



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

DECIZIE

Nr. 932/C5/490
Data: 07.05.2021

Prin contestația nr. 390/05.03.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 11038/05.03.2021 și, respectiv, sub nr. 11320/08.03.2021, ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator și convențional de SCPA „...”, având adresa de corespondență la reprezentantul convențional în ..., a contestat adresa nr. 1447/26.02.2021, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție de lucrări în cadrul proiectului «Drumuri forestiere în ..., județul Bistrița Năsăud, etapa a II-a»”, cod CPV 45233120-6 (Rev. 2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ... și a solicitat:

„• anularea adresei privind comunicarea rezultatului procedurii nr. 1447 din 26.02.2020, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a celor subsecvente;

• anularea, în parte, a Raportului procedurii nr. 1445/26.02.2021, respectiv în ce privește evaluarea ofertelor clasate pe primele 3 locuri, (...);

• anularea deciziei autorității contractante prin care ofertele depuse de cele 3 asocieri au fost declarate conforme și acceptabile;

• obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor celor 3 asocieri clasate pe primele 3 locuri în clasamentul procedurii”.

Asocierea ... SRL – ... SRL, prin liderul de asociere ... SRL, în calitate de ofertant clasat pe locul I, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul

Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, a formulat „cererea de intervenție” neînregistrată și nedată la emitentă, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 13764/19.03.2021, prin care a solicitat:

„a) admiterea în principiu a cererii de intervenție;

b) respingerea contestației formulate de ofertantul ... SRL, menținerea în integralitate a Raportului procedurii nr. 1445/26.02.2021 și a actelor care au stat la baza adoptării acestuia, precum și a actelor subsecvente”.

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

În partea introductivă a contestației, ... SRL a prezentat situația de fapt a procedurii de atribuire, argumente cu privire la interesul societății sale în formularea contestației, precum și susțineri în legătură cu formularea în termen a acesteia.

În susținerea contestației, ... SRL a formulat critici cu privire la declararea ofertantului câștigător, întrucât oferta acestuia este inacceptabilă și neconformă. Astfel, cu privire la neconformitatea ofertei depusă de ... SRL, ... SRL consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 136 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, întrucât oferta nu îndeplinește cerința referitoare la coordonatorul de proiect, în propunerea tehnică nu a fost nominalizat un specialist topograf, ofertantul nu îndeplinește cerința privind resursele de echipamente/utilaje și nu face dovada deținerii acestora.

Autoarea contestației a precizat că ... SRL a nominalizat pentru funcția de coordonator de proiect, pe dl. Nedelea Alexandru, care nu are expertiză în domeniul din care face parte obiectul contractului, ofertantul depunând, în susținere, declarația de disponibilitate și diploma de licență, din care rezultă că are ocupația de inginer constructor, specializarea inginerie civilă - construcții civile, industriale și agricole, specializare care nu este aferentă domeniului din care face parte obiectul contractului. Aceasta ar fi trebuit să fie cea de inginer căi ferate, drumuri și poduri.

... SRL a învederat că ... SRL, pentru poziția de șef de șantier, a nominalizat un inginer în specializarea căi ferate, drumuri și poduri, ceea ce corespunde cerinței din caietul de sarcini în ce privește specializarea personalului disponibil, dar nu și pentru coordonatorul de proiect. Obiectul contractului îl constituie lucrări drumuri forestiere, iar prin raportare la cerința din caietul de sarcini, prin care se solicită specialiști strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului și îndeplinirea cerințelor aplicabile în domeniul din care face obiectul contractului, ... SRL nu îndeplinește cerința prevăzută în caietul de sarcini, respectiv de a nominaliza un coordonator de proiect specializat - inginer constructor căi ferate, drumuri și poduri, sens în care ofertei îi erau aplicabile prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu privire la neconformitatea ofertei.

În susținerea diferenței între cele două specializări, de inginer construcții civile, industriale și agricole și de inginer căi ferate, drumuri și poduri, ... SRL a făcut trimitere la prevederile Ordinului nr. 1832/ 2011 privind aprobarea Clasificării ocupațiilor din România, nivel de ocupație, unde există distincție între cele două ocupații, acestora fiindu-le alocate coduri distincte: 214201-inginer construcții civile, industriale și agricole și 214204-inginer căi ferate, drumuri și poduri.

... SRL a învederat faptul că oferta depusă de ... SRL nu îndeplinește cerința fișei de date de la pct. IV.4.1. „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, întrucât la nivelul propunerii tehnice, în secțiunea dedicată personalului contractantului/resurse și organizare, ofertanții trebuiau să includă o descriere a modului de acces la specialiștii atestați, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului, demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului. Astfel, se poate constata că în cadrul „Planului de control al calității, verificări și încercări, cod PCCVI - 01/2021”, ofertantul ... SRL a menționat următoarele operațiuni:

„1. Predarea amplasamentului:

- existența ordinului de începere a lucrărilor;
- existența autorizației de construire;
- existența proiectului tehnic și a caietelor de sarcini;
- existența procedurilor tehnice de execuție;
- predarea pichetilor de predare primire amplasament și simbolizarea bornelor;

2. Verificarea elementelor de trasare:

- verificarea pichetilor de predare-primire amplasament;
- verificarea concordanței dintre specificațiile planșelor din proiect și traseul străzii;
- verificare trasare lucrare (ax, margini amprize, cote, etc.);
- verificarea reperelor de trasare în afara zonelor de lucru (materializare repere și inscripționare)”.

Aceste operațiuni, dezvoltate în procedura tehnică de la pag. 86, art. 6, din oferta depusă de ... SRL, ce cuprinde atribuții și responsabilități ale specialiștilor, nu pot fi efectuate decât de către un topograf, ce este menționat de către ofertant doar în ceea ce privește atribuțiile, fără a se face dovada disponibilității acestuia, nefiind cuprins nici în propunerea financiară. Contestatoarea arată că se regăsesc, la pct. 6, Atribuțiile și responsabilitățile Coordonatorului de proiect, a Șefului de șantier, Controlorului tehnic de calitate, Responsabilului tehnic cu execuția atestat (RTE) și topografului.

În continuare, ... SRL arată că „topograful”, este persoana răspunzătoare, conform propunerii tehnice depusă de ... SRL, de următoarele:

„- Trasarea se execută de către un topometrist care predă responsabilului de lucrare țăruii, acesta având obligația să îi păstreze în așa fel încât să evite deplasarea lor în plan vertical și orizontal;

- Topometristul trebuie să cunoască în detaliu activitatea cuprinsă în prezenta procedură, putând să definească și să măsoare cu claritate etapele;

- Documentele necesare pentru realizarea prezentei proceduri sunt:
 - proiectul de execuție;
 - planul de trasare;
 - caietul de sarcini”.

Așadar, activitățile din Planul de control, referitoare la predarea amplasamentului și verificarea elementelor de trasare se efectuează de către topometrist. Cu toate acestea, la secțiunea „Modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate”, se regăsesc doar: coordonator proiect, șef șantier, RTE, responsabil SSM, responsabil CQ, fără a se menționa și poziția de topograf. Prin urmare, ... SRL nu face dovada accesului la personal, respectiv nu fundamentează propunerea tehnică din punct de vedere al resurselor, cerință expresă prevăzută la dispozițiile pct. IV.4.1. din fișa de date, sens în care autoritatea contractantă avea obligația respingerii ca neconformă a ofertei, cu aplicarea prevederilor art. 136 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Față de aspectele invocate, ... SRL a invocat jurisprudența CNSC și a instanțelor de judecată.

Cu privire la capacitatea reală de punere la dispoziție a resurselor umane și de echipamente, ... SRL critică autoritatea contractantă deoarece aceasta avea obligația respingerii ofertei depusă de ... SRL, ca neconformă, întrucât nu a fost prezentat nici necesarul suficient de resurse raportat la obiectul contractului și nici nu s-a făcut dovada deținerii acestora.

În ceea ce privește resursele privind îndeplinirea contractului de către ofertantul câștigător, ... SRL a învederat că, în cadrul propunerii tehnice, ... SRL a prezentat „Declarația privind resursele disponibile alocate pentru execuția obiectivului”, în care a precizat că va pune la dispoziție anume utilaje și personal, fără a proba deținerea prin documente (fișa mijloacelor fixe de care dispun membrii asocierii, contracte de închiriere, contracte de leasing etc.). Astfel, ... SRL pretinde că pune la dispoziție un număr de 81 de utilaje/echipamente pentru executarea drumurilor, însă acest ofertant a avut o cifră de afaceri pe anul 2019 de 1.033.280,00 lei și doar 6 angajați, astfel că avea obligația de a justifica prin documente deținerea unui număr atât de mare de utilaje. ... SRL a subliniat faptul că ... SRL nu deține nici un utilaj din cele 81 de utilaje propuse la implementarea contractului.

În ceea ce privește resursele de personal de execuție pe categorii de lucrări, ... SRL a observat că ... SRL a nominalizat un număr de 132 de persoane, deși are angajate doar 6 persoane conform datelor furnizate din bilanț 2019, iar asociatul său, ... SRL, are un număr de 92 de persoane angajate în anul 2019. Față de aceste aspecte, ... SRL a criticat autoritatea contractantă, deoarece avea obligația clarificării acestor aspecte, prin raportare la cotele de participare a fiecărui membru în asocierie și activitățile de lucrări asumate. ... SRL a menționat și faptul

că la pagina 285 din propunerea tehnică, ... SRL a declarat că nu va subcontracta lucrările.

... SRL a formulat critici având în vedere caracterul nelegal al evaluării propunerii financiare depusă de ... SRL. Astfel, având în vedere cerința din fișa de date de la pct. IV.4.2, se observă că ofertantul ... SRL nu a inclus, în cadrul propunerii financiare, listele cuprinzând consumurile cu resursele materiale, consumurile cu mâna de lucru, consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții și consumurile privind transporturile. Din prezentarea Formularului 3 – „Lista cu cantități de lucrări”, solicitat de autoritatea contractantă, nu rezultă prețurile unitare folosite pentru materiale, manoperă, echipamente/utilaje și transportul acestora.

De asemenea, verificând propunerea financiară, se constată că ... SRL nu poate justifica prețul pentru agregatele de balastieră, piatra spartă, tuburi corugate, elemente prefabricate etc., nefiind prezentate elemente de preț care să justifice propunerea financiară, fiind neîndeplinită cerința din fișa de date.

... a formulat o a II-a critică cu privire la evaluarea propunerii financiare depusă de asocieria ... SRL, efectuată de autoritatea contractantă, privind modul de justificare a cheltuielilor indirecte. Astfel, autoritatea contractantă a solicitat fiecărui ofertant justificarea în detaliu a cheltuielilor indirecte, ori, în ce privește oferta depusă de ... SRL, se poate observa că aceasta a prezentat cheltuielile indirecte în procent de 3% din valoarea lucrărilor de execuție și profit 2%.

Ofertantul declarat câștigător nu a justificat, în mod corespunzător, detalierea cheltuielilor indirecte. Conform prevederilor pct. 3.5 din Ordinul nr. 1568/2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P 91/1-02, „Valoarea de deviz a fiecărei categorii de lucrări se determină ca sumă a următoarelor capitole de cheltuieli:

- cheltuieli directe pe categorii de resurse (materiale, manoperă, utilaj, transport);
- alte cheltuieli directe, determinate de taxe datorate de către agentul economic (executantul) potrivit prevederilor legale în vigoare (CAS, șomaj, sănătate, fond risc, și alte cheltuieli de aceeași natură);
- cheltuieli indirecte;
- profit”

Suma de 3% privind cheltuielile indirecte ofertate de ... SRL este în sumă de 167.663,11 lei, însă aceasta nu este justificată, în mod corespunzător, în răspunsul la solicitarea de clarificări, întrucât nu respectă structura cheltuielilor indirecte, astfel cum aceasta este prevăzută în Anexa nr. 6 la Ordinul nr. 1568/2002.

