

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

DECIZIE

Nr.....

Data:.....

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., formulată de SRL, cu sediul în comuna, județul și sediu secundar în municipiul ..., județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., cod fiscal reprezentată legal prin administrator și convențional prin – Cabinet de Avocat, cu sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură în municipiul împotriva raportului procedurii nr. 1875/26.09.2024 și a documentelor subsecvente acestui, inclusiv a adresei de comunicare a rezultatului nr. 1312/26.09.2024, de către SA, cu sediul în municipiul județul, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Lucrări de supraînălțare depozit de zgură și cenușă nr. 2, celula 3 de la cota 133,75 mdMN la cota 136,75 mdMN – SE”, cod CPV 45247200-2 – Lucrări de construcții de baraje și de structuri fixe similare (Rev.2), anunț de participare simplificat/22.08.2024, s-a solicitat:

„➤ în temeiul prevederilor art. 26 alin. 2 lit. a) din Legea 101/2016, anularea comunicării rezultatului procedurii, transmisă către noi prin Adresa cu nr. 1312/ 26.09.2024 și a tuturor documentelor subsecvente emise de CEO ca netemeinice și nelegale;

➤ în temeiul prevederilor art. 26 alin. 2 lit. a) din Legea 101/2016, anularea în parte a Raportului procedurii, înregistrat cu nr. 1875/26.09.2024, în privința evaluării ofertei tehnice și financiare depuse de ofertantul declarat câștigător, stabilirii clasamentului ofertanților în raport de criteriul de atribuire și desemnarea drept câștigătoare a ofertei depuse de Asocieria SRL, precum și a tuturor

documentelor prealabile sau subsecvente emise de CEO ca netemeinice și nelegale;

➤ în temeiul prevederilor art. 26 alin. 2 lit. b) din Legea 101/2016, obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei depuse de Asocieria SRL și a răspunsului acestora la solicitarea de clarificări privind ofertarea unui preț neobișnuit de scăzut, declararea ofertei acesteia drept neconformă, și continuarea procedurii din acest punct.

➤ obligarea entității contractante să suporte cheltuielile generate de acest demers judiciar.”.

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 SRL critică rezultatul procedurii de atribuire, învederând cele ce urmează.

I. Prezintă situația de fapt, contestatorul precizează că a depus ofertă în cadrul procedurii în cauză, oferta care, prin raportare la valoarea estimată a procedurii, a avut o propunere financiară sub procentul de 80% indicat la art. 142 alin. (4) din HG nr. 394/2016. Ca atare, mai arată, a primit din partea entității contractante solicitarea de clarificări nr. 1246/13.09.2024, pentru care a formulat răspunsul cu nr. 180/20.09.2024, prin intermediul căruia a explicat, pe larg, modalitatea în care s-au format prețurile și căruia i-a anexat dovezi în acest sens.

Petentul declară că știe în detaliu tehnologiile de execuție necesare, dar și prețurile materiei prime în domeniu, astfel că, în aprecierea sa, lucrarea nu poate fi realizată la prețul propus de asocierea declarată câștigătoare (cu aprox. 30.000,00 lei mai mic decât cel ofertat de SRL).

În acest context, subliniază că, în data de 27.09.2024, a solicitat organizatoarei procedurii acces la dosarul achiziției publice, cu solicitarea expresă de a i se permite studierea ofertei clasate pe locul I.; ca urmare, prin adresa nr. 1330/30.09.2024, entitatea contractantă i-a comunicat că-i va permite să studieze doar documentele ce nu au fost declarate confidențiale și în acest sens, i-a atașat 2 declarații de confidențialitate (una, pentru propunerea tehnică și cealaltă, pentru propunerea financiară), identic motivate. Similar, pentru solicitarea sa de studiere a răspunsului la solicitarea de clarificări, formulat de ofertantul declarat câștigător, arată că a primit, din partea SA, o copie a ultimei pagini a documentului, în cadrul căreia se arată: *„În baza articolului 70 din Legea 99/2016 cu completările și modificările ulterioare, vă aducem la cunoștință că prezentul răspuns la clarificări și toate documentele ce-l însoțesc sunt confidențiale, reprezentând oferte de preț de la diverși furnizori, calculații interne de prețuri, etc.”*.

