



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

DECIZIE

Nr. 1721/C5/1544

Data: 20.06.2023

Prin contestația nr. 1608/07.05.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 27682/07.05.2024, formulată de către, cu sediul în municipiul, strada nr. 2, bl. 21, ap. 3, județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal de administrator, împotriva raportului procedurii nr. 1289/30.04.2024 și a adresei nr. 1296/30.04.2024, emise de către, cu sediul în, strada Principală nr. 63, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect „Modernizare străzi de interes local în localitatea și și DC 92”, județul, s-a solicitat:

1. Anularea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei contestatoarei și de declarare drept câștigătoare a ofertei depuse de către, precum și a actelor subsecvente și a celor care au stat la baza emiterii acestora;

2. Obligarea autorității contractante la reevaluarea acestora și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98/2016;

3. Permiterea accesului contestatoarei la integralitatea documentelor dosarului achiziției publice și repunerea în termenul de formulare a motivelor de contestație întemeiate pe informațiile cu privire la care contestatoarea urmează să ia cunoștință odată cu studierea dosarului, cu privire la care autoritatea contractantă i-a refuzat în mod nelegal accesul, în conformitate cu prevederile alin. (1) al art. 186 din Codul de Procedură Civilă.

4. Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta procedură conform documentelor justificative ce vor fi depuse înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.

Prin adresa fără număr la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 30882/20.05.2024, ..., cu sediul în, strada r nr. 13, etaj 1, ap. 3, județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită pe cale incidentală, admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară și pe fondul cauzei admiterea cererii de intervenție, anularea raportului procedurii nr. 1289/30.04.2024 precum și anularea tuturor actelor subsecvente emise în baza acestui raport.

Prin adresa nr. 680/21.05.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 31300/21.05.2024, ..., cu sediul în, strada Gheorghe Doja nr. 3, județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, a formulat cerere de intervenție, prin care solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de cu consecința menținerii ca temeinice și legale a actelor emise de autoritatea contractantă, respectiv raportul Procedurii nr. 1289/30.04.2024 și a adresei de comunicare nr. 1296/30.04.2024.

Contestația și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Cu titlu preliminar, contestatoarea aduce în discuție legitimitatea demersului său prin prisma interesului pe care aceasta îl prezintă în raport cu participarea la procedură. În acest sens, contestatoarea solicită Consiliului să constate interesul său, respectiv folosul practic urmărit prin contestația formulată, invocând prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În aceste condiții, subliniază contestatoarea, interesul este reprezentat de folosul practic, imediat, pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Conform doctrinei și practicii judiciare unanime, interesul juridic trebuie să fie legitim (recunoscut și ocrotit de lege), personal (propriu celui care îl invocă), născut și actual (existent la momentul introducerii acțiunii și pe toată perioada de soluționare a acesteia), toate cele trei

condiții anterior enunțate fiind îndeplinite în mod evident în speța dedusă judecății.

În speță, contestatoarea este ofertant în cadrul procedurii ante menționate, având oferta respinsă în mod nelegal în opinia acesteia, astfel existând posibilitatea de a fi declarată câștigătoare a acesteia, posibilitate care este pusă în pericol de conduita, necorespunzătoare a autorității contractante, adoptată de către aceasta, prin care a respins ca neconformă o oferta admisibilă, mult mai avantajoasă pentru decât oferta desemnată câștigătoare, după cum urmează să demonstreze contestatoarea în cuprinsul prezentei contestații. Urmare a deciziei autorității contractante, contestatoarea consideră că trebuie să depună contestația, prin care invocă faptul că se consideră vătămată de modul în care autoritatea contractantă a realizat evaluarea ofertelor. Pe de altă parte, interesul procesual al contestatoarei este actual, în sensul că, dacă nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv s-ar expune prin aceasta inacțiune unui prejudiciu.

..... a formulat contestație, pentru următoarele motive:

1. Pe data de 11.12.2023, ora 15:00, a avut loc depunerea ofertelor în cadrul procedurii ante menționate, în conformitate cu datele furnizate de SEAP fiind înregistrați următorii ofertanți:

1. Ofertant unic :
2. Ofertant unic :
3. Ofertant unic :
4. Ofertant unic :
5. Ofertant unic :
6. Asociere:
7. Asociere :

2. Pe data de 30.04.2024, ora 17:36 contestatoarea a recepționat prin intermediul SEAP raportul procedurii nr. 1289/30.04.2024 și adresa nr. 1296/30.04.2024, prin care i-a fost comunicat rezultatul procedurii, respectiv faptul că oferta a fost respinsă ca neconformă, precum și faptul că oferta declarată câștigătoare este oferta depusă de către, cu prețul de 9.209.589,62 lei + TVA și un punctaj de 96,79 puncte, așa cum rezultă din capturile de la paginile 3 și 4 din contestație.

3. Pe data de 01.05.2024, prin intermediul Adresei nr. 1597/30/04.2024, contestatoarei i-a solicitat autorității contractante acces la dosarul achiziției, în sensul transmiterii prin intermediul mijloacelor electronice, de copii în format electronic, după integralitatea documentelor conținute de acesta.

4. Pe data de 07.05.2024, autoritatea contractantă a răspuns solicitării contestatoarei, prin intermediul adresei nr. 1314/07.05.2024 comunicându-i în esență faptul că ofertantul și-a declarat confidențiale propunerea tehnică și financiară în integralitatea lor, inclusive toate răspunsurile la solicitările de clarificare, precum și faptul că îi acordă acces la dosarul cauzei, fără a i pune la dispoziție ofertele concurente, pe data de 07.05.2024 între orele 11:00-15:00 la sediul său, așa cum rezultă din captura de la pagina 5 din contestație.

5. Prin urmare, pe data de 07.05.2024, ora 11:00, un reprezentant al contestatoarei s-a deplasat la sediul autorității contractante în vederea studierii dosarului achiziției publice, ocazie cu care i s-a permis accesul exclusiv la raportul procedurii, document în posesia căruia contestatoarea era deja.

6. Contestatoarea învederează faptul că, în conformitate cu prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, fiecare ofertant va indica, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie justificat.

7. În conformitate cu prevederile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, informațiile indicate de operatorul economic ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor, trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

8. Astfel, propunerea tehnică și financiară nu pot fi declarate confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală în integralitatea lor, ci doar anumite informații din cuprinsul acestora și aceasta doar în situația în care sunt prezentate dovezi care să le confere caracterul confidențial, o simplă declarație nefiind suficientă pentru a motiva confidențialitatea, condiții în care autoritatea contractantă a limitat în mod nelegal accesul contestatoarei la oferta depusă de către

9. Cu toate acestea, autoritatea contractantă a ignorat cu desăvârșire prevederile legale, rezultând cu forța evidenței reaua sa credință, apreciază contestatoarea.

10. În aceste condiții, contestatoarea solicită Consiliului permiterea accesului la integralitatea documentelor dosarului achiziției publice și repunerea în termenul de formulare a motivelor de contestație întemeiate pe informațiile cu privire la care subscria urmează să ia cunoștință odată cu studierea dosarului, cu privire la care autoritatea contractantă i-a refuzat în mod nelegal accesul, în conformitate cu prevederile alin. (1) al art. 186 din Codul de Procedură Civilă.

I. ÎNCALCAREA DREPTULUI DE ACCES LA JUSTIȚIE PRIN COMUNICAREA REZULTATULUI PROCEDURII PE DATA DE 30.04.2024

11. Cu titlu preliminar, contestatoarea învederează Consiliului faptul că, aceasta a recepționat rezultatul procedurii pe data de 30.04.2024, ultima zi lucrătoare pentru instituțiile de stat înainte de data de 07.05.2024, ultima zi în care se poate formula contestație în termenul legal împotriva rezultatului procedurii (în condițiile în care prin HG nr. 1307/21.12.2023 data de 02.05.2024 a fost stabilită zi liberă pentru personalului instituțiilor și autorităților publice), la finalul programului de lucru, respectiv la ora 17:36 .

12. Este de domeniul evidenței că toată această acțiune a fost concertată de către autoritatea contractantă, prin aceasta profitând de faptul că prin HG nr. 1307/21.12.2023 data de 02.05.2024 a fost stabilită zi liberă pentru personalului instituțiilor și autorităților publice și urmărind ca în fapt, contestatoarea să nu mai aibă posibilitatea de a formula critici cu privire la oferta desemnată câștigătoare, respectiv oferta depusă de către

13. Prin urmare, contestatoarea solicită Consiliului permiterea accesului la integralitatea documentelor dosarului achiziției publice și repunerea în termenul de formulare a motivelor urmează să ia cunoștință odată cu studierea dosarului, cu privire la care autoritatea contractantă i-a refuzat în mod nelegal accesul, în conformitate cu prevederile alin. (1) al art. 186 din Codul de Procedură Civilă.

II. DECIZIA AUTORITĂȚII CONTRACTANTE DE RESPINGERE CA NECONFORMĂ A OFERTEI CONTESTATOAREI ESTE NELEGALĂ

14. În conformitate cu prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016, „(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații: a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei”;

15. Per a contrario, în situația în care cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni nu depășește 1%, este incidentă abaterea tehnică minoră, așa cum este cazul ofertei contestatoarei, după cum va demonstra în cele ce urmează.

16. Așa cum rezultă din cuprinsul ofertei financiare depuse de către contestatoare, redată în captura de mai jos, corectarea abaterilor tehnice minore incidente celor 4 poziții indicate de către autoritatea contractantă ar fi însemnat adăugarea sumei de 18.374,59 lei valorii inițiale, suma reprezentând mai puțin de 1% din valoarea ofertei inițiale (8.463.577,41 lei +TVA).

8	TRA01A05P	Transportul rutier al...pamantului sau molozului cu autobasculanta dist.= 5 km	tona	1,084.50	2.00	2,169.30
				material:	0.00	0.00
				manopera:	0.00	0.30
				utilaj:	0.00	0.00
				transport:	2.00	2,169.00

14	TRA01A30	Transportul rutier al...materialelor,semifabricatelor cu autobasculanta pe dist.= 30 km.	tona	4,661.58	10.00	46,615.80
				material:	0.00	0.00
				manopera:	0.00	0.00
				utilaj:	0.00	0.00
				transport:	10.00	46,615.80
30	TRA05A10	Transport rutier materiale,semifabricate cu...autovehic.speciale (cisterna,beton.etc)pe dist.de 10	tona	1,282.84	10.00	12,828.40
				material:	0.00	0.00
				manopera:	0.00	0.00
				utilaj:	0.00	0.00
				transport:	10.00	12,828.40
31	TRA01A20	Transportul rutier al...materialelor,semifabricatelor cu autobasculanta pe dist.= 20 km.	tona	18,241.95	6.70	122,221.07
				material:	0.00	0.00
				manopera:	0.00	0.00
				utilaj:	0.00	0.00
				transport:	6.70	122,221.07

17. O altă dovadă a nelegalității activității comisiei de evaluare o reprezintă faptul că, deși în cuprinsul adresei prin care contestatoarei i-a fost comunicat rezultatul procedurii, a fost detaliat un singur motiv de neconformitate, la pag. 127 din cuprinsul Raportului se mai regăsește un motiv de neconformitate referitor la Graficul GANTT, redat în captura de la pagina 8 din contestație.

18. Fără a avea cunoștință despre motivele concrete pentru care contestatoarea nu a îndeplinit cerința referitoare la Graficul GANTT, aceasta învederează doar faptul că din graficul depus rezultă în mod clar faptul că lucrările se finalizează pe data de 14.05.2025 (atunci când se finalizează etapele prevăzute pentru probe și teste în vederea recepției și asistenței tehnice din partea proiectantului).

