CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / .....
Data: .....

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., …., ..., având CUI …, număr de înregistrare în Registrul Comerţului ....., privind procedura simplificată, într-o singură etapă, organizată de ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de Lucrări de execuție aferente obiectivului de investiții –Sediu Aparat Central, cod CPV 45000000-7 Lucrări de construcții (Rev. 2), contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 51880/16.09....., a raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente, obligarea autorității contractante să emită un alt act, care, în urma reevaluării ofertei declarată câștigătoare, să reflecte situația reală a procedurii, respectiv accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu.

SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., având CUI ....., număr de înregistrare în Registrul Comerţului ....., a formulat cererea de intervenţie voluntară nr. ...../09.10....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../09.10....., prin care a solicitat respingerea ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL.

Contestaţia şi cererea de intervenţie vor fi soluţionate împreună, având în vedere dispoziţiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) şi art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul SC ..... SRL critică răspunsul primit la notificarea prealabilă nr. 62694/21.09..... împotriva comunicării nr. 51880/16.09..... privind rezultatul procedurii, în cadrul procedurii de atribuire menţionată în partea introductivă, învederând în motivare că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 215 alin. (2) lit. c) și alin. (5), art. 210 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 133 alin. (1) și (3), art. 136 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016.

Prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 51880/16.09....., a fost înștiințată că avantajul ofertei declarată câștigătoare în raport cu oferta societății sale, este valoarea acesteia de 9.599.216,33 lei, fără a preciza și caracteristicile relative ale acesteia.

Contestatoarea învederează faptul că diferența dintre oferta declarată câștigătoare și oferta sa (care este admisibilă), este de 3.205.629,75 lei, dar caracteristica ofertei sale este aceea că nu are un preț neobișnuit de scăzut, comparativ cu cea declarată câștigătoare, având un preț de 67,45% din valoarea estimată a contractului, pe care autoritatea contractantă l-a considerat aparent neobișnuit de scăzut, iar ofertantul respectiv nu a dovedit contrariul și nu a demonstrat că nu este lipsită de relevanță față de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției, în situația în care oferta nu respectă condițiile financiare. În acest context menționează că și celelate oferte, toate admisibile, au avut valori apropiate de a sa și nu atât de aproape de jumătate din cea estimată.

Dat fiind că valoarea ofertei declarată câștigătoare este de numai 67,45 %, din valoarea estimată a contractului, iar societatea sa este în cunoștință de cauză cu faptul că această valoare estimată este real determinată, ținând cont de elemente de preț, prin raportare la prețurile pieței având ca referință informații din buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri, cu siguranță că există elemente de preț în oferta declarată câștigătoare aparent neobișnuit de scăzute, care au condus la un procent așa de redus, pe care comisia de evaluare nu le-a constatat, rezumându-se la solicitări de clarificări/explicații formale, generale. Răspunsurile primite, respectiv dovezile furnizate nu pot justifica în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului și al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2) din art. 210 din Legea nr. 98/2014.

Deși a solicitat, conform art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 accesul la documentele dosarului procedurii (inclusiv la propunerea tehnică și financiară a ofertantului desemnat câștigător), contestatoarea solicită Consiliului să observe caracterul formal al răspunsului la notificarea de remedii, în condițiile în care adresa a fost

comunicată prin fax la ora 14:10 în data de 21.09....., invitația pentru studierea dosarului achiziției vizând aceeași data 21.09.....

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă a informat-o că nu-i va permite studierea propunerii tehnice și financiare a ofertantului SC ..... SRL decât în măsura în care acestea nu au fost declarate ca fiind confidențiale.

În considerarea dispozițiilor art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și față de principiile aplicabile în materia achizițiilor publice, respectiv principiul transparenței reglementat de art. 2 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, petenta apreciază că autoritatea contractantă nu își putea întemeia refuzul de a permite studierea propunerii tehnice și financiare a ofertantului câștigător doar pentru motivul că acesta a depus o declarație.

Societatea contestatoare consideră că diferența de 4.632.763,67 lei între valoarea ofertei declarate câștigătoare și valoarea estimată a contractului (respectiv de 67,45%) nu rezultă numai din prețul scăzut al manoperei, ca urmare a unei exceptionale productivități a muncii, respectiv din nivelul scăzut al tarifelor pentru utilaje și transport (deși acestea sunt realizate prin contracte de închiriere, care ar fi trebuit atent analizate și justificate), ci și din elemente de preț referitoare la materiale/echipamente.