În consecință, consideră că doar după studierea dosarului constituit pe rolul Consiliului și după repunerea sa în termenul de a formula contestația, va putea aduce detalii suplimentare cu privire la modalitatea netemeinică și nelegală în care entitatea contractantă a decis că răspunsul SRL la clarificările privind propunerea financiară este unul

concludent, mergând mai departe și declarând oferta acesteia drept câștigătoare.

II. Tratând, în mod expres, solicitarea de studiere a dosarului achiziției publice, contestatorul face trimitere la prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, dar și la cele ale art. 70 alin. (1) și (4) și art. 232 alin. (5) și (6) din Legea nr. 99/2016 și reiterează că nu i s-a permis studierea propunerii tehnice și propunerii financiare ale asocierii declarate câștigătoare și nici a răspunsului acesteia la solicitările de clarificări privind prețul neobișnuit de scăzut, de 67,28% din valoarea estimată a

contractului, în ciuda faptului că nu există probe cu privire la caracterul confidențial al respectivelor documente.

Referitor la acest din urmă aspect, afirmă că declarațiile de confidențialitate prezentate de ofertantul clasat pe primul loc reprezintă „un simplu tipizat semnat și ștampilat de administratorul ...I SRL”, iar justificarea confidențialității pare a fi copiată din dispozițiile art. 19 din Legea 101/2016, în sensul că sunt invocate atât drepturi de proprietate intelectuală, cât și secrete comerciale, fără însă a se detalia și proba existența drepturilor de proprietate intelectuală și a secretului comercial deținut conform legii.

În contexte asemănătoare, comunică petentul, Consiliul a stabilit faptul că simpla menționare, în mod general, a caracterului confidențial al propunerii tehnice și a celei financiare, fără a indica modalitatea în care au fost încadrate informațiile respective în categoria drepturilor de proprietate intelectuală, respectiv a secretului comercial, fără a se menționa un temei juridic și fără a se demonstra prejudiciul ce l-ar putea suferi ofertantul, nu poate sta la baza refuzului de a se acorda contestatorului acces la documentele respective. În susținere, invocă Decizia CNSC nr.

Astfel, reia solicitarea de studiere a dosarului cauzei, apreciind că se impune repunerea sa în termenul de contestare și analizarea criticilor sale prezentate peste termenul legal de formulare a contestației.

III. Contestatorul apreciază că oferta declarată câștigătoare este neconformă, raportat la dispozițiile art. 143 alin. (1) și (3) lit. a), c), d) și g) din HG nr. 394/2016 și art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016.

Invocând vastă sa experiență în lucrări de construcții hidrotehnice și susținând că este familiarizat cu toate provocările pe care le poate genera întocmirea unei oferte pentru o lucrare de o asemenea anvergură, consideră că este în măsură să avanseze o serie de critici cu privire la conformitatea ofertei depuse de Asocieria SRL.

Prevalându-se de prevederile art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016 și subliniind că:

- potrivit caietului de sarcini, pct. VI.1, ofertantul este obligat ca în cadrul propunerii tehnice să prezinte lista lucrărilor care se vor executa, cu respectarea cantităților de lucrări precizate în cele 2 dispoziții de șantier, fără valori financiare, precum și listele de consumuri specifice de materiale, manoperă, utilaj și transport, și să facă dovada că are personal de specialitate și dotarea tehnică necesară pentru a executa lucrarea,

- conform formularului de propunere tehnică anexat caietului de sarcini, ofertantul este obligat să completeze listele de cantități cu propriile consumuri și tehnologii de execuție, dar cu respectarea cerințelor calitative și cantitative cerute de proiectul tehnic,

- la pg. 14-15 din Formularul propunere tehnică, atașat caietului de sarcini, se arată că toate costurile aferente tehnologiilor proprii pentru realizarea lucrărilor trebuie incluse valoric în propunerea financiară,

susține că oferta criticată este neconformă, întrucât aceasta nu a respectat rețetele de materiale și cantitățile impuse de normele de deviz aplicabile, diminuând, astfel, în mod artificial prețul oferat.