19. Comisia de evaluare avea obligația de a-i solicita contestatoarei clarificări, în niciun caz nu avea dreptul de a proceda la respingerea sa ca neconformă.

20. Prin urmare și întrucât legislația națională conține prevederi explicate care permite corectarea abaterilor tehnice minore, autoritatea contractantă avea obligația de a proceda în consecință, modificările necesare nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, întrucât nu ar fi condus la depunerea unei noi oferte și nici nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

21. Potrivit prevederilor alin. (1) al art. 209 din Legea nr. 98/2016, „(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”.

22. Așa cum rezultă din textele de lege evocate, legiuitorul a acordat autorității contractante, prin comisia de evaluare, un drept în sensul solicitării de clarificări și/sau completări ale documentelor prezentate în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare. Însă, textul legal nu poate fi interpretat în sensul că autoritatea contractantă poate să își exercite în mod discreționar prerogativa legală. Astfel, întreaga

reglementare a domeniului achizițiilor publice, cu toate drepturile și obligațiile părților implicate în acest proces, au ca prim scop asigurarea respectării principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, principii printre care se regăsește și acela al proporționalității, înțeles ca fiind egala măsură între ceea ce se cere și ceea ce se oferă, respectiv între ceea ce se face și cum se sancționează.

23. Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă trebuie să stabilească cu exactitate dacă oferta contestatoarei respectă întocmai cerințele de atribuire.

24. Dreptul ofertanților nu trebuie să fie unul iluzoriu, ci efectiv, sens în care însăși Curtea Constituțională, inspirându-se din jurisprudența constantă a Curții Europene a Drepturilor Omului (Cazul Airey contra Irlandei, 1979, și Cazul Artico contra Italiei, 1980 etc.), a statuat că scopul normelor este nu apărarea unor drepturi teoretice sau iluzorii, ci concrete și efective.

25. Deși art. 209 din Legea nr. 98/2016 statuează dreptul autorității contractante de a solicita oricând clarificări ofertanților pe parcursul analizării și verificării documentelor, din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 127 alin. (1) lit. h) și i) și art. 133 din HG nr. 395/2016, rezultă obligația autorității contractante de a solicita clarificări, o astfel de interpretare fiind în concordanță cu principiile și scopurile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, cu atât mai mult cu cât Comisia de evaluare nu ar putea evalua în mod corespunzător oferta decât după clarificarea tuturor aspectelor aparent neclare și analiza judicioasă a acestora. O astfel de solicitare nu ar fi încadrabilă în prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 – *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”*, deoarece în conformitate cu prevederile art. 133 alin. (1) din HG 395/2016 – *„Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică”*.

26. În Ghidul orientativ pentru responsabili cu achizițiile publice privind evitarea celor mai obișnuite erori în proiectele finanțate de fondurile structurale și de investiții europene, disponibil la adresa http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/informat/2014/guidance_public_proc_ro.pdf, la p. 51 se menționează: *„În anumite circumstanțe, există o obligație pentru AC de a solicita ofertantului să clarifice sau să completeze documentele prezentate. Această obligație se aplică în cazul în care textul ofertei este vag sau neclar și circumstanțele de care are cunoștință autoritatea contractantă sugerează că această ambiguitate poate fi explicată cu ușurință sau eliminată. În acest caz, continuarea procedurii de către AC ar duce la excluderea ofertantului*

fără solicitarea prealabilă de clarificări sau de depunere de documente suplimentare, ceea ce ar contraveni principiului bune guvernante”.

27. Contestatoarea face trimitere și la CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL din 24 noiembrie 2016(1), prezentate în cauza C-387/14, Esaprojekt Sp. z o.o. împotriva Województwo Łódzkie. Expresivă este metafora de la pct. 28 – *„informațiile și documentația depuse de un ofertant formează, la expirarea termenului acordat pentru depunerea ofertei, un instantaneu. Autoritatea contractantă poate lua în considerare doar informațiile și documentația care există deja în imaginea respectivă. Aceasta nu împiedică autoritatea contractantă să mărească orice detaliu al imaginii care era puțin neclar și să ceară creșterea rezoluției imaginii pentru a vedea detaliul în mod clar. Dar informația de bază trebuie să fi existat deja în instantaneul inițial, chiar dacă rezoluția era scăzută”.*

28. Stabilirea unor reguli/cerințe/criterii identice pentru toți ofertanții este în concordanță cu scopul instituit de legislația în materia achizițiilor publice, și anume concurența între operatorii economici și are drept principiu tratamentul egal între aceștia, modalitatea în care poate fi realizat acest lucru fiind evaluarea ofertelor prin raportare la aceeași documentație de atribuire, pentru ca aceste oferte să poată fi comparate și pentru ca autoritatea contractantă să atribuie contractul de achiziție publică celui ofertant care a prezentat cea mai avantajoasă ofertă.

29. Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, în hotărârea sa din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, la pct. 56 și 57 a statuat: *„este contrar principiului bune administrări ca această ofertă să fie respinsă de Comisie fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului tratamentului egal”* (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p.II-3781, punctele 37 și 38).

30. Mai mult, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, *„înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite”.* (Hotărârea Curtii din 5 mai 1998, National Farmers’ Union și alții, C-157/96, pct. 60). *„Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 56 de mai sus, pct. 43).”* Numai după analizarea temeinică a răspunsului, autoritatea contractantă poate lua decizia de admitere sau respingere a ofertei acestuia, prin aplicarea prevederilor art. 134 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016.

31. Prin urmare autoritatea contractantă în mod nelegal și eronat a decis respingerea ca neconformă a ofertei contestatoarei fără a-i solicita clarificări, prin această conduită dovedind faptul că a întreprins orice acțiune necesară, deși prin încălcarea flagrantă a prevederilor legale, pentru a-l avantaja în mod contestatoarei, a cărei ofertă are cel mai mic preț dintre ofertele depuse, fiind astfel de natură a asigura o economie substanțială bugetului de stat.

32. Cu toate acestea, autoritatea contractantă, pe de o parte dând dovadă de un formalism excesiv, iar pe de altă parte dezavantajând-o în mod vădit pe contestatoare, care cel mai probabil reprezenta un obstacol în desemnarea drept câștigătoare a ofertei sale favorite, a procedat în mod nelegal la a respinge direct oferta contestatoarei fără a-i solicita clarificări, deși abaterile incidente sunt din categoria celor a căror corectare este permisă de lege.

33. Ca urmare a celor ante menționate, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatoarei prin solicitarea de clarificări și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

Pentru considerentele expuse, contestatoarea solicită Consiliului cele redată în partea introductivă a deciziei.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8 și următoarele 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.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 1404/13.05.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 29210/13.05.2024, autoritatea contractantă a transmis „Punct de vedere” referitor la contestația formulată de către solicitând respingerea contestației ca fiind nefondată și pe cale de consecință să se mențină în totalitate deciziile adoptate de către comisia de evaluare a autorității contractante, pentru următoarele motive:

În fapt, autoritatea contractantă susține faptul că a inițiat procedura simplificată mai sus menționată, iar în tabelul de la paginile 2-6 din contestație, este prezentat calendarul derulării procedurii de atribuire.

Așa cum reiese și din calendarul procedurii, documentația de atribuire a fost publicată în SEAP în data de 08.11.2023.

S-au solicitat de către ofertanții participanți la procedura de licitație clarificări cu privire la documentația de atribuire, la care autoritatea contractantă a răspuns, publicând în acest sens 3 răspunsuri consolidate pe SEAP.

Termenul limită de depunere a ofertelor a fost de 11.12.2023, ora 15:00.

Din secțiunea „Lista de participanți” din SEAP, reiese că s-au înscris 11 operatori, din care 1 ofertant s-a retras, 4 ofertanți nu au depus ofertă de preț și 7 ofertanți au depus ofertă de preț:

- ✓ ofertantul
- ✓ ofertantul
- ✓ ofertantul
- ✓ ofertantul SC
- ✓ ofertantul
- ✓ ofertantul SC SA;
- ✓ ofertantul

I. Cu privire la mențiunea contestatoarei

1. ÎNCALCAREA DREPTULUI DE ACCES LA JUSTIȚIE PRIN COMUNICAREA REZULTATULUI PROCEDURII PE DATA DE 30.04.2024

Autoritatea contractantă oferă următoarele clarificări:

- în data de 29.02.2024 s-a formulat contestația de către cu privire la modul de fundamentare al cotei alocate pentru cheltuieli indirecte;
- în data de 29.02.2024 s-a formulat contestația de către cu privire la modul de fundamentare al cotei alocate pentru cheltuieli indirecte;
- în data de 09.04.2024 pe portalul CNSC s-a publicat soluția în cele două dosare 608 și 619 și anume respingere pe fond a contestațiilor;
- în data de 17.04.2024 autoritatea contractantă a primit Decizia CNSC cu nr. 908/C5/608,619/09.04.2024 pe care a publicat-o conform cerințelor legale în SEAP în data de 17.04.2024;
- în perioada 17.04.2024 - 29.04.2024 ofertanții și au avut posibilitatea să conteste la Curtea de Apel, Decizia CNSC cu nr. 908/C5/608,619/09.04.2024;
- în perioada 10.04.2024 - 29.04.2024, comisia de evaluare a continuat procesul de evaluare, date fiind soluțiile în dosarele 608 și 619;
- în data de 29.04.2024 și 30.04.2024, autoritatea contractantă nu a primit vreo înștiințare cu privire la faptul că ofertanții și au contestat Decizia CNSC la Curtea de Apel și ca urmare, s-a finalizat raportul procedurii și s-au transmis comunicările către ofertanți dat fiind faptul că în data de 11.05.2024 expira perioada de evaluare a ofertelor;
- în data de 07.05.2024 autoritatea contractantă a primit prin servicii de curierat contestația CURTEA DE APEL formulată de cu privire la DECIZIA CNSC nr. 908/C5/608,619/09.04.2024, la Curtea de Apel.

Autoritatea contractantă menționează că deja au trecut 5 luni de zile de la data termenului limită de depunere a ofertelor, din 11.12.2023, luând în considerare faptul că au existat o serie de contestații care au întârziat procedura de evaluare și de aceea a dorit și dorește să finalizeze cât mai repede procedura de evaluare respectând bineînțeles prevederile legale.

Având în vedere faptul că. ofertantul a avut posibilitatea să conteste rezultatul procedurii și chiar la contestat la CNSC, autoritatea contractantă nu consideră că i-a fost încălcat dreptul de acces la justiție.

**II. Cu privire la mențiunea contestatoarei că,
„DECIZIA AUTORITĂȚII CONTRACTANTE DE RESPINGERE CA
NECONFORMĂ A OFERTEI CONTESTATOAREI ESTE NELEGALĂ”**

Autoritatea contractantă oferă următoarele clarificări;

În perioada 28.12.2024 - 20.02.2024 s-au evaluat de către autoritatea contractantă toate propunerile tehnice.

În urma evaluării ofertelor tehnice, s-a constatat că ofertanții:

1. SC;
2. SC;
3. SC;
4.;
5. SC SA;

6., au luat în considerare prevederile răspunsului consolidat nr. 1 având nr. 3311 din data de 20.11.2023 emis de și publicat în SEAP în data de 20.11.2023, ora 10:30, și toți cei 6 ofertanți au ofertat în mod corect listele de cantități, respectând astfel cerințele documentației de atribuire.

