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

DECIZIE
Nr. 2094/C1/1812,1821,2256
Data: 21.09.2021

Prin contestația nr. 2087/19.07.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 37135/19.07.2021, formulată de SC ..... SRL, lider al asocierii SC ...., cu sediul în ....., str. Cluceru Udricani nr. 1-3, bl. 106A, parter, sectorul 3, lider al asocierii SC ..... SRL - ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin administrator și convențional de ..... cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., str. ....., formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 56337/09.07.2021, emis de către ..... SA, prin ....., cu sediul în ....., b-dul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare și Execuție Lărgire la 4 benzi a DN 7 Bâldana-Titu km 30+950 - 52+350” – cod CPV 45233120-6, s-a solicitat:

- admiterea contestației, anularea rezultatului procedurii și a adresei de comunicare, precum și a tuturor actelor subsecvente;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii SC ..... SRL - .....;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

Prin contestația nr. 17/19.07.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 37274/20.07.2021, formulată de ....., lider al asocierii ....., cu sediul în via Princessa nr. 22, cod poștal: 95010, Italia, prin reprezentant legal, cu sediul procedural ales în ....., ..., Splaiul Unirii nr. 4, bloc B3, etajul 2, ap. 2, 3, tronson 3, împotriva răspunsului autorității contractante nr. 92/58240/15.07.2021, la solicitarea sa de a i se permite accesul la dosarul achiziției publice, emis de către ..... SA, prin ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleași proceduri de atribuire, s-a solicitat: accesul la dosarul achiziției publice și repunerea în

termenul procedural de 10 zile, pentru întocmirea unei eventuale contestații, după luarea la cunoștință despre conținutul dosarului achiziției publice.

Prin contestația nr. 568/26.08.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 45132/27.08.2021, formulată de ....., lider al asocierii ..... - ....., cu sediul în ....., prin reprezentant legal, cu sediul procedural ales în ....., ..., ..., împotriva raportului procedurii nr. 24/7849/07.07.2021, emis de către ..... SA, prin ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleași proceduri de atribuire, s-a solicitat: anularea raportului procedurii nr. 24/7849/ 07.07.2021 și reevaluarea ofertelor financiare ale operatorilor.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 1812/2021, nr. 1821/2021 și nr. 2256/2021, au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

1. În fapt, contestatorul critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 56337/09.07.2021, conform căruia oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, respectiv ca neconformă, iar oferta depusă de asocierea SC .....a fost declarată ca fiind câștigătoare.

În acest sens, arată că pentru a dovedi îndeplinirea cerinței privitoare la experiența similară (fișa de date a achiziției - Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Cerința 2), au fost invocate următoarele contracte de execuție de lucrări:

- contractul 1 - Lucrări de execuție a drumurilor, intersecțiilor și infrastructurii aferente pentru 11.372 drumuri asfaltate 2x2 (lățime de 26 metri) ctr. abb.tk-00.17sz-02 din data de 08.10.2018, având ca obiect drumuri naționale ce vor face legătură între raioanele ..... cu o valoare executată de 117.251.976,15 lei;

- contractul 2 - lucrări de construcții pentru traversare poduri - număr contract 2013/16044-634747-1-1, încheiat cu .....(provincia Kocaeli, Turciza), având ca obiect realizarea de lucrări noi de drum și pod rutier pentru bretele la nodul rutier Petkim - acces autostrada D100. Valoarea executată a contractului de 95.803.624,95 lei.

Mai arată că, în urma evaluării ofertelor depuse și aplicării criteriului de atribuire, oferta sa a obținut punctajul maxim (100 puncte), fiind clasată pe locul I, iar, ulterior comisia de evaluare i-a solicitat documentele justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE prezentat, cât și cu prevederile documentației de atribuire.

De asemenea, menționează că, în urma depunerii documentelor justificative actualizate și documentelor suplimentare transmise pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, consemnate în procesul verbal nr. 24/4597/20.04.2021, comisia de evaluare a analizat constatările din cadrul Avizului Conform Condiționat nr. 5516/7811/CN1021473/AC/ 27.04.2021 emis de către verificatorii ex-ante din cadrul Agenției Naționale pentru Achiziții Publice - Direcția Generală Control Ex-Ante, Coordonare Metodologică și Supervizare Sistem, pct. 1.2 Abateri de la legislația în domeniul achizițiilor publice – aspecte de calitate, și a reevaluat aspectul constatat de către ANAP, privind îndeplinirea cerinței 2 de către asocierea SC ..... SRL - ....., context în care a concluzionat că oferta trebuie respinsă, în conformitate cu art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În raport de aceste împrejurări, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință contestatorului că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, și neconformă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și, pe cale de consecință, a fost respinsă, potrivit art. 137 alin. (1) din același act normativ.

Sub acest aspect, s-a reținut că potrivit certificatului privind experiența în muncă aferent contractului nr. 2013/16044-634747-1-1, emis la finalizarea lucrărilor pentru subcontractant, reiese că au fost realizate lucrări pentru traversarea podului Petkim și care se încadrează în Grupa A1 - lucrări la poduri și poduri. De asemenea, s-a arătat că din niciun document prezentat pentru acest contract nu rezultă dacă lucrările realizate au fost de lucrări de construcție nouă și/sau lărgire și/sau modernizare și/sau reabilitare de autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres.

În opinia comisiei de evaluare, informațiile prezentate de ofertantul contestator sunt neconcludente întrucât nu s-a putut extrage din acestea ce tipuri de lucrări au fost executate și nici dacă lucrările de pod realizate au fost aferente lucrărilor de construcție nouă și/sau lărgire și/sau modernizare și/sau reabilitare de autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres sau reprezintă doar lucrări auxiliare de sub pod inclusiv lucrări de reglare și amenajare a teritoriului, conform specificațiilor înainte de începerea lucrărilor de suprastructură în fiecare parte unde se termină lucrările de terasament, așa cum ar fi rezultat din raportul pentru Ofițerul Inspecției Clădirilor (art. 33.21 din contractul de subcontractare prezentat).

Așadar, comisia de evaluare a considerat că acest contract nu poate intra în calculul pentru îndeplinirea cerinței nr. 2, pentru care s-a apreciat că trebuie luat în considerare doar contractul ABB.TK-00.17SZ-02- DRUM DE LEGĂTURĂ, între raioanele Cukorova, Saricam, Yuregir din cadrul provinciei Adana, valoarea acestuia (117.251.976,15 lei) fiind

insuficientă pentru îndeplinirea cerinței referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională.

Contestatorul consideră că decizia de anulare este nelegală și netemeinică, sens în care arată următoarele:

- așa cum s-a indicat în cuprinsul răspunsurilor la solicitările de clarificări ale autorității contractante, comunicate prin adresele nr. 375/19.03.2021 și nr. 382/02.04.2021, contractul nr. 2013/16044 - Lucrări de traversare a Podului Petkim - acces la autostrada D100 (contractul nr. 1 din cuprinsul solicitărilor de clarificări) a avut ca obiect realizarea lucrărilor noi de drumuri și pasaj rutier pentru bretele la nodul rutier Petkim - acces autostrada D100, respectiv distribuirea fluxului de trafic spre zonele urbane. Acest fapt rezultă cu claritate din contractul în cauză, transmis autorității contractante în copie având traducere autorizată în limba română, dar și din adresa companiei ..... ce a avut calitatea de contractor principal în cadrul contractului (depus în copie, având traducere autorizată în limba română);

- în mod similar, Municipalitatea Korfez, în calitatea sa de administrator al rețelei de drumuri naționale și locale (din interiorul unității administrativ-teritoriale) a confirmat că în cadrul contractului nr. 2013/ 16044 au fost realizate lucrări noi de drum (sistem rutier de terasamente până la nivel de mixturi asfaltice) și pod rutier (până la nivelul căii de rulare, inclusiv) pentru bretele la nodul rutier Petkim - acces autostrada D100, și distribuirea fluxului de trafic spre zonele urbane. Aceeași municipalitate a confirmat faptul că DIMAKS TURIZM a fost subantreprenor în cadrul contractului nr. 2013/16044 și, în aceasta calitate, a realizat integral lucrările aferente nodului rutier pentru accesul la autostrada D100, în perioada 2013-2016, iar lucrările au fost finalizate în conformitate cu prevederile proiectului de execuție și în termenul prevăzut în acest sens prin contract;

- rezultă fără îndoiala că, potrivit legislației naționale, în categoria „drumuri” sunt incluse și PODURILE, care, inclusiv în terminologia existentă la nivel internațional, reprezintă o parte din drum - ca structură ce asigură în mod firesc continuitatea căii de acces, fie că este o autostradă, drum expres, drum internațional, drum național principal sau secundar (potrivit clasificării prevăzute de OG nr. 43/1997 la art. 6).