Înștiințează că libertatea de a reduce resursele de timp (ore manoperă) din rețetele articolelor de deviz, poate fi explicată prin apariția unor tehnologii moderne, (pe care și alte societăți le practică și care înlocuiesc sau ajută omul în procese de producție), dar trebuie văzut și reversul, în sensul că au rămas suficiente procese de construire care se fac absolut manual, iar în condițiile actuale ale crizei forței de muncă în construcții, operațiile în cauză incumbă nu productivitate sporită, ci din contră.

Având în vedere nivelul înalt al necesităților și cerințelor autorității contractante indicate în documentele achiziției, prețurile acestor elemente se impune să fie ridicate, iar din răspunsul primit, din partea ofertantului a cărei ofertă este declarată câștigătoare, în care se face referire nu la oferte de preț ale materialelor/echipamentelor prevăzute prin documentația de atribuire (chiar cu folosirea propriilor rețete), ci la numele unor furnizori, nu există certitudinea că acestea sunt la prețurile pieței având ca referință informații din buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri.

Potrivit art. 215 din Legea nr. 98/2026, comisia de evaluare era obligată să-i comunice caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, astfel că nu știe care sunt diferențele de prețuri unitare din interiorul celor două oferte, și cum sunt susținute de ofertantul declarat câștigător, pentru materiale importante cum ar fi, în mod special: pereți de sticlă securizată, tâmplărie aluminiu rezistentă la foc, placări cu granit și travertin, pereți cortină etc.

În condițiile în care ofertantul desemnat câștigător a declarat toate documentele ofertei ca fiind confidențiale, contestatoarea precizează că nu este în măsură să cunoască care elemente de preț ale acestei oferte au preț aparent neobișnuit de scăzut prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri și nici dacă au fost justificate exact în acest mod, sens în care solicită reevaluarea ofertei declarate câștigătoare. Unul din elementele de preț care nu este rezultatul liberei concurențe este tariful mediu orar de manoperă de 9 lei/h, inferior celui stabilit în ramura construcții, conform buletinelor statistice.

În vederea soluţionării contestaţiei, Consiliul a solicitat autorităţii contractante, prin adresa nr. 40337/...../...../26.09....., în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea documentelor emise ulterior deciziei CNSC nr. 652/...../...../27.03....., propunerea tehnică și financiară depusă de societatea declarată câștigătoare, respectiv SC ..... SRL, precum şi punctul de vedere cu privire la contestaţie.

Prin adresa nr. 54306/....., înregistrată la CNSC cu nr. 41294/....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestaţia depusă de SC ..... SRL, iar documentele solicitate au fost comunicate în data de 04.10..... fiind înregistrate cu nr. 41613.

....., prin punctul său de vedere, comunică următoarele:

În ceea ce privește anularea actelor atacate, respectiv raportul procedurii cu nr. 51684/14.09....., comunicarea către SC ..... SRL cu nr. 51880/15.09..... și a documentelor emise ulterior de către autoritatea contractantă, comisia de evaluare a ofertelor, prin răspunsul cu nr. 52694/21.09..... (nu 62694/ 21.09.....-așa cum a menționat contestatoarea), a transmis că nu va anula raportul procedurii și comunicările privind rezultatul procedurii, „întrucât evaluarea ofertelor s-a realizat, în totalitate, în conformitate cu normele legale în vigoare privind achizițiile publice”.

Urmare a evaluării propunerilor financiare ale ofertanților, comisia de evaluare a constatat faptul că oferta depusă de către SC ..... SRL are un preț aparent neobișnuit de scăzut și a solicitat prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 44847/ 21.07..... justificări în privința aspectului menționat anterior. Ofertantul în cauză a răspuns prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 44847/27.07..... Mai mult decât atât, prin adresa cu nr. 45888/28.07....., comisia de evaluare a solicitat informații suplimentare ofertantului SC ..... SRL, acesta justificând prețul neobișnuit de scăzut prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 45888/03.08.....

Referitor la precizarea contestatoarei că în comunicarea rezultatului procedurii „nu s-au prezentat caracteristicile relative ale ofertei câștigătoare”, ținând cont de faptul că în cadrul fișei de date s-

a stabilit foarte clar faptul că „prețul cel mai scăzut” reprezintă criteriul de atribuire, susține că nu există caracteristici relative având în vedere că oferta ambilor operatori economici (SC ..... SRL și SC ..... SRL), după finalizarea evaluării propunerilor tehnice, au fost declarate ca fiind conforme. Astfel, comisia de evaluare își menține punctul de vedere referitor la cele menționate anterior și consideră că avantajul ofertei declarate câștigătoare, față de toate celelalte oferte declarate admisibile, îl reprezintă tocmai valoarea ofertată cea mai scazută de 9.599.216,33 lei, așa cum a fost menționat prin comunicările către toți ofertanții ale căror oferte au fost declarate admisibile.