Ofertantul ofertează cantități eronate la următoarele articole:

- poziția 8 - stadiu fizic terasamente, art. TRA01A05P Transportul rutier al pământului sau molozului cu autobasculantă distanța=5 km: 1.084,50 tone în loc de 7.084,50 tone, conform liste de cantități din răspunsul consolidat nr. 1 din 20.11.2023;

Ofertantul a ofertat transportul doar a 1084,50 tone pământ și nu de 7.084,50 tone de pământ. Faptul că ofertantul nu a ofertat transportul întregii cantități de pământ excavat conform documentației de atribuire se transpune în execuție ca și păstrarea pe amplasamentul lucrării a unei cantități de pământ de 6.000 tone de pământ, care ar duce la imposibilitatea continuării execuției lucrărilor de nivelare și compactare a patului drumului.

- poziția 14 - stadiu fizic terasamente, art. TRA01A30 Transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autobasculantă pe distanța- 30 km. 4.661,58 tone în loc de 18.241,95 tone, conform liste de cantități din răspunsul consolidat nr. 1 din 20.11.2023;

Ofertantul a ofertat transportul a doar 4.661,58 tone de piatră spartă în loc de 18.241,95 tone piatra spartă.

Având în vedere faptul că piatra spartă ce urmează a fi transportată este utilizată la execuția stratului de fundație din piatră spartă, transportarea pietrei sparte într-o cantitate mai mică (4.661,58 tone în loc de 18.241,95 tone decât cea din documentația de atribuire indică faptul că ofertantul nu va respecta dimensiunile stratului de fundație din piatră spartă, fapt ce contravine documentației tehnice în faza PT, puse la dispoziție de autoritatea contractantă.

- poziția 30 - stadiu fizic terasamente, art. TRA05A10 Transport rutier materiale, semifabricate cu autovehicule speciale (cisternă, beton, etc) pe distanța de 10 km 1.282,84 tone în loc 240 tone, conform liste de cantități din răspunsul consolidat nr. 1 din 20.11.2023;

Ofertantul a oferat transportul rutier a 1.282,84 tone de apă de la 10 km în loc de 240 de tone de apă.

Având în vedere faptul că aceasta apă solicitată a fi transportată este utilizată la executarea straturilor naturale stabilite cu lianți hidraulici transportarea și utilizarea apei într-o altă cantitate decât cea prevăzută în documentație, indică faptul că ofertantul nu respectă tehnologia de execuție a stratului de agregate naturale stabilizate cu lianți hidraulici rutieri tip Doroport, fapt care contravine documentației tehnice în faza PT pusă la dispoziție de autoritatea contractantă.

- poziția 31 - stadiu fizic TERASA MENTE, art. TRA01A20 Transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autobasculantă pe distanța= 20 km. 18.241,95 tone în loc de 400 tone, conform liste de cantități din răspunsul consolidat nr. 1 din 20.11.2023.

Ofertantul a oferat transportul a 18.241 tone de liant hidraulic rutier tip Doroport, și nu 400 de tone de liant hidraulic rutier tip Doroport cum era indicat în documentația de atribuire.

Având în vedere faptul ca acest liant hidraulic solicitat a fi transportat este utilizat la executarea straturilor naturale stabilizate cu lianți hidraulici transportarea și utilizarea acestuia într-o altă cantitate decât cea prevăzută în documentație, indică faptul că ofertantul nu respectă tehnologia de execuție a stratului de agregate naturale stabilizate cu lianți hidraulici rutieri tip Doroport, fapt care contravine documentației tehnice în faza PT pusă la dispoziție de autoritatea contractantă.

Ca urmare a faptului că, ... a modificat articolele în cauză, comisia de evaluare s-a aflat în imposibilitatea comparării ofertelor depuse.

Ofertantul invocă prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016.

Cu privire la acest aspect, întrucât modul de corectare a abaterilor tehnice minore, viciilor de formă și a erorilor aritmetice este legiferat, problema încălcării principiului transparenței este eliminată, deoarece toți ofertanții participanți la o procedură de atribuire sunt avizați asupra metodologiei de lucru a comisiei de evaluare, rămânând în sarcina comisiei de evaluare respectarea principiului tratamentului egal.

Principiul egalității de tratament al operatorilor economici nu interzice autorității/entității contractante să îi solicite unui ofertant să clarifice o ofertă sau să îndrepte o eroare materială vădită pe care ar conține-o aceasta, cu condiția însă ca o asemenea solicitare să fie adresată oricărui ofertant care se află în aceeași situație, ca toți ofertanții să fie tratați în mod egal și ca această clarificare sau această îndreptare să nu poată fi asimilată depunerii unei noi oferte.

Având în vedere că ofertanții mai sus menționați, au oferat în mod corect listele de cantități, comisia de evaluare a decis să nu solicite o clarificare ofertantului, deoarece niciun alt ofertant NU s-a aflat în aceeași situație cu ofertantul, solicitarea de clarificare nu putea fi adresată în mod echivalent tuturor ofertanților.

În cadrul procedurii de licitație, este vital să se asigure conformitatea cu cerințele specifice, inclusiv listele de cantități, Ofertantul care a oferit cantități eronate creează o disfuncționalitate în procesul de licitație, generând incertitudini legate de costuri, program și calitatea proiectului. Astfel de discrepanțe influențează echitatea și transparența procedurii de licitație și poate afecta încrederea în rezultatele sale. Autoritatea contractantă a examinat îndeaproape neconformitatea și a luat niște măsuri adecvate, asigurând astfel un proces de licitație echitabil și transparent pentru toți participanții.

Ofertantul nu a oferit articolele conform cerințelor din documentația de atribuire, iar acest fapt nu reprezintă o abatere tehnică minoră, un viciu de formă sau o eroare aritmetică ci o neconformitate.

Luând în considerare cele de mai sus, comisia de evaluare a decis în unanimitate că propunerea tehnică prezentată de este neconformă în conformitate cu art. 215 alin (5) din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la cerința referitoare la Graficul GANTT, conform fișei de date: *„Se va prezenta și un grafic de execuție detaliat, de tip Gantt, eșalonat pe luni și săptămâni cu menționarea fiecărei activități/sub activități, la nivel de categorie de lucrări (deviz). Durata de execuție se întinde între momentul emiterii ordinului de începere al lucrărilor și momentul recepției la terminarea lucrărilor. Din graficul de tip Gantt trebuie să rezulte:*

- *durata de mobilizare și durata efectivă de realizare a obiectivelor de investiție;*
- *lucrările permanente și temporare ce urmează a se executa;*
- *denumirea activităților și sub activităților aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie în executarea contractului”.*

Comisia de evaluare nu a putut identifica în graficul GANTT modest, depus de ofertantul, durata de realizare a obiectivelor de investiții dat fiind faptul că din grafic rezultă data finalizării în 23 martie 2025, 14 martie 2025 și 31 martie 2025.

III. Cu privire la afirmația ofertantului *„Prin urmare autoritatea contractantă în mod nelegal și eronat a decis respingerea ca neconformă a ofertei subscrisei fără a-i solicita durificări, prin aceasta dovedind faptul că a întreprins orice acțiune necesară, deși prin încălcarea flagrantă a prevederilor legale, pentru a-l avantaja în mod nelegal pe ofertantul sau favorit, ..., în detrimentul subscrisei, a cărei oferta are cel mai mic preț dintre ofertele depuse, fiind astfel de natură a asigura o economie substanțial bugetului de stat”,* autoritatea contractantă oferă următoarele clarificări:

Cei șase ofertanți au depus propuneri tehnice în cadrul procedurii de licitație, care au fost declarate admisibile în etapa de evaluare tehnică, toate cele 6 oferte intrând în etapa de evaluare financiară.

Autoritatea contractantă nu are niciun fel de informații cu privire la valoarea propunerii financiare a ofertantului, dat fiind faptul că acesta a fost respins în etapa de evaluare tehnică iar afirmația acestuia cu privire la favorizarea ofertantului de către

autoritatea contractantă reprezintă o percepție subiectivă a acestuia și este lipsită de orice fundament.

Criteriile de evaluare au fost clar comunicate în documentația de atribuire, au fost aplicate în mod coerent de către autoritatea contractantă, care a asigurat transparența și obiectivitatea necesară în procesul de evaluare.

IV. Cu privire la solicitarea ofertantului „Pe data de 01.05.2024, prin intermediul Adresei nr. 1597/30/04.2024, subscrisa i-am solicitat autorității contractante acces la dosarul achiziției, în sensul transmiterii prin intermediul mijloacelor electronice, de copii în format electronic, după integralitatea documentelor conținute de acesta,” autoritatea contractantă oferă următoarele clarificări:

1. Rezultatul, cu privire la evaluarea tuturor ofertelor aferente procedurii mai sus menționate, a fost încărcat conform procedurilor legale în sistemul SEAP. Raportul final al procedurii poate fi descărcat și vizualizat din sistemul SEAP. Acesta cuprinde descrierea detaliată a tuturor etapelor care s-au derulat pe parcursul evaluării ofertelor (proces-verbale ale comisiei de evaluare, solicitări de clarificări către ofertanți și răspunsurile acestora, comunicări etc.).

2. Referitor la comunicarea, prin mijloace electronice a documentelor solicitate de către ofertantul: DUAЕ, oferta tehnică și financiară, inclusiv clarificări ulterioare etc. ale ofertantului câștigător, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 217. alin. (6) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice cu modificările și completările ulterioare.

3. În cadrul ofertei depuse de către operatorul economie se regăsește și Formularul CONF - DECLARAȚIE PRIVIND OFERTA DEPUȘĂ privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial/clasificat/protejate de un drept de proprietate intelectuală, în care se precizează faptul că propunerea tehnică și financiară în integralitatea lor, inclusiv toate răspunsurile la solicitările de clarificare, au caracter confidențial, fiind catalogate ca și secrete comerciale respectiv informații proprietate intelectuală.

În conformitate cu art. 57 alin. (1) și (4) din Legea nr. 98/2016 actualizată, ofertantul câștigător a evidențiat în Formularul CONF - declarație privind oferta depusă motivele pentru care părțile/informațiile din propunerea tehnică și financiară sunt confidențiale, în conținutul propunerii tehnice regăsindu-se documente care conțin date cu caracter personal, în special în partea în care se evidențiază resursele umane (documente suport ale formularului 8), documente anexă la formularul nr. 10, cum ar fi contractul de închiriere utilaje cu nr. 109/02.12.2023 în care există o clauză de confidențialitate (art. 32-contract de închiriere). Comisia de evaluare consideră că toate aceste documente care însoțesc oferta reprezintă dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă.

4. Autoritatea contractantă menționează că și ofertantul ASOCIEREA -, a depus o declarație de

confidențialitate în care evidențiază partea/informațiile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial invocând același art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, în contradictoriu cu cele menționate de acesta în adresa cu nr. 1597/30.04.2024. Luând în considerare ansamblul celor expuse anterior, ofertantul ASOCIEREA SRL având aceeași conduită ca și ofertantul câștigător, nu poate solicita un tratament diferit, respectiv acordarea accesului la integralitatea ofertei financiare și tehnice depuse de ofertantul câștigător, în condițiile în care și acesta ca și ofertant participant la această procedură beneficiază de aceeași protecție.

Obligația autorității contractante este de a asigura păstrarea confidențialității documentelor astfel declarate de ofertanți și protejarea acestora de eventuale prejudicii determinate de o divulgarea lor celorlalți participanți la procedură.

5. În ceea ce privește prevederile Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, autoritatea contractantă face trimitere la prevederile art. 12 din Legea menționată. Luând în considerare cele expuse mai sus, dorim să vă asigurăm de faptul că principiul egalității de tratament între ofertanți a fost respectat și că acesta va fi în continuare respectat având în vedere că atât ofertantul ASOCIEREA - cât și ofertantul câștigător au depus declarații de confidențialitate în aceleași condiții.