- în cazul de față, s-a transmis comisiei de evaluare un document semnat (depus cu traducere autorizată) de către contractorul principal al contractului supus analizei, prin care se confirmă faptul că, potrivit contractului, au fost efectuate lucrări noi, aferente autostrăzii D100. În aceste condiții, cu atât mai mult lucrările efectuate de DIMAKS TURIZM puteau fi considerate ca fiind relevante din perspectiva experienței similare, câtă vreme ele au fost realizate în legătură cu o autostradă (drum de mare capacitate și viteză, de interes național).

Cu titlu exemplificativ, contestatorul redă unele dispoziții din contractul nr. 2013/16044 ce au relevanță, în opinia sa, prin prisma celor indicate anterior, arătând că lucrările executate au avut un nivel calitativ superior, corespunzător unor lucrări de execuție ce țin de o autostradă, din care făceau de altfel parte.

Ca atare, contestatorul consideră că autoritatea contractantă în mod greșit a reținut că lucrările executate conform contractului nr. 2013/16044 nu pot fi considerate ca fiind lucrări de construcție nouă și/sau lărgire și/sau modernizare și/sau realizare de autostrăzi și/sau drumuri naționale și/sau drumuri expres, câtă vreme, pe de o parte, lucrările efectuate la nodul rutier și podul rutier reprezintă o lucrare nouă, aferentă autostrăzii (așa cum a confirmat și beneficiarul, Primaria Korfez), iar pe de altă parte podul Petkim este în mod evident o parte din drum - în cazul de față autostrada D100.

Pe de altă parte, contestatorul solicită să se aibă în vedere că, în speță, solicitarea de la cap. III.1.3. a) din fișa de date a achiziției vizează „experiența similară”, iar nu experiența identică.

Or, prin raportare la cele reținute de autoritatea contractantă cu privire la valoarea experienței similare, SC ..... SRL apreciază că în mod eronat comisia de evaluare nu a luat în considerare întreaga valoare declarată în DUAE, încălcând astfel prevederile art. 5 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

Așadar, conform opiniei contestatorului, în cazul de față, autoritatea contractantă a acționat sub imperiul unui formalism exagerat atunci când a dispus respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, deși avea toate informațiile necesare pentru a considera că asocierea îndeplinește cerința privind experiența similară. Potrivit practicii CNSC, autoritatea contractantă ar trebui să-și exercite în mod corect rolul activ și să iasă de sub imperiul formalismului exagerat, a interpretării strict textuale a documentației de atribuire, și să analizeze oferta în ansamblul său, ca un tot unitar și sistematic.

Astfel SC ..... SRL consideră că este lipsit de relevanță faptul că lucrările executate prin contractul nr. 2013/16044 au vizat podul Petkim, câtă vreme prin amploarea (95.803.624,95 lei) și importanța acestora (lucrările efectuate la nodul rutier și podul rutier reprezintă o lucrare nouă, aferentă autostrăzii D100), demonstrau, dincolo de orice dubiu, că asocierea își va duce la îndeplinire angajamentele asumate prin contract, iar calitatea lucrărilor va fi cea impusă prin documentele achiziției.

Prin adresa nr. 37835/1812/22.07.2021, în temeiul art. 20 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul solicită SC ..... SRL să transmită, în temeiul art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege.

Prin punctul de vedere nr. 2252/29.07.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 39474/29.07.2021, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SC ..... SRL, ca inadmisibilă, neîntemeiată și nefondată, pentru următoarele motive:

În urma analizării documentelor prezentate atât în ofertă, cât și în răspunsurile la solicitările de clarificări, s-a constat că ofertantul nu a transmis documente privind contractul nr. 2013/16044 – Lucrări de traversare a podului Petkim, din care să rezulte că au fost executate lucrări de construcție nouă și/sau lărgire și/sau modernizare și/sau reabilitare de autostrăzi și/sau drumuri naționale și/ sau drumuri expres. Din toate documentele suport privind acest contract reiese că au fost realizate lucrări la poduri intersectare Petkim (conform informației din Certificatul privind experiența (2013/16.044-634747-1-1) emis la finalizarea lucrărilor pentru subcontractant, iar răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 24/4027/29.03.2021 a fost considerat ca fiind neconcludent.

De asemenea, ofertantul a prezentat un extras din articolul 33.21 din contractul prezentat (care în realitate reglementează unele aspecte privind evaluarea adecvată a mediului în zona amplasamentului pentru lucrările de reglare și amenajare a teritoriului, conform specificațiilor înainte de începerea lucrărilor de suprastructură), informații apreciate de către comisia de evaluare ca fiind neconcludente/neadecvate, întrucât nu s-a putut extrage din acestea cu exactitate ce tipuri de lucrări au fost executate și nici dacă lucrările de pod realizate au fost aferente lucrărilor de construcție nouă și/sau lărgire și/sau modernizare și/sau reabilitare de autostrăzi și/sau drumuri naționale și/ sau drumuri expres SAU doar la lucrări auxiliare de sub pod inclusiv lucrări de reglare și amenajare a teritoriului, conform specificațiilor înainte de începerea lucrărilor de suprastructură în fiecare parte unde se termină lucrările de terasament, așa cum ar fi rezultat din raportul pentru Ofițerul Inspecției Clădirilor.

Așadar, comisia de evaluare a considerat că acest contract nu poate intra în calculul privind îndeplinirea cerinței 2 din fișa de date a achiziției.

Astfel, oferta depusă de asocierea SC ..... SRL - ..... trebuie respinsă, în conformitate cu art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, întrucât este: neconformă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, și inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă remarcă maniera, în opinia sa, rău-intenționată a contestatorului, susținând că aprecierile acestuia ar fi tendențioase și abuzive, fără a prezenta nicio motivare concretă, ci doar subiectivă a respingerii ofertei acestuia de la prezenta procedura de achiziție publică.

Totodată, constată că această contestație este fără temei legal și consecințele blocării procedurii de achiziție sunt foarte grave, în principal cu privire la absorbția fondurilor europene și cu privire la apariția de întârzieri în realizarea efectivă a mai multor obiective de investii de interes național, „motivele” fiind expuse prin simple interpretări.

Așadar, consideră că s-a depus o contestația incompletă, lipsită de motivarea efectiva a acuzelor aduse autorității contractante.

În final, subliniază și faptul că analiza ofertelor depuse a fost realizată cu respectarea în integralitate a prevederilor documentației de atribuire și a legislației incidente în materia achizițiilor publice, pe parcursul evaluării fiind respectate principiile care stau la baza derulării procesului de achiziție, în mod expres aplicând tratamentul egal tuturor ofertantelor.

În susținere, precizează că membrii comisiei de evaluare au evaluat toate ofertele în mod legal și egal sub stricta supraveghere, a observatorilor Guvernului României - Agenția Națională pentru Achiziții Publice (ANAP) - Direcția Generală Control Ex – Ante – Direcția Verificare Derulare Procedura de Atribuire, Compartimentul de Verificare, care se pronunță în limitele motivelor de nelegalitate și netemeinicie a actelor autorităților contractante prin comisia de evaluare.