... SRL consideră că, din punctul 1 al Secțiunii (A) aferentă Structurii cheltuielilor indirecte, reprezentând „Cheltuielile de interes general și de executare a lucrărilor”, rezultă obligația ofertanților de a include în ofertă „Retribuții ale personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire și pază;

impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, aferente”.

Aplicând cerințele Ordinului nr. 1568/2002 la oferta depusă de ofertantul câștigător, ar rezulta, pentru această componentă, următoarele sume de inclus în propunerea financiară la secțiunea cheltuieli „directe” pentru personalul de conducere/tehnic:

- Manager de proiect/Coordonator de proiect - ... - 3.313,75 lei/luna x 10 luni (durata lucrărilor) = 33.137,50 lei;
- Șef Șantier - Paladuta Gabriel - 3.313,75 lei/lună x 10 luni = 33.137,50 lei;
- Responsabil cu controlul tehnic de calitate în construcții (CQ) - Miron Anca-Valeria - 3.313,75 lei/lună x 10 luni = 33.137,50 lei;
- Responsabil tehnic cu execuția (RTE) - ... - 3.313,75 lei/lună x 10 luni = 33.137,50 lei;
- Responsabil SSM - ... - 3.313,75 lei/lună x 10 luni = 33.137,50 lei.

Suma de 3.313.75 lei/lună este compusă din: 3.000,00 lei salariu + 70,00 lei CAM (contribuția asiguratorie pentru muncă) + 243,75 lei cheltuieli privind Concediul de odihnă – 7,94 % din salariu. Așadar, suma privind cheltuielile cu personalul de specialitate însumează 165.657,50 lei. Din pct. 9 Secțiunea (A) a Ordinului nr. 1568/2002, aferentă Structurii cheltuielilor indirecte, reprezentând „Cheltuielile de interes general și de executare a lucrărilor”, rezultă obligația ofertanților de a include în ofertă „Retribuțiile suplimentare ale muncitorilor direct productivi, impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj asupra retribuțiilor totale ale acestor muncitori”. ... SRL consideră că, în mod corect, calculul care trebuie efectuat cu privire la concediul de odihnă în conformitate cu formularul C7 – „Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru”, cumulate pe proiect, însumează un număr total de ore de manoperă de 46.341,95 ore. Costurile pentru această categorie de cheltuieli indirecte fiind așadar: 46.341,95 ore x 18,00 lei/oră x 7,94% = 66.231,91 lei.

Adunând cele 2 categorii de cheltuieli indirecte, respectiv sumele de 165.657,50 lei și suma de 66.231,91 lei, rezultă costuri minime de 231.889,41 lei.

Având în vedere procentul total de cheltuieli indirecte declarat de ... SRL, de 167.663,11 lei, ... SRL constată că în ipoteza în care s-ar analiza strict aceste categorii de cheltuieli propunerea financiară nu poate fi justificată în mod corespunzător, reprezentând un minus de 64.226,30 lei (231.889,41 lei - 167.663,11 lei), adică 1,09% din valoarea totală a propunerii financiare.

Chiar și în situația ipotetică a încheierii unor convenții civile ale ofertantului cu experți/personal tehnic și de conducere, cheltuielile indirecte reale ar depăși, prin raportare la prevederile art. 67 și urm. și art. 122 și urm. din Codul fiscal, valoarea declarată de ... SRL.

Mai mult decât atât, autoarea contestației a învederat faptul că ofertantul ... SRL nu a precizat mai multe categorii de costuri în categoria cheltuielilor indirecte, menționate ca fiind obligatoriu de cuprins în Deviz conform Ordinului nr. 1568/2002.

Fără a mai ține cont de costul cheltuielilor privind Laboratorul de încercări, nu au fost prevăzute:

- A. Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor;
- B. Cheltuieli administrativ-gospodărești;
- C. Cheltuielile neproductive;

D. Cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții (întocmirea poliței de garanție de bună execuție, polița de asigurare de lucrări).

Analizând aceste costuri care nu au fost cuprinse în propunerea financiară depusă de ... SRL se constată că aceasta ar fi trebuit să mai adauge la propunerea financiară o sumă reprezentând peste 2% din cheltuielile directe, în cadrul secțiunii cheltuieli indirecte. Față de aceste aspecte, ... SRL a concluzionat că ... SRL nu justifică, în mod corespunzător, propunerea financiară. Cheltuielile indirecte reprezintă unul dintre elementele ce stau la baza modului de formare a prețului unei oferte, comisia de evaluare având obligația de a solicita justificări de preț și de a verifica componentele care formează prețul ofertei, inclusiv a sumei rezultate prin aplicarea cotei de cheltuieli indirecte. Diminuarea nejustificată a cheltuielilor indirecte reprezintă o modalitate de reducere în mod nejustificat a propunerii financiare. Cât timp criteriul de atribuire al prezentei proceduri îl reprezintă „prețul cel mai scăzut”, adică prețul ofertei reprezintă elementul fundamental al ofertei, rezultă că acceptarea de către autoritatea contractantă a diminuării propunerilor financiare de către ofertanți reprezintă acordarea unui avantaj nejustificat ofertanților respectivi, cu încălcarea principiului egalității de tratament a ofertanților, prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

... SRL a subliniat faptul că documentația de atribuire are caracter obligatoriu, atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritățile contractante, aspect care rezultă din prevederile art. 207 din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Față de acest aspect, ... SRL a invocat jurisprudența CJUE, care dispune această obligație în sarcina autorităților de a-și respecta propriile cerințe, garantând, astfel, aplicarea principiului egalității de tratament.

Autoarea contestației a învederat faptul că valoarea cheltuielilor indirecte nu este lăsată la aprecierea ofertanților, ci aceasta trebuie să fie calculată conform prevederilor Ordinului nr. 1568/2002, respectiv să cuprindă toate categoriile de costuri. În acest sens, ... a făcut trimitere la jurisprudența CNSC referitoare la cheltuielile indirecte și a concluzionat că autoritatea contractantă avea obligația, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, de a respinge, ca inacceptabilă, oferta depusă de ... SRL, care nu poate justifica, prin răspunsul la solicitarea de clarificări privind cheltuielile indirecte, suma cuprinsă în propunerea financiară la acest capitol de deviz. De asemenea, ... SRL consideră că, deopotrivă, se aplică dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, întrucât oferta ... SRL este neconformă.

În continuarea susținerilor sale, ... SRL a formulat critici cu privire la oferta depusă de ... SRL, susținând că și aceasta este inacceptabilă și neconformă. Astfel, oferta depusă de ... SRL s-a poziționat în clasament pe locul II, cu o valoare de 5.956.831,44 lei, fără TVA, iar autoritatea

contractantă a stabilit, în mod nelegal, caracterul conform și acceptabil al acestei oferte.

... SRL consideră că propunerea tehnică depusă de ... SRL este neconformă, pentru următoarele motive:

În Metodologia de realizare a lucrărilor (pag. 1 -36) nu s-a nominalizat lista privind procedurile tehnice de execuție pentru Așternerea stratului de mixtură asfaltică BA16, BA22,4 întrucât, pentru execuția Podurilor, sunt obligatorii următoarele operațiuni: așternerea mixturilor asfaltice, transport, manipulare, preparare a mixturilor asfaltice. De asemenea, din Metodologie lipsește Procedura de Hidroizolații la podețe, obligatorie pentru protejarea elementelor prefabricate (grinzilor, dalelor), ca element al rezistenței lor în timp.

... SRL a învederat că ... SRL a prezentat doar o listă de 16 proceduri tehnice, fără a le detalia, autoritatea contractantă neputând evalua modul de execuție a lucrărilor, fiind încălcată cerința prevăzută la pct. IV.4.1. din fișa de date și a menționat la pagina 27 din propunerea tehnică următoarele: „Testele de laborator vor fi asigurate prin serviciile unui laborator autorizat, fără însă a nominaliza laboratorul autorizat la care se vor face aceste teste de laborator și încercări (obligatorii pentru categoria de drumuri, beton, oțel, încercări pe piatră spartă, balast etc.)”, ori, obligația ofertantului era aceea de a depune în cadrul ofertei contract de prestări servicii încheiat cu un laborator autorizat, document fără de care nu se poate face dovada conformității în ceea ce privește execuția lucrărilor, conform cerințelor caietului de sarcini.

În graficul Gantt și alocarea resurse (pag. 37-46 din propunerea tehnică), ... SRL a menționat că va alocă un anumit număr de utilaje, iar în lista utilajelor „Resurse tehnologice”, nu este indicat numărul de utilaje necesar pentru execuția lucrărilor, fiind doar precizat „deținere proprie lider/asociat/chirie”.

Pe de altă parte, din analiza listei utilajelor ... SRL a observat că oferta depusă de ... SRL nu conține nicio autobasculantă pentru transportul materialelor (balast, piatră spartă, mixturi asfaltice etc.), această secțiune lipsind din devizele ofertei. Față de acest aspect, autoarea contestației a menționat că din lucrările ce fac obiectul contractului rezultă un necesar de transport al unei cantități de aproximativ 133.764,12 tone material, iar oferta nu cuprinde nici utilajele necesare și nici măcar operațiunea de transport în sine la locul de execuție a lucrărilor, pentru cele 6 drumuri forestiere (operațiunile de transport trebuie detaliate pe articole de deviz, pentru refuz de ciur, balast, piatră, mixturi asfaltice, pământ, elemente prefabricate, etc.).

Aceeași neconformitate a propunerii tehnice se regăsește și în cazul betonului, întrucât ofertantul ... SRL nu a cuprins transportul betonului cu autobetonieră, acest utilaj lipsind din lista resurselor alocate pentru execuția lucrărilor.

De asemenea, pentru dovada deținerii utilajelor, ofertantul ... SRL nu a prezentat documentele necesare (contract de închiriere, contract de leasing sau dovada proprietății), resursele de utilaje fiind doar enumerate (fără cantități) la pag. 55 din propunerea tehnică.

Ofertantul nu a specificat numărul exact de muncitori pentru execuția lucrărilor pentru Drumul forestier Telciu, fiind doar menționați în deviz, dar fără să fie specificat, pe fiecare categorie de lucrare, numărul de muncitori alocați. Față de acest aspect, ... SRL a subliniat că neindicarea numărului de muncitori pentru execuția totală a lucrărilor, împiedică autoritatea contractantă să evalueze, în mod corespunzător, conformitatea propunerii tehnice, având în vedere că prezentarea numărului de muncitori doar alocat pe deviz nu poate da indicii asupra capacității ofertantului de a executa contractul în raport de resursele umane alocate, întrucât devizele se suprapun, astfel că numărul total de muncitori este mai mare decât cel alocat pe fiecare deviz. Prin acest mod de prezentare nu doar că nu se face dovada alocării unor resurse suficiente în executarea contractului, însă ofertantul diminuează, în mod artificial, propunerea financiară.

În continuarea susținerilor sale, ... SRL a prezentat argumente cu privire la nelegalitatea evaluării propunerii financiare depusă de ... SRL, care se află pe locul II în clasamentul ofertelor, cu o valoare de 5.956.831,44 lei, fără TVA.