Dat fiind faptul că ziua de 2 mai 2024 a fost declarată zi liberă pentru personalul din sistemul bugetar în conformitate cu art. 1 alin (1) din HG nr. 1307/2023, autoritatea contractantă a acordat accesul la dosarul cauzei, fără a pune la dispoziție ofertele concurente, adică propunere tehnică, propunere financiară, răspunsuri la clarificări, documente cuprinzând date cu caracter personal, în data de 7 mai 2024 între orele 11:00 - 15:00 la sediul Primăriei din

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice actualizată, HG nr. 395/2016 Norme metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, Legii 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.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 1624/15.05.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 29898/15.05.2024, contestatoarea a transmis Hotărârea nr. 205/24.04.2024 pronunțată de Curtea de Apel Oradea.

Prin adresa fără număr la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 30882/20.05.2024, ... a formulat cerere de intervenție voluntară, solicitând cele redactate în partea introductivă a deciziei,

menționând că raportul procedurii nr. 1289/30.04.2024 emis de către autoritatea contractantă este lovit de nulitate absolută, sancțiune care se aplica unui act administrativ emis cu ignorarea termenelor legale prevăzute de dispozițiile art. 29 din Legea nr. 101/2016, având în vedere faptul că, intervenienta a investit Curtea de Apel Oradea cu o plângere împotriva Deciziei CNSC nr. 908/C5/608,619/09.04.2023, care nu privea rezultatul procedurii ci oportunitatea transmiterii sau nu de documente justificative care au stat la baza calculului cheltuielilor indirecte prevăzute în oferta intervenientei. Autoritatea contractantă a emis raportul procedurii a cărei nulitate absolută, contestatoarea solicită a fi constatată, autoritatea neașteptând o decizie definitivă cu privire la aceasta clarificare.

Intervenienta a depus cererea de intervenție pentru următoarele motive:

1) Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție

Intervenienta, în calitate de ofertant/candidat la procedura de atribuire mai sus menționată, procedură organizată de autoritatea contractantă, așa cum rezulta din înscrisurile aflate la dosarul cauzei.

Potrivit dispozițiilor art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 „(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației. (4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia”.

Conform dispozițiilor art. 61 din Codul de Procedură civilă, „1) Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare”.

„2) Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta.”

În promovarea cererii de intervenție, intervenienta solicită să se constate că interesul său este determinat de calitatea de ofertant la procedura, de faptul că la data de 20.05.2024 ora 14, va fi soluționată plângerea împotriva soluției date de către CNSC nr. 908/C5/608,619/09.04.2023 și va fi clarificat în mod definitiv dacă solicitarea de clarificări atacata de către intervenientă este temeinică și legală, aspect prevăzut de legiuitor în textele anterior citate.

Astfel, în situația admiterii plângerii formulate de către intervenientă, care formează obiectul dosarului nr. 197/35/2024 al Curții de Apel Oradea și se va constata caracterul nelegal și netemeinic al solicitării de clarificări atacate, intervenienta susține că se va afla în situația în care autorității contractante i se va impune reevaluarea

tuturor ofertelor depuse la prezenta procedură, sens în care în mod firesc, acest raport al procedurii urmează a fi desființat.

În considerarea aspectelor sus enunțate, intervenienta apreciază că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2026 pentru admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată.

2) Pe fondul cauzei

Intervenienta solicită Consiliului să constate că raportul procedurii nr. 1289/30.04.2024 emis de către autoritatea contractantă este lovit de nulitate absolută, sancțiune care se aplică unui act administrativ emis cu ignorarea dispozițiilor legale și termenelor procedurale prevăzute de dispozițiile legale în materia achizițiilor.

Cu titlu de scurt istoric, intervenienta arată că în speță, ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație mai sus menționată, intervenienta participând în calitate de ofertant la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică indicat în precedent, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”.

Intervenienta susține că a depus o ofertă conformă și acceptabilă care a depășit pragul impus de dispozițiile art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016, respectiv de 91,2% din prețul estimat, mult peste pragul de 80% prevăzut de dispozițiile anterior citate.

Prin adresa nr. 410/22.02.2024, autoritatea contractantă, i-a solicitat intervenientei clarificări la care aceasta a răspuns, arătând însă că solicitarea de a prezenta documente care să justifice cota procentuală alocată cheltuielilor indirecte este o impunere improprie și inutilă pe de o parte, pentru că oferta intervenientei nu poate fi apreciată ca având un preț neobișnuit de scăzut, iar pe de altă parte pentru că, prevederile Ordinului Ministerului finanțelor publice nr. 1826/22.12.2016 stipulează că cheltuielile indirecte nu se pot justifica pe un anumit proiect, ci pe toată activitatea unei societăți.

Intervenienta subliniază faptul că, aceasta a atacat la Curtea de Apel soluția respingerii contestației dată de CNSC, însă autoritatea contractantă a emis raportul procedurii a cărui anulare intervenienta o solicită, fără a aștepta ca soluția Consiliului să rămână definitivă, prezentând relevanța sub acest aspect, dispozițiile art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Intervenienta a investit astfel cum a arătat în precedent, Curtea de Apel Oradea cu o Plângere împotriva Deciziei CNSC nr. 908/C5/608, 619/09.04.2023, care nu avea ca obiect atacarea rezultatului procedurii ci nelegalitatea unei adrese de solicitări de clarificări. În acest sens, consideră intervenienta, este esențială analiza oportunității transmiterii sau nu de documente justificative care au stat la baza calculului cheltuielilor indirecte prevăzute în oferta, aspecte pe care autoritatea contractantă era obligată a le avea clarificate în mod definitiv.

Plângerea cu care a investit intervenienta Curtea de Apel Oradea a fost comunicată procedural autorității contractante chiar înainte de

emiterea raportului procedurii a cărui anulare intervenienta o solicită, astfel că autoritatea trebuia să emită acest raport după rămânerea definitivă a soluției din cauza ce formează obiectul dosarului nr. 197/35/2024 cu termen la data de 20.05.2024.

Intervenienta invocă dispozițiile art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2026, susținând că nu se află în situația atacării unei Decizii CNSC emisă împotriva rezultatului procedurii astfel cum a arătat ci în situația în care se dorește a se clarifica în mod definitiv legalitatea unei interpelări emise de către autoritate și care nu se soluționase în mod definitiv, în acest sens, fiind relevante și dispozițiile art. 9 alin. (5) din Legea nr. 101/2016. Astfel, subliniază intervenienta, legiuitorul sancționează actele autorității care au fost emise cu ignorarea dispozițiilor legale și a termenelor procedurale.

În consecință, apreciind că raportul procedurii atacat este lovit de nulitate absolută, intervenienta solicită Consiliului să dispună admiterea cererii de intervenție și anularea raportului procedurii precum și a tuturor actelor subsecvente emise de către autoritate.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2026 raportat la dispozițiile art. 61 și următoarele din Cod proc. civ, împreună cu toate dispozițiile legale, enunțate pe parcursul cererii de intervenție.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 680/21.05.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 31300/21.05.2024, ... a formulat cererea de intervenție, solicitând cele redată în partea introductivă a deciziei.

A. Chestiuni prealabile

(1) Autoritatea contractantă a demarat procedura de achiziție publică privind atribuirea contractului având ca obiect „Execuție lucrări în cadrul proiectului: «Modernizare străzi de interes local în localitatea Marius și Roșiori și DC 92-Sai, ..., județul»” nr. anunț/2023.

(2) În cadrul acestei proceduri a întocmit o documentație de atribuire, în baza căruia ofertanții aveau obligația, să-și întocmească ofertele pentru a participa la procedură.

(3) De la momentul publicării documentației de atribuire, și până la data limită de depunere a ofertelor, posibili ofertanți au solicitat clarificări cu privire la documentație iar autoritatea contractantă a emis răspunsuri cu privire la aspectele solicitate.

(4) După expirarea termenului de contestare a documentației de atribuire și după furnizarea răspunsurilor la clarificări formulate de către autoritatea contractantă, această documentație împreună cu clarificările furnizate, devin obligatorii atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru ofertanți.

(5) În concluzie, autoritatea contractantă prin Comisia de evaluare are obligația de a evalua ofertele depuse doar prin prisma prevederilor documentației de atribuire (fișa de date, caiet de sarcini, specificații tehnice) și a clarificărilor comunicate.

B. Pe fondul contestației intervenienta solicită respingerea acesteia pentru următoarele considerente

(6) Intervenienta învederează Consiliului faptul că, critica privind îngrădirea/încălcarea accesului la justiție raportat la faptul că autoritatea contractantă a publicat raportul procedurii în data de 30.05.2024, este nefondată și nelegală, deoarece nu există nici o prevedere legală care să impună o anumită dată la care să fie publicate actele emise în cadrul procedurilor de atribuire.

(7) Similar, cu situația contestatoarei este și situația tuturor ofertanților, sens în care nici un ofertant prin această măsură nu a fost avantajat.

(8) Referitor la critica privind neconformitatea ofertei contestatoarei, intervenienta solicită a se respinge pentru următoarele considerente:

(9) Autoritatea contractantă conform prevederilor din documentația de atribuire, respectiv în fișa de date a achiziției a precizat în mod expres faptul că ofertanții au obligația de a prezenta propunerea tehnică *„Propunerea tehnică va cuprinde obligatoriu și următoarele formulare întocmite în baza listelor de cantități - FĂRĂ VALORI - prezentate:*

1) Formularul F1 - Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv.

2) Formularul F2 - Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte.

3) Se vor completa Formularele F3 - Lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări.

4) Extrasele de resurse rezultate din completarea listelor de cantități într-un program specializat:

C6-Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale;

C7-Lista cuprinzând consumurile cu mana de lucru;

C8-Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții;

C9-Lista cuprinzând consumurile privind transporturile”.

(10) Totodată prin răspunsul consolidat nr. 3311 din 20.11.2023, autoritatea contractantă a precizat *„Întrebare 2: Vă rugăm să precizați dacă la întocmirea ofertei sunt aplicabile prevederile ORDINULUI nr. 1568 din 15.10.2002, în sensul în care „Executanții (ofertanții) au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în Caietul de Sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor”?*

Răspuns: Nu se pot prevedea în ofertă propriile consumuri. SE VOR RESPECTA CERINȚELE CANTITATIVE ȘI CALITATIVE PREVĂZUTE ÎN PROIECTUL TEHNIC, în Caietul de sarcini și în alte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor”.

„Întrebare 2: Vă rugăm să precizați dacă putem utiliza propriile consumuri în pregătirea articolelor de deviz ofertă.

Răspuns: Nu se pot prevedea în ofertă propriile consumuri. SE VOR RESPECTA CERINȚELE CANTITATIVE ȘI CALITATIVE PREVĂZUTE ÎN PROIECTUL TEHNIC, în Caietul de sarcini și în alte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor” .

(11) Autoritatea contractantă a pus la dispoziția ofertanților proiectul tehnic și listele de cantități aferente acestuia, pentru ca ofertanții să ofereze în mod unitar aceste liste de cantități.

(12) Toți ceilalți ofertanți, inclusiv cei care au fost declarați inacceptabili în etapa evaluării propunerilor financiare, au oferat listele de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă prin răspunsul consolidat nr. 1/3311 din 20.11.2023.

(13) Astfel, raportat la prevederile din documentația de atribuire – fișa de date, răspunsul consolidat la clarificări, ofertanții au obligația de a oferta listele de cantități comunicate de autoritatea contractantă.

(14) Mai mult, prin acest răspuns la clarificări – autoritatea contractantă prin documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații (liste de cantități).

(15) Contestatoarea, în cadrul propunerii financiare nu a respectat cerințele privind cantitățile oferate, fapt necontestat prin intermediul contestației.