2. Prin contestația nr. 17/19.07.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 37274/20.07.2021, ... critică legalitatea răspunsului autorității contractante nr. 92/58240/15.07.2021, la solicitarea sa de a i se permite accesul la dosarul achiziției publice.

În fapt, arată că urmare a publicării raportului procedurii nr. 24/7849/07.07.2021, conform căruia câștigătorul procedurii este declarată asocierea ....., în data de 15.07.2021, a solicitat, prin actul nr. 12/15.07.2021, în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea 98/2016, accesul neîngrădit la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau financiare declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.

La solicitarea sa, autoritatea contractantă a răspuns, prin adresa nr. 92/58240/15.07.2021, refuzând accesul la ofertele tehnice și financiare ale procedurii de achiziție, invocându-se confidențialitatea acestora, cu precizarea că: *„accesul persoanei/persoanelor delegate să consulte dosarul achiziției publice se va face pe baza prezentării unei împuterniciri din partea reprezentantului legal și a copiei actului de identitate, începând cu data de 16.07.2021, ora 12:00”.*

Mai arată că, la ora 12:15, în data de 16.07.2021, reprezentantul asocierii a ajuns la sediul ..... unde, i s-a refuzat, cu rea credință, accesul întrucât: *„se va termina programul în curând”,* în condițiile în care programul de lucru al companiilor din subordinea Ministerului

Transporturilor, care își desfășoară activitatea în sediul acestuia, vinerea, este în intervalul orar 08:00-14:00.

Din acest motiv, a fost trimis pe e-mail-ul ..... documentul cu nr. 14/16.07.2021, prin care i s-a comunicat autorității contractante motivarea legală a necesității argumentării refuzului de a i se permite accesul la dosarul achiziției.

Așadar, contestatorul susține că se află în imposibilitatea de a-și folosi dreptul legal, în calitate de ofertant, a cailor de atac, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, menționând că, după luarea la cunoștință a conținutului dosarului de achiziție publică, va formula contestație, dacă este cazul, în termenul legal, prevăzut de Legea nr. 101/2016, cu adăugirile și modificările ulterioare.

În drept, invocă dispozițiile art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, art. 3 și art. 22 alin. (1) din Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, conform cărora, operatorii economici indică și motivează în cuprinsul ofertelor care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, conform dispozițiilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Așadar, accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante, se face în conformitate cu dispozițiile art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, iar în situația în care unui ofertant i se refuză accesul la ofertele celorlalți ofertanți, pe motiv că acestea sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, iar autoritatea contractantă nu are o justificare din partea operatorului în cauză sau nu i-a solicitat clarificări în acest sens, persoana care se consideră vătămată poate promova o acțiune la instanța de judecată competentă, conform Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informații de interes public.

Totodată, potrivit modificării aduse prin OUG nr. 114/2020, art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *„Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală”*. Prin comparație, în forma precedentă era utilizat adverbul „inclusiv”, ceea ce a condus la interpretări în sensul că enumerarea anterioară ar fi una exemplificativă. În prezent, în condițiile Legii nr. 98/2016, rezultă tară echivoc faptul că intră sub incidența confidențialității: (a) datele cu caracter personal, (b) secretele tehnice sau comerciale și (c) drepturile de proprietate intelectuală. Desigur, nu este exclusă posibilitatea ca alte categorii de informații să aibă caracter confidențial în baza unor acte normative speciale. De altfel, clarificarea adusă de OUG nr. 114/2020 vizează necesitatea probării caracterului

confidențial și momentul la care trebuie făcută această dovadă, dându-se astfel efectivitate și celorlalte modificări enunțate anterior.

Prin adresa nr. 37839/1821/22.07.2021, în temeiul art. 20 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul solicită ..... să transmită, în temeiul art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege.

Prin adresa nr. 25/23.07.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 383146/23.07.2021, ... depune recipisa de consemnare nr. 207370927/1 din 23.07.2021, pentru suma de 880.000,00 lei, cu specificația că reprezintă dosarul nr. 821/2021 în loc de 1821/2021.

Prin punctul de vedere nr. 60010/23.07.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 38177/23.07.2021, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de ..... ca fiind lipsită de obiect, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respectiv, pe fondul contestației ea fiind neîntemeiată/nefondată, pentru următoarele motive:

Urmare a adresei primită prin e-mail în data de 15.07.2021 ora 11:36, prin care contestatorul solicita *„accesul neîngrădit la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală”*, în data de 15.07.2021, ora 15:20 autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 92/58240/15.07.2021, la adresa de e-mail declarată dc către ofertant în DUAE depus în ofertă, printre altele comunicând ofertantului că *„Totodată, potrivit art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, Autoritatea Contractantă are obligația de a permite accesul neîngrădit și nu fotocopierea documentelor, astfel încât consultarea acelor documente ne confidențiale ale ofertanților participanți la procedura se poate face doar electronic, nefiind posibilă copierea.*

În final precizăm că accesul persoanei/persoanelor delegate să consulte dosarul achiziției publice se va face pe baza prezentării unei împuterniciri din partea reprezentantului legal și a copiei actului de identitate, începând cu data de 16.07,2021, ora 12:00”.

Așadar, autoritatea contractantă consideră că a întreprins toate demersurile pentru a acorda accesul contestatorului la partea/părțile din dosarul achiziției care nu au fost declarate de ofertanți confidențiale, prin transmiterea adresei nr. 92/58240/15.07.2021 în termenul legal de o zi lucrătoare de la primirea solicitării de acces.

De asemenea, consideră că reaua credință este din partea contestatorului, deoarece raportul procedurii nr. 24/7849/07.07.2021 și comunicările privind rezultatul procedurii au fost aduse la cunoștința ofertanților implicați în procedură în data de 09.07.2021, prin

intermediul platformei SICAP, ori acesta abia în data de 15.07.2021 acesta a înțeles să solicite acces la dosarul achiziției.

Pentru aceste motive, apreciază ca fiind lipsită de obiect contestația, potrivit dispozițiilor aii. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, iar în subsidiar, pe fond, ca fiind neîntemeiată/nefondată, autoritatea contractantă îndeplinindu-și obligațiile ce-i revin cu respectarea termenelor legale.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că nu deține nicio informație cu privire la incidentul descris de către contestator, referitor la neacordarea accesului în clădirea Ministerului Transporturilor în data de 16.07.2021, reprezentantul contestatorului neluând legătură cu reprezentanții .....în vederea permiterii accesului în sediul autorității contractante.

Mai mult, având în vedere conținutul adresei nr. 92/58240/15.07.2021, contestatorul putea reveni în oricare dintre zilele lucrătoare următoare acestei date.

Cu privire la cererea de repunere în termen, autoritatea contractantă solicită respingerea acestui capăt de cerere, în cauză nefiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 186 NCPC, respectiv contestatorul nu a demonstrat că nedepunerea contestației se datorează unor motive temeinic justificate.

În fapt, nedepunerea în termen a contestației se datorează exclusiv culpei autorului acesteia, respectiv pasivității acestuia, în primul rând prin transmiterea cererii de acces în ultima parte a termenului legal de contestație și în al doilea rând prin neaducerea la cunoștința autorității contractante a presupuselor dificultăți întâmpinate cu ocazia intrării în sediul Ministerului Transporturilor - Palatul CFR (accesul în clădire nu este asigurat de către .....ci de Jandarmeria Române, pentru Ministerul Transporturilor).

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de ..... ca lipsită de obiect, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, și pe fondul acesteia, respingerea ca neîntemeiată/nefondată.

Prin adresa nr. 39546/1821/29.07.2021, în temeiul art. 20 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul revine la adresa nr. 37839/1821/22.07.2021, solicitând ..... să transmită, în temeiul art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege, cu menționarea că recipisa de consemnare nr 207370927/1 din 23.07.2021, pentru suma de 880.000,00 lei, are specificația că reprezintă dosarul nr. 821/2021 în loc de 1821/2021.

