

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....

Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliu sub nr...., formulată de... .. calitate de lider al..., cu sediul..... nr...., cod poștal....., înmatriculată la... al... cu nr...., având cod unic de înregistrare..., reprezentată legal prin administrator și convențional prin..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură..... nr....., et...., sector..., împotriva rezultatului procedurii de licitație deschisă, emis de către..., cu sediul... mun..... calitate de autoritate contractantă, organizată... vederea atribuirii contractului având... obiect: «...» - cod..., s-a solicitat:

- anularea adresei nr.... privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, a raportului procedurii nr...., precum și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente acestora referitoare la modalitatea de reevaluare a ofertelor, care au condus atât la respingerea ofertei..., cât și la declararea... mod nelegal, drept câștigătoare a ofertei... - -....;
- anularea procesului-verbal de evaluare nr.... privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, precum și a Anexelor nr.... și nr.... aferente evaluării documentelor depuse de Asocieria... .. -, prin care s-a reținut neacordarea punctajului corespunzător factorului de evaluare „Perioada de garanție a lucrărilor”;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale... materia achizițiilor publice, dar și a limitelor impuse prin hotărârile anterioare, cu consecința stabilirii caracterului acceptabil și conform al ofertei...;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze, potrivit dovezilor ce vor fi depuse la dosarul cauzei.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr....., formulată de... calitate de lider al... formată din...
 - -, cu sediul..., nr....., înmatriculată la... al... cu nr...., având cod unic de înregistrare..., reprezentată legal prin administrator, împotriva rezultatului aceleiași procedurii, emis de către..., transmite cerere de intervenție... interesul autorității contractante... cadrul dosarului având... obiect contestația depusă de... .., solicitând:

- admiterea cererii sale de intervenție;
- respingerea contestației formulată de... nefondată, iar, pe cale de consecință, menținerea... fiind temeinice și legale, a tuturor actelor autorității contractante anterioare (inclusiv...-verbal nr.... privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz cu factorii de evaluare) și subsecvente raportului procedurii nr...., prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare iar oferta... - -... a fost respinsă... neconformă;
- continuarea procedurii de atribuire.

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

... ceea ce privește contestația înregistrată la Consiliu sub nr...., al cărei conținut se regăsește integral și poate fi consultat de către părțile cauzei, fiind disponibil pentru acces public prin accesarea fișierului „[CN1.../00444] Contestatie V_VO....pdf.p7s” din anexa anunțului de participare publicat... SEAP, contestație formulată de... calitate de lider al..., împotriva rezultatului prezentei proceduri, emis de către autoritatea contractantă, contestatorul solicită cele prezentate... partea introductivă a prezentei decizii.

Preliminar, contestatorul face o descriere succintă a situației de fapt prin care dorește să sublinieze conduita autorității, apreciată de acesta... fiind excesiv formalistă și abuzivă, întrucât autoritatea persistă... tentativa de a respinge oferta sa... pofida istoricului procedural clar și a soluțiilor definitive deja pronunțate... cauză, menționând că demersul său vizează și anularea procesului-verbal de evaluare tehnică, precum și a anexelor aferente... partea referitoare la neacordarea punctajului corespunzător factorului de evaluare „Perioada de garanție a lucrărilor”.

... continuare, acesta detaliază punctual aspecte care, din punctul său de vedere, demonstrează faptul că atât motivele invocate prin comunicarea rezultatului procedurii, cât și modalitatea nelegală de evaluare concretizată... neacordarea punctajului aferent factorului de evaluare „Perioada de garanție a lucrărilor” sunt nelegale, netemeinice și vădit insuficiente pentru a justifica, direct sau indirect, prejudicierea ofertei sale și o nouă respingere a acesteia din procedură.

Contestatorul susține că desemnarea drept câștigătoare a ofertei... - -... este afectată de vicii serioase de legalitate... condițiile... care acest ofertant nu a răspuns concludent unei solicitări de clarificare rămase definitive prin necontestare, referitoare la prezentarea documentelor justificative DUAЕ, situație care era suficientă pentru respingerea sa din Procedura de atribuire.

... susținere, acesta invocă pretinsa neconformitate privind costurile aferente activității de pază... fiind nelegal reținută și netemeinic motivată, și, raportat la primul motiv invocat de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei sale, ce privește pretinsa nesustenabilitate a costurilor aferente activității de pază incluse... organizarea de șantier și la faptul că aceasta a pornit de la premisa că numărul... 7 paznici, menționat... anumite capitole/componente ale propunerii tehnice (propunerea tehnică, pag. 194 - resursă aferentă Organizării de șantier - cheltuieli conexe, graficul Gantt), ar reprezenta un efectiv permanent, alocat simultan și neîntrerupt pe întreaga durată de execuție a lucrărilor, fiecare dintre aceștia urmând să asigure paza... regim continuu de 24 ore/zi, pe toată perioada contractuală, susține că... realitate, valoarea ofertată pentru această activitate este pe deplin sustenabilă, iar raportarea la necesarul real de resurse conduce la un tarif orar conform legislației muncii, superior pragului minim invocat chiar de autoritate, după cum documentele de ofertă explicit indică.

Fiind de părere că autoritatea contractantă a preferat speculația... locul clarificării legale și că analiza contravine dezlegărilor obligatorii deja pronunțate... cauză, contestatorul afirmă că... prezenta etapă, autoritatea contractantă a ignorat aceste dezlegări obligatorii și, utilizând inclusiv răspunsul său transmis la solicitarea de clarificare financiară, a reluat exact analiza anterior infirmată, raportându-se la elemente și subcomponente ale propunerii tehnice pentru a construi un nou pretext de respingere.

Apreciind... fiind eronată interpretarea autorității contractante și cu privire la preținse prețuri unitare aferente serviciilor de pază, contestatorul menționează că, transformarea, pe baza unui algoritm propriu al Autorității contractante, neclarificat și nelămurit de către ofertant, a unui cost global aferent organizării de șantier într-un pretins preț unitar, doar pentru a susține ulterior caracterul nesustenabil al ofertei, reprezintă o interpretare artificială și nelegală, fără corespondent... documentația de atribuire și... specificul contractului supus procedurii.

Astfel, consideră că, din nou, este încălcat principiul tratamentului egal, ofertantul desemnat câștigător fiind și de această dată favorizat... analiza costurilor aferente activității de pază.

Din punctul său de vedere, analiza realizată de autoritatea contractantă cu privire la costurile aferente activității de pază confirmă, încă o dată, aplicarea unor standarde diferite de evaluare celor doi ofertanți rămași... procedură, cu consecința prejudicierii ofertei sale și favorizării ofertei... - -....

... ceea ce privește oferta sa, susține că procentul aferent subcontractantului pentru serviciile de pază a fost raportat la valoarea totală a ofertei... timp ce... cazul... -, procentul similar a fost raportat la o valoare diminuată artificial, prin excluderea rezervelor de implementare. Prin urmare, chiar premisa de calcul utilizată pentru ofertantul declarat câștigător a fost mai favorabilă decât cea aplicată....

Menționează că diferența de tratament este evidentă și sub aspectul perioadei de referință utilizate... calcule.

... opinia sa, dacă aceleași „criterii” utilizate împotriva acesteia ar fi fost aplicate ofertei... -, autoritatea contractantă ar fi fost obligată să constate, cel puțin, existența acelorași suspiciuni privind sustenabilitatea costurilor aferente activității de pază și să solicite clarificări similare, cu consecința reținerii chiar a neconformității ofertei declarate câștigătoare din perspectiva conformării la exigențele legislației muncii. Cu toate acestea, autoritatea contractantă a ales să manifeste rigoare (nici măcar aplicată corect) exclusiv față de oferta sa și o abordare permisivă și favorizantă față de oferta declarată câștigătoare.

Apreciază că, modul de analiză a componentei de pază nu doar că nu poate fundamenta respingerea ofertei sale, ci reprezintă... sine, o probă suplimentară a caracterului pătinator și nelegal al evaluării realizate de Autoritatea contractantă.

... aceste condiții, susține că pretinsa neconformitate privind costurile aferente activității de pază nu reprezintă un motiv real și legal de respingere, ci rezultatul unui calcul ipotetic, construit pe premise false, prin ignorarea conținutului efectiv al ofertei, nesocotirea hotărârilor obligatorii deja pronunțate... cauză și aplicarea unui standard discriminatoriu de evaluare.

Acesta apreciază că pretinsa neconformitate privind serviciile aferente exproprierilor suplimentare este nelegal reținută și netemeinic motivată, afirmând că abordarea autorității nu poate fi primită, întrucât încalcă limitele reevaluării și efectele obligatorii ale deciziilor deja pronunțate... cadrul aceleiași proceduri.

Afirmă că este artificială pretinsa necorelare valorică și pornește de la o interpretare greșită a procentului de subcontractare, susținând că autoritatea aplică din nou un standard diferențiat față de oferta...

- -....

... continuare, contestatorul subliniază că, din punctul său de vedere, nici pretinsa neconformitate privind activitățile aferente exproprierilor suplimentare nu constituie un motiv real și legal de respingere, ci rezultatul reluării unor critici deja tranșate prin decizii anterioare definitive, al confundării unor obligații ce țin de executarea contractului cu cerințe privind conformitatea propunerii tehnice (etapă procedurală oricum depășită), precum și al aplicării unui standard discriminatoriu de evaluare.

Totodată, susține că măsura respingerii ofertei este vădit disproporționată... raport cu activitățile pentru care au fost invocate preținsele motive de neconformitate.

... acest sens menționează că cele două componente aflate... discuție, respectiv:

activitatea de pază aferentă organizării de șantier (subcontractate către... și...) -...% din prețul ofertei/contractului;

- activitățile aferente exproprierilor suplimentare (subcontractate către...) -...% din prețul ofertei/contractului, reprezintă cumulativ...% din valoarea totală ofertată.

Din punctul său de vedere, principiul proporționalității măsurii dispuse ar fi trebuit să împiedice autoritatea contractantă să respingă oferta sa prin aplicarea unui raționament formalist, nejustificat de restrictiv, incorect și nelegal.

Astfel, subliniază că, independent de netemeinicia criticilor formulate, măsura respingerii ofertei sale este, prin ea însăși, nelegală, întrucât sancțiunea aplicată este vădit disproporționată... raport cu importanța redusă și caracterul accesoriu al activităților invocate.... consecință, consideră că actele contestate se impun a fi anulate și din perspectiva încălcării principiului proporționalității, consacrat de legislația achizițiilor publice și de jurisprudența constantă... materie.

... ceea ce privește depunerea vădit nelegală a factorului de evaluare „Perioada de garanție a lucrărilor”, făcând trimitere la... verbal de evaluare tehnică de unde rezultă explicit că Asocierea... -... a indicat o declarație justificată privind termenul de garanție acordat lucrărilor executate, iar comisia a reținut... mod expres, pentru numeroase cerințe, concluzia „Cerință îndeplinită”, ceea ce confirmă că oferta nu era lipsită de fundament tehnic și nici nu exista vreo imposibilitate obiectivă de asumare a garanției oferite.

Acesta apreciază că o asemenea concluzie este profund nelegală și contrară atât algoritmului de punctare stabilit prin fișa de date, cât și principiilor transparenței, predictibilității și tratamentului egal.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a ignorat propriul algoritm de punctare, inserând extras din documentația de atribuire, față de care contestatorul precizează că a ofertat și justificat perioada de... luni pentru perioada de garanție a lucrărilor, aspect consemnat chiar și de către comisia de evaluare... cadrul anexelor la... Verbal de evaluare tehnică și considerat conform.

Din punctul său de vedere, măsura depunerii totale a... la factorul „Perioada de garanție a lucrărilor” este vădit nelegală, netemeinică și arbitrară, impunându-se anularea actelor contestate și reevaluarea ofertelor cu aplicarea corectă a algoritmului prevăzut... Fișa de date.

Acesta susține că autoritatea a introdus un nou criteriu, neprevăzut, și aplicat discreționar, apreciind totodată că motivarea acesteia confirmă caracterul arbitrar și ex post al depunerii.

... opinia sa, abordarea autorității este profund nelegală din mai multe perspective.

Contestatorul subliniază că, motivarea analizată confirmă că acordarea punctajului zero nu reprezintă rezultatul aplicării metodologiei de evaluare, ci consecința unei reacții pur formale la... instanței. Astfel, întrucât solicitarea de clarificări a fost anulată, comisia de evaluare a ales să ignore elementele deja existente... ofertă și informațiile deja furnizate de ofertant, transferând asupra acestuia consecințele propriilor erori procedurale.

Acesta susține că, din nou, este încălcat principiul tratamentului egal, ofertantul declarat câștigător fiind și de această dată favorizat, afirmând că Asocierea... - ... ar fi beneficiat de un avantaj tehnic sau competitiv propriu, ci doar că Autoritatea contractantă a aplicat... mod neuniform regulile procedurii, cu efectul prejudicierii nelegale a ofertei....

Contestatorul susține că oferta depusă de Asocierea... - ... a fost... mod greșit desemnată câștigătoare, dat fiind faptul că:

- potrivit documentația de atribuire, respectiv a fișei de date, și potrivit cadrului legal aplicabil, rezultă obligația permanentă de verificare, anterioară atribuirii contractului, actualizată a situației personale a ofertantului, prin raportare la motivele de excludere prevăzute de lege și la îndeplinirea condițiilor asumate prin DUAE;
- obligația de verificare a documentelor justificative subzistă până la atribuirea contractului;
- Asocierea... - ... nu a dat curs solicitării exprese privind documentele justificative, iar consecințele procedurale prevăzute de lege nu puteau fi ignorate;
- solicitarea rămasă definitivă prin necontestare trebuia respectată întocmai, sens... care a subliniat că solicitarea de clarificare adresată acestuia nu a fost contestată pe calea..., rămânând astfel definitivă și opozabilă destinatarului său.