... SRL a solicitat Consiliului să constate faptul că din propunerea financiară a ofertantului lipsește justificarea prețurilor pentru materialele principale (ofertantul avea obligația depunerii listei cuprinzând consumurile de resurse materiale). Niciunul din materialele esențiale pentru executarea lucrărilor - balast, refuz de ciur, piatră spartă, elemente prefabricate, parapet etc., nu sunt detaliate la preț unitar, astfel că autoritatea contractantă avea obligația respingerii acestei oferte.

Pe de altă parte, ... SRL a oferat aceeași distanță de transport pentru toate materialele transportate (articol de deviz TRA01A60); este menționat prețul de 66,805,48 lei, calculat exclusiv pentru o distanță de 60 km, ori, sursa de aprovizionare a materialelor Agregate de balastieră (balast, refuz de ciur, nisip) se regăsește într-o parte, iar Agregatele de carieră (piatră spartă, piatra brută), în altă parte. Sub acest aspect, ... SRL consideră că ofertantul ... SRL trebuia să prezinte calculul pentru costurile reale de transport, în raport de lucrările ce urmează a fi executate.

Analizând formularul C9 – „Lista cuprinzând consumurile privind transporturile”, se observă că ... SRL nu poate justifica prețurile pentru transportul betonului cu autobetoniera având o capacitate de 5,5 mc la prețul de 0,30 lei/tonă/km, pentru că prețul de 1,98 lei/km este mult inferior față de cel de pe piață, unde transportul betonului cu autobetoniera este de 5- 6 lei/km. Prețul de 1,98 lei este compus din $0,30 \times 5,5 \text{ mc} \times 2,4 \text{ tonă/mc} \times 1 \text{ rută/2}$ (cursa dus-întors).

... SRL consideră că autoritatea contractantă avea obligația să constate prețul nejustificat de scăzut al ofertei în ceea ce privește acest element, să solicite clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și să respingă această ofertă, în temeiul 210 alin. (5) din același act normativ.

Se observă că autoritatea contractantă a solicitat fiecărui ofertant să justifice Cheltuielile indirecte, iar ... SRL a oferat cheltuieli indirecte de 3% și profit de 2%.

... SRL a precizat faptul că aceleași critici formulate cu privire la evaluarea ofertei clasate pe locul I, le susține și în cazul ofertei depusă de ... SRL, clasată pe locul II, care nu a justificat Cheltuielile indirecte cu respectarea dispozițiilor Ordinului nr. 1568/2002.

Suma de 3% reprezentând „Cheltuielile indirecte” oferate de ... SRL este de 170.098,01 lei.

Din pct. 1 al Secțiunii (A) aferentă „Structurii cheltuielilor indirecte”, reprezentând „Cheltuielile de interes general și de executare a lucrărilor”, rezultă obligația ofertanților de a include în ofertă „Retribuții ale personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire și pază; impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, aferente”.

Aplicând cerințele Ordinului nr. 1568/2002 la oferta ..., ar rezulta pentru această componentă următoarele sume ce trebuiau incluse în propunerea financiară la secțiunea cheltuieli directe pentru personalul de conducere/tehnic:

- Manager de proiect/Coordonator de proiect - Marginea Marius - 3.313,75 lei/lună x 10 luni = 33.137,50 lei;
- Șef șantier - Bolfa Ionuț - angajat conform contractului nr. 100/28.08.2020 (salariu de bază lunar brut 4000 lei): 4.000,00 lei/lună x 10 luni = 40.000,00 lei;
- Responsabil cu controlul tehnic de calitate în construcții (CQ) - Tapalagă Sanda - 3.313,75 lei/lună x 10 luni = 33.137,50 lei;
- Responsabil tehnic cu execuția (RTE) - Purei Daniel Valeriu - 3.313,75 lei/lună x 10 luni = 33.137,50 lei;
- Responsabil SSM - Crișan Roxana Elena - 3.313,75 lei/lună x 10 luni = 33.137,50 lei;
- Topograf - Chirea Alexandru - 3.313,75 lei/lună x 10 luni = 33.137,50 lei.

Suma de 3.313.75 lei/lună este compusă din 3.000,00 lei salariu + 70,00 lei CAM + 243,75 lei cheltuieli privind concediul de odihnă 7,94% din salariu, astfel cum este și în cazul ofertei depusă de ... SRL.

Suma privind cheltuielile cu personalul de specialitate în cazul ofertei depusă de ... SRL însumează conform calculului corect - 205,687,50 lei.

... SRL a învederat că din pct. 9 al Secțiunii (A) a Ordinului nr. 1568/2002, aferentă „Structurii cheltuielilor indirecte”, reprezentând „Cheltuielile de interes general și de executare a lucrărilor”, rezultă obligația ofertanților de a include în ofertă „Retribuțiile suplimentare ale muncitorilor direct productivi, impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj asupra retribuițiilor totale ale acestor muncitori”. Calculul corect privind concediul de odihnă în conformitate cu formularul C7 - „Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, cumulate pe proiect”, trebuie efectuat pentru un număr total de ore de manoperă de 45.515,21 ore. Costurile rezultate sunt așadar: 45.515,21 ore x 18,00 lei/oră x 7,94 = 65.050,33 lei. Adunând cele 2 categorii de cheltuieli

indirecte, respectiv sumele de 205.687,50 lei și suma de 65.050,33 lei, rezultă costuri minime de 270.737,83 lei.

Având în vedere procentul total de cheltuieli indirecte declarat în oferta ... SRL, autoarea contestației consideră că în ipoteza în care s-ar analiza strict aceste categorii de cheltuieli, propunerea financiară nu poate fi justificată în mod corespunzător, reprezentând un minus de 1,69% din valoarea totală a propunerii financiare.

... SRL a învederat faptul că ... SRL a omis să prezinte în Detalierea cheltuielilor indirecte mai multe categorii prevăzute în Structura Cheltuielilor Indirecte din Ordinul nr. 1568/15.10.2002. Fără a se ține cont de costul cheltuielilor privind Laboratorul de încercări, lipsesc:

A. Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor;

B. Cheltuieli administrativ - gospodărești;

C. Cheltuielile neproductive;

D. Cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții (întocmirea poliței de garanție de bună execuție, polița de asigurare de lucrări).

Calculând aceste costuri care nu au fost cuprinse în propunerea financiară depusă de ... SRL, se constată că acestea însumează peste 2% din propunerea financiară. Chiar și în situația ipotetică a încheierii unor convenții civile ale ofertantului cu experți/personal tehnic și de conducere, cheltuielile indirecte reale ar depăși, prin raportare la prevederile art. 67 și urm. și art. 122 și urm. din Codul fiscal, valoarea declarată de ... SRL.

În continuarea susținerilor sale, ... SRL a prezentat critici cu privire la nelegalitatea evaluării ofertei depusă de SRL, poziționată în clasament pe locul III, cu o valoare de 5.966.262,87 lei, fără TVA.

În ceea ce privește propunerea tehnică a SRL, autoarea contestației consideră că aceasta este neconformă, întrucât nu s-a specificat faptul că va executa testele, încercările, probele de laborator cu un laborator autorizat. Ofertantul nu a prezentat nici o Autorizație de laborator privind încercările și nici nu a făcut dovada că deține laborator propriu de încercări.

În propunerea tehnică depusă, ... SRL a prezentat o listă cu resursele necesare și disponibile - personal pe specialități, respectiv un număr de 88 de persoane, însă nu a prezentat documente doveditoare privind numărul de persoane angajate pentru respectiva lucrare.

Conform bilanțului contabil din 2019, ... SRL are o cifră de afaceri de 4.523.593,00 lei și un număr mediu de 10 angajați în anul 2019, mult inferior față de personalul propus, de 94 de persoane (6 persoane cheie și 88 de muncitori).

În propunerea tehnică, ... SRL a prezentat resursele necesare și disponibile - infrastructura pe tipuri de utilaje/ echipamente/instalații cu un număr de 51 de bucăți utilaje, fără măcar a se indica titlul sub care deține sau poate pune la dispoziție astfel de utilaje.

Pe de altă parte, raportat la cerința din caietul de sarcini privind personalul disponibil pentru execuția contractului, pentru poziția de Coordonator de proiect (inginer constructor), ... SRL a nominalizat pe dl. ..., prin angajament de participare și declarație de disponibilitate, absolvent al Facultății de Construcții, specializarea inginer căi ferate,

drumuri și poduri, dar care, însă, nu deține un Certificat de atestare/Certificat de absolvire pentru calitate de Coordonator de proiect/Manager de proiect. Față de acest aspect, ... SRL a solicitat Consiliului să constate neconformitatea acestei oferte cu privire la cerința nr. 2 din caietul de sarcini și totodată nelegalitatea evaluării de către autoritatea contractantă.

În ceea ce privește nelegalitatea evaluării de către autoritatea contractantă a propunerii financiare depusă de SRL, se observă faptul că lipsește ofertarea și justificarea prețurilor pentru o parte din materialele principale din formularul C6 – „Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale”: balast, refuz de ciur, piatră spartă, elemente prefabricate, parapet, etc.

Autoritatea contractantă a solicitat fiecărui ofertant să justifice Cheltuielile indirecte, prin emiterea unei solicitări de clarificări, iar SRL a oferat cheltuieli indirecte de 5% și profit 5%.

... SRL a precizat că aceleași critici formulate cu privire la evaluarea ofertelor clasate pe locurile I și II le susține și în cazul ofertei depusă de SRL, care nu a justificat Cheltuielile indirecte cu respectarea dispozițiilor Ordinului nr. 1568/2002.

Suma de 5% privind Cheltuielile indirecte declarată de către ofertantul de pe locul III, este de 270.578,79 lei. Din pct. 1 din Secțiunea (A) aferentă „Structurii cheltuielilor indirecte”, reprezentând „Cheltuielile de interes general și de executare a lucrărilor”, rezultă obligația ofertanților de a include în ofertă „Retribuții ale personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire și pază; impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, aferente”.

Aplicând cerințele Ordinului nr. 1568/2002 la oferta SRL, ar rezulta pentru această componentă următoarele sume ce trebuiau incluse în propunerea financiară la secțiunea cheltuieli directe pentru personalul de conducere/tehnic:

- Manager de proiect/Coordonator de proiect - ... - 3.313,75 lei/lună x 10 luni = 33.137,50 lei;
- Șef șantier - ... - 3.313,75 lei/lună x 10 luni = 33.137,50 lei;
- Responsabil cu controlul tehnic de calitate în construcții (CQ) - Oltean Alin - 3.313,75 lei/lună x 10 luni = 33.137,50 lei;
- Responsabil tehnic cu execuția (RTE) - ... - 3.313,75 lei/ lună x 10 luni = 33.137,50 lei;
- Responsabil SSM - ... - 3.313,75 lei/lună x 10 luni = 33.137,50 lei;
- Topograf - ... - 3.313,75 lei/lună x 10 luni = 33.137,50 lei.

Suma de 3.313.75 lei/lună este compusă din: 3.000,00 lei salariu + 70,00 lei CAM + 243,75 lei cheltuieli privind Concediul de odihnă (7,94% din salariu), rezultând un total de 198.825,00 lei.

Din pct. 9 Secțiunea (A) a Ordinului nr. 1568/2002, aferentă Structurii cheltuielilor indirecte, reprezentând „Cheltuielile de interes general și de executare a lucrărilor”, rezultă obligația ofertanților de a include în ofertă „Retribuțiile suplimentare ale muncitorilor direct productivi, impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de

șomaj asupra retribuițiilor totale ale acestor muncitori”. Calculul corect privind concediul de odihnă în conformitate cu formularul C7 – „Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru cumulate pe proiect” trebuie efectuat pentru un număr total de ore de manoperă de 45.515,21 ore.

