2.2. Referitor la paza utilajelor închiriate pe toata durata contractului acestea se regăsesc in capitolul cheltuielile indirecte al ofertei financiare, având in vedere ca proiectantul respectiv autoritatea contractanta a impus listele de cantităţi pentru organizarea de şantier. Va rugam sa aveţi in vedere şi conţinutul solicitării 8 „ De asemenea, vă rugăm să ne comunicaţi dacă ofertele financiare trebuie să includă toate costurile necesare execuţiei lucrărilor şi dacă unele dintre preţurile unitare ofertate pot să fie sub preţul de cost sau preţul de achiziţie ”. Răspuns : "Ofertele financiare vor respecta conform listelele de cantităţi incluse în proiectul tehnic, aşa cum sunt prevăzute în conţinutul acestuia ”.

Valoarea de închiriere al mașinilor se refera de fapt la transportul pământului la un tarif de 0,4 lei/t/ km, respectiv transportul materialelor la un tarif de 0,34 lei/t/km. În listele de cantități proiectantul a încadrat eronat. De exemplu: transportul pietrei sparte când cu articolul TRA02A73 [transport cu autocamionul], când cu articolul TRA01A73 [transport cu autobasculanta], de aceea valoarea transportului pietrei sparte este de 0,34 lei/t/km indiferent de încadrarea făcută de proiectant. La fel cu transportul pământului, molozului, prețul luat în calcule de către noi este de 0,4 lei/t/km indiferent ca a fost încadrat cu TRA01A05P sau TRA01A05. Neconcordantele sesizate de dumneavoastră vin de fapt din eroarea de încadrare în listele de cantități al transportului, dar pe care noi le-am rezolvat păstrând prețul unitar aferent fiecărui tip de transport”.

Răspuns solicitare 3: *„Deoarece în lista de cantități data prin proiectul tehnic, care trebuie respectat întocmai, s-au regăsit doar articole ce cuprind activitățile de nivelare, pregătire strat de agregate balast și strat de fundație piatra sparta, asiguram autoritatea contractanta ca aceste activități vor fi realizate în totalitate la începutul execuției lucrării chiar dacă valoarea acestor articole a fost împărțită pe cele 13 luni. Facem precizarea ca am pus organizarea de șantier pe toata perioada deoarece am considerat ca avem nevoie de ea putând sa o dotam suplimentar pe parcurs cu ce mai este nevoie”.*

Ținând seamă că prețul ofertat de contestator, respectiv 6.996.451,60 lei reprezintă 79,99% din valoarea estimată a contractului ce urmează a se încheia, un prim aspect reținut de Consiliul este că autoritatea contractantă în mod întemeiat a procedat la solicitarea de clarificări în sensul verificării sustenabilității și veridicității / fezabilității propunerii financiare depuse, astfel încât să aibă certitudinea că oferta în cauză este una reală, fermă și acoperă toate cerințele documentației de atribuire, numai în urma clarificării neconcordanțelor cu privire la elementele de cost ofertate, autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării prețului ofertat, motivat de faptul că orice decizie a acesteia privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Consiliul reține că ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul (calculat în baza unor servicii/lucrări/activități) nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărui realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii,

tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante, dispozițiile legale aplicabile în speță fiind următoarele:

- art. 210 din Legea nr. 98/2016: *„(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă”;*

- art. 136 din HG nr. 395/2016: *„(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.*

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) *În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă.*

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

Pe de altă parte, analizând la rândul său răspunsul oferit de contestator și documentele justificative transmise prin adresa nr.16/19.01.2023 (pag. 276-294, vol. 3 din dosarul cauzei), la pct. 1, 2 și 3, Consiliul reține caracterul concludent al acestuia motivat pe de o parte de faptul că Asocieria SC SRL - SC SRL a transmis justificările aferente prețurilor materialelor solicitate, respectiv ofertele de la furnizorii materialelor incluse în Formularul C6 (Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale cumulat pe obiect), a justificat distanța de transport a pământului, paza utilajelor închiriate și a clarificat tariful de transport de 0,4 lei/t/km lei, (indiferent ca a fost încadrat la TRA01A05P sau TRA01A05) iar pe de altă parte, de faptul că respectivul ofertant în urma transmiterii justificărilor/clarificărilor nu a modificat propunerea financiară.

Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care are loc pe baza dovezilor prezentate, iar dacă modul în care contestatorul a prezentat justificarea prețului nu îi era suficient comisiei pentru a verifica realitatea prețului ofertei nu înseamnă că nu putea transmite o nouă solicitare, clară și explicită, în care să indice cum anume, în concret se dorește întocmirea justificării pentru costurile/prețurile ofertate; raționament care se regăsește în Decizia civilă nr. 1926/2014 pronunțată la 01.04.2014 de Curtea de Apel Craiova.

Altfel spus, decizia de respingere a unei propuneri financiare nu trebuie să aibă ca fundament prezumția că prețurile materialelor ofertate (formularul C6), respectiv ofertele de la furnizori nu sunt „reale și actuale”, doar în baza estimărilor din Buletinul Național de Statistică care indică evoluția prețurilor la anumite materiale.

Mai mult, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a manifestat aceeași îndoială asupra realității și sustenabilității prețurilor la materiale în cazul ofertantului desemnat câștigător, în condițiile în care potrivit propunerii financiare la formularul C6 (Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale cumulat pe obiect), acesta a ofertat o valoare totală mai scăzută, respectiv **5.497,433.81 lei** (pag. 152, vol.

2) în comparație cu valoarea de **5.590.011,55 lei** (pag. 120 vol. 2) ofertată de contestator.

În raport de prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016, mai sus iterate, autoritatea contractantă are obligația de a solicita clarificări doar în situația în care prețul este neobișnuit de scăzut, aspect care însă nu interzice, în scopul respectării principiului nediscriminării și a tratamentului egal ca autoritatea contractantă să solicite clarificări și ofertanților care nu au un preț neobișnuit de scăzut dar față de care apreciază că prețurile pentru anumite materiale/elemente ale prețului sunt neobișnuit de scăzute prin raportare la prețul pieței.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, **CJUE** s-a pronunțat în cauza **C-336/12**, **pct.37**, astfel:

„37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)”.

Situația este similară și în ceea ce privește contractul de comodat prezentat pentru a justifica distanța de transport a pământului, deoarece și în acest caz autoritatea contractantă își bazează decizia de respingere pe pretinsul caracter „îndoielnic” al contractului, punând sub semnul

întrebării atât obiectul contractului cât și data încheierii acestuia. În cazul în care aprecia că anumite înscrisuri transmise în susținerea propunerii financiare nu reprezintă realitatea, sunt false ori au fost menționate doar în scopul inducerii în eroare, autoritatea contractantă avea posibilitatea de a solicita contestatorului clarificări/dovezi suplimentare/concludente pentru evaluarea ofertei astfel cum dispun prevederile art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016 sau, după caz, să sesizeze organele competente ale statului, în caz contrar, autoritatea contractantă neavând competența de a face aprecieri asupra formei „*ad validitatem și ad probationem*” a actelor în cauză.

De asemenea, analizând critica privind neconformitatea ofertei desemnate câștigătoare aparținând SC SRL, pe motiv că ar fi ofertat materialul „*balast*” în loc de „*piatră spartă*”, astfel cum s-a solicitat în urma răspunsului consolidat al autorității contractante, Consiliul constată că această critică este întemeiată, având în vedere considerentele care urmează.

Astfel, anterior depunerii ofertelor, autoritatea contractantă în cadrul unui Răspuns consolidat prin adresa **nr. 27399 din 04.11.2022** la o solicitare de clarificări la întrebarea cu nr. 9: „*În memoriul tehnic general pentru realizarea structurii rutiere carosabile este dată frezarea mixturii asfaltice existente cu adaos de balast în grosime de 20 cm, iar în antemăsurători și listele de cantități este dat piatra spartă 0-32, clarificați neconcordanța*”, răspunsul autorității contractante a fost: „*În loc de piatra spartă 0-32 se va oferta aceeași cantitate (m³) de balast pentru realizarea structurii rutiere prin frezarea mixturii asfaltice existente cu adaos de balast*”.