Prin urmare, acceptarea unui răspuns care nu conține documentele solicitate... contextul... care solicitarea a rămas definitivă și opozabilă, echivalează cu o încălcare directă a regulilor procedurii și cu deturnarea mecanismului legal de verificare a eligibilității ofertantului.

... consecință, apreciază că, solicitarea rămasă definitivă trebuia respectată întocmai, iar nerespectarea sa nu putea rămâne fără consecințe juridice. Acceptarea unui răspuns care nu conținea documentele explicit solicitate goleşte de conținut propriul demers procedural al autorității contractante și afectează, încă o dată, exigențele de previzibilitate, rigoare și tratament egal aplicabile procedurii.

Întrucât contractul public nu poate fi atribuit decât unui operator economic care:

- este eligibil la momentul atribuirii;
- nu se află... niciun caz de excludere prevăzut de lege;
- îndeplinește condițiile legale și cerințele procedurii;
- a probat aceste împrejurări prin documentele justificative

actualizate solicitate,

contestatorul susține că atribuirea contractului nu poate avea loc... absența certitudinii privind eligibilitatea ofertantului declarat câștigător

Astfel, contestatorul susține că desemnarea ofertei... - -... drept câștigătoare este afectată de vicii serioase de legalitate, întrucât a fost dispusă fără verificarea completă a documentelor justificative solicitate și prin acceptarea unui răspuns neconcludent la o solicitare rămasă definitivă prin necontestare.

Acesta consideră că autoritatea contractantă nu putea desemna câștigător un ofertant a cărui eligibilitate nu a fost verificată... mod real și complet, pe baza unor documente justificative actualizate, cu atât mai mult într-o procedură marcată deja de multiple vicii de evaluare.

Prin urmare, subliniază că, și din această perspectivă, actele contestate se impun a fi anulate.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr....., autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere față de contestația formulată de... calitate de lider al..., solicitând:

1. respingerea integrală... neîntemeiată și nefondată, a contestației formulate de Asocieria... - -...;

2. menținerea integrală a adresei nr..... prin care s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire și s-a respins oferta contestatorului... neconformă;

3. menținerea raportului procedurii nr...., a procesului-verbal de evaluare nr.... și a tuturor actelor anterioare și subsecvente ale procedurii de atribuire;

4. menținerea desemnării... - -.... -..... ofertă câștigătoare a procedurii;

5.... subsidiar... măsura... care Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor ar aprecia că este oportună reanalizarea unuia sau altuia dintre motivele invocate de Autoritatea Contractantă, solicită aplicarea principiului economiei procedurale consacrat de... prin Decizia 520/2026 din...: „această concluzie se menține independent de celelalte argumente invocate (...), fiecare dintre ele fiind... sine, aptă să justifice imposibilitatea verificării reale a propunerii financiare” - adică menținerea respingerii ofertei pe baza chiar și a unui singur motiv... condițiile... care celelalte ar fi confirmate.

Autoritatea contractantă detaliază contextul juridic, concluzionând cu faptul că prin adresa nr...., a comunicat contestatorului rezultatul procedurii, motivând... extenso, pe un volum de 8 pagini, fiecare dintre cele două motive de respingere a ofertei, cu indicarea expresă a temeiurilor de drept incidente, față de care acesta a formulat contestația ce face obiectul prezentului dosar.

... ceea ce privește argumentul de principiu - suma forfetară are natura unui preț unitar... procedura de proiectare și execuție, precizează că... procedura de proiectare și execuție ofertanții asumă, prin oferta lor, sume forfetare globale pentru obiecte/activități întregi, urmând... defalcarea fizică... cantități să fie realizată ulterior... faza de elaborare a proiectului tehnic și a planului de execuție.

Menționează că... cadrul prezentei proceduri, contestatorul a optat să oferteze serviciul de pază prin intermediul unei sume forfetare globale de..., stabilită... procent fix (...%) aplicat la valoarea totală a contractului. Această alegere comercială, pe care ofertantul a făcut-o liber și pe care și-a asumat-o prin Acordul de subcontractare nr...., are consecințe juridice precise care nu pot fi modificate retroactiv prin clarificare.

Susține că suma forfetară, deși exprimată... valoare globală, are exact aceeași natură juridică atunci când se atașează unui serviciu integral: ea reprezintă prețul integral asumat pentru întregul serviciu, cantitatea fiind... acest caz, „una” - adică serviciul... totalitatea sa.

... susținere, invocă jurisprudența națională și cea a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

... opinia sa, consecințele juridice ale calificării sunt:

- imposibilitatea calificării... eroare aritmetică;
- calificarea... modificare interzisă a propunerii financiare;
- imposibilitatea remedierii prin clarificare.

Aceasta evidențiază că... a reclamat... ultimul ciclu procesual, faptul că încălcarea principiului tratamentului egal, și a solicitat, și obținut (prin Decizia 33.../C1/... din..., decizie menținută de... prin... 906R din...), obligația autorității contractante de a nu mai solicita clarificări sub nici un aspect cu privire la conținutul propunerii financiare și corelarea cu conținutul propunerii tehnice.

... acest sens, face trimitere la precizările contestatorului reținute la... 8 din decizia mai sus menționată și susține că acesta, văzând că tocmai acest comportament îi este defavorabil, s-a răzgândit și susține că de fapt trebuia să solicite clarificări privind corelarea propunerii tehnice cu propunerea financiară.

Autoritatea invocă anexa nr.... la HG nr. 1/2018, cu privire la natura forfetară definitivă a prețului... contractul de proiectare și execuție, susținând că aceasta este de o importanță capitală pentru cauza de față, întrucât articulează un principiu juridic cu valoare a fortiori pentru argumentul autorității contractante. Logica juridică este următoarea: dacă pe parcursul executării contractului - adică după atribuire, când Antreprenorul are deja dreptul subiectiv asupra sumei forfetare - acesta nu poate solicita majorarea acelei sume invocând că lucrarea a costat mai mult decât anticipat, cu atât mai mult această majorare nu poate fi obținută la etapa anterioară, a evaluării ofertelor, când Antreprenorul nu deține încă niciun drept subiectiv. Logica de subsumare este rigidă: norma care interzice ajustarea „post atribuire” interzice cu și mai mare forță ajustarea „ante atribuire”, prin clarificare.

Prin urmare, apreciază că, suma forfetară de... ofertată de contestator pentru paza șantierului este, prin chiar regimul normativ aplicabil contractului, un preț definitiv, intangibil, care nu poate fi majorat indiferent de evoluția costurilor reale ale activității de pază pe parcursul celor... zile de execuție. Acest fapt configurează... mod esențial regimul ofertei: ofertantul își asumă, integral, riscul economic al sumei forfetare propuse, fără posibilitatea de a-și recupera ulterior diferența. Dacă suma este sub-dimensionată față de costurile reale ale obligației contractuale (paza 24/24 prin agenți de pază, pe... zile, conform cap.....3 din...), această sub-dimensionare nu este o „eroare aritmetică” sau o „abatere tehnică minoră”, ci un viciu de fond al propunerii financiare - ofertantul a oferit... structura economică a propriei oferte, un preț insuficient pentru a acoperi serviciul minim asumat tehnic, fără posibilitate de reglare ulterioară.

Apreciind că, întreaga construcție juridică a contestatorului este lipsită de fundament, autoritatea concluzionează că, o sumă forfetară este, sub aspectul efectelor juridice, un preț unitar, iar modificarea unui preț unitar este interzisă, indiferent de procent, indiferent de calculul ofertantului, indiferent de modul... care s-ar pretinde acoperirea deficitului.

... ceea ce privește imposibilitatea juridică a modificării prețului prin clarificări - art. 134 alin. (6)-(8) din HG nr. 395/2016 și Nota 4 din Anexa nr.... la Formularul nr...., prin raportare la prevederile art. 134, alin. (6), (7), (8), (9) și (10) din HG nr. 395/2016, cele ale art. 1... alin. (3) din HG nr. 395/2016, autoritatea susține că Asocierea... -... se află într-o situație procedurală fără ieșire normativă, evidențiind faptul că:

- pe de o parte, regimul juridic al sumei forfetare... contractul de proiectare și execuție (HG nr. 1/2018, Anexa nr...., subclauza...) interzice ajustarea prețului... plus pe parcursul executării;

- pe de altă parte, art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 interzice modificarea propunerii financiare prin clarificări la oferta depusă;

- iar pe a treia parte, Nota 4 din Anexa nr.... la Formularul nr.... stabilește că ofertantul își asumă executarea integrală chiar dacă sumele alocate sunt insuficiente.

Prin urmare autoritatea susține că prețul ofertat de contestator este definitiv, aspect care... opinia sa, este confirmat și de Nota 6 din subsolul Anexei nr.... la formularul nr...., cu mențiunea că acest regim este confirmat și de propria structură a propunerii financiare a contestatorului.

Referitor la netemeinicia disproporționalității sancțiunii, respectiv afirmația acestuia că respingerea ofertei pentru un cumul de deficiențe care ar reprezenta...% din valoarea ofertei (...% pentru pază +...% pentru servicii expropriere Mondev) ar fi o sancțiune disproporționată, contravenind principiului proporționalității consacrat de jurisprudența CJUE T-...5/08 și C-...7/96, precum și de... nr...., autoritatea e de părere că instanța de judecată a tranșat expressis verbis această problemă.

Având... vedere argumentul a fortiori - dacă 0...% nu salvează oferta, cu atât mai puțin...% sau...%, autoritatea apreciază că dacă sancțiunea respingerii a fost reținută la 0...%, ea se impune cu și mai mare forță la...% sau...%.

Autoritatea contractantă e de părere că Riscul aparține exclusiv operatorului economic, afirmând că Asocierea... -... a fost cea care, prin propria sa decizie comercială, a stabilit procentul de...% pentru pază... Acordul de subcontractare nr....; tot ea a stabilit cele... zile × 24 ore × 7 paznici... propunerea sa tehnică; tot ea a încheiat Acordul cu... la procentul de...% și a aplicat structura de refacturare cu markup de 14%. Niciun element al construcției financiare contestate nu a fost „presupus” de autoritatea contractantă - toate sunt produse exclusive ale propriei decizii a ofertantului. A invoca... acest context principiul proporționalității... instrument de protecție împotriva propriei culpe este o încercare de inversare a regulii de drept consacrate de art.... din HG nr. 395/2016, care prevede caracterul obligatoriu al ofertei pe perioada de valabilitate.

Prin urmare, autoritatea reafirmă că procentul de...% sau...% nu prezintă nicio relevanță juridică... calificarea modificării unui preț unitar drept inacceptabilă, solicitând respingerea integrală a acestui motiv.

Față de netemeinicia invocată de contestator față de costurile aferente activității de pază, respectiv motivul A din contestație, precizează că tariful real de.../oră invocat... răspunsul la clarificări, soluțiile alternative de pază (mixtă, electronică), variabilitatea necesarului... funcție de fazele contractului, posibilitatea acoperirii din cheltuieli indirecte sau profit - sunt sistematic respinse de jurisprudența consolidată, după cum urmează.

... acest sens, susține că nu este arbitrar calculul autorității, ci el rezultă din propria propunere tehnică a ofertantului, subliniind faptul că acest calcul nu este o „presupunere” a autorității contractante, ci o consecință aritmetică directă, inevitabilă, a propriei propuneri tehnice depuse de contestator.

Referitor la tariful de.../oră invocat... răspunsul la clarificări, autoritatea consideră că acesta este inadmisibil... probă, apreciind că dacă tariful invocat de.../oră ar fi aplicat la cantitatea totală a propriei propuneri tehnice... ore -, suma rezultată ar fi de..., adică de peste patru ori mai mare decât suma forfetară ofertată de..., și de asemenea, că și dacă tariful real ar putea fi acceptat, raționamentul rămâne intern contradictoriu: divergența între tariful invocat și suma forfetară ofertată (deficit de...) este atât de mare încât nu poate fi tratată decât prin modificarea propunerii financiare - fie prin suplimentarea sumei forfetare la... (modificare directă, sancționată de art. 134 alin. (6)), fie prin reducerea cantității de pază sub cele... ore asumate (modificare a propunerii tehnice, de asemenea sancționată de art. 134 alin. (6)).

... opinia sa, acoperirea din cheltuieli indirecte sau cota de profit este expressis verbis interzisă, sens... care aceasta invocă jurisprudența națională.

Față de imposibilitatea acoperirii deficitului de pază din cota de profit asumată - analiză cantitativă, consideră că argumentul contestatorului privind acoperirea deficitului de... „din cheltuieli indirecte sau din cota de profit” nu este doar interzis... plan normativ, ci este și cantitativ imposibil prin raportare la structura financiară asumată de ofertant prin formularul nr.....

Arată că, aplicând procentul regăsit... formularul nr.... - Formularul de propunere financiară, la valoarea totală a ofertei fără TVA..., rezultă o cotă totală de profit asumată... structura ofertei de aproximativ... (... , 29 ×...%).

Raportând deficitul aferent serviciilor de pază... la cota totală de profit asumată..., rezultă o proporție de...% - adică, ipoteza acoperirii deficitului din cota de profit asumată ar consuma peste o șesime din întregul profit asumat de Asocierea... pentru întregul contract de proiectare și execuție cu durată de... zile calendaristice, distribuit pe... categorii principale de lucrări și servicii (proiectare, alte cheltuieli, lucrări de drum, dispozitive scurgere ape, consolidări drum, 5 poduri și pasaje distincte, amenajări mediu, 4 intersecții, spații de servicii, centru de întreținere, siguranța circulației, informare/publicitate, probe tehnologice).