Costurile rezultate sunt: 45.515,21 ore x 20,00 lei/oră x 7.94% [conform art. 145 alin. (1) din Codul Muncii „Durata minimă a concediului de odihnă anual este de 20 de zile lucrătoare] = 72.278,15 lei. Adunând cele 2 categorii de cheltuieli indirecte, respectiv sumele de 198.825,00 lei și suma 72.278,15 lei, rezultă costuri minime de 271.103,15 lei.

Având în vedere procentul total de cheltuieli indirecte declarat în oferta depusă de ... SRL, se constată că, în ipoteza în care s-ar analiza strict aceste categorii de cheltuieli, propunerea financiară nu poate fi justificată în mod corespunzător, reprezentând un minus de 524,36 lei neofertat.

... SRL a învederat faptul că ofertantul de pe locul III nu a prezentat costuri pentru mai multe categorii de cheltuieli, astfel cum acestea sunt prevăzute în Ordinul nr. 1568/2002.

Fără a se avea în vedere costul cheltuielilor privind Laboratorul de încercări, ... SRL nu a ofertat:

A. Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor;

B. Cheltuieli administrativ-gospodărești;

C. Cheltuielile neproductive;

D. Cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții (întocmirea poliței de garanție de bună execuție, polița de asigurare de lucrări).

Analizând aceste costuri care nu au fost cuprinse de ofertant, rezultă că mai trebuia adăugată la propunerea financiară peste 2% din valoarea cheltuielilor directe.

Chiar și în situația ipotetică a încheierii unor convenții civile ale ofertantului cu experți/personal tehnic și de conducere, cheltuielile indirecte reale ar depăși, prin raportare la prevederile art. 67 și urm. și art. 122 și urm. din Codul fiscal, valoarea declarată de SRL.

... SRL a concluzionat că autoritatea contractantă a efectuat o evaluare nelegală a ofertelor poziționate pe primele 3 locuri în clasament, declarându-le admisibile, deși acestea sunt neconforme și inacceptabile, solicitând Consiliului acces la dosarul cauzei.

În dovedirea contestației, ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 11282/490/C5/08.03.2021, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii, contestația și împuternicirea avocațială. Totodată, Consiliul a încunoștințat contestatoarea cu privire la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, având în vedere cererea privind accesul la dosarul cauzei formulată în cuprinsul contestației.

Autoritatea contractantă a transmis, prin fax și mijloace electronice (e-mail), punctul de vedere nr. 1678/10.03.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 11717/10.03.2021 și, respectiv sub nr. 11752/10.03.2021.

Referitor la criticile aduse ofertei depusă de ... SRL, autoritatea contractantă a formulat următoarele apărări:

1. În ceea ce privește critica conform căreia Coordonatorul de proiect Nedelea Alexandru are pregătire de inginer CCIA și nu de inginer CFDP, autoritatea contractantă a învederat că a solicitat, prin caietul de sarcini, pentru această poziție, pregătirea de inginer constructor, în timp ce doar pentru poziția de șef de șantier a fost solicitată pregătirea specifică de inginer CFDP sau IUDR.

2. În ceea ce privește critica conform căreia ofertantul nu nominalizează un topograf, autoritatea contractantă a învederat că prin documentația de atribuire nu a solicitat drept specialiști, decât Coordonatorul de lucrări, Șeful de Șantier și RTE.

3. În ceea ce privește critica conform căreia ofertantul nu dispune de personalul și utilajele declarate, autoritatea contractantă a precizat că prin caietul de sarcini nu a solicitat justificarea celor declarate.

4. În ceea ce privește critica conform căreia cheltuielile indirecte cuprinse în ofertă sunt insuficiente pentru a satisface necesitățile contractului, autoritatea contractantă a învederat faptul că în urma solicitării de a justifica valoric nivelul cheltuielilor indirecte, ofertantul a precizat că Managerul de proiect și Șeful de Șantier sunt alocați acestui proiect cu o normă întreagă, iar SSM, CQ și RTE sunt alocați cu o fracțiune reprezentând a opta parte dintr-o normă întreagă, dat fiind faptul că aceștia au în supraveghere mai multe șantiere, în timp ce ... SRL consideră, în mod eronat, că aceștia trebuie să fie prezenți pe șantier în permanență.

Referitor la criticile aduse ofertei depusă de ... SRL, autoritatea contractantă a formulat următoarele apărări:

1. În ceea ce privește criticile conform cărora ofertantul nu a prezentat unele proceduri tehnice de execuție și serviciile unui laborator autorizat, autoritatea contractantă a învederat faptul că prin documentația de atribuire nu s-au solicitat aceste documente pe considerentul că ofertanții, prin depunerea ofertei, își asumă caietele de sarcini pe specialități incluse în proiectul tehnic.

2. În ceea ce privește critica potrivit căreia ofertantul nu dispune de personalul și utilajele declarate, autoritatea contractantă a precizat că prin caietul de sarcini nu s-a solicitat justificarea celor declarate.

3. În ceea ce privește critica potrivit căreia ofertantul nu dispune de autobasculante, autoritatea contractantă a învederat faptul că, în România, piața transporturilor este una funcțională și concurențială, astfel că transporturile se pot efectua într-un mod facil, prin furnizori de transporturi contactați direct sau angajați prin bursa transporturilor.

4. În ceea ce privește critica potrivit căreia cheltuielile indirecte cuprinse în ofertă sunt insuficiente pentru a satisface necesitățile contractului, autoritatea contractantă a solicitat Consiliului să constate faptul că în urma solicitării de a justifica valoric nivelul cheltuielilor indirecte, ofertantul a precizat că Șeful de Șantier este alocat acestui proiect cu o normă întreagă, RTE este alocat acestui proiect cu o fracțiune reprezentând o jumătate de normă, iar Managerul de proiect, SSM și CQ sunt alocați cu o fracțiune reprezentând a patra parte dintr-o normă întreagă dat fiind faptul că aceștia au în supraveghere mai multe

șantier, în timp ce ... SRL consideră, în mod eronat, că aceștia trebuie să fie prezenți pe șantier în permanență.

Referitor la criticile aduse de ... SRL ofertei depusă de SRL, autoritatea contractantă a formulat următoarele apărări:

1. În ceea ce privește criticile potrivit cărora ofertantul nu a prezentat serviciile unui laborator autorizat, autoritatea contractantă a învederat faptul că prin documentația de atribuire nu s-au solicitat aceste documente pe considerentul că ofertanții, prin depunerea ofertei, își asumă caietele de sarcini pe specialități incluse în proiectul tehnic.

2. În ceea ce privește critica potrivit căreia ofertantul nu dispune de personalul și utilajele declarate, autoritatea contractantă a precizat că prin caietul de sarcini nu s-a solicitat justificarea celor declarate.

3. În ceea ce privește critica potrivit căreia Coordonatorul de proiect ..., deși are pregătire de inginer CFDP, nu deține un Certificat de absolvire a unui curs de Coordonator de proiect, autoritatea contractantă a învederat faptul că prin caietul de sarcini nu s-a solicitat un astfel de certificat.

4. În ceea ce privește critica potrivit căreia cheltuielile indirecte cuprinse în ofertă sunt insuficiente pentru a satisface necesitățile contractului, autoritatea contractantă a precizat că proporția cheltuielilor indirecte prezentată de ofertant (5%) este identică cu cea prezentată de ... SRL.

În finalul punctului său de vedere, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca nefondată.

Prin corespondența nr. 406/10.03.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 11819/10.03.2021, ... SRL a informat cu privire la constituirea cauțiunii aferentă contestației.

Ulterior, Consiliul a înregistrat sub nr. 12303/12.03.2021, adresa nr. 406/10.03.2021, expediată de ... SRL prin poștă, în original, la care s-a anexat, în original, Recipisa de consemnare nr. 206879762/1 din 08.03.2021, eliberată de CEC Bank – Sucursala Bistrița, în sumă de 88.000,00 RON.

Prin adresa nr. 12498/490/C5/15.03.2021, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației.

Prin adresa de corespondență, neînregistrată și nedată la emitentă, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), ... SRL a depus „cerere de intervenție”.

În partea introductivă a cererii de intervenție, ... SRL a prezentat susțineri cu privire la interesul societății sale în formularea acesteia. ... SRL a învederat faptul că a depus o ofertă conformă și admisibilă, așa cum reiese din Raportul procedurii nr. 1445/26.02.2021, iar în urma aplicării criteriului de atribuire a fost desemnată câștigătoare a procedurii.

Un alt aspect procedural, prezentat la ... SRL se referă la excepția lipsei de interes a contestatoarei ... SRL, întrucât se impune a fi soluționate inițial criticile formulate față de ofertele depuse de ... SRL și SRL și doar în situația în care se vor admite acestea, contestatoarea poate justifica un interes născut și actual în susținerea

contestației față de oferta ... SRL. Față de acest aspect, ... SRL a invocat jurisprudența CJUE.

Autoarea cererii de intervenție a precizat că în cadrul caietului de sarcini, s-a menționat faptul că ofertanții au obligația de a face dovada deținerii următorului personal cheie - coordonator de proiect (inginer constructor), șef de șantier (inginer CFDP/IUDR) și responsabil tehnic cu execuția - RTE atestat, iar societatea sa, în cadrul propunerii tehnice, a făcut dovada deținerii acestui personal, susținerile contestatoarei privind necesitatea ca persoana desemnată în calitate de coordonator de proiect trebuie să fie inginer căi ferate, drumuri și poduri, fiind nefondată, deoarece, așa cum rezultă din cerința caietului de sarcini, autoritatea contractantă a impus doar cerința ca acesta să dețină calificarea de inginer constructor.

Pentru persoana propusă pentru poziția de coordonator de proiect, Alexandru Nedelea, ... SRL a învederat că prezentat diplomă de studii superioare în domeniul construcției, precum și diplomă privind calitatea de manager de proiect - pag. 242-245 din propunerea tehnică.

Coordonatorul de proiect are atribuțiile menționate în cadrul propunerii tehnice, iar urmărirea modului de execuție a lucrărilor revine altor persoane cheie implicate, respectiv a șefului de șantier (inginer CFDP/IUDR) și Responsabilului tehnic cu execuția.

Raportat la faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat o specializare anume pentru coordonatorul de proiect, ci doar calitatea de inginer constructor, ... SRL consideră nefondată critica.

... SRL a reiterat faptul că autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții să facă dovada deținerii personalului cheie solicitat, respectiv coordonator de proiect (inginer constructor), șef de șantier (inginer CFDP/IUDR) și Responsabil tehnic cu execuția - RTE atestat. Astfel, în propunerea tehnică, societatea sa a prezentat modalitatea de acces la acest personal cheie solicitat, în cadrul documentației de atribuire nefiind solicitată necesitatea prezentării deținerii unui topograf, ori, cât timp autoritatea contractantă nu a precizat, expres, necesitatea prezentării deținerii unui topograf, ... SRL nu avea această obligație. Față de acest aspect ... SRL a invocat jurisprudența CNSC evidențiind faptul că „evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele”.

... SRL a precizat faptul că prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă nu a solicitat ofertanților prezentarea dovezilor privind deținerea personalului de execuție și a utilajelor ce urmează a fi implicate în realizarea lucrărilor, astfel că societatea sa, la pag. 264 - 275, a prezentat resursele umane și utilajele ce urmează a fi întrebuințate la execuția lucrărilor. ... SRL consideră că, atât timp cât autoritatea contractantă nu a precizat expres necesitatea prezentării dovezilor privind deținerea personalului de execuție și a utilajelor ce urmează a fi implicate în realizarea lucrărilor, societatea sa nu avea această obligație iar critica este nefondată. Față de acest aspect ... SRL a invocat jurisprudența CNSC.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la lipsa formularelor C6, C7, C8 și C9 din propunerea financiară, ... SRL a arătat următoarele:

Prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a solicitat ofertanților prezentarea în cadrul propunerii financiare a formularelor centralizatoare - C6, C7, C8 și C9.