În opinia sa, în scopul de a oferta un preț cât mai competitiv, asocierea declarată câștigătoare a omis să includă în propunerea financiară unele dintre costurile aferente propunerii tehnice, fapt ce ridică

probleme grave de calitate a lucrărilor și care reprezintă o nerespectare a caietului de sarcini.

O astfel de omisiune, mai adaugă, se încadrează în ipoteza reglementată prin art. 143 alin. (3) lit. d) din HG nr. 394/2016, potrivit căruia *„oferta este neconformă și atunci când: propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor sectoriale”*.

De asemenea, arată că, la lit. c) a aceluiași articol și alin., este stipulat că oferta este considerată neconformă și atunci când, în urma verificărilor prevăzute la art. 222 din Lege, se constată că propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Chiar înainte de a inspecta răspunsul la solicitările de clarificări privind justificarea prețului neobișnuit de scăzut, petentul afirmă că propunerea financiară depusă de asocieria ... SRL cuprinde prețuri ce nu pot fi justificate, astfel că exigențele art. 222 din Legea nr. 99/2016 nu au fost respectate.

În situația în care nu îi va fi permis accesul la dosarul cauzei și, în special, la oferta declarată câștigătoare, solicită Consiliului să aibă în vedere chestiunile de principiu ridicate și să verifice dacă propunerea tehnică este în concordanță cu cea financiară și dacă evaluarea entității contractante cu privire la concludența răspunsului la clarificări este sau nu temeinică și legală.

IV. Contestatorul precizează că ofertantul declarat câștigător nu a justificat prețul neobișnuit de scăzut.

În acest sens, citează prevederile art. 222 alin. (1)-(3) din Legea nr. 99/2016 și art. 142 alin. (4) din HG 394/2016 și menționează că alin. (3) al acestui din urmă articol stabilește și sancțiunea aplicabilă în acest caz, anume declararea ofertei ca fiind neconformă.

Acesta reiterează că, în urma solicitării sale de vizualizare a răspunsului Asocierii SRL la solicitările de clarificări, entitatea contractantă i-a transmis doar ultima pagină a documentului, unde se menționa că înscrisul are caracter confidențial, fără alte justificări.

Această practică, apreciază petentul, are ca scop excluderea oricăror critici pertinente și legale, care ar putea conduce la excluderea din procedură a ofertantului.

Sub rezerva dezvoltării acestor critici ulterior studierii răspunsului la solicitările de clarificări, menționează că ofertarea unui preț competitiv pentru execuția acestui tip de lucrări este dependentă de folosirea unei

flote de utilaje de ultimă generație, ce au consumuri mai mici de combustibil și care generează cheltuieli totale de exploatare considerabil reduse. Or, din informațiile pe care susține că le deține, asocieria declarată câștigătoare nu lucrează cu echipamentele de ultimă generație și, totuși, prețul total oferit de aceasta se situează sub prețul oferit de SRL.

În consecința celor expuse, reia solicitările din partea introductivă a contestației.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016, cele ale Legii nr. 99/2016, cele ale HG nr. 394/2016, precum și ale celorlalte acte normative la care s-a făcut trimitere în cuprinsul documentului.

În probațiune, au fost atașate înscrisuri.

Dovada comunicării contestației și către entitatea contractantă a fost prezentată.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliu sub nr., ... SA solicită respingerea contestației ce face obiectul prezentei cauze, ca nefondată.

Prezentând procedura de atribuire, entitatea contractantă precizează că toate cele 5 oferte depuse în cadrul acesteia au fost declarate admisibile și au fost incluse în clasamentul final întocmit de către comisia de evaluare.