Din punctul său de vedere, această consumare implică două consecințe juridice distincte, fiecare incompatibilă cu disciplina ofertării, astfel fiind confirmată temeinicia respingerii ofertei pentru deficitul matematic de....

Autoritatea susține că solicitarea de clarificări nu era posibilă fără a antrena modificarea propunerii financiare, reiterând faptul că... s-a răzgândit și susține că de fapt trebuia să solicite clarificări privind corelarea propunerii tehnice cu propunerea financiară.

... continuare... susținere, face trimitere la jurisprudența europeană apreciind că aceasta confirmă opinia sa.

Aceasta e de părere că Asocierea... -... prezintă o incoerență internă a propriei oferte, ceea ce reprezintă semnal al lipsei unei fundamentări reale.

Prin urmare, autoritatea menționează că oferta contestatorului pe componenta pază nu îndeplinește standardul probator al fermității, articulat de jurisprudența Curții de... prin triada „reală - explicită - verificabilă”. Este o ofertare construită top-down, prin procent comercial agreat, fără raportare la cantitățile și tarifele reale necesare îndeplinirii obligațiilor tehnice asumate. Acceptarea acestui mod de ofertare... fiind conformă ar transforma fermitatea ofertei într-o simplă „speranță de încadrare” - or, oferta nu este o speranță, ci un angajament juridic ferm, asumat fără rezerve, susceptibil de verificare obiectivă, atât la momentul evaluării, cât și la momentul executării.

... vederea demolării contra-argumentului „tratamentului discriminatoriu față de Asocierea... .. -”, autoritatea susține că... primul rând, criteriul aplicat de autoritate este unul singur și identic pentru ambii ofertanți, iar datele utilizate pentru fiecare ofertant nu au fost „alese” de autoritatea contractantă, ci au fost preluate din propriile documente ale fiecărui ofertant.

Aceasta detaliază... continuare datele utilizate și subliniază că rezultă următorul calcul:... pentru... ore de pază (... zile $\times$ 24 ore $\times$ 1 paznic)=.../oră - este peste pragul minim de 18.../oră, iar oferta... este, prin urmare, conformă pe acest aspect. Calculul... .. -... pentru... ore de pază (... zile $\times$ 24 ore $\times$ 7 paznici)= 5.../oră - este de aproximativ... ori sub pragul minim, iar oferta este, prin urmare, neconformă.

... opinia sa, contestatorul încearcă să obțină exact acest tratament privilegiat: să fie evaluată nu pe baza ofertei pe care a depus-o, ci pe baza ofertei pe care ar fi trebuit să o depună (sau pe baza ofertei depuse de... ..). Aceasta nu este egalitate de tratament - este privilegiu post-hoc, specific încercării de salvare a unei oferte deja depuse.

Totodată, consideră că Asocierea... .. -... nu poate avea o poziție contradictorie autoexcluzătoare: nu poate susține, simultan, că oferta este suficient de fermă pentru a fi declarată conformă, dar suficient de flexibilă pentru a evita orice consecință matematică defavorabilă derivată din proprii săi parametri.

Astfel, precizează că, argumentul „tratamentului discriminatoriu” invocat de contestator este nu doar nefondat, ci se întoarce împotriva contestatorului. Aceasta susține că a făcut exact ceea ce impune principiul egalității de tratament - a aplicat aceeași metodă de calcul ofertelor diferite, fără a rescrie nici una dintre ele pentru a le salva sau a le scufunda. Diferența rezultatelor reflectă diferența ofertelor, nu diferența criteriilor de evaluare. Ceea ce solicită contestatorul prin Motivul A nu este aplicarea principiului egalității de tratament, ci abrogarea lui retrospectivă... favoarea unei oferte care nu rezistă verificării matematice elementare.

... continuare, prezintă Istoricul procedural, ceea ce a solicitat contestatorul, precizând că a obținut anularea solicitărilor de clarificări anterioare (venire contra factum proprium).

Din punctul său de vedere, contestatorul a urmărit, prin acțiunile sale procesuale succesive, închiderea succesivă a tuturor canalelor procedurale prin care autoritatea contractantă ar fi putut să-i lămurească oferta... plan legitim - iar acum invocă tocmai închiderea acestor canale... temei al unei noi contestații. Această strategie procesuală este inacceptabilă... plan juridic.

Sub aspectul comparativ cu Asocierea... .. -, situația procesuală este, de asemenea, semnificativ diferită. Asocierea... a primit, la rândul său, solicitări de clarificări și acesta a răspuns concret și concludent, la toate solicitările de clarificări transmise. Spre deosebire,

Asocierea... -... a contestat și a obținut anularea solicitărilor de clarificări transmise pe același aspect tehnic - privându-se astfel ea însăși de oportunitatea de a-și fundamenta oferta. Diferența dintre cele două situații nu este una de tratament discriminatoriu aplicat de autoritatea contractantă, ci una a comportamentului procesual diferit al celor doi ofertanți:... a exercitat dreptul de răspuns... l-a refuzat și a obținut anularea cadrului procedural... care l-ar fi putut exercita.

Așadar, față de motivul A din contestație, autoritatea consideră că acesta este integral nefondat, afirmând că... opinia sa, calculul autorității contractante nu este arbitrar, ci derivă direct din propria propunere tehnică a contestatorului și din cerința obligatorie de pază 24/24 din cap.....3 din.... Tariful de.../oră invocat... răspunsul la clarificări nu salvează oferta, ci agravează deficitul. Acoperirea din cheltuieli indirecte sau cota de profit este interzisă de jurisprudența consolidată a Curții de.... Solicitarea de clarificări nu era posibilă fără a antrena modificarea propunerii financiare, sancționată de art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016. Autoritatea solicită respingerea integrală a acestui motiv.

... ceea ce privește netemeinicia motivului b din contestație - serviciile de expropriere subcontractate la..., apreciază că argumentul autorității de lucru judecat este lipsit de temei juridic.

Aceasta susține că refacturarea cu markup de 14% contravine... mod direct art. 31 alin. (5) din HG nr. 1/2016, evidențiind că Asocierea... -... a aplicat la suma de bază de..., pe care urma să o refactureze către beneficiar, un cumul de 11%... + 3%...=... markup, recuperând.... Aceasta reprezintă o recuperare cu...% mai mare decât cheltuiala efectivă, exact opusul celor permise de norma imperativă citată. Refacturarea cu markup este nelegală... sensul cel mai literal al normei.

... susținere, face trimitere la art....1 alin. (2) și art. 286 alin. (4) lit. e) din Legea nr. 227/2015.

... nu deține calitate legală pentru serviciile juridice contractate, întrucât conform extrasului ONRC nr..... nu deține cod CAEN pentru servicii juridice.

Mai mult, autoritatea contractantă apreciază că, și... această situație, se aplică considerentul universal al curții de apel Cluj.

Prin urmare, față de motivul B din contestatorul, autoritatea reiterează opinia potrivit căreia acesta este integral nefondat. Argumentul autorității de lucru judecat este lipsit de temei juridic, întrucât tripla identitate (părți, obiect, cauză) nu este îndeplinită. Refacturarea cu markup de...% încalcă... mod direct art. 31 alin. (5) lit. a) și b) din HG nr. 1/2016 privind.... nu deține calitatea legală pentru a presta serviciile juridice contractate, conform Legii nr...., art. 348... și extrasului ONRC nr..... Autoritatea solicită respingerea integrală a Motivului B.

Cât privește netemeinicia motivului D din contestație - punctajul acordat pentru perioada de garanție a lucrărilor, autoritatea subliniază că:

- Algoritmul fișei de date conține două componente cumulative - cantitativă și calitativ-substantivă;
- ... respectării propriilor criterii -...;
- Distincția între cerință de conformitate și criteriu de scoring;
- Istoricul procedural pe factorul de garanție - Asocierea...
-... a refuzat și a obținut anularea clarificărilor pe acest aspect;
- Conținutul concret al „Justificării perioadei de garanție” prezentate de Asocierea... la pag. 326-327 din propunerea tehnică - caracterul declarativ analizat textual;
- Fundamentarea concretă a punctajului maxim acordat... - substanța materialelor și tehnologiilor descrise...:
 - o Documentul anume identificat de comisia de evaluare... temei al acordării celor 10 puncte;
 - o Cerința „materialelor pe care le va utiliza” - materialele concrete specificate cu clasă tehnică și standard;
 - o Cerința „tehnologiilor pe care le va utiliza” - soluții tehnologice descrise pe componente majore ale lucrării;
 - o Cerința „modul... care planul de management al calității va asigura nivelul de calitate” - sistem de management al calității integrat;
 - o Corpusul normativ explicit asumat - standarde tehnice și legislație de referință;
 - o Diferența textuală față de propunerea tehnică... - oglinda absenței elementelor echivalente.

Autoritatea subliniază că, cele 10 puncte acordate... - -... la factorul „Perioada de garanție a lucrărilor” reflectă îndeplinirea cumulativă a celor două componente ale algoritmului: componenta cantitativă (... luni ofertate= punctaj maxim conform formulei $PG = PG_n / PG_{max} \times 10p$) și componenta calitativ-substantivă a Notei 4 (descriere concretă, verificabilă, cu standarde tehnice de referință, a materialelor și tehnologiilor utilizate pentru asigurarea calității lucrării pe întreaga perioadă de garanție ofertată). Această aplicare a algoritmului este conformă cu obligația de strictețe a respectării propriilor criterii statuată de CJUE... Cauza C-.../15 (...) și citată la subsecțiunea VIII.2 supra: criteriul a fost aplicat, deopotrivă, cu valoare pozitivă pentru oferta care l-a îndeplinit și cu valoare zero pentru oferta care nu l-a îndeplinit.

Pe cale de consecință, autoritatea apreciază că susținerea contestatorului conform căreia ar exista un tratament discriminatoriu este nefondată, având... vedere faptul că algoritmul fișei de date conține două componente cumulative - cantitativă și calitativ-substantivă -, iar acordarea punctajului 0 reflectă neîndeplinirea componentei calitativ-substantive.... impune autorității contractante respectarea propriilor

criterii. Tratatamentul aplicat ofertelor a fost consistent. Aceasta solicită respingerea Motivului D.

Față de netemeinicia motivului E din contestație - desemnarea ofertei... - ofertă câștigătoare, face trimitere la limitele solicitării repetate de clarificări potrivit art....6-...7 din Legea nr. 98/2016.

... continuare, autoritatea formulează observații asupra strategiei procesuale a contestatorului și asupra integrității procedurii, astfel:

Referitor la acuzațiile reiterate de favorizare a... - -... - natura lor și absența probelor, autoritatea evidențiază că sistemul electronic SEAP afișează... mod automat, de la momentul deschiderii propunerilor financiare, punctajul obținut de fiecare ofertant la factorii de evaluare tehnici, inclusiv la factorul „Perioada de garanție a lucrărilor”.

Aceasta afirmă că sistemul electronic SEAP afișează... mod automat, de la momentul deschiderii propunerilor financiare, punctajul obținut de fiecare ofertant la factorii de evaluare tehnici, inclusiv la factorul „Perioada de garanție a lucrărilor”, și că nicio probă concretă nu a fost niciodată prezentată... susținerea acestor acuzații.

... concluzie, aceasta consideră oportun să sublinieze, fără a face afirmații nesusținute de probe, importanța menținerii unei stricte integrități a procesului decizional, atât la nivelul comisiei de evaluare a ofertelor, cât și la nivelul organismelor de soluționare a contestațiilor. Ținând cont de complexitatea și amploarea financiară a procedurii - valoare estimată... fără TVA - și de istoricul litigios extins parcurs (cinci cicluri de contestare succesive), apreciind că obiectivitatea și imparțialitatea soluționării prezentei contestații sunt esențiale pentru încheierea... condiții de legalitate, a unei proceduri de o importanță deosebită pentru infrastructura rutieră a Municipiului... și a regiunii.

Pentru a susține cele afirmate, autoritatea invocă jurisprudența considerată de acesta... fiind aplicabil... prezenta cauză, considerând că sunt cumulative și convergente: art. 134 alin. (5), (6) și (10) din HG nr. 395/2016 (interdicția modificării propunerii financiare prin clarificări); art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 (preț nejustificat); art. 137 alin. (1) și (3) lit. d) din HG nr. 395/2016 (necorelarea propunerii financiare cu propunerea tehnică, conducând la executarea defectuoasă a contractului); art. 215 alin. (2) și (5) din Legea nr. 98/2016 (regimul comunicării rezultatului procedurii); art.... din HG nr. 395/2016 (caracterul obligatoriu al ofertei); art. 31 alin. (5) lit. a) și b) din HG nr. 1/2016 (regimul refacturării); art....1 alin. (2) și art. 286 alin. (4) lit. e) din Legea nr. 227/2015 (...); art. 1 alin. (2) și art. 25 alin. (2)-(4) din Legea nr. 51/1995 (organizarea profesiei de...); art. 348 din... (exercitarea fără drept a unei profesii); art. 8 alin. (1) lit. a) și art. 6 din Legea nr. 101/2016 (regimul contestărilor și termenele aferente).

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr..... calitate de lider al... formată din... -, transmite cerere de intervenție... interesul autorității contractante... cadrul dosarului

având... obiect contestația depusă de... .., solicitând cele prezentate... partea introductivă a prezentei decizii.

... prealabil, acesta face o scurtă prezentare a situației de fapt.

... ceea ce privește admisibilitatea cererii sale de intervenție, acesta invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Precizează că, anterior, a solicitat autorității acces la dosarul achiziției, arătând ce acte i-au fost puse la dispoziție de aceasta, și, raportat la prevederile art.... alin. (1), intervenientul solicită acces la dosarul achiziției.