În cadrul Cap. IV.4.2. „Modul de prezentare a propunerii financiare” s-a solicitat doar prezentarea formularului F1, F2 și F3, formulare pe care societatea sa le-a prezentat.

... SRL, în cadrul propunerii tehnice a prezentat, atât formularul F3, cât și formularele C6, C7, C8 și C9 fără valori.

Autoritatea contractantă, pentru a verifica „legalitatea salariilor personalului muncitor”, prin adresa nr. 1066/10.02.2021, a solicitat prezentarea acestora. ... SRL, raportat la această solicitare de clarificări, a prezentat formularele centralizatoare - C6, C7, C8 și C9.

În ceea ce privește critica referitoare la nejustificarea prețului la materiale, ... SRL o consideră ca fiind generală, fără ca ... SRL să indice, în mod punctual, vreo neconformitate financiară a ofertei.

Cu privire la critica referitoare la modul de justificare a cheltuielilor indirecte, ... SRL a precizat că autoritatea contractantă i-a solicitat justificarea valorică a cheltuielilor indirecte, prin adresa nr. 1066/10.02.2021, fiind comunicat răspunsul nr. 20/15.02.2021. În cadrul acestui răspuns la clarificări, a justificat costurile aferente cu personalul de conducere/tehnice/economic și de altă specializare, conform prevederilor legale. Mai mult decât atât, ... SRL a cuprins, în cadrul justificării cheltuielilor indirecte, toate costurile conform secțiunii A) din Ordinul nr. 1568/2002.

Autoarea cererii de intervenție a subliniat faptul că modul de calcul prezentat de către ... SRL este eronat, deoarece nu ține cont de modalitatea de ofertare a ... SRL.

... SRL a concluzionat că este nefondată critica privind „necotarea” tuturor cheltuielilor indirecte conform secțiunii A din Ordinul nr. 1568/2002.

Prin adresele nr. 14003/490/C5/22.03.2021 și nr. 14004/490/C5/22.03.2021, Consiliul a informat autoritatea contractantă și contestatoarea cu privire la depunerea de către ... SRL a cererii de intervenție și le-a adus la cunoștință posibilitatea de a depune susțineri cu privire la aceasta.

Prin adresa nr. 522/26.03.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 15651/26.03.2021, ... SRL a formulat „note scrise”, ca urmare a cererii de intervenție depusă de ... SRL.

Cu privire la excepția lipsei de interes invocată de ... SRL, ... SRL consideră că prioritizarea de către intervenientă a criticilor sale în soluționarea contestației nu este de natură a lipsi de interes criticile aduse cu privire la toate ofertele clasate înaintea ofertei sale. Consiliul nu poate respinge, ca lipsită de interes, contestația iar în situația în care va constata, astfel cum apreciază intervenienta, că oricare din critici referitoare la una din oferte este respinsă, atunci urmează a se face

aplicarea dispozițiilor art. 34 alin. (4) din Legii nr. 101/2016, respectiv nu va mai analiza toate motivele contestației referitoare la celelalte oferte.

Cu privire la caracterul nefondat al susținerilor intervenientei referitoare la motivele contestației, ... SRL a reiterat faptul că oferta depusă de ... SRL este neconformă, întrucât nu îndeplinește cerințele menționate în documentația de atribuire cu privire la coordonatorul de proiect, specialist topograf și cea legată de resursele de echipamente/utilaje.

Astfel, în ceea ce privește „Coordonatorul de proiect”, ... SRL a precizat că apărările formulate de intervenientă pentru toate aceste critici se centrează exclusiv pe ideea că prevederile caietului de sarcini nu conțin obligații în sarcina operatorilor economici ofertanți pentru a propune, pentru poziția de Coordonator de proiect, calificarea de inginer căi ferate, drumuri și poduri. Se susține nefondat că „urmărirea modului de execuție a lucrărilor” nu revine coordonatorului de proiect, astfel că nu ar fi necesară calificarea corespunzătoare obiectului contractului de achiziție publică.

... SRL a reiterat faptul că obiectul contractului ce urmează a fi atribuit îl constituie lucrări drumuri forestiere, iar prin raportare la prevederile din caietul de sarcini, prin care se solicită specialiști strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului și îndeplinirea cerințelor aplicabile în domeniul din care face obiectul contractului, ... SRL consideră că ... SRL nu îndeplinește cerința prevăzută în caietul de sarcini, de a nominaliza un coordonator de proiect specializat, respectiv inginer constructor căi ferate, drumuri și poduri, sens în care ofertei îi erau aplicabile prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu privire la neconformitatea ofertei.

... SRL a opinat că nu se poate susține, în mod temeinic, că tocmai Coordonatorul de proiect poate avea orice altă specializare decât cea în legătură directă cu obiectul contractului, întrucât nu sunt astfel respectate cerințele caietului de sarcini.

... SRL a învederat faptul că ... SRL a nominalizat pentru funcția de coordonator de proiect pe dl. Nedelea Alexandru, care nu are expertiză în domeniul din care face parte obiectul contractului, ofertantul depunând în susținere, declarația de disponibilitate și diploma de licență, de unde rezultă că persoana desemnată are ocupația de inginer constructor în specializarea inginerie civilă - construcții civile, industriale și agricole, specializare care nu este aferentă domeniului din care face parte obiectul contractului, prin urmare aceasta ar fi trebuit să fie cea de inginer căi ferate, drumuri și poduri.

În ceea ce privește critica privind topograful, ... SRL a observat că, și pentru aceasta, intervenienta afirmă că nu a fost expres menționat în caietul de sarcini că este necesară prezentarea acestei poziții în cadrul dovezilor privind resursele umane/specialiști, invocând caracterul obligatoriu al documentației de atribuire pentru autoritatea contractantă și ofertanți, aspect pe care îl susține prin jurisprudența invocată.

... SRL a menționat că dorește, însă, ca CNSC să rețină din motivele contestației sale că, tocmai în aplicarea prevederilor art. 75 din

Legea nr. 98/2016 și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, intervenienta avea obligația propunerii poziției de topograf în propunerea tehnică, raportat la cerințele din documentație.

Așa cum se poate constata, din propunerea tehnică depusă de ... SRL, Planul de control al calității, aceasta a menționat activități specifice care nu pot fi executate decât de un specialist topograf. Operațiunile au fost dezvoltate și la pag. 86 din propunerea tehnică, unde de altfel, se menționează poziția topograf, însă, la secțiunea „Modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii”, topograful nu este cuprins, drept pentru care nu se face dovada disponibilității acestuia.

Lipsa de fundamentare a propunerii tehnice, prin care sunt propuse lucrări topografice, dar nu și personalul specializat, cerință expresă prevăzută la dispozițiile pct. IV.4.1. din fișa de date, obliga autoritatea contractantă la respingerea acesteia ca neconformă, cu aplicarea prevederilor art. 136 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

... SRL consideră că CNSC trebuie să aprecieze faptul că nu era obligatorie menționarea în fișa de date a poziției de topograf, așa cum susține intervenienta, întrucât necesitatea acestei specializări rezultă chiar din oferta sa, fiind impusă imperativ corelarea elementelor ofertei. Mai mult decât atât, atingerea scopului achiziției presupune ca ofertantul să probeze, la momentul depunerii ofertei, că este în măsură să execute obiectul contractului, probând, fie el, fie subcontractantul, că deține specializările sau atestatele necesare.

În atare condiții, nu este încălcată obligația de transparență a autorității contractante prin neindicarea poziției de topograf, ci intervenientă a încălcat obligația impusă ofertanților de a corela elementele ofertei pentru a face dovada conformității cu cerințele exprese ale caietului de sarcini. ... SRL a menționat și faptul că o astfel de neconformitate nu este susceptibilă de remediere, întrucât lipsa topografului din propunerea tehnică are impact asupra propunerii financiare, iar o eventuală solicitare de clarificări cu privire la această lipsă, ar conduce la modificarea ofertei, fapt interzis de prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă.

În ceea ce privește critica referitoare la lipsa dovezilor privind disponibilitatea resurselor/utilajelor și a formularelor C6 - C8, ... SRL a precizat că apărarea intervenientei este similară cu cea pentru primele două critici formulate în contestație, de societatea sa, la adresa societății ... SRL, drept pentru care ... SRL înțelege să-și mențină susținerile.

... SRL consideră că ofertantul are obligația de a proba susținerile sale din propunerea tehnică, cu documente justificative corespunzătoare. Simpla declarație a ofertantului că deține anumite resurse nu este suficientă pentru conformitatea ofertei, întrucât nu este asigurată corespondența între elementele acesteia. ... SRL a arătat că din datele financiare ale membrilor asocierii, prin raportare la activitățile asumate de fiecare dintre aceștia, nu rezultă că disponibilitatea echipamentelor este efectivă. Nici cumulat cu numărul de salariați ai celui alt membru ai asocierii nu se ajunge la numărul de persoane fizice declarate, fiind

expres menționat la pag. 285 din propunerea tehnică angajamentul că lucrările nu vor fi subcontractate.

De asemenea, ... SRL a solicitat a se reține și caracterul nelegal al evaluării de către autoritatea contractantă a propunerii financiare depusă de ... SRL, care, prin cererea de intervenție nu aduce argumente contrare celor susținute de ... SRL, astfel cum au fost detaliate pe elemente punctuale. Intervenienta se limitează la a afirma că toate criticile ... SRL cu privire la propunerea financiară nu sunt fondate, întrucât nu se cunoaște modalitatea de ofertare a acesteia. ... SRL a subliniat, doar că, independent de modalitatea de ofertare aleasă, intervenienta nu a justificat elemente obligatorii pentru oricare ofertă, spre exemplu prețul pentru agregatele de balastieră, piatra spartă, tuburi corrugate, elemente prefabricate etc., fără de care nu se poate executa contractul.

Cu privire la cheltuielile indirecte, ... SRL a menționat că, calculele prezentate de societatea sa în contestație pentru cheltuieli, nu au fost combătute de intervenientă, tocmai pentru că o corectă aplicare a prevederilor Ordinului nr. 1568/2002 ar conduce la constatarea că aceasta nu poate justifica propunerea financiară, în mod corespunzător, pentru personalul de conducere/tehnic, retribuițiile suplimentare, cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor, cheltuieli administrativ – gospodărești, cheltuielile neproductive, cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții (întocmirea poliței de garanție de bună execuție, polița de asigurare de lucrări).

Atâta timp cât criteriul de atribuire al prezentei proceduri îl reprezintă „prețul cel mai scăzut”, adică prețul ofertei reprezintă elementul fundamental al ofertei, rezultă că acceptarea de către autoritatea contractantă a diminuării propunerilor financiare de către ofertanți reprezintă acordarea unui avantaj nejustificat ofertanților respectivi, cu încălcarea principiului egalității de tratament a ofertanților, prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Față de acest aspect, ... SRL a concluzionat că ... SRL a inclus prețuri care nu pot fi justificate, dar și costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările care urmează a fi atribuite, iar în raport de prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 autoritatea contractantă avea obligația de a respinge respectiva ofertă ca inacceptabilă, iar pentru că ofertantul nu poate justifica, prin răspunsul la solicitarea de clarificări privind cheltuielile indirecte, suma cuprinsă în propunerea financiară la acest capitol de deviz, deopotrivă se aplică dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, oferta fiind neconformă.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis, prin poștă, punctul de vedere nr. 1678/10.03.2021, în original, înregistrat de Consiliu sub nr. 15034/24.03.2021, împreună cu o copie a dosarului achiziției.