Propunerile financiare, evidențiază aceasta, au fost evaluate sub aspectul:

1. c
corelării cu propunerea tehnică prezentată;
2. i
identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege;
3. î
incadrării în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale;
4. a
sigurării că prețul propus sau componente ale acestuia nu este neobișnuit de scăzut în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, inclusiv erori aritmetice, iar rezultatul evaluării se regăsește în Procesul-verbal nr. 1853 din data de 23.09.2024, care este parte a dosarului achiziției.

Astfel, arată că, în temeiul art. 142 alin. (4) din HG nr. 394/2016, a solicitat justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut de la 2 dintre ofertanți, anume SRL și Asocierea SRL.

În urma verificării răspunsurilor primite și după aplicarea criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire, arată că a clasat pe

primul loc oferta depusă de Asocieria SRL, iar pe locul secund, oferta depusă de SRL. După verificarea documentelor suport DUAЕ, mai menționează, a declarat câștigătoare oferta clasată pe locul 1.

Totodată, subliniază că toți cei 5 ofertanți și-au declarat propunerile tehnice și financiare ca fiind confidențiale.

Despre criticile contestatorului, declară că sunt „*vădit netemeinice și uneori lipsite de suport moral*”.

Reiterând că toate ofertele depuse în cadrul procedurii au fost declarate confidențiale, face trimitere la prevederile art. 70 alin. (1) din

Legea nr. 99/2016 și afirmă că a acordat petentului acces la dosarul achiziției publice, cu limitarea impusă în mod expres și imperativ de lege.

De asemenea, invocând dispozițiile art. 231 alin. (6) din același act normativ, adaugă că obligația entității contractante este una imperativă și care nu poate fi pusă în discuție de către niciun operator economic participant.

Organizatoarea procedurii susține că, pe de altă parte, critica este lipsită de suport moral, întrucât contestatorul și-a declarat, la rândul său, atât propunerea financiară, cât și propunerea tehnică, drept confidențiale, astfel obligând entitatea contractantă să se supună rigorilor legale; or, raportat la celelalte oferte, solicită pentru sine un tratament preferențial (accesul la ofertele declarate confidențiale în condiții similare).

Având în vedere cele prezentate, solicită respingerea acestei critici a contestatorului, ca nefondată.

Similar, afirmă că și critica potrivit căreia oferta Asocierii .SRL ar fi trebuit declarată neconformă în temeiul art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, este nefondată.

În sprijin, menționează că principiul transparenței a fost recunoscut de instanțe ca fiind un principiu de sine stătător în domeniul achizițiilor publice, în sensul ca *„toate informațiile tehnice relevante pentru buna înțelegere a anunțului de participare sau a caietului de sarcini să fie puse, de îndată ce este posibil, la dispoziția tuturor întreprinderilor participante la o procedură de achiziții publice, astfel încât, pe de o parte, să permită tuturor ofertanților mediu informați și care dau dovadă de o diligență normală să înțeleagă conținutul exact al acestora și să le interpreteze în același fel și, pe de altă parte, să dea posibilitatea autorității contractante să verifice dacă ofertele ofertanților corespund efectiv criteriilor care guvernează contractul în cauză”*.

Specificând că ofertantul declarat câștigător a depus oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire, însoțită de DUAE și alte documente care dovedesc îndeplinirea cerințelor, evidențiază că, prin raportare la prevederile art. 249 din C. pr. civ., demonstrarea încălcării invocate de contestator îi incumba chiar acestuia.

Entitatea contractantă comunică, de asemenea, că legislația în domeniul achizițiilor publice nu interzice atribuirea contractului la o valoare sub 80% din cea estimată, prin intermediul art. 222 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 urmărindu-se prevenirea situațiilor în care contractul se atribuie unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă.

Înțelegând să dea eficiență acestor dispoziții, arată că a solicitat Asocierii SRL justificarea prețului propus și prezentarea documentelor

justificative în acest sens, astfel cum reiese din cuprinsul procesului verbal nr. 1853/23.09.2024. Răspunsul ofertantului (cu nr. 1160/20.09.2024), mai adaugă, a fost apreciat drept concludent de către comisia de evaluare.