Prin adresa nr. 34/30.07.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 39745/30.07.2021, ... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207390419/1, tranzacția: 1110986579/

1907776995 din data de 30.07.2021, emisă de CEC Bank – sucursala Târgoviște, în valoare de 880.000,00 lei.

Dosarul achiziției publice a fost depus împreună cu punctul de vedere nr. 60010/23.07.2021, înregistrat la CNSC sub nr. 38177/23.07.2021, și punctul de vedere nr. 60465/23.07.2021, înregistrat la CNSC sub nr. 38175/23.07.2021.

Prin adresa nr. 43070/1821/C1/17.08.2021, Consiliul solicită ofertantului declarat câștigător SC .....SRL în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de dvs. ca fiind „confidențiale", să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală".

Prin adresa înregistrată la Consiliul sub nr. 43399/19.08.2021, SC .....SRL prin care invocă art. 57 alin. (1) din Legea nr. 2016.

SC .....SRL precizează că la paginile 8-9 din cadrul propunerii financiare, sunt cuprinse oferte de preț de la furnizori, prețuri ce sunt rezultatul negocierilor dintre părți, intrând sub incidența secretului comercial, așa cum este definit de dispozițiile art. 1^1 lit. d din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale.

Totodată precizează că propunerea financiară cuprinde date confidențiale cu privire la renumerația personalului, tarife pentru servicii conexe și prețuri practicate în relațiile cu furnizorii.

Referitor la oferta tehnică precizează că documentele menționate în propunerea tehnică includ documente destinate autorității contractante, reprezentând documente, cunoștințe și metodologii de lucru care fac parte din know-how-ul ofertantului și a subcontractanților săi, precizând următoarele caracteristici:

- include specificații tehnice specifice,
- includ proceduri tehnice și soluții de abordare propuse de către ofertant, adaptate la prezentul contract, ce-i oferă posibilitatea obținerii unui randament performant,

- includ documente de calitate, certificări, dotări tehnice și informații ale personalului propriu, față de care s-a angajat să păstreze confidențialitatea.

Susține că toate aceste informații sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Prin adresa nr. 44426/1821/C1/24.08.2021, Consiliul aduce la cunoștință contestatorului termenul pentru studierea dosarului achiziției și implicit de depunere a concluziilor scrise.

Prin adresa nr. 568/26.08.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 45132/27.08.2021, ... depune „concluzii scrise”, criticând raportul procedurii nr. 24/7849/ 07.07.2021, respectiv oferta declarată câștigătoare, în urma cărora a fost constituit dosarul CNSC nr. 2256/2021.

Astfel, precizează că datorită timpului extrem de scurt pe care l-a avut la dispoziție, pentru studierea dosarului (aproximativ 3000 pagini), criticile se pot extinde, fără riscul de a greși, la întreaga ofertă financiară, întocmită de Asocierea SC .....SRL - SC BDU Maxi Construct SRL.

Contestatorul arată că la pagina nr. 10 din biblioraftul nr. 4/11, Vol. V, oferta financiară, se află actul nr. 24/810/19.01.2021, „Clarificare propunere financiară”, al CNAIR, adresat ofertantului declarat câștigător, prin care autoritatea contractantă constată că: „prețul unor articole din cadrul propunerii financiare este aparent neobișnuit de scăzut, față de prețul din documentația de atribuire, după cum urmează:

4. Poduri:

4.2. Pod km 32+689 (32 + 650) Pârâul Ilfov (Ilfovat): 3.074.702,81 lei fără TVA

4.5. Pod km 43+ 283 Baj (Canal): 3.200.057,36 lei fără TVA

11. Organizarea șantierului: 560.734,00 lei fără TVA” și solicita justificarea prețului ofertat.

Asocierea SC .....SRL - SC Bdu Maxi Construct SRL răspunde acestei solicitări prin actul nr. 190/22.12.2021 (aflat la paginile 12 - 19).

La pagina nr. 14 se afla formularul F3co - lista de cantități de lucrări pe categorii de lucrării. La linia 5 a primului tabel se află lucrarea „Desfacerea cale” potrivit căruia în coloana 5, la capitolul „manoperă” are prevăzut prețul de „0,00 lei”.

În fapt această lucrare presupune demontarea structurii rutiere a podului și a căii pietonale care se face mecanizat și manual, împreună. Contestatorul consideră că acest fapt dovedește că ofertantul declarat câștigător a modificat normele de deviz, intenționat, pentru a obține un preț, până la urma, nejustificat de mic, așa cum corect a observat autoritatea contractantă, în urma primei analizări a ofertei financiare.

Precizează că la ora actuală această lucrare „Desfacerea cale”, nu se poate realiza fără intervenția mâinii de lucru umane, oricât de nouă sau inovativă ar fi tehnologia utilizată.

Totodată, susține că sub nicio formă subcapitolul „manoperă”, de la aceasta lucrare nu poate fi 0,00 lei.

Potrivit contestatorului, autoritatea contractantă a dat dovada de superficialitate la evaluarea răspunsului asocierii SC .....SRL - SC BDU Maxi Construct SRL, defavorizând astfel pe ceilalți competitori.

Aceeași modificare a normei de deviz se regăsește și la pagina 16, linia 2.8, Tabelul 2 - Lucrări de suprastructură”, parapete new jersey”.

Arată că parapeții tip new jersey sunt bariere din beton foarte versatile și durabile care protejează sau blochează orice se dorește și se montează, de regulă, pe axa mediană a drumului, separând mecanic sensurile de mers ale acestuia. Tehnologic, tehnic vorbind, acești parapeți nu se pot monta fără a utiliza munca fizică a lucrătorului din șantier.

Contestatorul susține că nu există nicio justificare tehnică sau pecuniară pentru ca subcapitolul „manoperă”, de la această lucrare să poată fi 0,00 lei.

Menționează că aceleași nereguli se regăsesc și la formularul F3co de la paginile 20 - 25.

Prin urmare, afirmă, că oferta financiară a Asocierii SC .....SRL - SC BDU Maxi Construct SRL este o însăilare de lucrări care nu are nicio acoperire în realitate tehnică de execuție a acestui proiect.

Prin adresa nr. 569/01.09.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 46134/02.09.2021, contestatorul depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207467266/1, tranzacția nr. 1121955178/1920788872, din data de 01.09.2021, emisă de CEC Bank, Sucursala Târgoviște, în valoare de 880.000,00 lei, consemnată pe numele și la dispoziția CNSC, pentru soluționarea dosarului nr. 2256/2021.

Prin adresa nr. 92/73713/08.09.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 47345/08.09.2021, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la cea de a doua contestație formulată de ..... prin care solicită Consiliului respingerea acesteia ca tardiv introdusă precum și neanalizarea criticilor formulate de contestator.

Astfel, precizează că în data de 26.08.2021, ora 22:19, ... a transmis, prin mijloace electronice, adresa nr. 568/26.08.2021, având ca obiect: „Concluzii scrise” în urma consultării dosarului 1821/2021, înregistrată la .....cu nr. 92/70317/27.08.2021 și în original înregistrate la .....cu nr. 92 70317/30.08.2021.

Totodată, precizează că până la această dată nu a intrat în posesia contestației înregistrată la CNSC sub nr. 45132/27.08.2021 ce formează

dosarul nr. 2256/2021, invocând prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Consideră că autorul contestației are o obligație dublă, aceea de înaintare a contestației atât către Consiliu cât și către autoritatea contractantă, îndeplinirea acesteia fiind o condiție de admisibilitate a contestației, în speță fiind incidente principiile de drept „nemo ignorare legem censetur", potrivii căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii și „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus" potrivii căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, în sensul că în cadrul legii nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la obligația înaintării contestației și către autoritatea contractanta.