(16) În cadrul contestației, se afirmă faptul că această neconformitate a ofertării unor cantități de consumuri, reprezintă o abatere tehnică minoră deoarece cuantificarea acestora este sub valoarea de 1% din oferta depusă.

(17) Intervenienta subliniază faptul că, pentru a fi în situația și prezența unei abateri tehnice minore, o ofertă trebuie să nu se încadreze în prevederile art. 134, alin. (9) din HG nr. 395/2016.

(18) Dacă nu ar exista situația unei abateri tehnice minore, ofertantul are obligația de a modifica oferta tehnică prezentată și să îndrepte aceste erori, dacă prevederile din documentația de atribuire permit acest lucru cu respectarea principiilor tratamentului egal.

(19) Astfel, ca o ofertă să nu fie neconformă nu trebuie să se încadreze în prevederile art. 134, alin. (9) din HG nr. 395/2016.

(20) Analizând situația ofertei contestatoarei se pot constata următoarele aspecte:

- Oferta nu respectă cerințele din documentația de atribuire;
- Prin documentația de atribuire și răspunsul consolidat nr. 1 autoritatea contractantă a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații (liste de cantități).

(21) Legiuitorul în cadrul prevederilor art. 134, alin. 9 din Hotărârea de Guvern nr. 395/2016, nu a condiționat existența unei abateri tehnice minore doar prin cuantificarea teoretică a valorii acestei abateri ci a prevăzut și alte situații când neconformitățile nu se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore.

(22) În cadrul art. 134, alin. (9), lit. e) din Hotărârea de Guvern nr. 395/2016, se prevede situația în care, *„(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații: (...) e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei*

documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe”.

(23) Astfel, în situația în care aceste neconformități privind cantitățile și consumurile ar fi considerate abateri tehnice minore, contestatoarea trebuie să modifice oferta în partea în care autoritatea contractantă a exclus în mod clar posibilitatea modificării.

(24) Deoarece autoritatea contractantă a exclus această posibilitate de modificare, oferta prezentată de contestatoare fiind neconformă, printr-o modificare/îndreptare a acestei abateri operată de contestatoarea se încalcă prevederile documentației de atribuire precum și principiul tratamentului egal.

(25) În privința accesului contestatoarei la oferta intervenientei, intervenienta arată următoarele:

(26) Obiectul contestației formulate este măsura de declarare a ofertei neconformă, iar contestatoarea nu a formulat critici față de oferta intervenientei.

(27) Astfel, aceasta nu are nici un interes actual în a studia și consulta oferta intervenientei în această etapă a procedurii.

(28) Mai mult, contestatoarea este un concurent al intervenientei în cadrul altor proceduri de atribuire, sens în care accesul acesteia la oferta noastră are doar rolul de a obține informații care să fie valorificate în alte proceduri, fără a avea un scop actual în prezenta procedură.

(29) Intervenienta susține că principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu și, în cazul unei căi de atac, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.

(30) Pe de altă parte, în cadrul unei căi de atac, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul administrativ jurisdicțional.

(31) Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul la protecția informațiilor confidențiale și a secretului comercial, iar din această perspectivă conduita autorității contractante nu a fost abuzivă.

(32) Potrivit jurisprudenței CJUE- Hotărârea Curții din 14 februarie 2008 cauza 0450/06, Varec SA c. Etat beige, în prezenta Diehl Reimscheid GmbH & Co - în etapa căilor de atac, obligația de respectare a confidențialității informațiilor se transmite de la autoritatea contractantă către organismul responsabil cu soluționarea respectivei căi de atac, acesta din urmă fiind astfel obligat să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici.

(33) Orice concluzie contrară „ar deschide o virtuală cutie a Pandorei” cu privire la scopul pentru care unii operatori economici ar promova calea contestației, de la scopul imediat - de a încerca eliminarea celorlalți participanți din procedură prin efectuarea unei evaluări paralele - până la distorsionarea gravă a concurenței prin

participarea la anumite proceduri și promovarea contestațiilor exclusiv pentru a afla anumite informații sau date confidențiale cu privire la concurenții de pe piață - Hotărârea Curții din 24 iunie 1986, Cauza C-53/85, AXZO Chemie BV and AKZO Chemie UK Ltd c. Comisia Comunităților Europene (spre exemplu informații cu privire la resursele umane și/sau tehnice, informații privind managementul costurilor, furnizori, colaboratori, oferte și discounturi etc.).

(34) Pe cale jurisprudențială s-a demonstrat că atât timp cât organismul responsabil cu soluționarea căii de atac dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, acesta are posibilitatea de a cenzura dreptul de acces la toate informațiile referitoare la procedura de atribuire, astfel încât să fie asigurată menținerea concurenței loiale. Aceasta cu atât mai mult cu cât calea de atac este formulată împotriva actului autorității contractante, ofertantul, ale cărui informații sunt în pericol a fi dezvăluite, fiind de cele mai multe ori, un terț față de litigiul respectiv.

(35) Atât CNSC cât și instanța de judecată sunt ținute de obligația de imparțialitate și echidistanță față de părțile aflate în proces. Aceștia nu se pot transforma în furnizorul de probe pentru una dintre părțile litigante, care altfel, aparent, nu și-ar putea susține contestația/plângerea.

(36) Scopul pentru care Consiliul beneficiază de documentele dosarului achiziției publice de la autoritatea contractantă este pentru a putea analiza obiecțiile cuprinse în contestație, iar nu de a pune la dispoziția contestatorilor copiiile ofertelor concurente pentru a-și motiva contestația. Așadar, succesiunea logică este formularea unei contestații motivate și recepționarea de către Consiliu de la autoritate a dosarului achiziției publice necesar soluționării contestației, iar nu studierea la Consiliu a dosarului achiziției publice de către contestatoare și motivarea ulterioară a contestației.

(37) Nu este admisibil și nici permis ca o contestație să fie depusă la Consiliu (și, similar, nici la instanța de judecată) doar pentru a avea acces autoarea ei la documentele ofertelor celorlalți și a le studia în vederea descoperii motivelor care ar putea să îi susțină contestația depusă. Un asemenea comportament din partea operatorilor economici ar fi atât contrar legii, cât și abuziv, trebuind a fi sancționați ca atare.

(38) Potrivit art. 2 C. proc. civ., dispozițiile codului constituie procedura de drept comun în materie civilă; ele se aplică și în materiile prevăzute de alte legi, în măsura în care acestea nu cuprind dispoziții contrare. La art. 12 alin. (1) se prevede că *„drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege”*. De asemenea, niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe, dispune art. 15 noul C. civ., iar la art. 1353 din cod se arată că, cel care cauzează un prejudiciu prin chiar exercițiul drepturilor sale nu este obligat să îl repare, cu excepția cazului în care dreptul este exercitat abuziv.

(39) În lumina legislației privind achizițiile publice, contestația care se depune la Consiliu constituie o cale de atac la îndemâna persoanelor

vătămate, iar nu un mijloc de obține de către aceștia, de informații din dosarul achiziției publice cu ocazia soluționării cauzei. Altfel spus, scopul pentru care a fost edictată de legiuitorul delegat calea de atac a contestației nu este cel de a permite contestatorului să studieze diverse acte de la autoritatea contractantă, ci de a reclama un act nelegal, pentru motive de nelegalitate ce-i sunt cunoscute lui la momentul reclamației, iar nu necunoscute sau „bănuibile”.

(40) În concluzie, nu este suficient ca un ofertant să solicite accesul, mai ales că nu a formulat critici față de oferta intervenientei, și să afirme că ar fi indicii privind nelegalitate ofertei, ci trebuie să indice în concret care sunt acele indicii și de unde se nasc suspiciunile invocate, iar dacă apărările formulate de către parte nu conving și Consiliul/instanța nu își poate formula o opinie proprie, să se subroge în dreptul intervenientei de a i fi protejate informațiile profesionale secrete.

Pentru aceste considerente, ... solicită Consiliului admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de ofertantul cu consecința menținerii ca temeinice și legale a actelor emise de autoritatea contractantă, respectiv raportul procedurii nr. 1289/30.04.2024 și a adresei de comunicare nr. 1296/30.04.2024.

Prin adresa nr. 1636/28.05.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 33231/28.05.2024, ... a transmis dovada cheltuielilor de judecată solicitate, respectiv:

- ✓ Factura seria PDV-024V nr. 17 / 07.05.2024 aferentă onorariului avocațial;
- ✓ Contractul de asistență juridică nr. 3720516/2024;
- ✓ Ordinul de plată nr. 37/14.05.2024, care atestă efectuarea plății onorariului.

Prin adresa nr. 33369/1544/C5/29.05.2024, Consiliu a invitat contestatoarea, la sediul instituției, în data de 31.05.2024, pentru studierea dosarului cauzei, cu excepția documentelor declarate confidențiale.

Prin adresa nr. 1665/14.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 37447/14.06.2024, contestatoarea a transmis „Concluzii scrise” în raport de Punctul de vedere nr. 1404/13.05.2024 al autorității contractante cu privire la care contestatoarea susține că a luat cunoștință la sediul Consiliului pe data de 31.05.2024 cu ocazia studierii dosarului achiziției publice, solicitând să se admită contestația și să se dispună cele solicitate în contestație.

1. Cu titlu preliminar, contestatoarea învederează Consiliului faptul că, autoritatea contractantă, cu vădită rea-credință și cu încălcarea prevederilor alin. (1) al art. 18 din Legea nr. 101/2016, nu i-a comunicat petentei punctul de vedere, aceasta luând cunoștință cu privire la conținutul său pe data de 31.05.2024 cu ocazia studierii dosarului achiziției publice la sediul Consiliului. Cu toate acestea, în dorința de a crea aparenta legalității, autoritatea contractantă afirmă la pag. 7 din punctul sau de vedere faptul că „(...) *autoritatea contractantă a dorit și dorește să finalizeze cât mai repede procedura de evaluare respectând bineînțeles prevederile legale*”.

2. Contestatoarea consideră că, așa cum a demonstrat în cuprinsul contestației în situația în care cuantificarea teoretică în valoare monetară a abaterii/omisiunii nu depășește 1%, este incidentă abaterea tehnică minoră, așa cum este cazul ofertei contestatoarei.

3. Admiterea raționamentului autorității contractante expus la pag. 10 din punctul sau de vedere potrivit căruia principiul egalității de tratament nu îi interzice autorității contractante să solicite unui ofertant să clarifice o ofertă sau să îndrepte o eroare materială *„cu condiția însă ca o asemenea solicitare să fie adresată oricărui ofertant care se află în aceeași situație, ca toți ofertanții să fie tratați în mod egal și că această clarificare sau această îndreptare să nu poată fi asimilată depunerii unei noi oferte”* ar fi echivalent cu admiterea faptului că nu ar fi permisă corectarea unei abateri tehnice minore în cazul în care o singură ofertă necesită o asemenea corectare din cauza faptului că nu toate ofertele se află în aceeași situație, ceea ce în mod evident este absurd și nu poate fi acceptat.

4. În același registru autoritatea contractantă își justifică decizia adoptată de a nu-i solicita contestatoarei clarificări și de a proceda la respingerea ofertei prin faptul că *„niciun alt ofertant nu s-a aflat în aceeași situație cu ofertantul, solicitarea de clarificare nu putea fi adresată în mod echivalent tuturor ofertanților”*. Cu alte cuvinte în opinia autorității contractante abaterile tehnice minore nu ar putea fi corectate niciodată, deoarece ofertantul a cărui ofertă nu necesită corectarea unei abateri tehnice minore nu are cum să fie *„tratat egal”* cu un ofertant a cărui ofertă necesită o asemenea corectare, fiind mai mult decât evident faptul că unui ofertant i se vor solicita clarificări, iar celuilalt nu, deoarece nu este necesar. Acest lucru neînsemnând însă încălcarea tratamentului egal.