Având în vedere cererea ... SRL de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. 16519/490/C5/31.03.2021, contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 01.04.2021.

... SRL, a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), corespondența nr. 576/02.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr.

17148/02.04.2021, reprezentând „concluzii scrise”, ca urmare a studierii dosarului cauzei, prin care a reiterat aspectele prezentate anterior.

În vederea respectării principiului contradictorialității, stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „concluziile scrise” au fost însoțite de dovada comunicării acestora către părțile din dosarul cauzei.

... SRL a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), corespondența neînregistrată și nedată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 17936/07.04.2021, intitulată „concluzii scrise”, prin care a precizat faptul că susține, în integralitate, apărările și excepțiile formulate/invocate în cadrul cererii de intervenție. ... SRL a învederat faptul că modul de soluționare a contestațiilor, respectiv ordinea acestora, pentru a putea soluționa excepția lipsei de interes, a fost clarificată în jurisprudența recentă de Curtea de Apel Cluj în cadrul Deciziei nr. 182/2021, pronunțată în dosarul nr. 833/33/2020.

În continuarea concluziilor scrise, ... SRL a reiterat aspecte din cererea sa de intervenție.

În vederea respectării principiului contradictorialității, stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „concluziile scrise” au fost însoțite de dovada comunicării acestora către părțile din dosarul cauzei.

Ulterior, la data de 07.04.2021, autoritatea contractantă a transmis Consiliului corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 17947/07.04.2021, la care a atașat un set de documente necesare soluționării cauzei.

Prin adresa nr. 22111/490/C5/28.04.2021, Consiliul a informat părțile cu privire la prelungirea, cu 10 zile, a termenului de soluționare a contestației formulată de ... SRL, în conformitate cu prevederile art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Aspecte privind confidențialitatea ofertelor:

Prin actul de sesizare a Consiliului, ... SRL, a solicitat acces la dosarul achiziției publice.

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

„(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară 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. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă.

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

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

Pentru a stabili care dintre documentele transmise Consiliului de către autoritatea contractantă vor fi puse la dispoziția contestatoarei pentru a fi studiate la sediul CNSC, Consiliul a procedat la verificarea acestora.

Astfel, Consiliul reține următoarele:

- ... SRL, contestatoare în prezenta cauză (ofertant poziționat în clasament pe locul IV), a declarat, la momentul depunerii ofertei, ca fiind confidențiale informațiile cuprinse în cadrul ofertei, sens în care a depus „Declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial”;

- ... SRL, intervenient în prezenta cauză (ofertant poziționat în clasament pe locul I), a declarat la momentul depunerii ofertei ca fiind confidențiale informațiile cuprinse în cadrul ofertei, sens în care a depus „Declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial”;

- ... SRL (ofertant poziționat în clasament pe locul II) și SRL (ofertant poziționat în clasament pe locul III) nu au declarat ca fiind confidențiale propunerile tehnice și/sau cele financiare.

Având în vedere solicitarea contestatoarei ... SRL privind studierea dosarului cauzei la sediul CNSC și „Declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial” depusă de ... SRL, în cadrul procedurii de atribuire, Consiliul, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, i-a solicitat ofertantului ... SRL, prin adresa nr. 15537/490/ C5/26.03.2021, să comunice temeiul juridic al încadrării acestor înscrisuri ca fiind confidențiale, să probeze, respectiv, să prezinte dovada care conferă caracter de „confidențialitate” informațiilor indicate ca atare, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 114/2020, 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”.*

De asemenea, aceleași aspecte au fost solicitate ofertantului ... SRL, prin adresa Consiliului nr. 15539/490/C5/26.03.2021.

... SRL a depus adresa nr. 525/29.03.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 15771/29.03.2021, prin care a formulat un răspuns la solicitarea CNSC din adresa nr. 15537/490/26.03.2021, referitoare la justificarea caracterului confidențial al propunerii sale tehnice și financiare.

Astfel, în ceea ce privește caracterul confidențial al informațiilor care compun propunerea financiară și tehnică, ... SRL a comunicat următoarele:

Prealabil răspunsului concret la solicitarea Consiliului, ... SRL a învederat faptul că nici contestația și nici cererea de intervenție formulată de ... SRL nu privesc oferta ... SRL, astfel încât, nicio cerere de acces la propunerile tehnică și financiară ale societății sale nu justifică interes legitim, urmând ca CNSC să respingă o astfel de cerere. Contestația formulată de ... SRL are ca obiect evaluarea nelegală a autorității contractante cu privire la ofertele poziționate în clasament pe locurile 1-3, iar prin cererea de intervenție ... SRL doar formulează apărări cu privire la propria ofertă. Astfel, în raport de obiectul cererilor formulate în dosar, nu este justificat accesul la oferta ... SRL.

... SRL a precizat că toate documentele propunerilor tehnice și financiare, precum și documentele de calificare (inclusiv DUAE), împreună cu răspunsurile la solicitările de clarificări ce fac parte integrantă din ofertă, au fost declarate confidențiale având în vedere dispozițiile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, prevederile art. 1¹ lit. a) și d) și art. 2 din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, art. 6 alin. (1) lit. a) și lit. e) din Regulamentul (UE) 2016/679, precum și dreptul Uniunii Europene stabilit conform jurisprudenței Curții Europene de Justiție.

În propunerile tehnică și financiară depusă de ... SRL, elaborate cu respectarea prevederilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, sunt cuprinse date cu caracter personal și secrete comerciale, ambele categorii de informații fiind protejate de dispozițiile legale.

... SRL a invocat protecția secretelor comerciale din oferta depusă de societatea sa. Declarația de confidențialitate depusă vizează întreaga ofertă și în special propunerea sa tehnică, întrucât a considerat că aceasta este necesar a fi inclusă în sfera secretului comercial. Conform art. 1¹ lit. a) din Legea 11/1991, secretul comercial reprezintă orice informație care, total sau parțial, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, pentru care deținătorul legitim a luat măsuri rezonabile ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret.

Toate elementele propunerii tehnice, pentru fiecare din categoriile de lucrări solicitate prin caietul de sarcini, sunt legate între ele, în mod organic, reflectând concepția proprie asupra organizării execuției de lucrări de modernizare a 6 drumuri forestiere cu o lungime totală de 12,340 km. Împrejurarea că obiectul contractului îl reprezintă modernizarea a 6 drumuri, implică strategii de ofertare diverse din partea operatorilor economici cu privire la alocarea de resurse materiale și umane, pe baza documentelor interne referitoare la managementul unor astfel de lucrări.

În final, ... SRL a invocat protecția datelor cu caracter personal. Astfel, în propunerea tehnică depusă de societatea sa, sunt prezentate,

În ceea ce privește resursele umane alocate, documente care conțin date cu caracter personal al posturilor de experți din structura de implementare a contractului, datele reprezentanților legali ai companiei etc. Autoritatea contractantă, nefiind operator de date cu caracter personal în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică, nu poate transmite, fără acordul ofertantului, niciunei terțe persoane documente care conțin date cu caracter personal, întrucât atribuțiile sale de împuternicit al ofertantului pentru aceste date se limitează la evaluarea propunerilor tehnice și financiare. Nicio prelucrare de date cu caracter personal nu poate depăși scopul transmis de ofertant, respectiv acela de evaluare a ofertei, astfel cum impun prevederile art. 6 alin. (1) lit. a) din Regulamentul Uniunii Europene nr. 2016/679.

... SRL a anexat adresei sale nr. 525/29.03.2021 un set de documente justificative, confidențiale, motiv pentru care a solicitat restricționarea accesului la acestea.

... SRL a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), corespondența neînregistrată și nedată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 15937/29.03.2021, prin care, referitor la justificarea confidențialității, a precizat următoarele:

Declarația de confidențialitate depusă de societatea sa vizează întreaga ofertă și în special propunerea tehnică și financiară, întrucât a considerat că aceasta este necesar a fi inclusă în sfera secretului comercial.

Conform Legii nr. 11/1991, secretul comercial reprezintă orice informație care, total sau parțial, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, pentru care deținătorul legitim a luat măsuri rezonabile ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret.

... SRL consideră că accesul altor operatori economici, în special cei care activează în același domeniu de activitate și care îi sunt practic competitori, la propunerea sa tehnică i-ar prejudicia interesul legitim de a-și menține secrete informațiile referitoare la relația cu partenerii săi.

Mai mult, modalitatea de realizare a serviciilor/lucrărilor, prezentată în cadrul propunerii tehnice, reprezintă un concept propriu rezultat în urma experienței dobândite de membrii asocierii în contractele realizate până în prezent.

... SRL a învederat faptul că în alte proceduri de atribuire, s-au copiat și reprodus, din propunerea tehnică, o mare parte a modalităților de realizare a serviciilor/lucrărilor prezentate, iar competitorii au contactat personalul propus de societatea sa, în vederea participării la alte viitoare proceduri de achiziție.

... SRL a precizat că înțelege faptul că 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 și, în cazul unei căi de atac, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil. Pe

de altă parte, în cadrul unei căi de atac, principiul contradictorialității, nu implică faptul că părțile au drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul administrativ jurisdicțional. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul ... SRL la protecția informațiilor confidențiale și a secretului comercial, iar din această perspectivă conduita autorității contractante nu a fost abuzivă. ... SRL a invocat jurisprudența CJUE.

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

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

- protecția secretelor comerciale constituie un principiu general;

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

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

- organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă.

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul a decis să nu pună la dispoziția contestatoarei ... SRL, care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, propunerea tehnică și propunerea financiară depuse de ... SRL. De asemenea, Consiliul nu a pus la dispoziția contestatoarei, în vederea studierii, nici răspunsurile la solicitările de clarificări formulate de ... SRL, deoarece conțineau informații aferente propunerii tehnice.

Pentru a decide astfel, Consiliul a aplicat principiul tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, nepermițând contestatoarei, care la rândul său a invocat caracterul confidențial al

propunerii tehnice, accesul la documentele similare ale contracandidaților săi.

În consecință, Consiliul a pus la dispoziția contestatoarei întregul dosar al achiziției publice, astfel cum a fost transmis de către autoritatea contractantă, mai puțin propunerea tehnică, propunerea financiară și răspunsurile la clarificări cu privire la oferta depusă de ... SRL.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție de lucrări în cadrul proiectului «Drumuri forestiere în ..., județul Bistrița Năsăud, etapa a II-a»”, cod CPV 45233120-6 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1080069/14.12.2020, stabilind „termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” la data de 11.01.2021 ora 15⁰⁰, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 6.291.987,77 RON, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 7 operatori economici, printre care și contestatorul din prezenta cauză, așa cum rezultă din procesul verbal al ședinței de deschidere și evaluare a ofertelor, înregistrat sub nr. 198/12.01.2021.

După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul final în ceea ce privește oferta depusă de către contestator, consemnat în raportul procedurii nr. 1445/26.02.2021, potrivit căruia oferta contestatoarei a fost clasată pe locul 4, pe locul I fiind poziționat ofertantul ... SRL, pe locul II fiind poziționat ofertantul ... SRL, iar pe locul III fiind poziționat ofertantul SRL.