Excepția tardivității este o excepție de fond (aceasta vizând o cerință pentru declanșarea procedurii de soluționare a contestației), peremptorie (tinzând la stingerea procesului) și absolută (privind norme imperative de ordine publică), iar contestatorul prin neîndeplinirea obligației procedurale de înaintare a contestației și către autoritatea contractantă cu respectarea termenului stabilit de legiuitor și-a asumat riscul aplicării sancțiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situație, respectiv respingerea contestației în cauza ca tardiv introduse.

Prin urmare, consideră că prin netransmiterea contestației către Autoritatea contractantă, contestatorul nu a respectat prevederile legale, fiind aplicabilă sancțiunea respingerii contestației ca tardivă.

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

..... SA, prin ....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect: „Proiectare și Execuție Lărgire la 4 benzi a DN 7 Bâldana-Titu km 30+950 - 52+350" – cod CPV 45233120-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare CN1021473/31.05.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 289.093.324,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț".

Prin declarația de confidențialitate aflată la pag. 2161-2162 din propunerea sa tehnică, în vol. 11 al dosarului cauzei, asocierea SC .....menționează:

„a. *propunerea tehnică în tot cuprinsul ei*

b. *propunerea financiară în tot cuprinsul ei*

au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală (...)".

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările contestatorului ..... și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea

nr. 101/2016 forma în vigoare la data depunerii contestației, care dispun în mod expres și imperativ faptul că „*La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și* ***probează*** *ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală*", Consiliul a solicitat SC .....SRL prin adresa nr. 43070/1821/C1/17.08.2021, să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

CJUE în cauza C-450/06 în cadrul considerentelor 54-55 a reținut că „*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*** *(a se vedea, prin analogie, Hotărârea AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, citată anterior, punctul 29). Prin urmare, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665, coroborat cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36, trebuie interpretat în sensul că organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare.* ***Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil***."

La această solicitare, ofertantul în cauză a răspuns prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 43399/19.08.2021, în care precizează că la paginile 8-9 din cadrul propunerii financiare, sunt cuprinse oferte de

preț de la furnizori, prețuri ce sunt rezultatul negocierilor dintre părți, intrând sub incidența secretului comercial, așa cum este definit de dispozițiile art. 1^1 lit. d din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale.

Totodată precizează că propunerea financiară cuprinde date confidențiale cu privire la renumerația personalului, tarife pentru servicii conexe și prețuri practicate în relațiile cu furnizorii.

Referitor la oferta tehnică precizează că documentele menționate în propunerea tehnică includ documente destinate autorității contractante, reprezentând documente, cunoștințe și metodologii de lucru care fac parte din know-how-ul ofertantului și a subcontractanților săi, precizând următoarele caracteristici:

- include specificații tehnice specifice,
- includ proceduri tehnice și soluții de abordare propuse de către ofertant, adaptate la prezentul contract, ce-i oferă posibilitatea obținerii unui randament performant,
- includ documente de calitate, certificări, dotări tehnice și informații ale personalului propriu, față de care s-a angajat să păstreze confidențialitatea.

Susține că toate aceste informații sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

La acest răspuns generalist, ofertantul în cauză nu a administrat niciun mijloc de probă prin care să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

Prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 reglementează existența unor aspecte obiective care conduc la concluzia că dezvăluirea informațiilor ar putea prejudicia interesele legitime ale operatorului economic. Însă în speță nu au fost identificate astfel de aspecte obiective, asocierea SC .....alegând să indice că oferta sa tehnică și financiară este „în bloc” confidențială. În acest sens este și jurisprudența Curții de Apel ....., Decizia nr. 687/2016.

Analizând răspunsul SC .....SRL, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului ..... care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar.

Pentru formularea unei contestații împotriva unui act al autorității contractante emis cu privire la o procedură de atribuire, legiuitorul a stabilit îndeplinirea unor condiții de admisibilitate a contestației.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității contestației formulată de SC ..... SRL.

Din redactarea prevederilor art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 forma în vigoare la data depunerii contestației SC ..... SRL,

rezultă că pentru a putea proceda la soluționarea contestației, Consiliul trebuie să constate depunerea cauțiunii, constituită în cuantumul și termenul prevăzute de prevederilor legale.

Atât modul de calcul cât și termenul de constituire al acestei cauțiuni sunt stabilite în detaliu de prevederile art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (forma în vigoare la data depunerii contestației) raportat la valoarea estimată a contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

În aceste condiții, Consiliul va verifica cu precădere îndeplinirea condiției prevăzute de dispozițiile legale antemenționate, deoarece dacă nu sunt îndeplinite condițiile legale de constituire a cauțiunii astfel încât contestația să fie luată în considerare, Consiliul va respinge contestația fără să cerceteze motivele acesteia.

Prin urmare constituirea cauțiunii este o condiție obligatorie pentru soluționarea contestației cu care a fost investit Consiliul; dovada constituirii acesteia la dispoziția Consiliului se depune în original la CNSC, aceasta fiind o condiție de admisibilitate.

Obligativitatea constituirii cauțiunii reprezintă o condiție de fond pentru însăși soluționarea contestației, iar nu de procedură, de natură a obstrucționa accesul la justiție.

În cazul în care Consiliul învestit cu o contestație constată neîndeplinirea constituirii cauțiunii va respinge contestația potrivit art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Dată fiind claritatea textului de lege, fermitatea exprimării, precizarea în mod expres a sancțiunii, Consiliul reține că această obligație de achitare a cauțiunii este o condiție de admisibilitate a contestației.

Raționamentul anterior se regăsește în Hotărârea nr. 1044/ 10.11.2020 pronunțată de Curtea de Apel Pitești în dosarul nr. 970/46/2020 și în Hotărârea nr. 1273/16.12.2020 pronunțată de Curtea de Apel Ploiești în dosarul nr. 585/42/2020.

Având în vedere faptul că SC ..... SRL a investit Consiliul cu soluționarea contestației nr. 2087/19.07.2021 înregistrată la CNSC sub nr. 37135/19.07.2021, constatând că aceasta nu a anexat contestației, dovada constituirii cauțiunii, respectiv, recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege, astfel cum prevede art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în exercitarea rolului său activ prin adresa nr. 37835/1812/C1/22.07.2021, Consiliul a solicitat contestatorului ca în termen de 3 zile de la data comunicării adresei să transmită, în temeiul art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în vigoare la data formulării contestației, recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege. Modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 cpc coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la Trezoreria Statului, la CEC Bank - S.A. sau la orice altă

instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

SC ..... SRL nu s-a conformat adresei mai sus menționate și nu a transmis până la data emiterii prezentei recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul și termenul prevăzute de lege, deși a primit adresa anterior menționată atât prin e-mail (în data 22.07.2021 conform răspunsului explicit „am primit e-mail-ul dvs", înregistrat la CNSC sub nr. 38016/22.07.2021) cât și prin poștă cu confirmare de primire, la data 23.07.2021 astfel cum rezultă din ștampila aplicată pe recipisa de confirmare aferentă transmiterii poștale cu număr de prezentare AR09290515215.

Consiliul reține că în speță sunt incidente următoarele:

- prevederile art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 modificată și completată prin OUG nr. 114/2020;

- principiul de drept „*nemo ignorare legem censetur*" potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii.

- principiul de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*" potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, în sensul că în cadrul ordonanței nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la obligația constituirii cauțiunii.

Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, contestația a fost transmisă de către contestator, fără a depune cauțiunea, constituită în mod legal.

Dacă contestatorul ar fi fost diligent și prudent, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită apoi jurisdicției Consiliului să poată analiza fondul contestației.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul respinge ca inadmisibilă contestația depusă de SC ..... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... SA, prin ....., fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției lipsei de obiect a contestației nr. 17/19.07.2021, care face obiectul dosarului nr. 1821/2021 și tardivității contestației nr. 568/26.08.2021, care face obiectul dosarului nr. 2256/2021, ambele formulate de ....., invocate de autoritatea contractantă.