5. Practic în opinia autorității contractante fie toate ofertele depuse, fără excepție, sunt *„impecabile”* și nu necesită nicio clarificare, fie toate ofertele depuse conțin exact aceleași erori ce se impun a fi corectate prin adresarea *„în mod echivalent”* a acelorași întrebări de clarificare, ceea ce în mod evident nu poate fi primit, fiind de notorietate faptul că ofertele sunt diferite din principiu și nu au cum să necesite aceleași clarificări adresate *„în mod echivalent tuturor ofertanților”*.

6. Concluzionând, așa cum a demonstrat în cuprinsul contestației erorile din cadrul ofertei contestatoarei, în opinia acesteia, sunt încadrabile în categoria abaterilor tehnice minore a căror corectare este permisă de lege în cazul în care cuantificarea teoretică în valoare monetară a abaterii/omisiunii nu depășește 1%, așa cum este și cazul ofertei intervenientei, *„incertitudinile”* la care face referire autoritatea contractantă la pag. 11 din cuprinsul punctului sau de vedere putând a fi eliminate prin clarificări, respectiv îndreptarea abaterilor tehnice minore.

7. Cu toate acestea comisia de evaluare, prin încălcarea flagrantă a prevederilor legale în vigoare, în accepțiunea contestatoarei, a decis în unanimitate să sfideze legea inclusiv prin faptul că nu i-a comunicat petentei punctul de vedere, sperând astfel că aceasta nu va avea cunoștință cu privire la alegațiile sale.

Pentru considerentele expuse atât în cuprinsul contestației, cât și în prezentele concluzii scrise, contestatoarea solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 1860/17.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 38054/17.06.2024, autoritatea contractantă a transmis faptul că, contestatoarea nu a primit Punctul de vedere al COMUNEI din cauza faptului că, dintr-o eroare umană s-a transmis la email-ul și nu la email-ul În aceeași adresă, autoritatea contractantă reiterează argumentele din punctul de vedere.

..... a transmis recipisa de consemnare nr. 210214083/1, eliberată de CEC BANK Sucursala la data de 10.05.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 88.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. **1544/2024**, în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect „Modernizare străzi de interes local în localitatea și și DC 92-....., județul”, cod CPV 45233140-2 Lucrări de drumuri (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. SCN1134329/08.11.2023.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului, este de 9.885.000,00 lei fără TVA.

Anterior împotriva acestei procedurii au fost formulate contestațiile:

- contestația nr. 269/29.02.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 12775/29.02.2024, formulată de către împotriva solicitării de clarificări a adresei nr. 410/22.02.2024, emisă de către, ce a constituit obiectul dosarului nr. 608/2024 și
- contestația nr. 67/29.02.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 12956/01.03.2024, formulată de către prin care se solicita obligarea autorității contractante la eliminarea din cuprinsul Solicitării de clarificări nr. 415/22.02.2024 a primei cerințe de clarificări privind modul de fundamentare a prețului ofertat, având la bază documente justificative, suport cu referire la cota procentuală alocată cheltuielilor indirecte ce a constituit obiectul dosarului nr. 619/2024.

Contestațiile au fost soluționate prin Decizia CNSC nr. 908/C5/608, 619 din data de 09.04.2024 prin care s-au „*respins ca lipsite de interes cererile de intervenție ale și S-au respins ca nefondate contestațiile formulate de și, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă*”, decizie rămasă definitivă prin respingerea ca nefondată a plângerii formulate de petenta în

contradictoriu cu intimata prin hotărârea nr. 257/2024 din data de 23.05.2024 de către Curtea de Apel Oradea în dosarul nr. 197/35/2024.

În prezenta cauză:

- a depus cererea de intervenție voluntară, respectiv cererea înregistrată la CNSC sub nr. 30882/20.05.2024, care prezintă natura juridică a unor cereri de intervenție principale deoarece pretinde pentru el anularea raportului procedurii deoarece acesta este lovit de nulitate absolută și a tuturor actelor subsecvente emise de autoritatea contractantă, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție principală;

- a depus cererea de intervenție voluntară, respectiv cererea nr. 680/20.05.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 31300/21.05.2024, care prezintă natura juridică a unor cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici (...) participanți la procedura de atribuire pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (...)”* și având în vedere faptul că la data de 08.05.2024, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul „[...../00111] CONTESTATIE Raportul procedurii-semnat.pdf.p7m” contestația formulată de, Consiliul constată că cererile de intervenție sunt formulate în cadrul termenului legal, având în vedere că termenul s-a prorogat potrivit art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul reține că într-o procedură de atribuire un ofertant dobândește interes în măsura în care evaluarea s-a finalizat, iar oferta sa are șanse să devină câștigătoare. În cazul de față a fost respins ca inacceptabil potrivit raportului procedurii nr. 1289/30.04.2024, respingere necontestată în termenul legal, astfel în cauză, nu se pune în discuție interesul acestui intervenient în procedură.

În speță fiind aplicabile prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 **„În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.**

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. raportat la obiectul contestației, respectiv anularea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei contestatoarei și

de declarare drept câștigătoare a ofertei depuse de către, Consiliul constată că în cauză nu are interes, motiv pentru care cererea de intervenție va fi respinsă ca lipsită de interes.

Referitor la cererea de intervenție formulată de având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză acesta are calitatea de ofertant câștigător iar cererea acestuia privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de, astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, va analiza cererea de intervenție împreună cu contestația formulată de

În ceea ce privește criticile contestatoarei, referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu i-a permis accesul la documentele ofertei desemnate câștigătoare, care au fost declarate confidențiale, Consiliul nu le va reține ca întemeiate, întrucât, la dosarul cauzei, există Declarația de confidențialitatea a acesteia (filele 1603-1605 din cadrul dosarului achiziției depus de către autoritatea contractantă) în conținutul căreia se regăsesc justificările care respectă dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, coroborat cu cele ale art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, care stabilesc că: *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, în condițiile art. 57 alin. (4) din Lege”, respectiv: „Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile [alin. \(1\)](#).”*

Relevantă, în acest sens, este Hotărârea nr. 6291/2018 emisă de Curtea de Apel București, în conținutul căreia se precizează:

«Prima instanță în mod corect si-a bazat decizia cu privire la neacordarea accesului la oferta tehnică nici chiar după finalizarea procedurii de atribuire, pe declarația de confidențialitate a contracandidatului, în conformitate cu art.231 alin.6 din Legea nr.99/2016, potrivit căruia entitatea contractantă este obligată să permit accesul neîngrădit al ofertantului la raportul procedurii de atribuire sau la informații din documentele de calificare ori din cadrul propunerilor tehnice "care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală." Prin urmare, lege nu pretinde autorității contractante – și nici instanței - să verifice ea însăși în ce măsură este justificată sau nu declarația de confidențialitate.

Soluția primei instanțe este conformă nu doar literei legii, dar și scopului acesteia. În considerentele Hotărârii CJUE din 14.02.2008, s-a reținut că menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice reprezintă un interes public important, a cărui apărare este admisă în temeiul jurisprudenței CJUE, astfel încât, "în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.»

De altfel, Consiliul ține seama și de faptul că autoarea contestației prezintă același tip de Declarația de confidențialitate (filele 1606-1608 din cadrul dosarului achiziției depus de către autoritatea contractantă).

Problema confidențialității ofertelor este pusă în discuție de o multitudine de decizii, practica CJUE fiind extrem de bogată, cele mai detaliate și uzitate cauze fiind HOTĂRÂREA CURȚII (Marea Cameră) din 7

septembrie 2021- cauza C-927/19 Klaipedos, Hotărârea din 14 februarie

2008, Varec - C 450/06, iar recent, Hotărârea Curții (Camera a patra) din 17 noiembrie 2022 din cauza C-54/21 Antea Polska.

Această ultimă hotărâre tranșează problematica informațiilor confidențiale din cadrul ofertelor, temă amplu dezbătută și tratată într-o manieră neunitară atât de practica națională românească, dar și de practica altor state europene, dovadă fiind dese sesizări către CJUE pe această temă, ale statelor membre.

Relevantă, din punctul de vedere al speței pendinte, este întrebarea nr. 1 cu considerentele aferente din cauza C-54/21 Antea Polska, respectiv 46-68, din care Consiliul le va cita pe cele mai relevante:

46 Prin intermediul primei întrebări, **instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 18 alineatul (1) și articolul 21 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun unei legislații naționale în materie de achiziții publice care impune, cu singura excepție a secretelor comerciale, ca informațiile transmise de ofertanți autorităților contractante să fie publicate în mod integral sau comunicate celorlalți ofertanți, precum și unei practici a autorităților contractante care constă în a accepta în mod sistematic cererile de tratament confidențial cu titlu de secret comercial.(...).**

51 În speță, din decizia de trimitere reiese că cererea reclamantei din litigiul principal privind accesul la informațiile transmise autorității contractante de CDM Smith, de Arup și de Multiconsult a fost examinată în temeiul Legii privind achizițiile publice. În conformitate cu articolul 8 din această lege, secretele comerciale fac obiectul, la cererea ofertanților care le dețin, al unui tratament confidențial, astfel încât orice altă informație transmisă de ofertanți autorității contractante trebuie făcută publică, în temeiul articolului 96 din legea menționată, în anexa la procesul-verbal întocmit de această entitate.(...).

60 În temeiul articolului 50 alineatul (1) din directiva menționată, autoritatea contractantă trebuie să emită pentru publicare, la sfârșitul procedurii de achiziții

publice, un anunț de atribuire care conține, în conformitate cu partea D din anexa V la aceeași directivă, anumite informații referitoare printre altele la ofertantul căruia i-a fost atribuit contractul, precum și la oferta pe care a prezentat-o acest ofertant. Cu toate acestea, articolul 50 alineatul (4) din Directiva 2014/24 prevede și că aceste informații pot să nu fie publicate în cazul în care divulgarea lor ar împiedica aplicarea legii, ar fi contrară în alt mod interesului public, ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale unui anumit operator economic sau ar putea aduce atingere concurenței loiale.

61 De asemenea, deși articolul 55 alineatul (2) din Directiva 2014/24 permite în mod expres oricărui ofertant care a prezentat o ofertă admisibilă să solicite autorității contractante să îi comunice motivele respingerii ofertei sale, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei reținute, precum și numele ofertantului câștigător, se prevede totuși, la alineatul (3) al acestui articol, că autoritatea contractantă poate decide să nu comunice unele dintre aceste informații, atunci când această divulgare ar împiedica asigurarea aplicării legii, ar fi contrară interesului public, ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale unui operator economic sau ar aduce atingere concurenței loiale.

63 În consecință, articolul 21 alineatul (1) din Directiva 2014/24 coroborat cu articolele 50 și 55 din această directivă, pe de o parte, nu se opune ca un stat membru să instituie un regim care delimitează domeniul de aplicare al obligației de tratament confidențial întemeindu-se pe o noțiune de secret comercial care corespunde în esență celei care figurează la articolul 2 punctul 1 din Directiva 2016/943. Pe de altă parte, el se opune unui astfel de regim atunci când acesta nu cuprinde un ansamblu adecvat de norme care să permită autorităților contractante, în împrejurările în care se aplică aceste articole 50 și 55, să refuze în mod excepțional divulgarea unor informații care, deși nu intră sub incidența noțiunii de secret comercial, trebuie să rămână inaccesibile în temeiul unui interes sau al unui obiectiv vizat la articolele 50 și 55 menționate.