Ulterior, în cadrul unui **Răspuns consolidat nr. 2** la solicitările de clarificări **nr. 28046 din 13.11.2022** la Conținut solicitare 6: „*Ca urmare a solicitării 9, respectiv a răspunsului dat, din Răspuns consolidat la solicitările de clarificări nr. 27399 din 04.11.2022, în care se specifică astfel:*

Conținut solicitare 7

„*În memoriul tehnic general pentru realizarea structurii rutiere carosabile este dată frezarea mixturii asfaltice existente cu adaos de balast în grosime de 20 cm, iar în antemăsurători și listele de cantități este dat piatră spartă 0-32, clarificați neconcordanța*” Răspuns: *În loc de piatră spartă 0-32 se va oferta aceeași cantitate (m³) de balast pentru realizarea structurii rutiere prin frezarea mixturii asfaltice existente cu adaos de balast vă rugăm să țineți cont de faptul că la lucrările de reciclare se folosește materialul piatră spartă nu balast, conform Normativ - indicativ AND 532 „Normativ privind reciclarea la rece a îmbrăcămintei rutiere” astfel că vă rugăm să revizuiți Răspunsul astfel: (...) pentru realizarea structurii rutiere prin frezarea mixturii asfaltice*

*existente cu adaos de piatră spartă (m³)", **răspunsul autorității contractante a fost:***

*„Se vor oferta toate agregatele (tipuri agregate și cantități) necesare realizării structurii rutiere carosabile prin frezarea mixturii asfaltice existente cu adaos de materiale granulare (**conform AND 532**) în grosime totală (finală) a stratului stabilizat de 20 cm. Cantitatea necesară din fiecare tip de agregat se va determina în laborator, în funcție de materialul existent ce se frezează pe amplasament la punerea în operă”.*

Altfel spus, în urma răspunsului consolidat nr. 2 la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă a revizuit cerința în cauză și a solicitat ca la lucrările de reciclare **să se ofereze materialul piatră spartă nu balast**, conform Normativ - indicativ AND 532 (Normativ privind reciclarea la rece a îmbrăcămintei rutier), motiv pentru care în procesul de evaluare a ofertelor tehnice (a se vedea pag.22 al raportului procedurii nr. 2657/26.01.2023, pag. 201, vol. 4 din dosarul cauzei) a solicitat SC SRL următoarea solicitare de clarificare: *„Pentru realizarea structurii rutiere, în loc de piatră spartă 0-32, s-a ofertat balast. Vă rugăm să clarificați”*

iar

răspunsul ofertantului SC SRL a fost: *„Referitor la răspunsul consolidat al dvs. nr. 27399 din 04.11.2022 la clarificări, la întrebarea cu nr. 9: CONȚINUT SOLICITARE 9 În memoriul tehnic general pentru realizarea structurii rutiere carosabile este dată frezarea mixturii asfaltice existente cu adaos de balast în grosime de 20 cm, iar în antemăsurători și listele de cantități este dat piatră spartă 0-32,*

*clarificați neconcordanța, vă rugăm. Răspuns AC: În loc de piatră spartă 0-32 se va oferta aceeași cantitate (m³) de balast pentru realizarea structurii rutiere prin frezarea mixturii asfaltice existente cu adaos de balast. **Astfel am ofertat balastul conform răspunsului dvs. la clarificări**".*

Or, prin acceptarea acestui răspuns prin care ofertantul în cauză a ignorat /omis răspunsul consolidat nr. 2 al autorității contractante, respectiv acceptarea ofertării materialului balast în loc de piatră spartă, autoritatea contractantă nu și-a respectat atât propriile cerințe tehnice ale caietului de sarcini, astfel cum au fost clarificate în răspunsul consolidat nr. 2 cât nici prevederile indicativului AND 532 – „Normativ privind reciclarea la rece a straturilor rutiere”, precizate a fi respectate și care stipulează la art. 19 și 20 următoarele:

„ Agregate de aport:

- agregate concasate, sort 4-8, 8-16, 16-31,5 și 31,5-45, conform tabel 1;

- nisip de concasaj sau sort 0-4 de concasaj, conform tabel 2;

- nisip sau sort 0-4 provenit din balastiera, conform tabel 3.

*Agregatele concasate utilizate ca material de aport la reciclarea la rece a straturilor rutiere trebuie să îndeplinească cerințele prevăzute în tabelul 1. **Pentru clasa tehnica I - III respectiv categoria tehnica I-III a străzii se vor folosi agregate concasate de carieră**".*

Prin urmare, în condițiile în care conform Memoriului tehnic al proiectului nr. 01/2022 elaborat de SC SRL la pagina 15 , cap. B - Varianta constructivă de realizare a investiției, se stipulează că: „drumurile județene se vor amenaja ca și drumuri de categoria a III-a", este evident că este necesară folosirea de agregat concasat de carieră, respectiv piatră spartă.