În ceea ce privește accesul contestatoarei la dosarul achiziției, comisia de evaluare a ofertelor, în conformitate cu art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, a transmis prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 52694/21.09....., faptul că permite accesul neîngrădit la raportul procedurii de atribuire, precum la informații din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertantul câștigător ca fiind confidențial, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, în data de 21.09..... Precizează faptul că autoritatea contractantă a transmis comunicarea menționată anterior, prin fax, în conformitate cu art. 64 alin. (1) întrucât comisia de evaluare a ofertelor se afla într-o stare de excepție anume faptul că se afla în imposibilitatea de a transmite răspunsul ofertantului prin rubrica „Întrebări” din cadrul SEAP, așa cum a procedat în toate situațiile anterioare în care a fost necesară transmiterea unei comunicări/solicitări de clarificări.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 42025/06.10....., SC ..... SRL a precizat că, urmare a studierii dosarului la CNSC, i-a fost limitat accesul la documentele depuse de ofertantul câștigător SC ..... SRL.

Drept urmare, apreciază că este întemeiată solicitarea sa de a i se permite accesul la oferta financiară și tehnică a ofertantului câștigător.

Astfel, Consiliul, prin adresa nr. 42067/...../...../06.10....., a solicitat SC ..... SRL să justifice declararea confidențialității documentelor din propunerea tehnică și financiară.

Prin adresa nr. 2496/09.10....., înregistrată la Consiliu cu nr. 42306/09.10....., SC ..... SRL a menționat că oferta sa financiară intră sub incidența secretului comercial și are un pronunțat caracter confidențial, dat fiind faptul că acesta cuprinde prețurile practicate de societatea sa, dar și ofertele de la furnizori.

Referitor la propunerea tehnică, arată că aceasta reprezintă concepția proprie cu privire la organizarea și execuția lucrărilor, cuprinzând în proporție majoritară informații care intră sub incidența secretului tehnic.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ...../09.10....., SC ..... SRL a depus cerere de intervenție voluntară solicitând respingerea ca nefondată a contestației formulată de SC ..... SRL.

Cu referire la caracterul confidențial al propunerii tehnice și financiare, intervenienta menționează că, prin prisma secretului comercial și obligației de confidențialitate, care îi incumbă față de furnizorii săi, în special cu privire la prețurile ofertate.

Totodată, precizează că, practic, contestația formulată de SC ..... SRL este nemotivată, întrucât nu conține critici și argumente efective, concrete, ci numai considerații generale, și este nesusținută de dovezi.

Urmare a studierii dosarului, prin adresa nr. 533/09.10....., înregistrată la Consiliu cu nr. 42492/10.10....., SC ..... SRL a formulat Concluzii scrise, precizând că, neavând acces la documentele ofertantului câștigător, a formulat mențiuni cu referire la raportul procedurii nr. 51684/14.09..... și față de punctul de vedere al autorității contractante nr. 54409/03.10....., unicele documente care au putut fi consultate din dosarul achiziției.

Astfel, contestatoarea susține că autoritatea contractantă, prin punctul de vedere, nu și-a exprimat dezacordul față de criticile sale, rezumându-se la a afirma că s-au respectat prevederile actelor normative citate, fără nicio demonstrație.

În opinia sa, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 209 alin. (2) coroborat cu art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 136 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016.

În fapt, autoritatea contractantă nu a stabilit în ce constă prețul aparent neobișnuit de scăzut al ofertei declarate câștigătoare, întrucât nu s-a nominalizat elemente de preț ale ofertei care 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 și în consecință, comisia de evaluare a solicitat clarificări formale și a acceptat răspunsuri formale.

În aceste împrejurări, contestatoarea a reiterat cererile contestației.

În urma analizării cererii de intervenție voluntară formulată de SC ..... SRL, SC ..... SRL a transmis Concluzii scrise prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 43127/13.10....., precizând că intervenientul a apreciat că sunt deficiențe de motivare în sensul în care nu sunt indicate elemente de preț care să demonstreze caracterul sustenabil al propunerii financiare care se situează la un procent de 67,45% din valoarea estimată a lucrărilor.