67 Astfel, autoritatea contractantă poate, în special și cu condiția ca dreptul național care îi este aplicabil să nu se opună acestui lucru, să comunice într-o formă rezumată anumite aspecte ale unei candidaturi sau ale unei oferte, precum și caracteristicile tehnice ale acestora, astfel încât informațiile confidențiale să nu poată fi identificate. În plus, presupunând că informațiile neconfidențiale sunt adecvate pentru a asigura respectarea dreptului ofertantului respins la o cale de atac efectivă, autoritatea contractantă va putea solicita operatorului a cărui ofertă a fost reținută să îi furnizeze o versiune neconfidențială a documentelor care conțin informații confidențiale (Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punctele 124 și 125).

68. Având în vedere ansamblul considerațiilor care precedă, este necesar să se răspundă la prima întrebare adresată că articolul 18 alineatul (1) și articolul 21 alineatul (1) coroborate cu articolul 50 alineatul (4) și articolul 55 alineatul (3) din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun unei legislații naționale în materie de achiziții publice care impune, cu singura excepție a secretelor comerciale, ca informațiile transmise de ofertanți autorităților contractante să fie publicate în mod integral sau comunicate celorlalți ofertanți, precum și unei practici a autorităților contractante care constă în a accepta în mod sistematic cererile de tratament confidențial cu titlu de secret comercial.

Prin urmare, Curtea a stabilit că legislația națională nu poate impune ca ofertele depuse de operatorii economici să fie publicate integral, cu singura excepție a informațiilor confidențiale. Curtea face trimitere la informațiile stabilite de art. 50 și 55 din Directiva 2014/24, vorbind de transmiterea informațiilor într-o formă rezumată, deci acele informații vor fi comunicate, ori acestea au fost comunicate operatorului economic contestator.

Astfel, Consiliul conchide că legislația națională, în concordanță cu legislația comunitară, nu stabilește o obligație de comunicare integrală a ofertelor către operatorii economici din procedură, dar permite accesul la informații, către operatori comunicându-se un rezumat.

Consiliul reține că dispozitivul hotărârii de mai sus stabilește o marjă de apreciere largă pentru autoritățile contractante de a decide ce documente divulgă contracandidaților. În niciun caz, nu poate fi vorba de o comunicare integrală a ofertelor de către autoritatea contractantă celui care solicită acest lucru.

În ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare, contestatoarea face o serie de aprecieri referitoare la nedovedirea caracterului confidențial al acestei oferte, solicitând accesul nerestricționat la aceasta. Consiliul reține că ambele ofertante și-au declarat confidențiale părți din ofertă, astfel încât, pe baza principiului egalității de tratament, ambele părți au avut acces doar la documentele din conținutul ofertei care nu au fost declarate confidențiale odată cu depunerea ofertei.

Consiliul reține relevanța în cauză a următoarelor dispoziții legale:

- Art. 57 din Legea nr. 98/2016: *(1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.*

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

- Art. 19 din Legea nr. 101/2016 „(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii [nr. 134/2010](#), republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit [alin. \(1\)](#) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind

achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

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

Consiliul mai reține că în cadrul ofertei câștigătoare, dar și în cadrul ofertei contestatoarei există documente confidențiale, declarate ca atare de ofertanți. Or, în condițiile în care chiar contestatoarea și-a declarat propunerea tehnică și financiară ca fiind confidențiale, nu poate susține că doar oferta sa se încadrează în această situație, iar nu și cea câștigătoare. Similar celeilalte oferte, nici contestatoarea nu a dovedit caracterul confidențial. Pe de altă parte, a susține că doar propriile documente sunt confidențiale, nu și cele ale contracandidatului, nu poate constitui un argument juridic valid. Astfel, contestatoarea pretinde apărarea confidențialității ofertei sale, în timp ce consideră că documentele contracandidatului nu au acest caracter, aspect ce echivalează cu invocarea inegalității de drepturi între operatorii economici, aspect considerat inadmisibil de Consiliu.

Consiliul mai reține, în acest sens, și considerentele din cauza **C 927/19 din 07.09.2021**, *„Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras” UAB*, în care Marea Cameră a stabilit următoarele:

«În cadrul unei căi de atac referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, **principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctul 51).

Dimpotrivă, astfel cum s-a arătat în esență la punctul 121 din prezenta hotărâre în contextul obligațiilor care revin în această privință autorităților contractante, **obligația de a furniza ofertantului respins informații suficiente pentru a-i garanta dreptul la o cale de atac eficientă trebuie să fie evaluată comparativ cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.**

130: În consecință, instanța națională competentă trebuie să verifice, ținând seama pe deplin atât de necesitatea de a proteja interesul public privind menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice, cât și aceea de a proteja informațiile cu adevărat confidențiale și îndeosebi secretele comerciale ale participanților la procedura de cerere de ofertă, că autoritatea contractantă a considerat în mod întemeiat că informațiile pe care a refuzat să le comunice solicitantului erau confidențiale. În acest scop, instanța națională competentă trebuie să efectueze o examinare completă a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. De aceea, trebuie să poată dispune în mod necesar de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctul 53).

131: Presupunând că instanța menționată consideră de asemenea că informațiile în cauză au un caracter confidențial care se opune din acest motiv divulgării lor către concurenții operatorului în cauză, trebuie amintit că, astfel cum a statuat Curtea, deși principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața instanței și de a le discuta, în anumite cazuri, poate fi necesar să nu comunice anumite informații părților în vederea conservării drepturilor fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctul 47). 132 Or, printre drepturile fundamentale care pot fi astfel protejate figurează dreptul la respectarea vieții private și a comunicațiilor consacrat de articolul 7 din cartă, precum și dreptul la protecția secretelor comerciale care a fost recunoscut de Curte ca principiu general de drept al Uniunii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctele 48 și 49). 133 Așadar, având în vedere importanța protecției informațiilor confidențiale, evidențiată în special la punctele 131 și 132 din prezenta hotărâre, **organismul responsabil cu soluționarea căii de atac în domeniul atribuirii unui contract de achiziții publice trebuie să poată decide, dacă este cazul, că anumite informații cuprinse în dosarul de care dispune nu trebuie să fie transmise părților și avocaților acestora** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctul 43)".

Prin urmare, Consiliul față cele evocate, raportat la conținutul declarației de confidențialitate a ofertei câștigătoare, a pus la dispoziția contestatoarei (urmare a solicitării acesteia de studiere a dosarului cauzei) documentele de calificare, precum și celelalte documente, cu excepția documentelor declarate confidențiale a ofertei desemnată câștigătoare, așa cum reiese din documentul denumit „Cerere eliberare copii xerox”, completat și semnat de către reprezentatul contestatorului, în data de 31.05.2024.

Procedând la analiza pe fond, Consiliul constată că este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta, în urma evaluării propunerii tehnice.

Având a verifica temeinicia criticilor formulate de contestator, Consiliul reține următoarele:

- La secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din cadrul documentului intitulat „Fișa de date” autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„Ofertantul are obligația de a face dovada conformității propunerii tehnice de execuție a lucrărilor cu cerințele prevăzute în caietele de sarcini pe specialități. Ofertanții vor face o descriere detaliată a lucrărilor.

Se vor prezenta documentații tehnice în limba română sau traduse în limba română de un traducător autorizat.

Propunerea tehnică va cuprinde obligatoriu și următoarele formulare întocmite în baza listelor de cantități - FARA VALORI - prezentate:

1) Formularul F1 - Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv.

2) Formularul F2 - Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte.

3) Se vor completa Formularele F3 - Lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări.

4) Extrasele de resurse rezultate din completarea listelor de cantități într-un program specializat:

C6-Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale;

C7-Lista cuprinzând consumurile cu mana de lucru;

C8-Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții;

C9-Lista cuprinzând consumurile privind transporturile.

5) Se va prezenta și un grafic de execuție detaliat, de tip Gantt, eșalonat pe luni și săptămâni cu menționarea fiecărei activități/subactivități, la nivel de categorie de lucrări (deviz). Durata de execuție se întinde între momentul emiterii ordinului de începere al lucrărilor și momentul recepției la terminarea lucrărilor.

Din graficul de tip Gantt trebuie să rezulte:

- durata de mobilizare și durata efectivă de realizare a obiectivelor de investiție.
- lucrările permanente și temporare ce urmează a se executa;
- denumirea activităților și subactivităților aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie în executarea contractului.

6) În conformitate cu prevederile art. 123 din HG nr. 395/2016, pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, ofertanții vor indica, motivat, în cuprinsul propunerii tehnice, care informații sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.

7) Propunerea tehnica va cuprinde descrierea detaliată a lucrărilor. Din descrierea lucrărilor trebuie să rezulte ca ofertantul a înțeles corect cerințele și specificațiile tehnice astfel încât: (...)

8) Propunerea tehnica va cuprinde obligatoriu Programul calitatii care concretizeaza sistemul de asigurare si de conducere a calitatii la particularitatile lucrarii ce face obiectul ofertei. Programul calitatii trebuie sa cuprinda in mod obligatoriu: (...)”

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției coroborat cu cele din cadrul caietului de sarcini, operatorii economici participanți aveau obligația să depună în propunerea tehnică Formularele F3 - Lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări fără valori.

Pe parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă în cadrul procesului verbal nr. 9/05.02.2024 intermediar privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare a decis „în unanimitate că ofertantul Nu îndeplinește în mod corespunzător cerința solicitată prin documentația de atribuire. Se ofertează cantități eronate la art. TRA01A05P transport rutier al...pământului sau molozei cu autobasculanta dist. = 5km: 1,084.50 tone în loc de 7,084.50, art. TRA01A30 transport rutier al... materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe dist. = 30 km. 4,661.58 tone în loc de 18.241,95 tone, art. TRA05A10 transport rutier materiale, semifabricate cu...autovehic. speciale (cisterna, beton. etc.) pe dist. de 10 km 1,282.84 tone în loc de 240 tone, art. TRA01A20 transport rutier al...materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe dist. = 20 km. 18,241.95 tone în loc de 400 tone”

Analizând, la rândul său, documentația de atribuire postată pe SEAP de către autoritatea contractantă și propunerea tehnică transmisă de autoritatea contractantă, Consiliul va reține următoarele aspecte:

- în lista de cantități publicată în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat, urmare a răspunsului la clarificări în arhiva sub identificatorul „[SCN1134329/00019] Raspuns consolidat nr.1 din 20.11.2023.zip.p7s”, se regăsesc în cadrul formulatului F3- Lisata cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări următoarele:

- 1.1.8 – TRA01A05P – transport rutier al pământului sau molozului cu autobasculanta dist.=5 km – 7.084,5000 tone
 - o 1.1.8.1. – 29911 – muncitor deservire construcții mașini categoria I – 0,0708 ore
 - o 1.1.8.2. – 8888899 – transportul rutier al pământului sau molozului cu autobasculanta distanța = 5 km – 7.084,5000 tone
- 1.1.14 – TRA01A50 – transport rutier al materialelor, semifabricatelor cu autobasculantă pe dist. = 50 km – 18.241,9500 tone
 - o 1.1.14.1. – 8888899 – transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta distanța = 50 km – 18.241,9500 tone
- 1.1.30 – TRA01A50 – transport rutier al materialelor, semifabricatelor cu autovehic. speciale (cisternă, beton. etc) pe dist. = 10 km – 240,0000 tone
 - o 1.1.30.1. – 30235 – transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autovehic. speciale (cisternă, beton. etc) distanța = 10 km – 240,0000 tone
 - 1.1.31 – TRA01A50 – transport rutier al materialelor, semifabricatelor cu autobasculantă pe dist. = 50 km – 400,0000 tone
 - o 1.1.31.1. – 8888899 – transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta distanța = 50 km – 400,0000 tone
- în cadrul propunerii tehnice, ... a menționat:
- 8 – TRA01A05P – transport rutier al pământului sau molozului cu autobasculanta dist.=5 km – 1.084,50 tone (pag. 1460 din cadrul dosarului achiziției depus de autoritatea contractantă)
- 14 – TRA01A50 – transport rutier al materialelor, semifabricatelor cu autobasculantă pe dist. = 50 km – 4.661,58 tone
- 30 – TRA01A50 – transport rutier al materialelor, semifabricatelor cu autovehic. speciale (cisternă, beton. etc) pe dist. = 10 km – 1.282,84 tone
- 31 – TRA01A50 – transport rutier al materialelor, semifabricatelor cu autobasculantă pe dist. = 50 km – 18.241,95 tone,

Astfel, rezultă că:

- la poziția 8 în loc de 7.084,5000 tone, contestatorul a oferat 1.084,50 tone deci cu 6.000 tone mai puțin,
- la poziția 14 în loc de 18.241,9500 tone, contestatorul a oferat 4.661,58 tone, deci cu 13.580,40 tone mai puțin,
- la poziția 30 în loc de 240 tone, contestatorul a oferat 1.282,84 tone, deci cu 1.042,84 tone mai mult,

- la poziția 31 în loc de 400 tone, contestatorul a ofertat 18.241,95 tone deci cu 17.841,95 tone mai mult.