Pe cale de consecință răspunsul SC SRL la solicitarea de clarificări trebuia considerat de autoritatea contractantă ca fiind neconcludent, nefiind de natură a schimba caracterul neconform al ofertei, fiind incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă".

Potrivit prevederilor art. 155 din Legea nr. 98/2016 caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu specificațiile tehnice, caracteristicile de natură tehnică care să permită fiecărui produs să fie descris în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților

autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de lucrări care să îndeplinească anumite specificații/caracteristici tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 3 din HG nr. 395/2016.

În soluționare, Consiliul va reține că cerințele din caietul de sarcini cu privire la materialele necesare a fi utilizate sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat, iar prin necontestarea în termenul legal, acestea au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Prin depunerea ofertei se prezumă că ofertanții și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul documentației de atribuire și răspunsul la solicitările de clarificări iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorilor economici, ei neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform cărora propunerea

tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre).

Legislația în domeniu prevede că o ofertă care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar *„ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile”*.

Rolul comisiei de evaluare este, potrivit dispozițiilor art. 127 lit. f) din HG nr. 395/2016 de a verifica propunerile tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini. Altfel spus, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că propunerile tehnice oferite de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în caietul de sarcini.

Consiliul reține că, potrivit art. 65 alin. (2) și art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, verificarea propunerilor tehnice depuse de ofertanți nu se limitează doar la simpla inventariere a propunerii tehnice astfel cum a procedat, ci este un proces laborios, constând în verificarea conformității fiecărei specificații tehnice impuse în caietul de sarcini cu propunerile tehnice și documentele doveditoare prezentate în acest sens, astfel încât să confere autorității contractante certitudinea că lucrarea ofertată este una conformă și corespunde necesității ei pentru care a inițiat procedura de atribuire în cauză.

Caracteristicile tehnice ale materialelor propuse de ofertanți nu sunt elemente pur formale ale ofertei, prezumate a fi valabile și admise, ci reprezintă elementul esențial al propunerii tehnice, a căror realitate/conformitate trebuie să fie verificată cu maximă atenție de comisia de evaluare, în baza art. 127 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 și dovedită de ofertanți prin documentele înaintate autorității, ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta procedură.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că în etapa de evaluare a ofertelor autoritatea contractantă nu și-a respectat în fapt propria documentație de atribuire, alegând să verifice în mod parțial și superficial modul de îndeplinire a cerințelor cu privire la materialele oferite și să desemneze drept admisibilă și ulterior câștigătoare oferta acestuia în pofida ofertării de balast în loc de piatră spartă.

Prin urmare, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să desemneze admisibilă și câștigătoare oferta SC SRL ci ar fi trebuit să constate față de aceasta incidența prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 potrivit căroră *„în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”* deoarece a ofertat materialul balast în loc de piatră spartă menționat în mod expres de autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini și normativul AND 532.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi*

revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea

stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,

C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie

2014, *Cartiera dell'Adda*, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)”

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că: „astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit,

această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

În cauza **C-42/13, CJUE** a reținut că:

„42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții.

Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

La considerentul **28 din Hotărârea pronunțată în cauza**

C131/16, CJUE s-a pronunțat astfel: *„a permite autorității contractante*

să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament

(Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C599/10,

EU:C:2012:191, punctul 37)”.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) h) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului SC SRL

privind nelegalitatea evaluării ofertei sale și cea aparținând SC SRL este întemeiată, urmând să fie admisă.

Continuând la analiza contestației formulate de SC SRL, în calitate de lider al Asocierii SC SRL - SC SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, conform adresei de comunicare rezultat nr. 2412/25.01.2023, deoarece nu ar fi inclus în propunerea tehnică „procedurile tehnice de lucru”, iar răspunsul la solicitarea de clarificări nu au fost concludente, motiv pentru care va analiza această critică prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Astfel, conform IV.4.1 din Fișa de date, la „Modul de prezentare al propunerii tehnice”, autoritatea contractantă a impus următoarele cerințe:

„Propunerea tehnică va cuprinde secțiunile din structura caietului de sarcini, după cum urmează:

1) Prezentarea modului de realizare a lucrărilor prin care ofertantul va demonstra că va executa toate lucrările prevăzute în documentația de atribuire cu respectarea tuturor prevederilor caietului de sarcini”.