Prin trimitere la Ordinul MDLPA nr. 1568/2022, declară că fiecare operator economic își stabilește cota de cheltuieli indirecte pe baza propriei analize, raportat la situația concretă a firmei sale, ceea ce a făcut și contestatorul, fără a se putea, însă, concluziona că un ofertant sau celălalt nu ar fi calculat corespunzător cota de cheltuieli indirecte.

De același tratament s-a bucurat și contestatul, căruia i-au fost solicitate clarificări și justificări și a cărui ofertă a fost declarată admisibilă, diferența dintre cele două oferte fiind de 30.000,00 lei, fapt ce dovedește că răspunsul pieței a fost unul real, raportat la valoarea la care entitatea contractantă a înțeles să declare câștigătoare oferta situată pe locul I, mai subliniază organizatoarea procedurii.

Cu privire la dreptul entității contractante de a solicita clarificări ofertanților, adaugă că acesta nu trebuie exercitat în mod abuziv sau discreționar, cu exces de putere, ci trebuie exercitat în limitele și potrivit scopului pentru care a fost instituit, respectiv pentru a se asigura că se dețin toate datele necesare pentru evaluarea adecvată și corectă a ofertelor depuse.

Ofertantul, conchide SA, are libertatea de a stabili un preț care corespunde realității sale economice, entitatea contractantă fiind îndrituită să verifice dacă ofertele corespund efectiv criteriilor care guvernează contractul în cauză și neavând dreptul să intervină în situația în care ofertele depuse în cadrul procedurii respectă cerințele din documentația de atribuire.

În lumina celor relevate, declară că toate criticile contestatorului sunt nefondate, astfel că reia solicitarea de respingere a contestației.

Prin notele scrise, înregistrate la CNSC cu nr. SRL înțelege să dezvolte criticile din cuprinsul contestației, ca urmare a studierii dosarului cauzei.

I. În prealabil, contestatorul menționează că, având în vedere faptul că accesul la oferta criticată i-a fost permis, de către Consiliu, în data de 04.11.2024, aceea se consideră a fi data cunoașterii informațiilor suficiente, care să permită dezvoltarea criticilor sale aduse pe calea contestației.

Cu toate acestea, în situația în care Consiliul va considera că unele dintre considerentele prezentate prin intermediul notelor scrise excedează criticilor formulate prin contestație, solicită admiterea cererii sale de repunere în termenul de a formula critici în raport de rezultatul procedurii, conform art. 186 C. pr. civ., întârzierea în formularea acestora datorându-se faptului că entitatea contractantă i-a încălcat dreptul de acces la dosarul achiziției.

Drept consecință, solicită Consiliului să aibă în vedere atât criticile din contestație, cât și pe cele din prezentele note scrise.

II. În demonstrarea neconformității ofertei declarate câștigătoare, în raport de dispozițiile art. 143 alin. (1) și (3) lit. a), c), d) și g) din HG nr. 394/2016 și art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, suplimentar celor susținute prin intermediul contestației, menționează că oferta declarată câștigătoare nu include, tehnic și valoric, toate operațiunile obligatorii

descrise în cuprinsul articolului de deviz atașat caietului de sarcini; mai exact, referitor la lucrările de terasamente: Articolul de compactare TSD07B1 – compactarea mecanică a umpluturilor cu rulou compresor static autopropulsat de 10-12 t, în straturi succesive de 15-20 cm grosime după compactare, exclusiv udarea fiecărui strat în parte, umpluturile executându-se cu pământ necoeziv grad compactare 95-96%.

Cantitatea totală de lucrări incluse în articolele de deviz TSD07 B1 este de 2402 sute mc; acest articol are impact semnificativ asupra valorii

ofertei, ceea ce înseamnă că neîncluderea unei valori pentru manopera obligatorie aferente acestui articol conduce la scăderea artificială a prețului și la probleme grave de calitate a lucrărilor, mai arată.