Acesta prezintă care sunt motivele de fapt și de drept pentru care solicită respingerea contestației, după cum urmează:

Asocierea... .. -, solicită respingerea criticilor formulate de contestator cu privire la oferta sa, pentru următoarele motive:

Făcând trimitere la adresa nr....., susține că membrii Comisiei de evaluare au solicitat demonstrarea îndeplinirii tuturor criteriilor de calificare și selecție... conformitate cu informațiile cuprinse... DUAЕ, ignorând situația de fapt existentă.

Acesta menționează că înainte de încheierea primului raport al procedurii înregistrat sub nr...., Comisia de evaluare i-a transmis solicitarea de clarificări nr.... având un conținut identic cu solicitarea de clarificări nr...., la care a răspuns prin adresa nr.....

Inserând extras din decizia nr..... din data de... (definitivă), susține că CNSC a respins criticile formulate de contestatori cu privire la oferta sa, mai puțin critica privind experiența similară a asociatului...

Acesta mai arată că, punând... executare decizia CNSC nr..... din data de..., anterior încheierii Raportului procedurii nr.... (al doilea raport al procedurii), Comisia de evaluare i-a transmis solicitarea de clarificări nr...., având un conținut identic cu solicitarea de clarificări nr.... și solicitarea de clarificări nr...., la care s-a răspuns prin adresa nr....., citând extras din aceasta.

... continuare, face trimitere la...-verbal nr...., menționând totodată că împotriva raportului procedurii nr.... (al doilea raport al procedurii) și a adresei privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire au formulat au fost formulate două contestații de către... .. și... soluționate prin Decizia nr..... din data de... (definitivă).

Acesta apreciază că relevantă... soluționarea cauzei, este... de Casație și Justiție nr...., potrivit căreia... condițiile... care există o verificare anterioară completă a documentelor justificative DUAЕ-urilor depuse de... COMPANY.... cadrul prezentei proceduri de atribuire (a se vedea...-verbal nr....), comisia de evaluare nu mai era... drept să procedeze la o reevaluare a documentelor justificative DUAЕ.

Având... vedere aspectele prezentate, intervenientul consideră că cea de-a treia solicitare de clarificări (adresa nr....., redat ce acest... extras) privind demonstrarea îndeplinirii tuturor criteriilor de

calificare și selecție... conformitate cu informațiile cuprinse... DUAЕ este excesivă, neavenită, încalcă... de Casație și Justiție nr.... și limitele reevaluării dispuse de CNSC prin decizia CNSC nr..... din data de... care au vizat doar oferta depusă de... nu și reverificarea tuturor documentelor justificative DUAЕ prezentate de... ..

Susținând că cea de-a treia solicitare de clarificări (adresa nr.....) privind demonstrarea îndeplinirii tuturor criteriilor de calificare și selecție... conformitate cu informațiile cuprinse... DUAЕ, încalcă... de Casație și Justiție nr.... și limitele reevaluării dispuse de CNSC prin decizia CNSC nr..... din data de... care au vizat doar oferta depusă de... .., intervenientul apreciază că... cazul... care răspunsul la clarificări nu poate fi apreciat... neconcludent, critica sub acest aspect este neîntemeiată.

Menționează că autoritatea și-a însușit punctul de vedere al expertului cooptat consemnat... raportul de specialitate nr.....

Față de cele de mai sus, solicită Consiliului să ia act de faptul că... cazul... care membrii Comisiei de evaluare ar fi apreciat necesară depunerea de către acesta doar a anumitor certificate actualizate trebuiau să formuleze o astfel de solicitare de clarificări care să respecte rigorile instituite de art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016 [„Comunicarea transmisă (...) trebuie să fie clară și să definească... mod explicit și suficient de detaliat... ce constă solicitarea comisiei de evaluare”] și nu una identică solicitărilor de clarificări nr.... și nr.... privind demonstrarea îndeplinirii tuturor criteriilor de calificare și selecție... conformitate cu informațiile cuprinse... DUAЕ.

... raport de conținutul solicitării de clarificări, intervenientul solicită Consiliului să constate... inexactă susținerea contestatorului referitoare la faptul că autoritatea contractantă ar fi solicitat... - -... prezentarea certificatelor actualizate... realitate solicitarea vizând demonstrarea îndeplinirii tuturor criteriilor de calificare și selecție... conformitate cu informațiile cuprinse... DUAЕ.

Acesta solicită respingerea... nefondată, a criticii autoarei contestației referitoare la faptul că desemnarea drept câștigătoare a ofertei... .., s-a realizat fără verificarea documentelor justificative DUAЕ... .. precizând că la solicitarea de clarificări nr...., asocierea din care face parte subscrisa ar fi răspuns neconcludent deoarece nu a depus documentele solicitate.

Intervenientul solicită respingerea criticilor formulate de contestator cu privire la depunerea ofertei sale la factorul de evaluare „Perioada de garanție a lucrărilor”, raportat la punctul IV.... Modul de prezentare al propunerii tehnice și la documentul intitulat Informații către ofertanți revizuit cf. ACC nr.....

Acesta subliniază că, încă de la data limită de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă a adus la cunoștința operatorilor economici interesați modul/condițiile... care se va acorda punctaj la factorul de evaluare „Perioada de Garanție a Lucrărilor - Perioada de garanție a

lucrărilor suplimentară față de perioada de garanție minim acceptată de 36 luni - 10% - Punctaj maxim factor: 10" și că... situația... care vor să obțină punctaj... conformitate cu prevederile factorilor de evaluare menționați... cadrul Documentației de Atribuire, trebuie să elaboreze propunerile tehnice „astfel încât sa rezulte elementele necesare aplicării algoritmului de calcul”, fiind necesară menționarea unor informații/prezentarea unor documente suplimentare.

Neatacate anterior datei limită de depunere a ofertelor, prevederile documentației de atribuire (inclusiv dispoziția anterior reprodusă) și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens... care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016. Prin depunerea ofertelor la procedură, ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate accepta nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile... cel mai mic detaliu. Astfel, cum un contract constituie legea părților și documentația de atribuire are aceeași valoare pentru ofertanți și autoritatea contractantă, iar niciuna dintre acestea nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Apreciază că... conformitate cu...-verbal nr.... (paginile 11 -14 document pdf), se poate constata că membrii Comisiei de evaluare au acordat... „0” puncte la factorul de evaluare... discuție.

... opinia sa, contestatorul nu combate... niciun fel mențiunile din...-verbal nr.... (paginile 11 -14 document pdf), susținând că... i s-au acordat... mod inexplicabil o (zero) puncte, deși a ofertat perioada maximă de garanție prevăzută de documentația de atribuire, respectiv... luni, fiind nu doar declarată, ci și justificată, ceea ce ar fi trebuit să conducă... mod direct, la acordarea punctajului maxim de 10 puncte.

Astfel, acesta susține că autoritatea contractantă a justificat punctajul zero acordat la acest factor de evaluare ofertei contestatorului, pe considerentul neîndeplinirii cerințelor existente... Fișa de date a achiziției, la factorul de evaluare „Perioada de Garanție a Lucrărilor - Perioada de garanție a lucrărilor suplimentară față de perioada de garanție minim acceptată de 36 luni - 10% - Punctaj maxim factor: 10”, respectiv „Nota 4 (...)

Menționează că, din coroborarea Notei 5 existentă... Fișa de date a achiziției, la punctul IV.... Modul de prezentare al propunerii tehnice și... documentul intitulat Informații către ofertanți revizuit cf. ACC nr.... [„Nota 5: Autoritatea Contractanta va acorda punctaj numai pentru acele aspecte de natura tehnica suplimentar ofertate fata de cerințele minime ale documentației de atribuire”] și a Notei 4 anterior menționate [existentă... fișa de date a achiziției la punctul II....)], rezultă că autoritatea contractantă trebuia să acorde punctaj numai pentru acele aspecte de natură tehnică suplimentar ofertate față de cerințele minime

ale documentației de atribuire, respectiv informații suplimentare cu privire la:

- specificarea... cadrul... a materialelor și tehnologiilor pe care ofertantul le va utiliza... vederea asigurării calității lucrării pe întreaga perioadă de garanție oferită;

- descrierea detaliată a metodelor de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor și a materialelor pe care le va pune... operă.

Precizează că informațiile care se regăsesc... propunerea tehnică la paginile 881 - 898 (Organizarea de șantier și surse de materiale) se referă... conformitate cu Formularul 4 - Formular de propunere tehnică, neputând constitui temei al acordării punctajului la factorul de evaluare... discuție.

Cu trimitere la propunerea tehnică a... contestatoare la... 888, capitolul B, arată că... Capitolul „Documente calitate produse, stații... ..”) nu se regăsește certificatul de conformitate a controlului producției... fabrică pentru tipul de mixtura asfaltică MAS 16 PMB rul 45/80 prin urmare, furnizorul declarat... cadrul ofertei pentru mixturile asfaltice... .. nu deține certificat de conformitate a controlului producției... fabrică pentru tipul de mixtură asfaltică MAS 16 PMB rul 45/80.

Menționează că acest aspect a fost evidențiat de Comisia de evaluare... cadrul Procesului verbal nr.... și nu a fost combătut de către... .. cadrul contestației.

Astfel, apreciază că informațiile prezentate... acest sens de contestator la data limită de depunere a ofertelor, sunt insuficiente deoarece acestea nu îndeplinesc cerințele minime pentru acordarea punctajului maxim de 10 puncte, reiterând că, simpla declarație, nesuținută de informații concrete din cadrul propunerii tehnice, nu putea fi luată... considerare de comisia de evaluare.

... ceea ce privește solicitarea de clarificări nr...., anulată de... prin... nr...., solicită Consiliului să constate că, membrii Comisie de evaluare nu ar fi putut accepta... prin răspunsul la clarificări să i se permită ofertantei contestatoare prezentarea unor informații/documente... plus pe baza cărora să fie acordat punctajul la acest factor de evaluare.

Având... vedere art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, menționează că trebuie făcută sub rezerva prevederii de la art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia „Autoritatea contractantă nu are dreptul... prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident... favoarea unui ofertant/candidat.”

Astfel, consideră că, orice intervenție asupra ofertei, ulterior depunerii ei, ce ar avea drept consecință obținerea unui punctaj superior prin aplicarea factorilor de evaluare stabiliți, determină... sine un avantaj pe care îl obține autoarea ofertei prin acordarea unei astfel de posibilități.

Apreciază că sunt eronate susținerile contestatorului:

„odată depășită etapa verificării conformității propunerii tehnice, Nota nr.... nu mai putea fi utilizată... pretext pentru neacordarea punctajului ce decurgea... mod direct din perioada de garanție ofertată, respectiv... luni”;

„Odată ce oferta a fost menținută... procedură... admisibilă, iar termenul de garanție de... luni a fost expres ofertat, Autoritatea contractantă era obligată să aplice... mod automat și uniform formula de calcul stabilită prin Fișa de date”, solicitând respingerea acestora.

... susținere invocă dispozițiile art. 207 din Legea nr. 98/2016, cele ale art. 137 alin. (4) și (5) din HG nr. 395/2016 și cele ale art. 1... alin. (1) din HG nr. 395/2016.

... condițiile... care nici prin actuala contestație, asocierea... - -... nu a dovedit îndeplinirea cerinței: „Perioada de garanție ofertată va fi susținută prin specificarea... cadrul propunerii tehnice a materialelor și tehnologiilor (...)”, acesta solicită Consiliului să constate că... mod corect, membrii Comisiei de evaluare nu au acordat punctaj ofertei contestatorului la factorul de evaluare „Perioada de Garanție a Lucrărilor”.

Solicită respingerea criticii contestatorului privind faptul că din...-verbal nr.... rezultă că... - -... i-au fost acordate 10 puncte pentru factorul de evaluare „Perioada de garanție a lucrărilor”, reținându-se... mod simplu că a fost ofertată perioada de... luni și aplicându-se... mod firesc, algoritmul de calcul prevăzut... Fișa de date, contestatorul reclamând faptul că membrii Comisiei de evaluare au aplicat celor două oferte standarde diferite.

De asemenea, menționează că, înaintea încheierii Raportului procedurii nr.... (cel de-al doilea raport al procedurii)... cadrul Procesului-verbal nr.... privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz cu factorii de evaluare, la... 4, Comisia a reluat informația din Procesele-verbale nr.... și nr.... referitoare la faptul că oferta sa a primit 10 puncte la factorul de evaluare „Perioada de garanție a lucrărilor”, precum și aceeași justificare a Comisiei de evaluare.

...-verbal nr.... privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz cu factorii de evaluare (act atacat de contestator prin prezenta contestație, despre care aceasta a luat la cunoștință, potrivit propriilor susțineri, la data de..., cu ocazia studierii dosarului achiziției la sediul autorității contractante), membrii Comisiei de evaluare... legătură cu oferta sa și punctajul acordat acesteia la factorul de evaluare „Perioada de garanție a lucrărilor”, nu au făcut altceva decât să copieze... mod identic (la... 6) mențiunile din Procesele-verbale nr...., nr.... și nr.... și să prezinte aceeași justificare a comisiei.

Din punctul său de vedere, informațiile prezentate de Asocierea... (Lider asociere) - -... pentru factorul de evaluare „Perioada de garanție a Lucrărilor” - aspecte de natura tehnică

suplimentar ofertate față de cerințele minime ale documentației de atribuire pentru susținerea Perioadei de garanție -... luni - factor de evaluare... pagini, acoperă/îndeplinesc fără doar și poate toate cerințele Autorității Contractante din documentația de atribuire, pentru acordarea de către Comisia de evaluare a punctajului maxim de 10 puncte (așa cum rezultă din Procesele-verbal nr. nr...., nr...., nr.... și nr....).