Consiliul va respinge ca nefondată excepția lipsei de obiect invocată de autoritatea contractantă, constatând în acest sens că obiectul contestației nr. 17/19.07.2021 formulată de ..... îl constituie modalitatea în care a răspuns autoritatea contractantă la solicitarea acestuia de studiere a dosarului achiziției și ofertei câștigătoare, societatea contestatoare susținând că a fost în imposibilitate de a

formula critici concrete cu privire la oferta desemnată câștigătoare datorită modului în opinia sa defectuos în care a apreciat autoritatea contractantă confidențialitatea înscrisurilor din dosarul achiziției.

În ceea ce privește tardivitatea celei de-a 2-a contestații aparținând ....., formulată ulterior studierii dosarului cauzei, în opinia autorității contractante, excepția tardivității ar fi justificată prin faptul că ..... nu ar fi transmis autorității o copie a contestației înregistrată la CNSC sub nr. 45132/27.08.2021, ci doar adresa nr. 568/26.08.2021, întitulată *„note scrise*".

Consiliul va respinge ca nefondată excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă, constatând faptul că temeiul invocat de contestator în preambulul înscrisului anterior menționat nu este art. 21 din Legea nr. 101/2016 care reglementează posibilitatea depunerii de concluzii scrise ci este reprezentat de art. 8 și art. 9 din Legea nr. 101/2016 care reglementează termenele de formulare a contestației și măsurile de remediere care pot fi adoptate de autoritatea contractantă în urma contestației.

Mai mult, în finalul corespondenței nr. 568/26.08.2021, ... si-a calificat înscrisul drept *„**contestație***", precizând faptul că *„anexăm la **prezenta contestație** următoarele documente (...)*".

Mai mult, se reține că spre deosebire de contestația nr. 17/19.07.2021 care are ca obiect răspunsul autorității la solicitarea de studiere a dosarului achiziției, înscrisul nr. 568/26.08.2021 conține capete de cerere cu privire la oferta desemnată câștigătoare, despre a cărei modalitate de evaluare a luat cunoștință ..... doar în urma studierii dosarului achiziției la sediul CNSC.

Prin urmare, independent de modalitatea în care și-a intitulat ..... corespondența nr. 568/26.08.2021, Consiliul constată că aceasta reprezintă în fapt o nouă contestație formulată cu îndeplinirea condiției de admisibilitate prevăzută la art. 61^1 din Legea nr. 101/2016.

Consiliul reține că analiza caracterului inadmisibilității și/sau a tardivității formulării unor critici punctuale îndreptate împotriva ofertei depusă de către un alt participant este influențată de contextul administrativ generat de modul de desfășurare a procedurii de atribuire, raportat la modul în care autoritatea a pus la dispoziția celorlalți ofertanți ofertele tehnice și, respectiv, financiare, ale ofertanților în litigiu, dar și de modul de analizare a conformității și de evaluare a fiecăreia dintre ofertele depuse în raport de criteriile stabilite de însăși autoritatea contractantă.

Sub acest aspect, Consiliul constată că, în referire la oferta tehnică și financiară depuse de către ofertantul clasat pe locul 1 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire, acestea au fost declarate de către acesta ca având în integralitate un caracter confidențial.

Fără a se contesta necesitatea declarării drept confidențială a ofertei tehnice și financiare depusă de către unul sau altul dintre ofertanții participanți la această procedură de atribuire, totuși Consiliul constată că o astfel de decizie urmează a fi justificată prin prisma unor dovezi obiective și verificabile și proporțională cu scopul urmărit prin instituirea unui astfel de caracter, în caz contrar existând riscul afectării încrederii celorlalți ofertanți în modul obiectiv de realizare de către autoritatea contractantă a procedurii de evaluare atât a conformității acestei oferte tehnice cu prevederile/cerințele minime ale caietului de sarcini și a ofertei financiare cu un preț/cost neobișnuit de scăzut cât și a acordării punctajului ofertelor declarate drept admisibile.

În speță, Consiliul reține că ..... a solicitat autorității contractante acces la dosarul achiziției, în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, însă aceasta din urmă i-a răspuns prin adresa nr. 58240/15.07.2021 că *„(...) nu vă poate acorda accesul la documentele sus enunțate declarate confidențiale de către ofertanți și nici la documentele elaborate de comisia de evaluare care preiau/redau informațiile declarate confidențiale de către ofertanți, respectiv corespondența privind propunerile tehnice și financiare, grile de evaluare privind propunerile tehnice precum și acele părți din procesele verbale de evaluare care vizează aspectele de natură tehnică și financiară.*

Autoritatea contractantă nu vă poate acorda accesul la propunerea tehnică, propunerea financiară, răspunsurile la clarificări cu privire la propunerea tehnică și financiară depuse de acești ofertanți și nici la documentele comisiei de evaluare privind analiza propunerile tehnice și financiare ale celorlalți ofertanți (...)".

Împotriva acestui act ..... a formulat contestația nr. 17/19.07.2021 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 37274/20.07.2021, care face obiectul dosarului nr. 1821/2021, în cadrul căreia a solicitat, printre altele, studierea dosarului cauzei.

Prin adresa nr. 44426/1821/C1/24.08.2021, Consiliul a comunicat contestatorului ..... data la care se poate prezenta la CNSC în vederea studierii dosarului cauzei, acesta prezentându-se în vederea studierii dosarului cauzei la data 25.08.2021.

Prin urmare, ... a luat cunoștință de conținutul și modalitatea de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare doar la momentul studierii dosarului la sediul CNSC (25.08.2021 conform mențiunii olografă *„am studiat dosarul și am primit copiile solicitate*" – pag. 81 din dosarul nr. 1821/2021).

Coroborând toate aceste împrejurări, Consiliul reține că nu se poate reține caracterul tardiv al criticilor formulate prin contestația nr. 568/26.08.2021 ulterior studierii dosarului cauzei deoarece acest operator economic a transmis o copie a contestației atât către CNSC cât

și către autoritatea contractantă, în interiorul termenului prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 raportat la data luării la cunoștință a actelor atacate 25.08.2021.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondată excepția tardivității contestației formulată de ..... ulterior studierii dosarului cauzei, invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere.

Procedând la analiza contestației nr. 17/19.07.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 37274/ 20.07.2021, care face obiectul dosarului nr. 1821/2021, Consiliul reține că ..... este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă nu i-a acordat acces la propunerea tehnică, propunerea financiară, răspunsurile la clarificări cu privire la propunerea tehnică și financiară depuse de ofertantul desemnat câștigător și nici la documentele comisiei de evaluare privind analiza propunerile tehnice și financiare ale celorlalți ofertanți.

Având în vedere criticile din contestația formulată de ....., Consiliul reține incidența următoarelor prevederilor legale din Legea nr. 98/2016, forma în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire prin publicarea anunțului de participare:

- art. 54 alin. (1): „*Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are* ***obligația de a nu dezvălui informațiile*** *din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici* ***indicate și dovedite*** *de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.* ***Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor****/informațiilor indicate și* ***dovedite*** *ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală*";

- art. 54 alin. (4): „***Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei*** *care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.* ***Informațiile indicate*** *de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale* ***trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1)***";

- art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2017: *„(...) după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, **autoritatea contractantă este obligată să permită**, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, **accesul neîngrădit** al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/ justificările de preț/cost. **Autoritatea contractantă este obligată să permită**, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, **accesul neîngrădit** al oricărui ofertant/candidat **și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/ justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale***".

Din analiza prevederilor legale anterior iterate, Consiliul reține că pentru a nu acorda accesul ofertantului ..... la oferta desemnată câștigătoare și la justificările de preț transmise de acest ofertant comisiei de evaluare, autoritatea contractantă ar fi trebuit să constate îndeplinirea în mod cumulativ a 2 condiții respectiv:

- asocierea SC .....să fi depus declarații de confidențialitate în cadrul cărora să fi precizate/enumerate documentele/informațiile confidențiale
  și
- existența în cadrul ofertei anterior menționate a unor dovezi/probe care conferă/demonstrează caracterul confidențial al documentelor/informațiilor declarate confidențiale.