Redând extras din cuprinsul propunerii financiare a Asocierii SRL (pg. 17, 18, 20, 28, 34 și 39), susține că aceasta a omis să includă și să bugeteze o operațiune esențială în procesul tehnologic de realizare a compactării – obligația realizării straturilor succesive prin depunerea manuală de material ce ulterior va fi compactat. Or, această omisiune conduce la diminuarea prețului ofertat, subliniază contestatorul.

Pe de altă parte, afirmă că, și dacă operațiunea de așternere manuală a materialului pentru realizarea straturilor succesive nu ar fi descrisă în propunerea tehnică, aceasta este obligatorie conform tehnologiei de execuție stabilită prin normativul TSD07B1, care menționează operațiunile ce trebuie incluse în activitatea de compactare.

Mai mult decât atât, învederează că mențiunea expresă inclusă de ofertantul criticat sub articolul de deviz dovedește că singura operațiune avută în vedere este cea de compactare cu utilaj rulou compactor static, o apărare în sensul că ar fi fost avută în vedere și manoperă aferentă realizării straturilor fiind astfel exclusă. Atunci când nu se execută toate operațiunile tehnice din articol, calitatea lucrărilor este influențată în mod direct, mai adaugă.

Contestatorul semnalează că, potrivit caietului de sarcini și proiectului tehnic, ofertanții sunt obligați să realizeze lucrările de terasamente în conformitate cu normele de deviz aplicabile și menționate expres în formulare.

Cu privire la indicatorul de deviz TSD07B1, arată că acesta cuprinde, conform tehnologiei de execuție, următoarele consumuri: 1. consumuri de materiale; 2. consumuri specifice de manoperă; 3. consumuri specifice de ore-utilaj.

Pentru consumurile specifice de manoperă atașează documentul intitulat „Indicator de norme de deviz pentru lucrări de terasamente TS 1981”, în care se menționează: „Consumurile specifice de manoperă din articolele privind compactarea mecanică se referă la muncitorii care asigură activitatea normală a utilajelor, prin îndepărtarea corpurilor străine, astuparea unor eventuale gropi, tăieri de praguri, dirijarea utilajului de compactat etc.”, declarând că, în mod evident, orele de manoperă nu pot fi excluse „de plano” din tehnologia de execuție.

Pentru a evidenția impactul pe care îl are omisiunea mai sus menționată asupra prețului total ofertat, prezintă un calcul propriu în urma căruia subliniază că oferta Asocierii SRL a fost subevaluată cu aproximativ 67.256,00 lei, numai prin neîncluderea în deviz a manoperei pentru realizarea lucrărilor de compactare.

III. Și pe această cale, petentul afirmă că ofertantul declarat câștigător nu a justificat prețul neobișnuit de scăzut, răspunsul acestuia la solicitarea de clarificări a entității contractante fiind incomplet.

În concret, susține că asocierea clasată pe locul 1 nu a depus dovezi concludente pentru următoarele elementele ale ofertei sale:

a. Tariful orar aferent manoperei. În răspuns s-a precizat doar că „tariful orar aferent muncitorilor direct productivi respectă legislația în domeniu”.

Prin comparație, ... SRL a indicat precis care este salariul orar practicat și a atașat un extras REVISAL în cadrul căruia au fost indicate și salariile personalului angajat.

b. Pentru utilaje și echipamente, în răspunsul la solicitările de clarificări, asocierea a prezentat un tabel denumit calculație de preț. Tabelul nu este însoțit de documente doveditoare care să justifice valorile oferite. Nu este anexat niciun document care să ateste valoarea manoperei/cheltuielilor salariale pentru mecanicii care vor deservi utilajele și nu este atașat niciun document care să ateste consumul specific.

c. Pentru transporturi – a fost prezentată o singură frază, fără niciun fel de suport probator; nu a fost prezentată o analiză a costurilor cu transporturile și nu a fost justificat corespunzător prețul oferit pentru transporturi, iar documentele doveditoare solicitate prin adresa de solicitare clarificări lipsesc cu desăvârșire.

d. Referitor la soluțiile tehnice adoptate, răspunsul la clarificări este incomplet și nedovedit

De asemenea, contestatorul subliniază că nu au fost prezentate dovezi privind utilajele și mijloacele de transport noi și nici modalitatea în care au stabilit ponderea acestora de 80% din parcul auto al AMVALOVI SRL.