Acesta solicită Consiliului să constate că, deși sarcina probei revine contestatorului, iar acesta se află... posesia propunerii sale tehnice, contestatorul nu a putut proba... niciun fel faptul că propunerea sa tehnică nu conține informații care să justifice acordarea punctajului maxim la factorul de evaluare... discuție.

De asemenea, solicită respingerea criticilor formulate de contestator cu privire la respingerea ofertei sale, menționând că a demonstrat și anterior că acestea sunt nefondate, iar punctajele acordate ofertei... .., sunt corecte.

... continuare, prezintă... susținere, sub formă tabelară, calculele privind factori de evaluare tehnici - punctaj maxim... de puncte, atât pentru oferta sa, cât și pentru cea a contestatorului, susținând că acestea dovedesc faptul că... contextul respingerii criticilor de la punctele IV.A și IV.B (numerotarea aparține prezentei cereri de intervenție) contestatorul nu mai are posibilitatea de a deveni câștigător... cadrul prezentei proceduri de atribuire, astfel încât criticile formulate cu privire la respingerea ofertei sale apar... lipsite de interes.

Apreciind că... prezenta cauză sunt relevante și prevederile art. 32 și 33 din C.p.c., menționează că... ipoteza... care Consiliul va respinge excepția invocată privind lipsa de interes a criticilor formulate de contestator cu privire la respingerea propriei oferte, pe fondul acestor critici, intervenientul solicită Consiliului să le respingă... nefondate pentru motivele existente...-verbal nr.... privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatorul transmite note scrise față de punctul de vedere al autorității contractante, precum și al susținerilor intervenientului, subliniind următoarele aspecte:

Acesta invocă netemeinicia și contradicțiile fundamentale ale apărărilor formulate de autoritatea contractantă, având... vedere:

- Confuzia persistentă a Autorității contractante între punctul de vedere reglementat de Legea nr. 101/2016 și noțiunea procesuală de „întâmpinare”;
- Persistența unei evaluări artificiale și reconfigurarea succesivă a pretextelor de respingere a ofertei sale.

Acesta arată că... evaluarea ofertei sale

- orice ipoteză este transformată... certitudine;
- orice neclaritate devine automat neconformitate;
- orice diferență de rotunjire este calificată... veritabil viciu de neconformitate;

- orice cost este convertit într-o pretinsă suspiciune de încălcare a legislației muncii, fiscale ori a altor norme considerate incidente;
- orice obligație contractuală de executare este reinterpretată... veritabilă condiție de admisibilitate a ofertei,
- ... schimb... ceea ce privește oferta intervenientului;
- lipsa documentelor justificative devine tolerată și „suficient explicată”;
- însăși omisiunea prezentării înscrisurilor explicit solicitate este tratată... acceptabilă;
- standardul de verificare aplicat este semnificativ redus;
- iar solicitările procedurale formulate/impuse chiar prin acte întocmite și emise de către comisia de evaluare devin... mod inexplicabil, facultative.

Acesta apreciază că se impune analizarea distinctă a fiecăruia dintre cele două motive de respingere reținute împotriva ofertei sale, dar și a dublei măsuri evidente aplicate de autoritatea contractantă... evaluarea comparativă a celor două oferte.

... continuare, arată care sunt contradicțiile fundamentale și limitele artificiale invocate de autoritatea contractantă... susținerea ambelor motive de respingere a ofertei sale, evidențiind că autoritatea afirmă simultan că nu mai putea solicita clarificări deoarece ar fi încălcat dezlegările obligatorii anterioare, dar putea totuși respinge oferta pe baza unor concluzii rezultate exact din analiza pe care pretinde că nu o mai putea realiza procedural. Or... opinia contestatorului, aceste două susțineri se exclud reciproc.

Susține că jurisprudența invocată de autoritatea contractantă nu poate substitui analiza concretă a ofertei și nici nu poate justifica transformarea unor construcții argumentative artificiale... pretinse reguli generale aplicabile prezentei proceduri.

invocă, reconfigurarea artificială a motivului privind costurile aferente activității de pază și contradicțiile evidente ale autorității contractante, și face trimitere la motivul inițial de respingere privind pretinsa insuficiență a costurilor aferente activității de pază, reconfigurat... opinia sa, succesiv:

- fie într-o pretinsă problemă vizând un „preț unitar” imaginat;
- fie într-o pretinsă imposibilitate juridică de clarificare ori corectare;
- fie într-o presupusă încălcare a legislației fiscale privind refacturarea;
- fie într-o problemă legată de legislația muncii.

Contestatorul menționează că acestea sunt dezvoltate progresiv exclusiv pentru a conserva concluzia deja prestabilită a respingerii ofertei sale.

Referitor la construcția artificială a noțiunii de „preț unitar” și incoerența raționamentului dezvoltat de autoritatea contractantă, e de părere că aceasta confundă... mod artificial, prețul contractual cu simple

componente interne de cost utilizate la fundamentarea economică a ofertei.

Sustine că autoritatea a deturnat argumentele sale și a construit ipoteze artificiale fără corespondent... contestație.

E de părere că... realitate, calculele sale sunt perfect corelate și sustenabile economic, însă autoritatea contractantă ajunge la concluzia artificială a unui pretins tarif orar nelegal exclusiv prin reconstruirea unei ipoteze inexistente... ofertă, respectiv aceea a utilizării permanente și neîntrerupte a tuturor resurselor indicate.

... opinia sa, contradicția fundamentală a evaluării autorității contractante rezultă chiar din modul diferit... care aceasta a ales să trateze cele două oferte.

Contestatorul menționează că... cazul său, autoritatea contractantă raportează obligația de asigurare a pazei la întreaga perioadă de execuție (zile calendaristice) și tratează... mod artificial... permanentă prezența simultană a tuturor agenților de pază, iar nu caracterul continuu al serviciului de pază... obligație contractuală, pentru... ulterior să derive un necesar continuu de resurse și costuri aferente.

... cazul... - -..., arată că, aceeași autoritate contractantă pare să considere suficient un singur agent de pază și își raportează analiza exclusiv la un anumit număr de zile lucrătoare presupus indicate... ofertă... și cum obligația contractuală de asigurare a pazei nu ar fi avut același caracter permanent și continuu și pentru... (astfel cum autoritatea însăși a pretins... cazul său), ci ar trebui asigurată doar... timpul zilelor lucrătoare.

Sintetizează:

Asocierea...	Asocierea...	Documentul din ofertă
... zile calendaristice	... zile lucrătoare (greșit)	... de execuție
... zile calendaristice	... zile calendaristice (corect) (...)	... de execuție

Apreciind că o asemenea abordare este incompatibilă cu principiul tratamentului egal.

Referitor la construirea artificială a neconformității prin transformarea unor ipoteze speculative... concluzii definitive, e de părere că Autoritatea contractantă nu combate argumentele efectiv formulate de subscrisa prin contestație, ci dezvoltă propriile construcții speculative, desprinse dintr-o interpretare extensivă și artificială a ofertei, pentru... ulterior să utilizeze chiar aceste ipoteze drept fundament al măsurii de respingere.

... realitate, concluzia pretinsei neconformități nu rezultă din oferta subscrisei, ci exclusiv din modul... care autoritatea contractantă a ales să reconstruiască și să interpreteze intern anumite componente economice ale acesteia. Astfel, autoritatea contractantă își creează singură premisa respingerii ofertei sale.

Referitor la reconfigurarea artificială a subcontractării pe servicii juridice într-o pretinsă problemă de „refacturare fiscală” și extinderea nelegală a unor reguli fiscale asupra structurii interne a ofertei, susține următoarele:

- confuzia artificială dintre subcontractare și pretinsa „refacturare fiscală” pentru a exclude aplicarea indirectelor și a profitului asupra prestațiilor subcontractate;

- încercarea autorității contractante de a redeschide artificial problema legalității prestării serviciilor juridice prin reinterpretarea financiară a unor aspecte deja tranșate... etapele procesuale anterioare.

Cu privire la pretinsul „tratament egal” invocat de autoritatea contractantă și dubla măsură evidentă aplicată celor două oferte, e de părere că autoritatea contractantă încearcă să transforme propriile încălcări procedurale și limitele impuse prin hotărârile pronunțate anterior... cauză într-un nou argument pentru conservarea soluției de respingere a ofertei sale.

... ceea ce privește reconfigurarea artificială a factorului de evaluare privind perioada de garanție și introducerea unor criterii noi de punctare inexistente... documentația de atribuire, e de părere că o asemenea abordare este incompatibilă atât cu principiul transparenței și al tratamentului egal, cât și cu obligația autorității contractante de a aplica exclusiv criteriile și metodologia de punctare astfel cum acestea au fost anterior stabilite și publicate.

Față de transformarea nelegală a Notei 4 într-un veritabil subfactor autonom de evaluare, contestatorul susține că, deși fișa de date prevedea exclusiv obligația generală... perioada de garanție ofertată să fie susținută prin specificarea materialelor și tehnologiilor utilizate... vederea asigurării calității lucrărilor pe perioada ofertată, autoritatea contractantă dezvoltă ulterior o întreagă construcție artificială privind existența unei pretinse „componente calitativ-substantive” autonome, distincte de algoritmul efectiv de punctare, adăugând repere și criterii imparate post-factum, care nu se regăsesc scrise, ci sunt doar rezultatul interpretării oportuniste actuale.

E de părere că... realitate, fișa de date nu stabilea niciun criteriu obiectiv care să permită o asemenea departajare calitativă și nici nu instituia un mecanism gradual ori comparativ de evaluare a nivelului de detaliere al justificărilor prezentate.

Acesta evidențiază că o asemenea abordare contravine... mod direct principiului transparenței, întrucât criteriile și standardele efectiv aplicate de autoritatea contractantă nu rezultau... mod clar, explicit și previzibil din documentația de atribuire.

Cu privire la introducerea ex post a unor cerințe tehnice inexistente... documentația de atribuire, menționează că niciuna dintre aceste exigențe regăsite... punctul de vedere al autorității contractante, nu rezultă din Nota 4 și nici din documentația de atribuire.

... opinia sa, argumentația dezvoltată de autoritatea contractantă confirmă faptul că aceasta nu mai evaluează oferta subscrisei prin raportare la cerințele efectiv prevăzute... procedură, ci prin raportare la propriile criterii dezvoltate ulterior, exclusiv pentru a justifica neacordarea punctajului aferent perioadei de garanție.

Referitor la aplicarea unui standard radical diferit... evaluarea ofertei sale, respectiv a ofertei intervenientului, reiterează opinia potrivit căreia, autoritatea contractantă nu urmărește aplicarea obiectivă și uniformă a metodologiei de punctare prevăzute... documentația de atribuire, ci identificarea unor justificări susceptibile să conducă, cu orice preț, la diminuarea punctajului său și la conservarea rezultatului procedural deja prestabilit.

Față de contradicția procedurală privind clarificările anulate și calificarea artificială a acestora... vizând factorul de evaluare, e de părere că autoritatea contractantă încearcă... prezent să recalifice ex post obiectul propriei solicitări anulate, prezentând-o... și cum ar fi vizat algoritmul de punctare aferent perioadei de garanție, deși, la momentul emiterii sale și... cadrul litigiului... care a fost analizată, aceasta a fost tratată... o solicitare de clarificări tehnice.

... acest sens, apreciază că susținerea potrivit căreia subscrisa s-ar fi „privat” de posibilitatea de a-și fundamenta oferta prin contestarea solicitării de clarificări este nu doar eronată, ci și profund inechitabilă.... nu a refuzat fundamentarea factorului de evaluare, ci a contestat un demers nelegal de reevaluare tehnică, iar Autoritatea contractantă nu poate transforma succesul acestei contestații într-un nou motiv de depunctare.

Contestatorul subliniază că autoritatea contractantă nu urmărește aplicarea obiectivă și uniformă a metodologiei de punctare publicate, ci identificarea unor justificări susceptibile să conducă, cu orice preț, la diminuarea punctajului subscrisei și la conservarea rezultatului procedural deja prestabilit, inclusiv... ipoteza... care motivele de respingere reținute împotriva ofertei sale ar fi înlăturate de Consiliu.

... continuare, referitor la netemeinicia susținerilor autorității contractante privind pretinsa conformitate procedurală a răspunsului transmis de Asocierea... - -... la solicitarea de actualizare a documentelor justificative DUAЕ; omisiunea... - -... de a se conforma obligației concrete stabilite prin solicitarea de clarificare atrage, fără dubiu, respingerea... neconformă a ofertei sale, contestatorul prezintă argumente care susțin următoarele:

- confuzia artificială dintre caracterul definitiv al admisibilității și obligația procedurală de prezentare a documentelor solicitate;
- incompatibilitatea dintre solicitarea expresă a documentelor DUAЕ și acceptarea unui simplu punct de vedere juridic;
- Dubla măsură procedurală aplicată subscrisei și... - -...;

- Invocarea artificială a principiului securității raporturilor juridice.

Menționează că atunci când este vorba despre subscrisa, orice solicitare procedurală este tratată... obligatorie și orice pretinsă neconformare atrage consecințe severe;... schimb, atunci când este vorba despre Asocierea... - ..., chiar lipsa documentelor expres solicitate devine acceptabilă, suficientă fiind simpla transmitere a unui punct de vedere.

Prin urmare, susține că, din ansamblul argumentelor dezvoltate anterior rezultă că măsurile adoptate de Autoritatea contractantă nu se întemeiază pe o evaluare reală, obiectivă și uniformă a ofertelor, ci pe o reconfigurare succesivă și artificială a motivelor de respingere și de depunere a ofertei subscrisei, prin dezvoltarea unor construcții speculative, reinterpretări extensive și standarde diferite de analiză aplicate celor doi ofertanți.