Totodată, intervenientul nu a identificat în concret elementele din propunerea tehnică/financiară care beneficiază de confidențialitate.

Referitor la documentele confidențiale depuse de SC ..... SRL, contestatoarea precizează că intervenientul își susține confidențialitate prin documente care de fapt, sunt adrese emise de către furnizorii intervenientului, fiind emise ulterior depunerii ofertei precum și a

răspunsurilor la solicitările de clarificări, respectiv datele de 06.10..... și 09.10.....

Referindu-se, în concret, și la demersul de analiză și verificare a veridicității proprunerii financiare a ofertantului intervenient, contestatoarea a observat din analiza procesului-verbal de evaluare a propunerii financiare nr. 44841/21.07....., multitudinea de aspecte suspuse clarificării în cazul ofertantului SC ..... SRL, spre deosebire de cazul celorlalți 4 ofertanți unde singurul element al clarificării a vizat tariful mediu/ora de manoeră ofertat. Astfel, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a încălcat principiul nediscriminării și al egalității de tratament.

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

În vederea atribuirii contractului având ca obiect Lucrări de execuție aferente obiectivului de investiții –Sediu Aparat Central, ..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura simplificată – într-o singură etapă, online. Conform anunţului de participare simplificat nr. ...../....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziţii Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 07.12.2016, ora 1500. Valoarea estimată a contractului este de 14.231.980 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este preţul cel mai scăzut.

În urma evaluării tehnice, s-a formulat contestație care s-a admis, în parte, prin decizia CNSC nr. 652/...../...../27.03.....

Ca urmare a finalizării evaluării ofertelor, a fost întocmit raportul procedurii nr. 51684/14.09.....

Ulterior, ca urmare a comunicării de către autoritatea contractantă a rezultatului procedurii prin adresa nr. 51880/15.09....., nemulţumită fiind de faptul că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, SC ..... SRL a depus contestaţia în analiză, solicitând anularea în tot a actului atacat, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv a raportului procedurii, obligarea autorității contractante să emită un alt act, conform prevederilor legislației privind achizițiile publice, care, în urma reevaluării ofertei declarată câștigătoare, să reflecte situația reală a procedurii, accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu.

Ca aspect preliminar, vizavi de cererea contestatoarei de asigurare a acesului la dosarul cauzei, se reţine că s-a asigurat accesul la documentele aflate la dosar, cu excepţia documentelor declarate confidențiale, ţinând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/.....

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 42025/06.10....., SC ..... SRL a solicitat a i se permite accesul la oferta financiară și tehnică a SC ..... SRL, motiv pentru care, Consiliul, prin adresa nr. 42067/...../...../06.10....., a solicitat acestui operator economic să justifice declararea confidențialității documentelor din

propunerea tehnică și financiară. La această solicitare SC ..... SRL a răspuns prin adresa nr. 2496/09.10....., menționând că oferta sa financiară intră sub incidența secretului comercial și are un pronunțat caracter confidențial, dat fiind faptul că acesta cuprinde prețurile practicate de societatea sa, dar și ofertele de la furnizori. Referitor la propunerea tehnică, arată că aceasta reprezintă concepția proprie cu privire la organizarea și execuția lucrărilor, cuprinzând în proporție majoritară informații care intră sub incidența secretului tehnic.

Documentele fiind declarate confidenţiale, Consiliul a procedat în consecinţă, nefiind puse la dispoziţia contestatoarei, fiin aplicate dispozițiile art. 19 din Legea nr. 191/2016:

(1) La cerere, părţile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleaşi condiţii în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanţele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepţia documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidenţiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice şi/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce priveşte secretul comercial şi proprietatea intelectuală. Caracterul confidenţial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă.

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiţionat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice sau legislaţiei privind achiziţiile sectoriale ori legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii.

(3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanţi, în mod explicit şi vizibil, ca fiind confidenţiale. Consultarea documentelor confidenţiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanţi.