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, comunicat prin adresa nr. 1447/26.02.2021, operatorul economic ... SRL a depus prezenta contestație.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206879762/1 din 08.03.2021, eliberată de CEC Bank – Sucursala Bistrița, în sumă de 88.000,00 RON, în original.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Cu privire la cererea de intervenție formulată de ... SRL, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), în data de 18.03.2021, fiind înregistrată la CNSC sub nr. 13764/19.03.2021, Consiliu constată că a fost depusă cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [*„(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, 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 faptului că s-a*

formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație”], în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 08.03.2021, contestația formulată de ... SRL, astfel că termenul limită de depunere a unor astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 18.03.2021. Rezultă, astfel, că această cerere de intervenție a fost depusă în cadrul termenului legal anterior calculat.

Consiliul apreciază că această cerere prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante, în sensul respingerii contestației și consolidării poziției sale de ofertant câștigător, motiv pentru care califică cererea de intervenție depusă drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

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, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, ... SRL are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește respingerea contestației formulată în legătură cu acest rezultat, deci implicit menținerea deciziei autorității contractante de a declara oferta sa câștigătoare, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție astfel cum a fost calificată.

Având a se pronunța cu privire la excepția lipsei de interes în promovarea contestației, invocată de intervenient, Consiliul o va respinge, pentru următoarele motive:

În calitate de ofertant, contestatoarea solicită Consiliului verificarea legalității deciziei autorității contractante de stabilire a ofertei câștigătoare, formulând critici cu privire la toți ofertanții poziționați în clasamentul final înaintea sa.

În ipoteza admiterii prezentei contestații și dispunerii unei reevaluări a ofertelor poziționate pe locurile 1-3 în clasamentul final, autoarea contestației are șansa de a deveni ofertant câștigător.

Excepția lipsei de interes fiind respinsă, Consiliul trece la soluționarea pe fond a contestației.

Criticile contestatorului îi vizează pe ofertantul câștigător - ... SRL, pe cel clasat pe locul 2 - ... SRL și pe cel clasat pe locul 3 - SRL, în sensul că aceștia nu îndeplinesc anumite cerințe din caietul de sarcini, iar propunerile financiare au fost evaluate nelegal. Contestatorul consideră că ofertele clasate pe primele 3 locuri sunt neconforme și trebuie respinse.

În soluționarea cauzei, Consiliul reține următoarele:

Prin fișa de date s-a stabilit:

„IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice (...)

Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul prezentei secțiuni, respectiv cu cele prevăzute în cadrul Caietului de sarcini și a documentelor anexate la acesta, care fac parte integrantă din documentația de atribuire. (...)

Propunerea tehnică va cuprinde: (...)

2) Personalul disponibil și propus pentru executarea contractului; (...)

La nivelul propunerii tehnice, în secțiunea dedicată personalului contractantului/resurse și organizare, ofertanții urmează să includă o descriere a modului de acces la specialiștii atestați, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului, demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului. (...);

Cu excepția eventualelor constrângeri de natură tehnică și/sau legală, în cazul în care vor exista limitări, condiționări sau restricții impuse de ofertant în raport cu cerințele caietului de sarcini, oferta va fi declarată ca fiind neconformă. Specificațiile tehnice aferente caietului de sarcini reprezintă cerințe minimale referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, scop în care soluțiile oferite în cadrul propunerii tehnice pot face referire la atingerea unor niveluri superioare. (...);

Autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a analiza și verifica conformitatea propunerilor/activităților oferite/propuse de operatorii economici din punctul de vedere al îndeplinirii cerințelor solicitate prin caietul de sarcini, cu scopul protejării acesteia împotriva ofertelor ce conțin propuneri/activități care intră în contradicție cu specificațiile tehnice stabilite și/sau care nu pot fi fundamentate. Ofertele care nu pot fi fundamentate din punct de vedere tehnic, logistic și a resurselor prevăzute în ofertă, de natură să nu asigure satisfacerea cerințelor din caietul de sarcini, vor fi respinse ca neconforme.

IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare (...)

Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate și orice costuri legate de:

- execuția tuturor lucrărilor prevăzute în listele de cantități din cadrul documentației de atribuire, întocmirea instrucțiunilor de întreținere și exploatare,
- protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor,
- procurarea, transportul, depozitarea și punerea în operă a materialelor și echipamentelor necesare funcționării obiectului contractului, conform cerințelor impuse prin caietul de sarcini."

În caietul de sarcini, autoritatea contractantă a menționat:

„Propunerea tehnică va conține: (...)

2. Personalul disponibil și propus pentru executarea contractului

Descrierea modului de acces la specialiștii strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului și îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale, precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului: coordonator de proiect (inginer constructor), șef de șantier (inginer CFDP/IUDR) și RTE atestat pentru lucrările aferente contractului.

Analizând propunerea tehnică a ofertantului câștigător, Consiliul constată că pentru funcția de coordonator de proiect acesta a nominalizat pe dl. Nedelea Alexandru. Din diploma de licență rezultă că

dl. Nedelea Alexandru are ocupația de inginer constructor în specializarea inginerie civilă – construcții civile, industriale și agricole.

Afirmația contestatorului cu privire la faptul că specializarea acestuia ar fi trebuit să fie cea de inginer căi ferate, drumuri și poduri, deoarece obiectul contractului este de lucrări de construcții drumuri forestiere, nu poate fi reținută pentru următoarele considerente:

Așa cum rezultă din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a impus, pentru coordonatorul de proiect, doar cerința ca acesta să dețină calificarea de inginer constructor, în timp ce pentru poziția de șef de șantier s-a solicitat pregătirea specifică de inginer căi ferate, drumuri și poduri, iar pentru RTE atestat pentru lucrările aferente contractului.

Analizând documentația de atribuire, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a impus ofertanților să prezinte un coordonator de proiect cu specializarea inginer căi ferate, drumuri și poduri, iar acolo unde a dorit ca specialiștii să aibă această specializare, a menționat-o în mod expres.

În momentul elaborării documentației de atribuire, autoritatea contractantă, prin stabilirea și menționarea cerințelor, a considerat că a informat complet, corect și explicit operatorii economici interesați, potrivit prevederilor art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, astfel încât acestea corespund exigențelor sale, operatorii economici putând să-și elaboreze o ofertă conformă.

Nefiind contestată în termenul legal, documentația de atribuire și-a consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru ofertanți.

Contestatorul avea posibilitatea să conteste documentația de atribuire și să solicite introducerea unei astfel de cerințe în situația în care aprecia că prevederile permissive ale documentației de atribuire încalcă dispozițiile legale în vigoare. Neexercitându-și dreptul mai sus menționat și depunând oferta în cadrul procedurii de atribuire, ... SRL a acceptat, implicit, conținutul documentației de atribuire stabilit de autoritatea contractantă.

Consiliul apreciază că lipsa specializării nu poate constitui motiv de neconformitate a ofertei câștigătoare, atâta vreme cât autoritatea contractantă nu a solicitat, prin documentația de atribuire, inginer constructor căi ferate, drumuri și poduri pentru coordonatorul de proiect.

Luând în considerare faptul că prezentarea specializării nu s-a solicitat în cadrul documentației de atribuire, Consiliul reține faptul că nu poate impune autorității contractante verificarea specializării de căi ferate, drumuri și poduri pentru acest specialist (coordonator de proiect).

În această etapă a procedurii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu poate impune/adăuga operatorilor economici participanți cerințe noi în etapa de evaluare a ofertelor, fiind obligată să respecte principiile expres reglementate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv cel al nediscriminării, tratamentului egal, transparenței și asumării răspunderii.

În această situație nu devin aplicabile prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece nu există o astfel de cerință în fișa de date și în caietul de sarcini, respectiv nominalizarea unui coordonator

de proiect specializat - inginer constructor căi ferate, drumuri și poduri, critica ofertantului fiind neîntemeiată.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum acesta este întocmit de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia [(art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016], cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilesc regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv. Astfel, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă, în mod corect, a analizat conformitatea ofertei prezentate raportat numai la cerințele documentației de atribuire și le-a evaluat exclusiv pe baza cerințelor prevăzute în documentația de atribuire și nu a introdus elemente noi de apreciere (specializări, specialiști), care nu au fost cunoscute ofertanților și care nu le pot fi opozabile.

Inexistența acestei cerințe (specializare) în documentația de atribuire nu a fost contestată de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă.

Afirmația contestatorului că ofertantul câștigător trebuia să nominalizeze un topograf nu este întemeiată din următoarele considerente:

Din documentația de atribuire rezultă că autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții să facă dovada deținerii a 3 specialiști, respectiv coordonator de proiect, șef de șantier și responsabil tehnic cu execuția RTE.

Deși prin fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții să includă o descriere a modului de acces la specialiștii atestați, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului, prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a particularizat cerința în referire doar la 3 specialiști (coordonator proiect, șef șantier și RTE).

În cadrul propunerii tehnice câștigătorul a prezentat modalitatea de acces doar la acest personal cheie solicitat, respectiv Nedelea Alexandru – coordonator de proiect, Pălăduță Gabriel – șef de șantier, Argintaru Tiberiu – RTE (fila 241 din propunerea tehnică), deoarece prin documentația de atribuire nu s-a solicitat necesitatea nominalizării unui topograf.

Atâta timp cât autoritatea contractantă nu a precizat expres necesitatea nominalizării unui topograf, ofertantul câștigător nu avea această obligație.

Potrivit rigorilor documentației de atribuire, autoritatea contractantă a stabilit un personal minim, necesar pentru derularea contractului, pentru etapa de execuție. Cerințele documentației de atribuire și-au consolidat forța obligatorie, împotriva lor nefiind inițiat niciun demers care să fi condus la modificarea acestora. În acest

context, cădea în sarcina, atât a autorității contractante, cât și a operatorilor economici participanți la procedura de atribuire, să-i urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016, respectiv ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, respectiv ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Din verificarea propunerii tehnice a ofertantului ... SRL, se poate observa cu ușurință că asocierea criticată a ținut cont de personalul indicat de autoritate ca fiind necesar pentru realizarea contractului.

Potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. f), comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

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

Cerințele privind modul de întocmire a propunerii tehnice nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire, fiind imperativ ca autoritatea să asigure operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire. Deosebit de relevantă este concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene regăsită în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în

procedura ENTERPRISE FOCUSED SOLUTIONS SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

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

Aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-' 599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată). Principiul egalității de tratament și obligația de transparență interzic autorității contractante să respingă o ofertă care îndeplinește cerințele prevăzute în cererea de ofertă pe baza unor motive care nu au fost prevăzute în cererea de ofertă menționată (Hotărârea Medipac-Kazantzidis, C- 6/05, EU:C:2007:337, punctul 54)."

Revenind la speță, este adevărat că personalul indicat este unul minim, însă, este cel obligatoriu și suficient indicat de autoritatea contractantă. Dacă autoarea contestației considera că personalul indicat de organizatoare în caietul de sarcini nu este suficient pentru ducerea la îndeplinire a contractului în discuție, avea deschisă calea clarificărilor sau a contestației pentru remedierea în sensul includerii și a topografului.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va respinge criticile contestatoarei referitoare la topograf, deoarece această funcție nu se regăsește printre cele aferente experților cheie enumerați în cadrul caietului de sarcini.

Resursele umane alocate de către ofertantul câștigător respectă cerințele caietului de sarcini, document prin care nu a fost solicitat coordonator de proiect specializat - inginer constructor căi ferate, drumuri și poduri și topograf.

Comisia de evaluare, dacă ar fi analizat oferta prezentată, pe baza deținerii sau nu a persoanelor respective, ar fi utilizat o condiție care nu a fost prevăzută în fișa de date a achiziției, elaborată în vederea aplicării procedurii de achiziție publică în cauză.