Astfel, apreciază că, în condițiile în care toate elementele de mai sus au fost justificate numai în scris și fără a se prezenta dovezi concludente cu privire la modalitatea de formare a prețului, răspunsul formulat de asocierea declarată câștigătoare, la solicitările de clarificări ale entității contractante, este neconcludent, iar oferta depusă este neconformă.

În susținere, invocă jurisprudența CNSC.

În încheiere, declară că o dovadă a caracterului superficial al evaluării realizate de SA îl constituie și celeritatea cu care comisia de evaluare a întocmit actele în cadrul procedurii. În acest sens, arată că:

- în data de 12.09.2024, este finalizată evaluarea tehnică a ofertelor (PV 1765/12.09.2024);

- în data de 13.09.2024 se solicită clarificări privind prețul aparent neobișnuit de scăzut al ofertelor, fără a exista un document care să dovedească evaluarea completă și corectă a tuturor ofertelor declarate admisibile după etapa de evaluare tehnică.

- în data de 23.09.2024 , conform PV 1853/23.09.2024, se evaluează doar aspectele de preț aparent neobișnuit de scăzut, nu este consemnată o altă evaluare anterioară a propunerilor financiare și se solicită prezentarea documentelor de calificare ofertantului clasat pe primul loc în clasamentul intermediar.

- în aceeași zi (23.09.2024), potrivit PV 1866/25.09.2024, ofertantul declarat câștigător transmite în SEAP documentele de calificare (p. 1 PV 1866/25.09.2024). Documentele depuse în SEAP au datare 23.09.2024, iar comisia de evaluare confirmă încărcarea răspunsului la solicitarea de clarificări în aceeași zi.

- după doar 2 zile, comisia verifică documentele de calificare și desemnează ofertantul câștigător.

Raportat la toate cele expuse, reia solicitările din cadrul contestației.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016, cele ale Legii nr. 99/2016, cele ale HG nr. 394/2016, precum și ale celorlalte acte normative la care s-a făcut trimitere în cuprinsul documentului.

În probațiune, au fost atașate înscrisuri, între care și dovada cheltuielilor de judecată, constând în:, emisă de, în cuantum de 10.736,01 lei, reprezentând onorariu avocațial + restituire cheltuieli trimiteri poștale; ordinul de plată prin care s-a dispus achitarea facturii anterior menționată.

Cu adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... SRL transmite recipisa de consemnare a cauțiunii aferente contestației sale, cu nr. ... din data de 08.10.2024, în valoare de 88.000,00 lei, emisă de ... Bank – sucursala

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

.... SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Lucrări de supraînălțare depozit de zgură și cenușă nr. 2, celula 3 de la cota 133,75 mdMN la cota 136,75 mdMN – SE Turceni*”, cod CPV 45247200-2 – Lucrări de construcții de baraje și de structuri fixe similare (Rev.2). În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat, criteriul de atribuire stabilit fiind „*Prețul cel mai scăzut*”.

În raportul procedurii nr. 1875 din data de 26.09.2024, s-a consemnat depunerea a 5 oferte, de către: SRL și SRL.

În urma evaluării ofertelor și aplicării criteriului de atribuire, entitatea contractantă a stabilit următorul clasament:

- locul 1 - Asocierea SRL, cu o propunere financiară de 5.596.498,30 lei;
- locul 2 - SRL, cu o propunere financiară de 5.622.764,96 lei;
- locul 3 - Asocierea SRL, cu o propunere financiară de 6.738.442,17 lei;
- locul 4 - SRL, cu o propunere financiară de 7.218.216,88 lei;
- locul 5 - SA, cu o propunere financiară de 7.904.378,12 lei.