Sub acest aspect, este de referinţă Hotărârea din data de 14 februarie 2008 a Curții de Justiţie Europene, Cauza-450/06, Varec SA împotriva Statului belgian, din conţinutul căreia redăm următoarele:

Articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, în versiunea rezultată din Directiva 92/50/CEE a Consiliului din 18 iunie 1992 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de servicii, coroborat cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de bunuri, astfel cum a fost modificată prin Directiva 97/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 octombrie 1997, trebuie interpretat în sensul că organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților în litigiu, și în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil. […]

38. În cadrul specific al comunicării către un candidat sau un ofertant respins a motivelor respingerii candidaturii sau a ofertei acestuia, precum și în cel al publicării anunțului de atribuire a unui contract, articolul 7 alineatul (1) și articolul 9 alineatul (3) din respectiva directivă recunosc autorităților contractante posibilitatea de a nu comunica anumite informații, în cazul în care divulgarea acestora ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale întreprinderilor publice sau private sau ar aduce atingere concurenței loiale dintre furnizori.

39. Desigur, aceste dispoziții vizează conduita autorităților contractante. Totuși, se impune să se recunoască faptul că efectul util al acestora ar fi grav compromis dacă, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, toate informațiile privind această procedură de atribuire ar trebui, fără nicio limitare, puse la dispoziția autorului acestei acțiuni și chiar a altor persoane, precum intervenienții.

40. Într-un asemenea caz, simpla introducere a unei căi de atac ar da acces la informații care ar putea fi utilizate pentru a denatura concurența sau pentru a aduce atingere intereselor legitime ale operatorilor economici care au participat la procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție. O astfel de posibilitate ar putea chiar stimula operatorii economici să introducă acțiuni doar în simplul scop de a obține acces la secretele comerciale ale concurenților lor.

41. În cadrul unei asemenea acțiuni, pârâtul este autoritatea contractantă, iar operatorul economic ale cărui interese pot fi lezate nu este în mod necesar parte la litigiu și nici nu este chemat în cauză pentru a-și apăra aceste interese. Pentru acest motiv, este cu atât mai important să se prevadă mecanisme care garantează în mod corespunzător interesele unor astfel de operatori economici.

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

52. Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (a se vedea, prin analogie, Hotărârea din 13 iulie 2006, Mobistar, C-438/04, Rec., p. I-6675, punctul 40) și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.

53. În acest scop, organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie în mod necesar să poată dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale (a se vedea, prin analogie, Hotărârea Mobistar, citată anterior, punctul 40).

Pe fondul, contestației, la analiza criticilor contestatoarei, împotriva deciziei autorității contractante de a declara admisibilă dar necâștigătoare oferta sa, fiind declarată câștigătoare oferta SC ..... SRL, Consiliul constată lipsa de temei a criticilor.

Ca prim aspect, Consiliul constată că aprecierea contestatoarei cu privire la conținutul comunicării rezultatului procedurii nr. 51880/ 16.09.2016 este eronată. Astfel, conform acestei adrese se constată că achizitoare a comunicat contestatoarei faptul că oferta sa nu este

câștigătoare, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de SC ..... SRL, avantajul acestei oferte fiind că prețul ofertat este mai mic.

Raportat la criteriul de atribuire stabilit de achizitoare, respectiv *prețul cel mai scăzut*, Consiliul constată că, prin comunicarea prețului ofertat de ofertantul declarat câștigător aceasta s-a achitat de obligațiile ce-i reveneau conform art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016. În discuție fiind oferte declarate admisibile caracteristicille și avantajele relative constau doar din prețul mai mic ofertat de acest operator economic.

De asemenea, sunt considerate nefondate criticile contestatoarei împotriva ofertei finaciare depuse de SC ..... SRL.

Astfel, Consiliul are în vedere faptul că orice contestație trebuie motivată în fapt şi în drept. În lipsa unor alte informaţii şi susţineri, altele decât invocarea prevederilor legale care trebuiau respectate de comisia de evaluare și ale ofertanților, contestatoarea neaducând dovezi care să confirme că, în fapt, prețul ofertat de ofertantul declarat câștigător nu este unul nesustenabil, ori motive pentru care aprecierea autorității contractante cu privire la sustenabilitatea prețului și concludența răspunsurilor de justificare a prețurilor ar fi nelegală, ci doar a făcut simple presupuneri, cu caracter speculativ, cu toate că sarcina probei revine aceluia care reclamă (actori incumbit probatio), obligaţie prevăzută de Codul de procedură civilă la art. 249, Consiliul nu poate efectua o analiză în integrum a justificării prețului ofertat, neputându-se transforma în mandatar al contestatoarei. Autoarea contestației nu a adus nicio dovadă care să pună la îndoială sustenabilitatea prețului ofertat de SC ..... SRL.

Prin urmare, întreaga analiză a Consiliului se va rezuma la a verifica măsura în care în evaluarea ofertelor achizitoare a respectat prevederile legale aplicabile.