Din analiza cerințelor documentației de atribuire, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a impus în sarcina ofertanților nici o cerință referitoare la includerea în cadrul propunerii tehnice a unei „proceduri tehnice de lucru”, cerința impusă fiind de prezentare a „modului de realizare a lucrărilor”, cerință care se regăsește în propunerea tehnică a asocierii contestatoare (de la pag. 230-280, vol. 6 din dosarul cauzei), la : **„Modul de realizare a lucrărilor”** care include următoarele secțiuni: Descrierea lucrărilor; Executarea terasamentelor; Frezare; Punerea în operă a balastului; Strat rutier de fundație din piatră spartă; Strat de reciclarea la rece a îmbrăcă minților rutiere bituminoase, cu adaos de lianți bituminoși și lianți hidraulici; Geocompozite pentru armarea îmbrăcărilor bituminoase; Mixturi asfaltice executate la cald; Dispozitive de colectare și scurgere a apelor pluviale șanțuri, rigole; Betoane; Podețe de polietilenă de înaltă densitate; Marcaje rutiere; Parapete metalice; Indicatoare rutiere; Organizare de șantier; Protecția mediului; Protecția muncii; Paza contra incendiilor; Sănătatea și siguranța muncii.

De asemenea, în proiectul tehnic este menționat modul de realizare pentru fiecare tip de lucrări care se regăsesc în proiectul tehnic, iar descrierea tipurilor de lucrări care urmează a fi executate a fost prezentată pe: domenii de aplicare, prevederi generale/preliminare, condiții de calitate pentru materiale, procedeu de execuție, controlul calității lucrărilor, recepția lucrărilor etc.

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, caietul de sarcini

conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante și să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unei lucrări având anumite caracteristici tehnice, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 3 din HG nr. 395/2016.

De asemenea, obligația autorității contractante constă și în elaborarea unei documentații de atribuire (care cuprinde atât instrucțiunile pentru ofertanți denumite generic „fișa de date a achiziției” cât și caietul de sarcini) conform prevederilor art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, care să conțină cerințe, criterii, reguli și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind ținută ca, în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale

aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv; orice altă interpretare excede propriilor reguli stabilite de autoritatea contractantă și încalcă principiile transparenței și tratamentului egal statuate de art. 2 alin. (2) lit. d) și b) din Legea nr. 98/2016.

În considerarea celor mai sus menționate, Consiliul constată că motivul invocat de autoritatea contractantă conform căruia în proiectul tehnic nu s-ar regăsi procedurile tehnice de lucru este una excesivă și în afara regulilor reciproc valabile stabilite în cadrul documentației de atribuire; în această etapă a procedurii de evaluare a propunerilor tehnice, autoritatea contractantă nu poate adăuga cerințe/condiții noi sau prezentarea de documente noi care nu au fost aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, anterior elaborării și depunerii ofertelor, autoritatea contractantă neputând sancționa ofertantul contestator pentru lipsa din propunerea sa tehnică/financiară a unor informații care nu au fost impuse și solicitate în mod expres prin documentația de atribuire.

Această manieră de a proceda a autorității contractante apare ca nelegală în raport de principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți. Consiliul reține că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, izvorâtă din presupusa eroare/omisiune a unor cerințe din cadrul documentației de atribuire.

Prin urmare, autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism exagerat, încercând în acest moment să impună anumite condiții / cerințe tehnice care nu au fost menționate în cadrul documentației de atribuire și care nu au fost aduse la cunoștința operatorilor economici interesați înainte de data limită stabilită pentru depunerea ofertelor încălcând astfel principiul transparenței și tratamentului egal.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut, în cazul ofertei Asocierii SC SRL - SC SRL, cu un formalism excesiv și, pe cale de consecință, criticile privind nelegalitatea evaluării ofertei sale sunt întemeiate, urmând să fie admise.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestațiile formulate de către SC SRL, SC SRL și SC SRL în contradictoriu cu

autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, va respinge ca nefondate cererile de intervenție formulate de SC SRL, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestațiile formulate de către SC SRL, SC SRL și SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, respinge ca nefondate cererile de intervenție formulate de SC SRL, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 7 (șapte) exemplare originale, conține 55 (cincizeșicinci) pagini