Consideră că... realitate, punctul de vedere formulat... cauză confirmă nu legalitatea evaluării realizate, ci tocmai caracterul orientat și disproporționat al acesteia, precum și preocuparea constantă a Autorității contractante de a conserva, cu orice preț, soluția de respingere a ofertei subscrisei din procedură și menținerea... ofertă câștigătoare a ofertei... -

Acesta invocă și caracterul formalist și nefondat al susținerilor formulate prin cererea de intervenție a... - ..., evidențiind aspecte precum:

- Caracterul dilatoriu și nejustificat al solicitării privind re acordarea accesului la dosarele anterior constituite la nivelul CNSC: apreciind că eventualul acces al intervenientei trebuie limitat exclusiv la dosarul constituit... legătură cu prezenta contestație, fără extinderea nejustificată asupra dosarelor anterioare... cadrul căroră aceasta a avut deja acces... calitate de parte.

- Netemeinicia susținerilor privind pretinsa legalitate a acceptării răspunsului transmis de intervenient la solicitarea de actualizare a documentelor justificative DUAE, menționând că:... realitate, criticile formulate prin contestație nu vizează redeschiderea admisibilității ofertei intervenientului și nici reconsiderarea concluziilor reținute... etapele anterioare ale procedurii, ci exclusiv faptul că solicitarea expres formulată de comisia de evaluare privind transmiterea documentelor justificative DUAE actualizate nu a fost respectată.

- Netemeinicia susținerilor formulate de intervenientă privind evaluarea factorului de evaluare referitor la perioada de garanție: considerând că susținerile intervenientului privind caracterul tardiv al presupuselor critici vizând numărul... puncte acordat intervenientului pentru același factor de evaluare, argumentația subscrisei nu a fost formulată... scopul contestării ofertei... - ... (care, într-adevăr, beneficiază sub acest aspect, de caracter definitiv), ci exclusiv pentru a

evidenția lipsa tratamentului egal manifestată de Autoritatea contractantă... modalitatea de evaluare comparativă a celor două oferte.

- Caracterul nefondat al susținerilor intervenientului privind pretinsa lipsă de interes a contestatorului... promovarea contestației: apreciind că intervenientul încearcă să susțină că... nu ar justifica un interes legitim... contestarea rezultatului procedurii... ipoteza... care criticile vizând depunerea ofertei... .., precum și criticile formulate împotriva ofertei... ar fi apreciate... neîntemeiate de către Consiliu.

... concluzie... calitate de lider al..., consideră că, din ansamblul susținerilor formulate prin cererea de intervenție rezultă că... nu combate... mod real criticile dezvoltate prin contestație, ci încearcă... esență, fie să reia argumentele deja invocate de autoritatea contractantă, fie să deplaseze artificial analiza de la legalitatea concretă a măsurilor contestate către dezbateri abstracte privind limitele reevaluării, efectele hotărârilor anterioare ori pretinsa lipsă de interes a contestatorului.

Urmare a solicitării contestatorului, privind accesul la dosar, din cuprinsul contestației sale, prin adresa nr....., Consiliul invită pe... calitate de lider al..., la sediul CNSC... vederea studierii dosarului, acesta prezentându-se... data de....

Ulterior studierii dosarului, acesta formulează concluzii scrise, potrivit adresei înregistrate la Consiliu sub nr...., reiterând solicitarea sa de admitere a contestației sale.

Totodată... prezintă motivele pentru care consideră că se impune a fi admisă contestația sa, astfel:

- Pretinsa neconformitate privind costurile aferente activității de pază nu poate justifica respingerea ofertei sale;
- Pretinsa neconformitate privind activitățile aferente exproprierilor suplimentare nu poate fundamenta respingerea ofertei sale;
- Depunerea ofertei sale pentru factorul de evaluare „perioada de garanție a lucrărilor” este vădit nelegală;
- Desemnarea ofertei... - -... drept câștigătoare este nelegală... lipsa verificării documentelor justificative DUAE actualizate.

... opinia sa, concluziile scrise ale autorității nu infirmă criticile formulate prin contestație, ci confirmă caracterul succesiv și artificial al motivelor invocate pentru respingerea ofertei... ..

... concluzie... precizează că, mențiunile autorității confirmă adaptarea progresivă și caracterul contradictoriu și artificial al argumentației dezvoltate pentru justificarea măsurii de respingere, evidențiind că legalitatea actelor contestate nu poate fi susținută prin raportare la motivele existente la momentul finalizării evaluării, ci doar prin construirea ex post a unor explicații și exigențe noi.

Având... vedere documentele depuse de... calitate de lider al... cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv oferta tehnică și oferta financiară, precum și raportat la faptul că... solicită „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”... conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr....., Consiliul îi solicită acestuia să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate... 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.... 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... aceleași condiții... care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr...., republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează... 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... special... ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.”

... calitate de lider al... răspunde prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr...., invocând... susținerea confidențialității ofertei sale, următoarele prevederi legale: art.... alin. (1) din Legea nr.101/2016, art. 57 alin. (4), art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, art. 11 lit. e) din Legea nr. 11/1991; art. 26 din Codul muncii, face trimitere la documentele existente... propunerea tehnică și propunerea financiară depusă... cadrul dosarului achiziției, jurisprudența CJUE, cea națională, precum și a CNSC și anexează o serie de documente pe care le consideră relevante... justificarea confidențialității ofertei sale.

Prin adresa nr..... Consiliul îi comunică intervenientului... .. termenul de studiere a dosarului cauzei și implicit de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC... data de....

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr....., autoritatea contractantă transmite un CD al cărui conținut nu poate fi accesat, iar prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., aceasta transmite dosarul achiziției.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr....., contestatorul transmite... original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din data de..... quantum de..., eliberată de...

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr..... calitate de lider al... „... - -.... -....”, ofertant declarat câștigător și intervenient... interesul autorității contractante, transmite concluzii scrise prin care combate susținerile formulate de... prin Notele scrise din..., precum și prin Concluziile scrise din..., solicitând respingerea... neîntemeiată și nefondată, a contestației, atât... partea

privind respingerea propriei oferte... neconformă, cât și... partea privind neacordarea punctajului aferent factorului de evaluare „Perioada de garanție a lucrărilor” și desemnarea sa drept câștigătoare, precum și menținerea... temeinice și legale, a tuturor actelor autorității contractante și obligarea acesteia la continuarea procedurii de atribuire.

Cu titlu preliminar, intervenientul arată că, deși se întind pe 24 de pagini, Notele scrise ale contestatorului nu combat niciunul dintre elementele factuale și documentare pe care se întemeiază respingerea ofertei sale, respectiv alocarea a 7 paznici pentru... zile calendaristice conform..., cerința de pază 24/24 din cap.....3 din..., suma forfetară de..., aplicarea unui cumul de 11% cheltuieli indirecte și 3% profit asupra serviciilor subcontractantului..., precum și conținutul justificării perioadei de garanție de la paginile 326-327 din propunerea tehnică, ci se limitează la o recalificare juridică a acelorași împrejurări necontestate, motiv pentru care apreciază că cele două motive de respingere își păstrează caracterul autonom, temeinic și legal.

Referitor la pretinsa contradicție dintre imposibilitatea solicitării de clarificări și analiza propunerii financiare, intervenientul distinge între solicitarea de clarificări adresată ofertantului - închisă procedural prin hotărârile obținute chiar de contestator - și evaluarea ofertei pe baza documentelor deja depuse, obligație legală imperativă a comisiei de

Cu privire la motivul privind costurile de pază, respinge „teoria schimburilor” invocată de contestator... fiind lipsită de orice corespondent... propunerea tehnică depusă și arată că orice completare ulterioară ar constitui o modificare interzisă a ofertei; totodată, califică drept critică nouă, tardivă și inadmisibilă tabelul comparativ prin care contestatorul repune... discuție conformitatea, definitiv confirmată, a propriei oferte a subscrisei.

Cu privire la subcontractantul..., reiterează că structura de refacturare cu markup de...% este nelegală și că, potrivit extrasului ONRC nr..... nu deține cod CAEN pentru servicii juridice, activitate rezervată avocaților potrivit Legii nr.....

Referitor la factorul de evaluare „Perioada de garanție a lucrărilor”, subliniază că însăși contestatorul recunoaște caracterul definitiv al punctajului de 10 puncte acordat ofertei subscrisei, împrejurare care lipsește de obiect orice critică comparativă ulterioară, reiterând diferența de substanță dintre volumul tehnic dedicat de 530 de pagini prezentat de subscrisa și caracterul pur declarativ al justificării contestatorului.

... fine, cu privire la solicitarea de clarificări nr.... privind documentele justificative DUAЕ, arată că răspunsul transmis prin adresa nr..... a fost unul substanțial și motivat, analizat și validat de comisia de evaluare prin...-verbal nr...., iar nu o simplă tăcere procedurală, subliniind totodată că cele două motive autonome de respingere a ofertei contestatorului fac... eventualele critici privind propria ofertă și privind factorul de garanție să rămână... orice caz, lipsite de folos practic... temeiul principiului economiei procedurale.

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

..... calitate de autoritate contractantă, a organizat de licitație deschisă, organizată... vederea atribuirii contractului având... obiect: «...» - cod..., elaborând... acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând... SEAP, anunțul de participare CN1... /..., conform căruia valoarea estimată a procedurii este..., fără TVA. Criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

... cauza care formează obiectul prezentei, la data de.....
a transmis pe e-mail cererea de intervenție nr...., înregistrată la Consiliu sub nr...., care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece... calitate de lider al... desemnată câștigătoare a procedurii, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care, Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată... favoarea autorității contractante.

... raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care stipulează, că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară... litigiu, potrivit prevederilor Legii nr.... privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare... termen de 10 zile de la data publicării... SEAP a contestației. (...)”* și art. 5 din același act normativ care prevede că: *„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate... zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua... cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată... calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât... ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoareii zile lucrătoare”,* având... vedere faptul că autoritatea contractantă a publicat... SEAP... data de... sub **identificatorul** „[CN1.../00444] Contestatie V_ VO....pdf.p7s”, *contestația formulată de... , Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată... termen legal, urmând a o analiza împreună cu contestația formulată... prezenta cauză.*

Procedând la analiza fondului cauzei, Consiliul reține că, prin contestația care face obiectul prezentei... formulează critici cu privire la cele 2 motive de respingere a ofertei sale, cu privire la punctajul acordat ofertei sale la factorul de evaluare tehnic „...” și de modalitatea de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare, despre care susține că nu ar fi transmis documentele justificative DUAE actualizate, astfel cum a solicitat comisia de evaluare.

Cu titlu prealabil, Consiliul va reține că, anterior... cadrul aceleiași proceduri de atribuire, au fost formulate contestații de mai mulți operatori economici.... urma soluționării acestor contestații, au fost pronunțate următoarele decizii:

1. **... nr..... din..., prin care au fost admise...** parte, contestațiile formulate de... și..... sensul admiterii criticilor privind propriile oferte ale... și..., a fost respinsă cererea de intervenție formulată de... față de contestația..., a fost anulat raportul procedurii și au fost obligate reevaluarea ofertelor tuturor participanților rămași... competiție;
2. **... Curții de Apel... nr....32/R din..., pronunțată... dosarul nr....**, prin care a fost respinsă... nefondată, plângerea formulată de Asocierea... împotriva... nr..... din...;
3. **... nr..... din..., prin care a fost respinsă...** nefondată, contestația formulată de... împotriva solicitării de clarificări nr...., și a fost admisă... parte, contestația formulată de...;
4. **... Curții de Apel... nr..../R din..., pronunțată... dosarul nr....**, prin care a fost admisă plângerea formulată de... și a fost modificată... parte... nr..... din..... sensul anulării solicitării de clarificări nr....;
5. **... nr..... din..., prin care a fost admisă** contestația formulată de... .., a fost anulată comunicarea rezultatului procedurii nr.... și a fost respinsă cererea de intervenție formulată de... .., precum și, respectiv, a fost respinsă... nefondată, contestația formulată de..., cu admiterea cererii de intervenție formulate de... COMPANY.... cadrul acestui din urmă dosar;
6. **... Curții de Apel... nr....3/R din..., pronunțată... dosarul nr....**, prin care au fost respinse... neîntemeiate, atât plângerea formulată de..., cât și plângerea formulată de autoritatea contractantă..., ambele îndreptate împotriva... nr..... din..., Curtea reținând că respingerea ofertei... neconformă, pentru pretinsa nerespectare a cerințelor privind modul de elaborare a..., încalcă puterea de lucru judecat a deciziei anterioare, prin care fusese deja stabilită, cu efect definitiv, conformitatea propunerii tehnice a acesteia sub acest aspect;
7. **... nr.... din..., prin care a fost admisă** contestația formulată de... .., a fost anulată partea din solicitarea de clarificări nr.... referitoare la corelarea dintre propunerea financiară și cea tehnică, și a fost dispusă reevaluarea ofertei contestatorului de la etapa de verificare a propunerilor financiare;
8. **... Curții de Apel... nr..../R din..., pronunțată... dosarul nr....**, prin care a fost respinsă plângerea formulată de autoritatea contractantă și a fost menținută... nr.... din....

Ulterior pronunțării tuturor hotărârilor enumerate mai sus, autoritatea contractantă a transmis... adresa de comunicare a rezultatului nr...., prin care a respins oferta acesteia... esență, pentru următoarele motive:

1) suma forfetară alocată... propunerea financiară pentru activitatea de pază a organizării de șantier ar fi insuficientă prin raportare la tariful

orar minim legal, rezultată din alocarea a 7 paznici pe toată durata de... zile calendaristice a...;

și

2) modalitatea de refacturare, cu un adaos de...%, a costurilor aferente serviciilor de asistență și reprezentare juridică subcontractate către... ar fi nelegală, acest din urmă subcontractant nedeținând, de altfel, codul CAEN aferent activităților juridice.