Critica autoarei contestației privind resursele disponibile pentru execuția contractului alocate de ofertantul câștigător nu sunt întemeiate din următoarele considerente:

În propunerea tehnică ofertantul câștigător a prezentat documentele „Resurse necesare pentru fiecare obiect și categorie de lucrări în parte” (pag. 264-273) și „Declarație privind resursele disponibile alocate pentru execuția obiectivului” (pag. 274-275), precizând că acestea sunt utilajele și personalul pe care le va pune la dispoziție pentru execuția lucrărilor.

Afirmația contestatorului cu privire la faptul că ofertantul câștigător nu probează cu documente deținerea acestor utilaje și persoane nu este întemeiată, deoarece prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a solicitat ofertanților prezentarea dovezilor privind deținerea personalului de execuție și a utilajelor ce urmează a fi implicate în realizarea lucrărilor.

Atâta timp cât autoritatea contractantă nu a precizat expres necesitatea prezentării dovezilor privind deținerea personalului de execuție și a utilajelor ce urmează a fi implicate în realizarea lucrărilor, ofertantul nu avea această obligație.

Raportat la această critică, procedând la analiza propunerii tehnice aparținând asocierii câștigătoare, Consiliul constată că aceasta a

prezentat următoarele documente: „Resurse necesare pentru fiecare obiect și categorie de lucrări în parte” și „Graficul Gantt”, documente în cadrul cărora sunt prezentate resursele alocate pentru fiecare activitate (spre exemplu:

„Ob.1 Drum forestier Prisacele FDE032 UP V7

Terasamente

Manopere

1 muncitor deservire construcții mașini; 1 muncitor deservire;

1 miner suprafață; 1 muncitor necalificat; 1 săpător;

Utilaje

1 ciocan pneumatic (exclusiv consum aer) 8-15 kg; 1 motocompresor de aer de 4-5,9mc/min; 1 autogreder până la 175 cp; 1 excavator pe șenile cu o cupă cu motor termic 0,71 - 1,25 mc; 1 încărcător frontal pe pneuri cupă până la 2,6 - 3,9;

Transporturi

1 autobasculantă.”

Prin urmare, autoritatea contractantă trebuia să procedeze la evaluarea ofertelor prin raportare, în mod strict, la cerințele documentației de atribuire. Ori, în condițiile în care prin documentația respectivă nu s-a solicitat prezentarea unor documente care să probeze deținerea personalului și a utilajelor (o balanță cu mijloace fixe/extrase REVISAL în cazul personalului), Consiliul va respinge, ca nefondată, critica respectivă.

Critica autoarei contestației privind lipsa formularelor C6, C7, C8 și C9 din propunerea financiară, nu este întemeiată, deoarece prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a solicitat ofertanților prezentarea, în cadrul propunerii financiare, a formularelor C6, C7, C8 și C9.

În cadrul Capitolul IV.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare s-a solicitat doar prezentarea formularului F1, F2 și F3, formulare pe care câștigătorul le-a prezentat.

Câștigătorul, în cadrul propunerii tehnice, a prezentat, atât Formularul F3, cât și formularele C6, C7, C8 și C9 fără valori.

Autoritatea contractantă, pentru a verifica legalitatea salariilor personalului muncitor, prin adresa nr. 1066/10.02.2021 a solicitat prezentarea formularelor C6, C7, C8 și C9.

... SRL, raportat la această solicitare de clarificări, a prezentat formularele C6, C7, C8 și C9 cu valori, generate automat din programul de calcul din Formularele F3.

În formularul F3, ofertantul câștigător a precizat prețurile unitare folosite pentru materiale/manoperă/echipamente/utilaje/transportul acestora, după caz, contrar celor afirmate de contestator, prețurile unitare pentru toate aceste componente, rezultând din formularele C6-C9.

Critica autoarei contestației privind nejustificarea prețului la materiale, va fi respinsă de Consiliu, întrucât prin documentația de atribuire nu s-a introdus o astfel de cerință, iar autoritatea contractantă nu a înțeles să facă verificări în legătură cu acest aspect, în speță fiind incident principiul asumării răspunderii stipulat de art. 2 alin. (2) din

Legea nr. 98/2016. Pe de altă parte, Consiliul constată că autoarea contestației nu a făcut dovada că prețurile la materialele cuprinse în oferta depusă de ... SRL, sunt neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, în speță, având relevanță art. 249 din Codul de procedură civilă care stipulează următoarele: „*Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege*”, această regulă fiind exprimată prin adagiul „*actori incumbit onus probandi*” (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

Critica autoarei contestației privind modul de justificare a cheltuielilor indirecte de către câștigător nu este întemeiată, deoarece:

Autoritatea contractantă a solicitat câștigătorului justificarea valorică a cheltuielilor indirecte, prin adresa nr. 1066/10.02.2021, la care acesta a răspuns cu adresa nr. 20/15.02.2021, justificând aceste cheltuieli indirecte.

În ceea ce privește această critică a contestatorului, conform căreia cheltuielile indirecte cuprinse în oferta câștigătoare sunt insuficiente pentru a satisface necesitățile contractului, Consiliul constată că în urma solicitării de a justifica valoric nivelul cheltuielilor indirecte, ofertantul câștigător a precizat ca managerul de proiect și șeful de șantier sunt alocați acestui proiect cu o normă întreagă, iar SSM, CQ și RTE sunt alocați cu o fracțiune reprezentând a opta parte dintr-o normă întreagă dat fiind faptul că aceștia au în supraveghere mai multe șantiere, în timp ce contestatorul consideră, în mod eronat, că aceștia trebuie să fie prezenți pe șantier în permanență.

Ca urmare, calculul făcut de contestator nu este relevant și nu va fi luat în considerare.

Afirmațiile contestatorului privind:

- Cheltuielile aferente laboratorului de încercări,
- Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor;
- Cheltuieli administrativ-gospodărești;
- Cheltuielile neproductive;
- Cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții (întocmirea poliței de garanție de bună execuție, polița de asigurare de lucrări),

nu sunt întemeiate din următoarele considerente:

Din raportul procedurii rezultă că prețurile oferite sunt foarte apropiate, cel mai mic preț având o pondere de 93,3 % din valoarea estimată (prețul ofertantului desemnat câștigător), deci nu pot fi considerate nejustificat de scăzute. În această situație, nu se poate reține obligația autorității contractante de a solicita justificarea prețului total sau a componentelor acestuia (așa cum solicită contestația), în speță având incidență principiul asumării răspunderii stipulat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește critica referitoare la necotarea cheltuielilor privind asigurarea lucrărilor de construcții, Consiliul o apreciază ca fiind nefondată și pentru că, așa cum rezultă din răspunsul la clarificări nr. 20/15.01.2021, câștigătorul a cuantificat aceste cheltuieli la pag. 3, respectiv:

C. Cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții 16.763,00

1. Cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții 16.763,00.

În privința cheltuielilor aferente constituirii garanției de bună execuție, autoritatea contractantă a prevăzut posibilitatea de constituire în conformitate cu prevederile art. 40 din HG nr. 395/2016, sens în care câștigătorul, așa cum rezultă din concluziile scrise, intenționează să constituie această garanție prin rețineri succesive (așa cum s-a prevăzut, de altfel, și în documentația de atribuire), ceea ce nu presupune costuri suplimentare.

Din cele de mai sus, reiese că ofertantul contestator nu demonstrează faptul că ofertantul câștigător nu îndeplinește vreo cerință menționată în documentația de atribuire și nu deține capacitatea tehnică și profesională pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică.

În considerarea celor antemenționate, critica autoarei contestației privind oferta declarată câștigătoare este neîntemeiată, urmând a fi respinsă de Consiliu.

Depunând o ofertă care respectă cele expres stabilite în caietul de sarcini, câștigătorul a respectat atât cerințele caietului de sarcini, cât și prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 care prevede obligația ofertanților de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Astfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă a procedat în mod corect declarând admisibilă oferta câștigătoare.

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, comisia de evaluare analizând oferta prezentată neutilizând condiții care nu au fost prevăzute în documentația de atribuire, elaborată în vederea aplicării procedurii de achiziție publică în cauză.

Raționamentul conturat de contestator în contestația transmisă Consiliului, în favoarea neconformității ofertei câștigătoare, nu poate fi reținut de Consiliu în soluționare și nu poate constitui motiv de respingere a ofertei, în condițiile prezentei documentații de atribuire. Mai mult, potrivit art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă are atribuții expres reglementate de a verifica îndeplinirea criteriilor de calificare și a cerințelor din caietul de sarcini de către ofertanți, doar în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire și nu de a introduce noi cerințe, pe care operatorii economici participanți să le îndeplinească într-un anumit termen, în această etapă a procedurii, respectiv de evaluare a ofertelor depuse.

Rezultă, fără putință de tăgadă, faptul că în formularea contestației depusă de către ofertantul contestator, acesta a avut în vedere elemente care nu au fost solicitate prin documentația de atribuire.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul consideră critica contestatorului ca fiind neîntemeiată, evaluarea ofertei trebuind să fie realizată de comisia de evaluare raportat la documentele prezentate de ofertant în acord cu cele cerute de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Ca urmare a celor mai sus reținute, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în virtutea principiului asumării răspunderii,

consacrat la art. 2 alin. 2 lit. f) din Legea nr. 98/2016, a declarat câștigătoare oferta ... SRL, această decizie a comisiei de evaluare neputând fi înlăturată fiind respectate prevederile documentației de atribuire. În considerarea celor antemenționate, critica ... SRL vizând reanalizarea ofertei declarate câștigătoare apare ca neîntemeiată, Consiliul urmând să o respingă.

În ceea ce privește criticile contestatorului privind ofertantul clasat pe locul 2 și cel clasat pe locul 3, Consiliul consideră că se impune respingerea acestora ca lipsite de interes, deoarece menținându-se decizia de declarare câștigătoare a ofertei ... SRL, ... SRL nu mai are șansa de a deveni ofertant câștigător, dispunerea reevaluării ofertelor de pe locul 2 sau 3, neavând finalitatea dorită de contestatoare.

Pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Deși, nici Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație (critică) ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța analizată, Consiliul constată că sesizarea aspectelor criticate în referire la ofertanții poziționați pe locurile 2 și 3 în clasament, nu este justificată de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior.

Consiliul constată că autoarea contestației nu justifică un interes legitim, născut și actual în contestarea deciziei de declarare admisibile a ofertelor depuse de cei de pe locul 2 și 3, de vreme ce nu mai poate deveni câștigător în această procedură de atribuire.

Neavând șansa reală de a câștiga prezenta procedură de atribuire, în condițiile în care criticile formulate cu privire la oferta câștigătoare sunt nefondate, ... SRL nu justifică un interes în criticarea ofertelor de pe locul 2 și 3.

Astfel, în opinia Consiliului, analiza demersurilor autorității contractante în ceea ce privește evaluarea și clasarea pe locul 2 a ofertei aparținând ... SRL și clasarea pe locul 3 a ofertei aparținând SRL ar fi putut avea loc doar în cazul în care contestatorul ar fi dovedit caracterul inacceptabil și neconform al ofertei câștigătoare.

Practica CNSC invocată de către contestator nu are relevanță la soluționarea contestației atât timp cât, pe de o parte, situația de fapt pe care a fost bazată respectiva decizie nu este identică cu cea din prezenta speță, iar, pe de altă parte, precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu Pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția lipsei de interes a contestatoarei ... SRL, invocată de ... SRL.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Admite cererea de intervenție formulată de ... SRL.

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

PREȘEDINTE,

...

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practica deciziei,

...

Redactat în 5 exemplare originale, conține 37 pagini.