Simpla apreciere legată de ponderea prețului ofertat de SC ..... SRL din valoarea estimată, de 64,75% din aceasta, nu determină implicit faptul că oferta acestui operator economic ar fi una neobișnuit de scăzută.

De altfel, Consiliul constată că autoarea contestației, deși invocă prevederile art. 136 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016 nu aduce niciun argument din care să rezulte care sunt acele elemente de preț ale ofertei în discuție care să demonstreze că acestea sunt aparent neobișnuit de scăzute.

Cu toate acestea, conform procesului-verbal de evaluare nr. 4841/ 21.07....., se constată că achizitoarea apreciind că oferta în discuție are un preț aparent neobișnuit de scăzut, a solicitat atât jusitifcarea prețului ofertat, prin adresa nr. 44847/21.07....., cât și a unor erori aritmetice identificate în cadrul propunerii financiare.

La această solicitare, SC ..... SRL a răspuns prin adresa nr. 1798/26.07....., prin prezentarea ofertelor de preț de la funizori, justificări legate de manopera utilizată, utilaje, precum și legat de erorile aritmetice identificate de comisia de evaluare.

Conform procesului-verbal de evaluare nr. 45886/28.07....., achizitoarea a decis solicitarea SC ..... SRL, suplimentar, a justificării orelor de manoperă pe meserii cuprinse în oferta de preț.

La această solicitare, SC ..... SRL a răspuns prin adresa nr. 1852/02.08....., prin care a transmis achizitoarei, explicații pentru nu mai puțin de 23 de meserii în acord cu propriile consumuri, tehnologiile actuale de execuție și cele vechi de execuție prevăzute în normele de deviz la nivelul anului 1982, precum și ținând cont de complexitatea lucrărilor ce urmează a fi executate.

Conform procesului-verbal de evaluare nr. 46505/03.08....., achizitoarea a considerat concludent răspunsul primit și a declarat admisibilă oferta SC ..... SRL alături de cele depuse de alți 4 ofertanți.

În aceste condiții, în lipsa altor informații și argumente, Consiliul consideră că evaluarea ofertei a fost făcută cu respectarea prevederilor legale aplicabile și ale caietului de sarcini.

De altfel, contestatoarea afirmă că tariful mediu orar ofertat de 9 lei/oră nu ar fi rezultatul liberei concurențe în condițiile în care acesta este superior tarifului orar rezultat prin acordarea salarului minim pe economie conform HG nr. 1/....., de 1450 lei, fără a aduce nicio dovadă a susținerilor sale.

Prin urmare, având în vedere că achizitoarea a considerat concludente răspunsurile de justificare a prețului ofertat și în lipsa prezentării unor argumente și dovezi care să ateste faptul că nu poate fi executat contractul supus achiziției la prețul ofertat de SC ..... SRL, Consiliul consideră ca fiind temeinică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta acestui operator economic.

Analiza Consiliului s-a limitat strict la conţinutul contestaţiei, lipsa motivării sau a mijloacelor de probă care să ateste cele susţinute neputând fi suplinită ulterior, în afara termenului stabilit la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, legat de Concluziile scrise transmise de contestatoare, Consiliul reţine că acestea au fost formulate cu mult după expirarea termenului de contestare a rezultatului procedurii, acestea fiind înaintate în data de 09.10..... și 12.10....., constituind practic, o nouă motivare în fapt a contestaţiei, îndeosebi în ceea ce privește evaluarea făcută de achizitoare .

Persoana vătămată trebuie să sesizeze Consiliul, într-un termen anume dat, cu o contestaţie care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt şi în drept a ei.

Nicăieri în cuprinsul legii nu se aminteşte că persoana vătămată îşi poate schimba motivarea contestaţiei prin care s-a delimitat cadrul judecăţii, astfel încât Consiliul să analizeze alte motive decât cele cu care a fost învestit în termenul legal de contestare.

Potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi

capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

Concluziile scrise, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a argumentaţiei asupra cererilor supuse dezbaterii, nu o nouă motivare a celor solicitate.

Având în vedere toate acestea, Consiliul constată că nu s-au adus dovezi care să ateste nelegalitatea evaluării făcute de achizitoare motiv pentru care va respinge contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

Pe cale de consecință, contestația urmând a fi respinsă ca nefondată, Consiliul va admite cererea de intervenție a SC ..... SRL.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
……	**….**	**….**

Redactată în 5 exemplare, conţine 12 pagini.