Referitor la motivul A din contestație (corespunzător punctului 1 de mai sus, respectiv activitatea de pază a organizării de șantier), Consiliul reține că autoritatea contractantă a respins oferta... -... urmare a unui calcul potrivit căruia suma forfetară de... alocată pentru activitatea de pază ar corespunde unui tarif de 5.../oră, obținut prin raportarea acestei sume la... ore, calculate... produs între... zile calendaristice, 24 de ore și 7 agenți de pază.

Consiliul reține... primul rând, că premisa de la care pornește acest calcul, potrivit căreia toți cei 7 agenți de pază nominalizați de contestator ar presta simultan, permanent, pe toată durata de... zile, nu rezultă din nicio mențiune expresă a propunerii tehnice, ci reprezintă o interpretare unilaterală a comisiei de evaluare. Propunerea tehnică a contestatorului se limitează la a indica un necesar total de personal de pază alocat pe toată durata contractului, fără a preciza că aceste resurse ar fi mobilizate concomitent... același interval orar, pe toată perioada de execuție. Or, potrivit principiului „*probatio incumbit ei qui dicit*”, consacrat de art. 249 C.p.c., sarcina de a dovedi caracterul insuficient al prețului ofertat revine autorității contractante, iar nu contestatorului aceea de a infirma o ipoteză de calcul pe care nu și-a asumat-o niciodată prin oferta depusă.

... al doilea rând, Consiliul reține că această premisă este contrazisă chiar de modul... care autoritatea contractantă a evaluat... aceeași procedură și pentru aceeași activitate, oferta... declarate câștigătoare. Astfel, oferta... - -..... care a fost alocat un singur agent de pază, a fost considerată conformă, comisia de evaluare acceptând, implicit, că prezența unui singur agent de pază este suficientă pentru asigurarea securității organizării de șantier a acestui ofertant. Câtă vreme autoritatea contractantă s-a mulțumit cu un singur agent de pază... cazul intervenientei, considerând această resursă suficientă pentru paza organizării de șantier, Consiliul reține că nu ar respecta principiul tratamentului egal consacrat de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 dacă ar pretinde... privința contestatorului, că toți cei 7 agenți de pază nominalizați de aceasta trebuie să presteze simultan și permanent, fără a ține cont de faptul că respectivii agenți pot presta activitatea... ture, prin rotație între ei, sau eşalonat pe diferitele faze ale execuției contractului. O asemenea interpretare, aplicată exclusiv contestatorului, ignoră nejustificat posibilitatea organizării activității de pază... regim de schimburi și conduce... mod nepermis, la

un tratament diferit al celor doi ofertanți pentru aceeași cerință a documentației de atribuire.

... plus, natura obiectivului care urmează a fi păzit (... principal paza utilajelor și materialelor depozitate... organizarea de șantier) nu justifică paza simultană cu 7 oameni, aspect recunoscut implicit de către autoritatea contractantă prin acceptarea ofertei... contestatoare... care este indicat un singur agent.

Consiliul reține, totodată, că metodologia de calcul aplicată celor doi ofertanți nu a fost una unitară:... cazul ofertei desemnată câștigătoare a fost avut... vedere un număr de... de zile lucrătoare, iar... cazul ofertei contestatorului, un număr de... de zile calendaristice, fără... autoritatea contractantă să justifice această diferență de metodologie sau să demonstreze că cerințele impuse celor doi ofertanți... privința programului de pază, au fost identice. O atare inconsecvență metodologică, aplicată exclusiv... defavoarea contestatorului, este de natură să confirme susținerile contestatorului privind caracterul discriminatoriu al analizei, cu încălcarea art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Nu... ultimul rând, Consiliul reține că divergența invocată de autoritatea contractantă între tariful minim legal (18.../oră) și tariful rezultat din calculul propriu (5.../oră) este consecința directă a suprapunerii premisei nedovedite mai sus arătate; aplicând un necesar real de personal (spre exemplu, cel corespunzător asigurării pazei... regim de schimburi, iar nu prin prezența simultană a tuturor celor 7 agenți), suma forfetară ofertată de contestator acoperă... mod rezonabil costurile activității de pază, la un tarif orar care s-ar situa... mod evident, peste pragul minim legal.

Consiliul reține, de asemenea, că suma forfetară de... reprezintă rezultatul unui contract de subcontractare încheiat de contestator cu un subcontractant specializat... și..., care își asumă, prin acest contract, prestarea integrală a serviciilor de pază la nivelul convenit. Existența unui atare acord de subcontractare, încheiat cu un operator economic specializat... prestarea acestui tip de servicii, constituie, prin ea însăși, o justificare suficientă a prețului ofertat, autoritatea contractantă nefiind îndreptățită să prezume, fără niciun temei probator, că subcontractantul de specialitate ar presta serviciile respective... pierdere sau cu nerespectarea legislației muncii.

De altfel, Consiliul reține că, potrivit Notei 4 din Anexa nr.... la Formularul nr...., autoritatea contractantă însăși a interzis ofertanților detalierea/defalcarea prețurilor pe subactivități sau repere, motiv pentru care solicitarea, ulterioară, a unei justificări analitice, pe elemente componente, a prețului aferent activității de pază excedează cadrul stabilit chiar de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, aspect statuat cu efect definitiv... cadrul aceleiași proceduri de atribuire, prin... nr.... din

Pentru toate aceste considerente, reținând caracterul nedovedit al premisei de calcul a autorității contractante, tratamentul inegal aplicat

celor doi ofertanți... privința aceluiași cerințe, precum și caracterul suficient al justificării date de subcontractarea serviciilor de pază unui operator economic specializat, Consiliul urmează să admită motivul A din contestație, constatând nelegalitatea și netemeinicia respingerii ofertei contestatorului pe acest temei.

Referitor la al doilea motiv de respingere (motivul B din contestație, respectiv serviciile subcontractate către...) Consiliul reține că autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului pentru pretinsa necorelare valorică a costurilor aferente serviciilor de asistență și reprezentare juridică subcontractate către..., constând... refacturarea acestora cu un adaos de...% (cheltuieli indirecte de 11% și profit de 3%), pretins contrară art. 31 alin. (5) din HG nr. 1/2016, precum și pentru că acest subcontractant nu ar deține codul CAEN... - Activități juridice, conform extrasului ONRC nr.....

... ceea ce privește critica referitoare la lipsa codului CAEN, Consiliul reține că această chestiune a fost tranșată, cu autoritate de lucru judecat... cadrul aceleiași proceduri de atribuire, prin... nr..... din..., rămasă definitivă... partea privind evaluarea ofertei contestatorului, prin necontestare.

Astfel, prin decizia anterior menționată, Consiliul a reținut, întemeindu-se pe considerentele... pronunțate... cauza C-403/21 (paragrafele 61-66 și 71) și... cauza C-9... /... (paragrafele 88-89), că obligațiile rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități susceptibile a fi realizate... cadrul executării contractului produc efecte asupra conformității atribuirii numai... măsura... care au fost prevăzute... documentele achiziției... calitate de criteriu de calificare/selecție.

Or, s-a constatat, cu efect definitiv, că mențiunile din Anexa nr.... la... cu privire la asistența juridică nu sunt prevăzute... anunțul de participare... calitate de criteriu de calificare/selecție, motiv pentru care eventuala neîndeplinire a acestora nu are incidență asupra conformității atribuirii contractului cu dispozițiile legale, autoritatea contractantă neavând nici obligația verificării acestora și nici dreptul de a respinge oferte pe acest temei.

Consiliul reține că deținerea unui anumit cod CAEN de către un operator economic reprezintă - o formă de demonstrare a capacității de exercitare a activității profesionale, cerință de calificare reglementată expres de art. 173 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia autoritatea contractantă „are dreptul de a solicita oricărui operator economic să prezinte documente relevante care să dovedească forma de înregistrare și, după caz, de atestare ori apartenență din punct de vedere profesional”.

Fiind o cerință de calificare, aceasta produce efecte... procedură numai dacă și... măsura... care a fost stabilită de autoritatea contractantă prin anunțul de participare și fișa de date, potrivit art. 163 din Legea nr. 98/2016, care limitează criteriile de calificare la cele privind

motivele de excludere, capacitatea și, după caz, standardele de asigurare a calității și ale art. 181 din Legea nr. 98/2016 care dispun expres că locul... care se precizează criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora este anunțul de participare, sub sancțiunea prevăzută la art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia „*Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc... caietul de sarcini ori... documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute... anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate **clauze nescrise***”.

Or, câtă vreme s-a stabilit definitiv că... prezenta procedură, capacitatea de exercitare a activității profesionale... domeniul juridic nu a fost impusă drept cerință de calificare nici pentru ofertanți, nici pentru subcontractanți, autoritatea contractantă nu poate, la a treia reevaluare, să introducă, pe cale ocolită, o atare cerință, prin invocarea lipsei codului CAEN... din obiectul de activitate al subcontractantului..., fără a încălca atât autoritatea de lucru judecat a... nr....., cât și prevederile art. 163 și art. 181 din Legea nr. 98/2016 și principiul transparenței consacrat de art. 2 alin. (2) lit. d) din același act normativ, care se opun aplicării unor cerințe nescrise, neaduse la cunoștința ofertanților prin documentația de atribuire.

... ceea ce privește pretinsa necorelare valorică rezultată din refacturarea cu adaos a serviciilor subcontractate, Consiliul reține că aplicarea, de către contestator, a unei cote de cheltuieli indirecte de 11% și a unei cote de profit de 3% asupra sumei de bază aferente serviciilor subcontractantului... corespunde întocmai structurii propunerii sale financiare, astfel cum aceasta rezultă din Formularul nr...., cotele respective fiind aplicate unitar asupra tuturor prestațiilor din ofertă, indiferent dacă acestea sunt executate... regie proprie sau prin subcontractanți. Contestatorul nu acționează... un simplu intermediar care refacturează o cheltuială... sensul art. 31 alin. (5) din HG nr. 1/2016 (normă de natură fiscală, referitoare la structura de comisionar, străină de mecanismul contractului de antrepriză) ci... calitate de antreprenor general, care integrează prestațiile subcontractanților... propria ofertă și își asumă față de autoritatea contractantă răspunderea integrală pentru executarea acestora, fiind firesc... asupra tuturor componentelor ofertei să se aplice aceleași cote de cheltuieli indirecte și de profit.

Pentru toate aceste considerente, reținând autoritatea de lucru judecat a... nr..... din... privința caracterului irelevant al cerințelor referitoare la serviciile de asistență juridică și a inadmisibilității criticii privind codul CAEN, precum și caracterul legal al structurii de preț aplicate de contestator prestațiilor subcontractate, Consiliul urmează să admită și motivul B din contestație, constatând nelegalitatea respingerii ofertei contestatorului pe acest temei.

Referitor la motivul C din contestație, respectiv punctajul acordat ofertei contestatorului la factorul de evaluare „*Perioada de garanție a lucrărilor*”, Consiliul reține că, potrivit fișei de date a achiziției, punctul

II....), autoritatea contractantă a stabilit factorul de evaluare „*Perioada de Garanție a Lucrărilor - Perioada de garanție a lucrărilor suplimentară față de perioada de garanție minim acceptată de 36 luni - 10% - Punctaj maxim factor: 10*”, cu algoritmul de calcul $PG = PG_n / PG_{max} \times 10$ puncte... care punctajul se determină prin raportarea perioadei de garanție oferite la perioada maximă oferită, algoritm de natură pur matematică, a cărui aplicare decurge automat din valoarea oferită.

Consiliul reține că, astfel cum rezultă din documentele dosarului achiziției, contestatorul a oferit perioada de garanție de... de luni - perioada maximă care putea fi luată... considerare potrivit documentației de atribuire - însoțită de justificarea prezentată la paginile 326-327 din propunerea tehnică, iar comisia de evaluare a consemnat... anexele la...-verbal de evaluare tehnică... privința a numeroase cerințe aferente propunerii tehnice a contestatorului, concluzia „*Cerință îndeplinită*”.

Cu toate acestea, prin...-verbal nr...., comisia de evaluare a acordat ofertei contestatorului 0 puncte la factorul de evaluare... discuție... condițiile... care, pentru aceeași perioadă oferită de... de luni, oferta... - -... a primit punctajul maxim de 10 puncte.

Consiliul reține... primul rând, că acordarea a 0 puncte unei oferte care propune perioada maximă de garanție echivalează, din perspectiva algoritmului de calcul, cu tratarea acesteia... și cum nu ar fi oferit nicio perioadă de garanție suplimentară față de minimul de 36 de luni, ceea ce contrazice conținutul propunerii tehnice, astfel cum acesta a fost consemnat chiar de comisia de evaluare.

Algoritmul stabilit prin fișa de date nu prevede nicio ipoteză intermediară și niciun mecanism de anulare a punctajului pentru o perioadă expres oferită; odată stabilită conformitatea propunerii tehnice, punctajul decurge direct din aplicarea formulei matematice asupra perioadei oferite, orice altă abordare reprezentând o îndepărtare de la propria documentație de atribuire, cu încălcarea art. 75 din Legea nr. 98/2016 - invocat, de altfel, chiar de autoritatea contractantă... apărare, dar aplicabil... egală măsură, și acesteia.

... al doilea rând, Consiliul reține că justificarea neacordării punctajului, întemeiată pe Nota 4 din fișa de date - potrivit căreia perioada de garanție oferită va fi susținută prin specificarea... cadrul propunerii tehnice, a materialelor și tehnologiilor utilizate pentru asigurarea calității lucrării pe întreaga perioadă de garanție - transformă, o simplă mențiune privind modul de prezentare a informațiilor într-un subfactor de evaluare autonom, cu cerințe tehnice de sine stătătoare.