Consiliul reține că, deși a reprodus în adresa nr. 58240/15.07.2021 (actul atacat de ..... prin contestația care face obiectul dosarului nr. 1821/2021) textul art. 54 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 care plasează în sarcina sa obligația verificării dovezilor confidențialității documentelor, ceea ce ar fi implicat constatarea atât a existenței cât și a pertinenței respectivelor justificări, autoritatea contractantă a ales să nu permită ofertantului ..... accesul la documentele declarate confidențiale de contracandidații săi, în baza simplei constatări a existenței declarațiilor de confidențialitate pe formatul tipizat al formularului nr. 6, fără nicio verificare cu privire la dovada/proba confidențialității înscrisurilor menționate în declarație, motiv pentru care urmează să admită criticile ..... privind caracterul nelegal al adresei nr. 58240/15.07.2021.

Pe de altă parte, având în vedere că ..... a studiat înscrisurile din dosarul achiziției la sediul CNSC urmare a solicitării formulată în baza art. 19 din Legea nr. 101/2016, Consiliul apreciază că eventuala obligare a autorității contractante la refacerea adresei nr. 58240/15.07.2021 ar fi lipsită de finalitate.

În ceea ce privește contestația nr. 568/26.08.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 45132/ 27.08.2021, care face obiectul dosarului nr. 2256/2021, formulată ulterior studierii dosarului cauzei, Consiliul reține că ..... este nemulțumit de modalitatea în care a verificat autoritatea contractantă justificările de preț transmise de asocierea ....., susținând că acest ofertant nu ar fi inclus în justificarea de preț contravaloarea manoperei necesară pentru *„desfacere cale*" și *„parapete new jersey*".

Având în vedere criticile din contestația formulată de ....., Consiliul reține că potrivit prevederilor secțiunii „II.1.4" din anunțul de participare, obiectul prezentei proceduri de atribuire îl constituie *„proiectarea și execuția lucrărilor pentru lărgirea la 4 benzi a drumului național 7 Bâldana-Titu km 30+950 – 52+350*".

În arhiva multivolum publicată în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatoarele *„[CN1021473/00002] Documentele Beneficiarului - DN 7 Baldana-Titu.part01.rar.p7s*" – *„[CN1021473/00014] Documentele Beneficiarului - DN 7 Baldana-Titu.part47.rar.p7s*", autoritatea contractantă a publicat studiul de fezabilitate și proiectul tehnic, formate din memorii, liste de cantități, planșe etc.

La secțiunea *„IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare*" din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul *„[CN1021473/00054] FisaDate_ DF1085298.pdf*" intitulate generic *„fișa de date*", autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„Ofertantul va cripta în SEAP valoarea totala a propunerii financiare, în conformitate cu prevederile art. 60 alin. (2) din HG nr. 395/2016

(...)

Documentele de fundamentare a valorii propunerii financiare care vor fi prezentate în cadrul ofertei sunt:

a) Formularul nr. 7 „Formular de propunere financiară", în conformitate cu modelul prezentat în documentația de Atribuire, semnat de reprezentantul legal al ofertantului unic, sau, după caz, de reprezentanții legali ai tuturor ofertanților asociați.

b) Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7 „Preturile activităților/ categoriilor de lucrări sau servicii", în conformitate cu modelul prezentat în documentația de atribuire, semnat de reprezentantul legal al ofertantului unic, sau, după caz, de reprezentanții legali ai tuturor ofertanților asociați (...)".

Modelul anexei nr. 1 la formularul nr. 7 se regăsește la pag. 52 – 55 din setul de formulare publicat în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul *„[CN1021473/00052] Formulare.doc.p7s*", relevant în soluționarea prezentei fiind faptul că la secțiunea 4 intitulată

„Categorie de lucrări: Poduri” sunt prevăzute spații pentru completarea sumelor ofertate în vederea executării lucrărilor la 7 poduri.

În continuarea precizărilor anterior menționate, la secțiunea *„IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare”* din fișa de date, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„(...) ***Ofertanții nu pot extinde*** *Tabelul cu Preturile activităților/ categoriilor de lucrări sau servicii din Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7 nici prin includerea de noi activități/ categorii de lucrări sau servicii, nici* ***prin detalierea activităților/ categoriilor de lucrări sau servicii incluse în acest tabel****. Tabelul cu prețurile activităților/categoriilor de lucrări sau servicii nu va fi modificat de ofertanți, ci va respecta întocmai structura din Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7.*

Toate activitățile*/ categoriile de lucrări sau servicii* ***vor fi prețuite, fără excepție****. În cazul în care o activitate/categorie de lucrări sau servicii nu este prețuită (este lăsată fără preț) sau este prețuită cu „zero”, va conduce la respingerea ofertei depuse (...)*”.

Consiliul reține că, pe parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a transmis asocierii SC .....adresa nr. 24/810/19.01.2021 (pag. 10 din vol. 5 al dosarului achiziției, aflat în vol. 4 al dosarului cauzei), prin care, invocând prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, a solicitat acestui ofertant să justifice prețurile ofertate la pozițiile 4.2 „Pod km 32+689 Pârâul Ilfov (Ilfovat): 3.074.702,81 lei fără TVA” și 4.5 „Pod km 43+283 Pârâul Bai (Canal): 3.200.057,36 lei fără TVA” astfel:

„(...) ofertantul va transmite o ***detaliere a tuturor componentelor prețului*** *(material,* ***manoperă****, utilaj, transport), pentru toate activitățile/ categoriile de lucrări menționate mai sus și justificarea pentru fiecare preț ofertat detaliind:*

a) *fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la serviciile furnizate;*
b) *originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;*
c) *respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1) din Legea nr. 98/2016;*
d) *respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218 din legea nr. 98/2016;*
e) *posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.*

La elaborarea răspunsului, ofertantul va avea în vedere și prevederile art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016 respectiv «Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică»”.

La această solicitare, respectivul ofertant a răspuns prin adresa nr. 190/22.01.2021(datată eronat 22.12.2021), la care a anexat devize pe

norme comasate pentru cele 2 poduri, oferte de preț pentru materiale, lucrări de forare piloți, contracte de închiriere utilaje și analize de preț pentru utilaje.

Ulterior luării la cunoștință a răspunsului anterior menționat, autoritatea contractantă a solicitat asocierii SC .....o nouă clarificare, prin adresa nr. 24/1104/ 25.01.2021 (pag. 46-47 din același volum), cerându-i acestuia să detalieze suplimentar justificările de preț transmise anterior.

Asocierea SC .....a răspuns prin adresa nr. 254/29.01.2021, la care a anexat pentru cele 2 poduri devize detaliate pe articole de deviz, extrase de resurse, calcule privind nivelul de salarizare al forței de muncă și tariful pentru transport.

Analizând la rândul său răspunsurile transmise de Asocierea SC .....în vederea justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut, Consiliul reține următoarele aspecte:

- autoritatea contractantă a enumerat la pag. 12 și pag. 17 din fișierul *„XI - Liste cu cantitati de lucrari + Descrieri de preturi.pdf*" aflat în arhiva multivolum anterior menționată, în folderul *„Documentele Beneficiarului - DN 7 Baldana-Titu\2. PT\11 Volumul XI Liste de cantitati*" cantitățile de lucrări necesare pentru execuția podurilor de la km 32+689 și km 43+283, relevant în soluționarea contestației fiind faptul că primul dintre cele 2 poduri necesită execuția a 30 m^3 din lucrarea *„desfacerea căii pe suprastructură*" și 16 metri *„parapet din beton tip New Jersey*" iar cel de-al doilea necesită execuția a 24 m^3 din „desfacerea căii pe suprastructură" și 12 metri *„parapet din beton tip New Jersey*" (poziția 5 de la *„lucrări pregătitoare*" și poziția 8 de la *„lucrări la suprastructură*");

- în devizele pe articole comasate pentru cele 2 poduri, transmise autorității contractante în anexa răspunsului nr. 190/22.01.2021 (datată eronat 22.12.2021), asocierea SC .....a detaliat/ defalcat prețul ofertat pentru podurile de la km 32+689 și km 43+283, prin evidențierea cheltuielilor cu material, manoperă, utilaj și transport pentru fiecare dintre categoriile de lucrări stabilite de proiectant la pag. 12 și pag. 17 din fișierul *„XI - Liste cu cantitati de lucrari + Descrieri de preturi.pdf*", relevant fiind faptul că pentru articolul comasat *„desfacere cale*" sunt menționate cheltuieli doar la utilaj și transport, însă nu la material și manoperă iar pentru articolul *„parapet din beton tip New Jersey*" sunt menționate cheltuieli la material, utilaj și transport, însă nu și la manoperă.