Având în vedere diferențele de cantități (unele în plus altele, în minus) ofertate de contestator, Consiliul va reține că în speță Comisia de evaluare a avea obligația de a aplica prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 (în speță existau informații eronate) coroborat cu art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, în sensul de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea ofertei depuse de către contestator, ținând cont și de prevederile alin. (9) ale aceluiași articol **„O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:**

a) **cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;**

b) *cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;*

c) **în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;**

d) **modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;**

e) *modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe”.*

Consiliul reține că într-adevăr riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al elaborării unei propuneri tehnice care să nu fie în concordanță cu listele de cantități puse la dispoziție de către autoritatea contractantă potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, însă autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor era obligată să verifice dacă aceste neconcordanțe (diferențe de cantități) se pot încadra în categoria abaterilor tehnice minore iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire, situație în care potrivit art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016 oferta ar trebui considerată admisibilă.

În soluționare Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante cu privire la faptul că „*principiul egalității de tratament al operatorilor economic nu interzice autorității/entității contractante să îi solicite unui ofertant să clarifice o ofertă sau să îndrepte o eroare materială pe care ar conține-o aceasta cu condiția însă ca o asemenea solicitare să fie adresată oricărui ofertant care se află în aceeași situație, ca toți ofertanții să fie tratați în mod egal și ca această clarificare sau această îndreptare să nu poată fi asimilată depunerii unei noi oferte (...) comisia de evaluare a decis să nu solicite o clarificare ofertantului (...) deoarece niciun alt ofertant nu s-a aflat*

în aceeași situație cu ofertantul (...) solicitare de clarificare nu putea fi adresată în mod echivalent tuturor ofertanților” având în vedere că prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 nu impun solicitarea de clarificări doar în condițiile în care mai există și alți ofertanți cu informațiile sau documentele incomplete sau eronate. O astfel de interpretare ar conduce la eludarea prevederilor legale și la efectuarea unei evaluări sumare și nelegale.

Referitor la criticile cu privire la încălcarea dreptului de acces la justiție prin comunicarea rezultatului procedurii pe data de 30.04.2024 Consiliul urmează să o respingă ca nefondată, acest operator economic investind Consiliul în mod legal cu soluționarea prezentei contestații.

Mai mult, art. 5 din Legea nr. 101/2016 reglementează modalitatea de calcul al termenului astfel *„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”*, de unde rezultă că legiuitorul nu a stabilit nicio excepție cu privire la momentul începerii curgerii timpului ci doar al sfârșirii acestuia. Astfel, faptul că autoritatea contractantă a ales să comunice rezultatul procedurii în data de 30.04.2024 ultima zi lucrătoare a unei instituții publice nu poate fi sancționată.

Referitor la criticile cu privire la faptul că autoritatea contractantă nu i-a comunicat contestatorului toate motivele de respingere a ofertei sale care se regăsesc în cadrul Raportului procedurii, Consiliul urmează să o admită având în vedere următoarele aspecte:

- În cadrul raportului procedurii (pag. 359 din cadrul dosarului achiziției depus de către autoritatea contractantă) rezultă că membrii comisiei de evaluare au constatat că *„ofertantul asocierea (...) a prezentat la pagina 459, informații cu privire la graficul de tip Gantt din care rezultă: durata de mobilizare și durata efectivă de realizare a obiectivelor de investiție. Comisia de evaluare nu a putut identifica durata de realizare a obiectivelor de investiții dat fiind faptul că din grafic rezultă data finalizării în 23 martie 2025, 14 martie 2025 și 31 martie 2025”* astfel *„Comisia de evaluare decide în unanimitate că ofertantul NU îndeplinește în mod corespunzător cerința solicitată prin documentația de atribuire”*
- Procedând la verificarea Graficului Gantt depus de către contestator (pag. 1481 din dosarul achiziției depus de către autoritatea contractantă) Consiliul reține că în cadrul acestuia este menționat că activitățile cheie se sfârșesc la data de 31.03.2025 iar **procesul verbal la terminarea lucrărilor se sfârșește la data de 14.03.2025.**

În situația în care membrii comisiei de evaluare aveau neclarități în evaluarea ofertei tehnice depuse de către contestator aveau obligația de a solicita clarificări în baza art. 209 Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 134 din HG nr. 395/2016.

În mod suplimentar față de cele reținute anterior, Consiliul reține următoarele:

- Informațiile cu privire la durata investiției se regăseau în graficul Gantt, astfel că o eventuală solicitare de clarificări la care contestatorul ar fi răspuns nu i-ar fi adus niciun avantaj.
 - Dreptul ofertanților nu trebuie să fie unui iluzoriu ci efectiv – Cauza CEDO Airey contra Irlandei 1979 și cauza Artico contra Italia 1980
 - Concluziile Avocatului CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
- din 24 noiembrie 2016(1) în Cauza C-387/14

Esaprojekt Sp. z o.o. împotriva Województwo Łódzkie sunt în sensul „În opinia noastră, abordarea Curții ar putea fi cel mai bine surprinsă

printr-o metaforă: informațiile și documentația depuse de un

*ofertant formează, la expirarea termenului acordat pentru depunerea ofertei, un instantaneu. **Autoritatea contractantă poate lua în considerare doar informațiile și documentația care există deja în imaginea respectivă. Aceasta nu împiedică autoritatea contractantă să mărească orice detaliu al imaginii care era puțin neclar și să ceară creșterea rezoluției imaginii pentru a vedea detaliul în mod clar. Dar informația de bază trebuie să fi existat deja în instantaneul inițial, chiar dacă rezoluția era scăzută***

- În cauza T-195/08 Tribunalul de la Luxemburg a reținut la considerentele 56-57 următoarele „56 Aceasta este situația în special atunci când textul unei oferte este redactat în mod ambiguu, iar împrejurările cauzei, despre care Comisia are cunoștință, arată că este probabil ca ambiguitatea să poată fi explicată în mod simplu și

să poată fi ușor îndepărtată. În principiu, într-un astfel de caz, este

contrar principiului bunei administrări ca această ofertă să fie respinsă de Comisie fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului egalității de tratament (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland

Signal/Comisia, T- 211/02, Rec., p. II- 3781, punctele 37 și 38). 57

Mai mult, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul

realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care

este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții,

C- 157/96, Rec., p. I- 2211, punctul 60). Acest principiu impune

autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, punctul 56 de mai sus, punctul 43)."

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și i) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare, așa cum a fost efectuată de autoritatea contractantă, nu respectă condițiile de rigurozitate impuse de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale sunt întemeiate, urmând să fie admise.

În concluzie, văzând toate cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliu va admite în parte contestația formulată de, în contradictoriu cu, și va obliga autoritatea contractantă să reevalueze oferta contestatorului potrivit documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare iar pe cale de consecință va respinge cererea de intervenție formulată de

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 va respinge ca nefondate criticile cu privire la permiterea accesului la integralitatea documentelor dosarului achiziției și la încălcarea dreptului de acces la justiție.

Analizând temeinicia pretențiilor contestatorului, referitor la quantumul cheltuielilor de judecată solicitate, reprezentând onorariu avocat, Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de avocat la suma de 5000 lei, din următoarele considerente:

Codul de procedură civilă stipulează următoarele:

- Art. 451: „(1) Cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru și timbrul judiciar, onorariile avocaților, ale experților și ale specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3), sumele cuvenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea prezenței la proces, cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului.

(2) Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său.

(3) Dispozițiile alin. (2) se aplică în mod corespunzător la plata experților judiciari și a specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3).

(4) Nu vor putea fi însă micșorate cheltuielile de judecată având ca obiect plata taxei judiciare de timbru și a timbrului judiciar, precum și plata sumelor cuvenite martorilor potrivit alin. (1)”;

- Art. 452: „Partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei”;

- Art. 453:

„(1) Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

(2) Când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată. Dacă este cazul, judecătorii vor putea dispune compensarea cheltuielilor de judecată”.

Pe de altă parte, art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 stipulează următoarele: „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”.

În speță, Consiliul reține culpa procesuală a autorității contractante, motiv pentru care apreciază că se impune obligarea acesteia la plata unor cheltuieli de judecată reprezentând onorariu avocat.

Având în vedere faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită potrivit art. 24 alin. (4) din Constituția României și faptul că, în speță, nu s-au dispus audieri sau depunerea de concluzii orale, Consiliul apreciază că suma solicitată de aceasta este excesivă. Cheltuielile de judecată cuprind orice cheltuieli pe care partea care a câștigat procesul va dovedi că le-a făcut, cum sunt onorariile de avocat, costul dactilografierii actelor depuse la dosar etc., dar numai cele strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării prezentei contestații.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) Cod procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se

intervine în convenția încheiată de contestatoare, în calitate de client, și avocatul ei, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 Cod civil.

De asemenea, Consiliul apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit căreia avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienți lor să stabilească onorarii, întrucât stabilește, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată. De altfel, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 451 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar apreciază, în mod corespunzător, cuantumul cheltuielilor de judecată, în raport de munca depusă de avocat, criticile admise, complexitatea cauzei, valoarea pricinii, proporționalitatea onorariului față de volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în această cauză.

Față de cadrul juridic anterior fixat, raportat la faptul că a fost admisă, în parte, contestația în cauză, precum și complexitatea acesteia, Consiliul consideră că reducerea onorariului de la 9.520,00 lei, la suma de 5.000 lei, este în concordanță cu elementele mai sus arătate și va obliga autoritatea contractantă la plata acestei sume către societatea

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge cererea de intervenție formulată ca lipsită de interes.

Admite în parte contestația formulată de, în contradictoriu cu, și obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta contestatorului potrivit documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare iar pe cale de consecință va respinge cererea de intervenție formulată de

Respinge ca nefondate criticile cu privire la permiterea accesului la integralitatea documentelor dosarului achiziției și la încălcarea dreptului de acces la justiție.

Obligă autoritatea contractantă la plata sumei de 5.000 lei reprezentând cheltuieli de soluționare a contestației către societatea

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

.....

▪

Redactat practica Deciziei,
Consilier

Redactat în (.....) exemplare originale, conține (.....)
pagini.