Elementele concrete invocate de autoritatea contractantă... justificarea depunctării - certificate de conformitate pentru anumite tipuri de mixturi asfaltice, agremente tehnice, planuri de monitorizare - nu se regăsesc... cerințe exprese ale factorului de evaluare, nici... fișa de date, nici... documentul „*Informații către ofertanți*”, fiind formulate pentru prima dată... cuprinsul procesului-verbal de evaluare, deci ulterior

depunerii ofertelor. Or, potrivit art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016 și principiului transparenței consacrat de art. 2 alin. (2) lit. d) din același act normativ, factorii de evaluare și metodologia de punctare trebuie aduși la cunoștința ofertanților prin documentația de atribuire, cu suficientă precizie încât orice ofertant rezonabil informat să poată anticipa modul de aplicare a acestora; evaluarea ofertelor prin raportare la criterii nepublicate, concretizate ex post, fiind incompatibilă cu aceste exigențe.

... al treilea rând, Consiliul constată caracterul discriminatoriu al modalității de punctare. Din chiar cuprinsul Procesului-verbal nr.... rezultă că... privința ofertei... declarate câștigătoare, comisia de evaluare s-a limitat la a consemna perioada ofertată de... de luni și la a aplica algoritmul de calcul, punctajul de 10 puncte fiind preluat... mod identic, din procesele-verbale anterioare (nr....), fără nicio analiză de tipul celei aplicate contestatorului.... schimb... privința ofertei contestatorului, aceeași comisie a procedat la o verificare substanțială aprofundată a justificării perioadei de garanție, finalizată cu anularea integrală a punctajului. Aplicarea unor standarde de evaluare vădit diferite celor două oferte, pentru același factor de evaluare și pentru aceeași valoare ofertată, constituie o încălcare a principiului tratamentului egal consacrat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, astfel cum acesta a fost dezvoltat... jurisprudența CJUE (... din..., Comisia/... di Frutta, C-496/99 P, punctul 110;...

... al patrulea rând, Consiliul reține că nu poate fi primită apărarea autorității contractante întemeiată pe imposibilitatea solicitării de clarificări... urmare a anulării adresei nr..... prin... Curții de Apel... nr..... Pe de o parte, respectiva solicitare de clarificări a fost anulată... urmare a propriei conduite nelegale a autorității contractante - care a depășit limitele reevaluării stabilite prin actul jurisdicțional anterior - iar nu... urmare a vreunui refuz al contestatorului de a furniza informații, astfel încât consecințele acestei anulări nu pot fi imputate contestatorului, potrivit principiului *nemo auditur propriam turpitudinem allegans, invocat... mod paradoxal, chiar de părțile adverse*. Pe de altă parte, conformitatea propunerii tehnice a contestatorului a fost stabilită cu autoritate de lucru judecat prin... nr..... din..., menținută prin... Curții de Apel... nr....3/R din..., prin care s-a reținut că aspectele privind admisibilitatea și conformitatea propunerii tehnice a contestatorului nu mai pot fi rediscutate. Or, pretinsa componentă „calitativ-substanțială” a factorului de evaluare, astfel cum este aplicată de autoritatea contractantă - constând... verificarea aprofundată a caracterului adecvat al materialelor și tehnologiilor descrise... propunerea tehnică - reprezintă... realitate, o reevaluare deghezată a conformității tehnice a ofertei, operațiune care nu îi mai era permisă autorității contractante... acest stadiu al procedurii.

Consiliul reține, totodată, că se impune o distincție clară între cerințele de conformitate și factorii de evaluare, categorii cu funcții și regimuri juridice diferite. Din interpretarea dispozițiilor art. 137 alin. (3)

lit. a) din HG nr. 395/2016, oferta este conformă dacă propunerea tehnică îndeplinește specificațiile tehnice minime impuse prin caietul de sarcini, verificarea conformității având... obiect exclusiv respectarea acestui prag minim;... schimb, punctajul aferent factorilor de evaluare se acordă pentru acele caracteristici ale ofertei care sunt superioare celor impuse cu titlu de cerință de conformitate, distincție care rezultă, de altfel, chiar din Nota 5 din documentația de atribuire, potrivit căreia punctajul se acordă „...”.

Raportat la factorul de evaluare... discuție, cerința de conformitate o constituie perioada minimă de garanție de 36 de luni, pe care orice ofertă trebuie să o asigure pentru a fi declarată conformă, iar caracteristica superioară - perioada de garanție suplimentară ofertată peste acest minim... cazul contestatorului de 24 de luni... plus, până la maximum de... de luni - se punctează... plus, prin aplicarea algoritmului de calcul.

Pentru toate aceste considerente, reținând că perioada de garanție de... de luni a fost expres ofertată și justificată... cadrul unei propuneri tehnice a cărei conformitate a fost stabilită definitiv, că depunctarea s-a întemeiat pe cerințe concretizate ex post, neprevăzute... documentația de atribuire, precum și tratamentul vădit inegal aplicat celor două oferte la același factor de evaluare, Consiliul urmează să admită și acest motiv din contestație, constatând nelegalitatea acordării a 0 puncte ofertei contestatorului la factorul de evaluare „Perioada de garanție a lucrărilor”, autoritatea contractantă urmând..... cadrul reevaluării, să aplice algoritmul de calcul prevăzut... fișa de date prin raportare la perioada de garanție ofertată de contestator.

Referitor la motivul D din contestație, constând... desemnarea ofertei câștigătoare fără verificarea documentelor justificative DUAE actualizate, Consiliul reține că, prin adresa nr....., comisia de evaluare a solicitat... - -..., clasată pe primul loc, demonstrarea îndeplinirii tuturor criteriilor de calificare și selecție... conformitate cu informațiile cuprinse... DUAE, prin prezentarea documentelor justificative. La această solicitare, asocierea vizată a răspuns prin adresa nr....., prin care nu a transmis documentele justificative solicitate, ci un punct de vedere de natură juridică, prin care a susținut... esență, inaplicabilitatea solicitării, punct de vedere acceptat de comisia de evaluare, cu însușirea raportului de specialitate nr.... al expertului cooptat, oferta acestei asocieri fiind ulterior desemnată câștigătoare prin Raportul procedurii nr.....

Consiliul reține că documentele justificative DUAE au fost prezentate de asocierea declarată câștigătoare, prima dată... răspuns la solicitarea de clarificări nr....., deci cu aproximativ doi ani și cinci luni înainte de întocmirea raportului procedurii atacat prin prezenta contestație, iar ulterior... răspuns la solicitarea de clarificări nr....., deci cu mai mult de un an înainte de același moment de referință.

Raportat la acest interval de timp semnificativ, Consiliul reține caracterul pe deplin pertinent al solicitării de clarificări nr..... Astfel,

potrivit art....6 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, înainte de atribuirea contractului, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire, să prezinte documente justificative actualizate, **prin care să** demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție... conformitate cu informațiile cuprinse... DUAЕ. Rațiunea acestei norme este tocmai aceea de a asigura că, la momentul atribuirii - iar nu la un moment anterior, oricât de riguros verificat - ofertantul desemnat câștigător îndeplinește... mod efectiv și actual, toate criteriile de calificare.

Or, într-un interval de peste doi ani de la prima prezentare a documentelor justificative și peste un an de la transmiterea celui de al doilea set, nu este exclus... situația oricărui operator economic să se fi modificat, acesta putând să se afle, la momentul atribuirii... vreuna dintre situațiile de excludere reglementate de art. 164-... din Legea nr. 98/2016 - spre exemplu, să fi acumulat datorii restante la bugetul general consolidat... sensul art. 165 din lege, să se afle... procedura insolvenței... sensul art.... alin. (1) lit. b), să fi săvârșit abateri profesionale grave care îi pun... discuție integritatea... sensul art.... alin. (1) lit. c), ori, pur și simplu, să își fi încetat existența prin dizolvare sau radiere. Tocmai pentru acoperirea acestor riscuri legiuitorul a impus caracterul actualizat al documentelor justificative, verificarea acestora nefiind o formalitate redundantă, ci o condiție de legalitate a atribuirii.

Consiliul reține, totodată, că nu poate fi primită apărarea intervenientei întemeiată pe Decizia nr. 66/2018 a... de Casație și Justiție și pe limitele reevaluării stabilite prin actele jurisdicționale anterioare deoarece dezlegarea dată de instanța supremă privește întinderea și limitele reevaluării ofertei - a **elementelor** tehnice și a aspectelor financiare ale acesteia -... urma controlului de legalitate exercitat de Consiliu sau de instanță, și consacră caracterul definitiv al evaluării aspectelor verificate și necontestate... considerarea principiului securității raporturilor juridice. Verificarea documentelor justificative DUAЕ ale ofertantului clasat pe primul loc nu intră, însă, sub acest regim, întrucât nu reprezintă o operațiune de evaluare a conținutului ofertei, ci o etapă distinctă, obligatorie și prealabilă atribuirii, pentru care legea prevede explicit că se solicită de la ofertantul aflat pe primul loc documente actualizate, **fără a reglementa** un termen de valabilitate al documentelor deja prezentate, condiții... care acestea ar rămâne valabile ori ipoteze... care resolicitarea lor ar fi exclusă.

... lipsa unei asemenea reglementări, obligația de verificare pe bază de documente actualizate subzistă la fiecare moment la care autoritatea contractantă se pregătește să atribuiască contractul, cu atât mai mult într-o procedură a cărei evaluare s-a întins... speță, pe parcursul mai multor ani și al mai multor cicluri de reevaluare.

Prin urmare, solicitarea nr.... nu constituie o reevaluare interzisă a unor aspecte definitiv tranșate, ci îndeplinirea unei obligații legale exprese, care incumbă autorității contractante anterior fiecărei atribuirii.

Consiliul mai reține că legea reglementează expres și consecința neprezentării documentelor justificative solicitate: potrivit art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, oferta este considerată inacceptabilă... cazul... care ofertantul nu transmite... perioada precizată de comisia de evaluare, documentele justificative actualizate prin care demonstrează îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție... conformitate cu informațiile cuprinse... DUAE.

De asemenea, potrivit art. 134 alin. (5) din același act normativ, răspunsul neconcludent la o solicitare a comisiei de evaluare atrage aceeași sancțiune.

Or... speță, deși solicitarea nr.... impunea prezentarea documentelor justificative actualizate, asocierea clasată pe primul loc a înțeles să transmită exclusiv un punct de vedere juridic prin care a refuzat... fapt, conformarea, iar comisia de evaluare... loc să aplice sancțiunea prevăzută de lege, a acceptat acest refuz și a procedat la desemnarea ofertei drept câștigătoare, fără a mai deține confirmarea actuală a îndeplinirii criteriilor de calificare.

Procedând astfel, autoritatea contractantă a atribuit contractul cu încălcarea art....6 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și a propriei solicitări rămase definitive, lipsind de orice efect util o etapă pe care legiuitorul a conceput-o... filtru final și obligatoriu al legalității atribuirii.

... cazul... care considera nejustificată, abuzivă sau nelegală solicitarea de transmitere pentru a treia oară a documentelor justificative DUAE, ofertantul situat pe primul loc avea dreptul să conteste adresa nr. nr.... termenul prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016, astfel cum a procedat anterior și contracandidatul său, care a contestat solicitările de clarificare nelegale din etapele de verificare a propunerilor tehnice și propunerilor financiare, admise de către... CNSC.

... lipsa unui astfel de demers, Consiliul reține că asocierea... - -... și-a asumat atât obligația transmiterii documentelor justificative DUAE actualizate (astfel cum a procedat și... urmă cu un an) cât și riscul netransmiterii acestora.

Pentru toate aceste considerente, Consiliul urmează să admită și acest motiv din contestație, constatând că desemnarea ofertei... - -... drept câștigătoare s-a realizat fără verificarea documentelor justificative DUAE actualizate, autoritatea contractantă urmând..... cadrul reevaluării, să reia etapa reglementată de art....6 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și să dea acesteia eficiența prevăzută de lege.

Având... vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate... temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de... contradictoriu cu autoritatea contractantă...,

pe cale de consecință, va respinge... nefondată, cererea de intervenție formulată de... .., va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei... cu înlăturarea motivelor de respingere constatate... neîntemeiate și continuarea evaluării prin raportare la factorii de evaluare din documentația de atribuire și reevaluarea ofertei... - -... de la etapa de verificare a documentelor justificative DUAЕ, reevaluare care se efectua cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale, a deciziilor CNSC și a... de Apel... pronunțate anterior... cadrul aceleiași proceduri de atribuire și a considerentelor prezentei... termen de 10 zile de la comunicare.

... temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016..... nedovedită, solicitarea contestatorului... .. privind acordarea cheltuielilor de soluționare, având... vedere faptul că, până la data pronunțării prezentei, contestatorul nu a depus la dosarul cauzei probe din care să rezulte natura și cuantumul cheltuielilor efectuate.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de... .. contradictoriu cu autoritatea contractantă..., pe cale de consecință, respinge... nefondată, cererea de intervenție formulată de... .., va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei... cu înlăturarea motivelor de respingere constatate... neîntemeiate și continuarea evaluării prin raportare la factorii de evaluare din documentația de atribuire și reevaluarea ofertei... - -... de la etapa de verificare a documentelor justificative DUAЕ, reevaluare care se efectua cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale, a deciziilor CNSC și a... de Apel... pronunțate anterior... cadrul aceleiași proceduri de atribuire și a considerentelor prezentei... termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge... nedovedită, solicitarea... .. privind acordarea cheltuielilor de soluționare

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
... domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

...

...

...

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei

...

... 5 (cinci) exemplare originale, conține 45 (patruzecișicinci) pagini.