Totodată, Consiliul reține că prin cel de-al doilea răspuns la solicitarea de justificare a prețului, asocierea SC .....a defalcat pe articole de deviz articolul comasat *„desfacerea căii pe suprastructură*", după cum urmează:

- freza rutieră Wirtgen 2200 - cheltuieli cu utilajul;
- autobasculanta - cheltuieli cu utilajul;

- transportul rutier cu autobasculanta - cheltuieli cu transport.

Prin urmare, din justificarea de preț transmisă autorității contractante reiese că acest ofertant și-a elaborat oferta apreciind că toată desfacerea căii de rulare a podului se va face cu freza rutieră Wirtgen 2200 iar resturile rezultate din desfacerea asfaltului vor fi încărcate automat în basculantă, fără intervenție umană.

În ceea ce privește parapeții din beton tip New Jersey, asocierea SC .....a menționat în al 2-a răspuns de justificare de preț cheltuielile cu materialul (16 metri și respectiv 12 metri de parapet New Jersey), cheltuielile cu transportul rutier al parapeților și cheltuielile aferente procurării plăcuțelor reflectorizante cu catadioptrii.

Consiliul apreciază drept pertinente criticile contestatorului privind lipsa cheltuielilor cu manopera din articolul comasat *„desfacere cale*" deoarece simpla indicare a frezei rutiere nu conduce în mod automat la concluzia că desfacerea căii rutiere se poate face fără intervenția personalului necalificat.

Mai mult, se reține că potrivit memoriului tehnic din fișierul *„Memoriu tehnic DN7 Proiect Tehnic+Grafic realizare lucrare - Rev. 41_2014.08.22.pdf*", podul de la km 43+283 este prevăzut cu trotuare iar din simpla detaliere a articolului comasat pe elementele componente nu rezultă în mod cert faptul că ar putea fi executate toate prestațiile necesare desfacerii căii de rulare fără cheltuieli cu manopera.

În ceea ce privește parapetul din beton tip New Jersey, se reține că manipularea cu ajutorul macaralei pare să corespundă necesității autorității contractante motivat de greutatea specifică deosebit de mare a elementelor New Jersey (potrivit devizului pe articole, greutatea celor 16 metri de parapet necesari pentru podul de la km 32+689 este de 18 tone, de unde rezultă, cu titlu de exemplu, că un singur element de parapet New Jersey cu lungimea de 2 metri ar avea greutatea de 2 tone) însă din devizul detaliat nu rezultă care este procedura pentru fixarea elementului New Jersey în cârligul macaralei în vederea ridicării din autobasculantă, cine poziționează elementul respectiv în amplasament, cine fixează plăcuțele reflectorizante și din ce sunt suportate aceste cheltuieli.

Consiliul va reține că ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul ofertat nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă elementul esențial al propunerii tehnice și financiare a cărui realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmat de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

În cadrul Hotărârii pronunțată în cauza C-213/2017, CJUE s-a pronunțat astfel, în considerentul nr. 45:

*„Principiile menționate, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o **poziție de egalitate** atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C- 19/00, Rec., p. I- 7725, punctul 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C- 448/01, Rec., p. I- 14527, punctul 47), constituie într- adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea, printre altele, Hotărârea Universale- Bau și alții, citată anterior, punctul 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C- 315/01, Rec., p. I- 6351, punctul 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (a se vedea în acest sens Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C- 513/99, Rec., p. I- 7213, punctul 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C- 21/03 și C- 34/03, Rec., p. I- 1559, punctul 26)”.*

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua propunerile

financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea tarifelor, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului/ tarifului propus.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuia fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Faptul că autoritatea contractantă a organizat o procedură având ca obiect atât proiectarea cât și execuția lucrărilor, în care a solicitat doar completarea formularului de ofertă și a unui centralizator cu mențiunea că *„ofertanții nu pot extinde Tabelul cu Preturile activităților/ categoriilor de lucrări sau servicii din Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7 (...) prin detalierea activităților/ categoriilor de lucrări sau servicii incluse în acest tabel*" nu este de natură să exonereze operatorii economici interesați obligația de cuantificării tuturor cheltuielilor necesare executării prestațiilor conform tehnologiei din propunerea tehnică și nici nu poate substitui obligația verificării sustenabilității prețului aparent neobișnuit de scăzut, instituită asupra comisiei de evaluare prin prevederile art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului, explicații, argumente și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat. Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care se va face pe baza dovezilor prezentate raportat la prevederile documentației de atribuire și conținutul propunerii tehnice.

Justificarea de preț transmisă de asocierea SC .....nu probează sustenabilitatea/realitatea prețului ofertat însă culpa modului defectuos de justificare a prețului aparține atât autorității contractante care și-a îndeplinit doar în mod formal obligația de verificare a prețului neobișnuit de scăzut prin modul generalist în care a formulat solicitarea de clarificare cât și asocierii SC .....care a profitat de ocazia creată și a dat o simplă defalcare a prețului fără explicații din care să rezulte motivul pentru care nu a prevăzut în cadrul celor 2 tipuri de articole comasate nicio cheltuială cu manopera.

Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse de ofertanți sunt reale și ferme, numai în

urma obținerii și verificării detalierii prețurilor ofertate putând stabili conformitatea, sustenabilitatea, realitatea și corectitudinea formării acestora.

În acest sens, Consiliul apreciază că, dacă modul în care asocierea SC .....a prezentat informațiile ca răspuns la solicitarea generică a comisiei de evaluare nu îi era suficient acesteia pentru a verifica realitatea prețului nu înseamnă că nu putea transmite o nouă solicitare, clară și explicită, în care să indice cum anume, în concret se dorește întocmirea răspunsului; raționament care se regăsește în Decizia civilă nr. 1926/2014 pronunțată la 01.04.2014 Curtea de Apel Craiova.

Având a se pronunța potrivit principiului disponibilității strict cu privire la aspectele cu care a fost sesizat prin contestație, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să declare câștigătoare oferta depusă de asocierea SC .....ci ar fi trebuit să solicite acestuia explicații din care să rezulte modalitatea concretă în care va executa lucrările de desfacere a căii de rulare necesare demolării podurilor de la km 32+689 și km 43+283 și lucrările de montare a parapeților de beton New Jersey fără cheltuieli cu manopera.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestațiile formulate de ..... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... SA, prin ..... iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii de atribuire în partea referitoare la oferta asocierii SC .....și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii SC .....în ceea ce privește manopera aferentă lucrărilor de desfacere a căii rutiere și parapetului de beton New Jersey de pe podurile de la km 32+689 și km 43+283, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Respinge ca inadmisibilă contestația depusă de SC ..... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... SA, prin .....

Respinge ca nefondate excepțiile lipsei de obiect și tardivității, invocate de autoritatea contractantă față de contestațiile formulate de .....

Admite contestațiile formulate de ..... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... SA, prin ..... iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii de atribuire în partea referitoare

la oferta asocierii SC .....și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii SC .....în ceea ce privește manopera aferentă lucrărilor de desfacere a căii rutiere și parapetului de beton New Jersey de pe podurile de la km 32+689 și km 43+283, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 28 (douăzecișiopt) pagini