După verificarea documentelor suport DUAЕ, entitatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de Asocierea ... SRL, aspect comunicat și contestatorului prin adresa nr. 1312/26.09.2024.

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul

urmează să respingă ca nefondată contestația SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Prin contestația depusă, ... SRL critică oferta desemnată câștigătoare, respectiv oferta asocierii SRL, susținând că prețul ofertat de aceasta nu ar fi sustenabil. De asemenea contestatorul critică și faptul că nu a avut acces în integralitate la oferta competitorului său.

Din analiza contestației depuse, Consiliul reține că SRL își întemeiază acțiunea în principal pe refuzul entității contractante de a-i acorda accesul în totalitate la oferta contracandidatului său, considerând

că declarația de confidențialitate depusă de asocierii ... SRL nu ar fi justificată.

Potrivit dispozițiilor art. 231 alin. (4)-alin.(6) din Legea nr.99/2016,

„(4) Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției sectoriale are caracter de document public.

(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției sectoriale potrivit [alin. \(4\)](#) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

(6) Prin excepție de la prevederile [alin. \(5\)](#), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, entitatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire, precum și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală”.

Cu privire la oferta depusă de asocierea SRL, contestatorul afirmă că „declarațiile de confidențialitate prezentate de ofertantul clasat pe primul loc reprezintă „un simplu tipizat semnat și ștampilat de administratorul SRL”, iar justificarea confidențialității pare a fi copiată din dispozițiile art. 19 din Legea 101/2016, în sensul că sunt invocate atât drepturi de proprietate intelectuală, cât și secrete comerciale, fără însă a se detalia și proba existența drepturilor de proprietate intelectuală și a secretului comercial deținut conform legii”.

Ori, în opinia Consiliului, dreptul de a contesta nu este prevăzut de lege pentru a obține cu orice preț câștigarea unei proceduri, indiferent de calitatea sau competitivitatea propriei oferte, în detrimentul drepturilor celorlalți participanți la procedură și fără respectarea altor norme legale. Contestarea are rolul de a remedia o vătămare care ar rezulta dintr-un act al autorității contractante, însă această vătămare trebuie să fie demonstrată, nu doar presupusă, „bănuită”.

Dispozițiile legale din materia achizițiilor publice permit declararea informațiilor din oferta depusă de un participant la o procedură de achiziție publică ca fiind confidențiale. Este adevărat că principiul transparenței și caracterul public al dosarului achiziției publice sunt acceptate în legislația specifică, însă oferta, în ansamblul său ,reprezintă un produs intelectual, care poate furniza informații sensibile despre

situația economică a ofertantului și capacitatea sa financiară și tehnică. Din acest motiv, s-a impus necesitatea de a proteja, în limitele legii, acele informații care ar putea afecta interesele comerciale ale operatorilor economici implicați în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică.

Solicitarea de a avea acces la o ofertă depusă la o procedură de achiziție publică nu se poate substitui unor motive concrete de formulare a unei contestații iar formularea unor noi critici pe calea concluziilor scrise

(formulate ulterior accesului la dosarul achiziției publice) are caracter inadmisibil, potrivit dispozițiilor art.21 alin.(3) din Legea nr.101/2016.

Așa cum a mai fost anterior reținut, formularea unei contestații referitoare la ofertele cu care un operator economic se află în competiție nu este și nu poate fi condiționată de accesul la ofertele depuse în integritate, din moment ce acestea au fost declarate confidențiale. Argumentul potrivit căruia contestatorul consideră că este discriminat prin raportare la celălalt ofertant din procedură, întrucât nu a avut acces la oferta competitorului său nu poate fi primit ca întemeiat de Consiliu, cu atât mai mult cu cât modalitatea de evaluare a ofertelor nu poate fi criticată avându-se în vedere posibile deficiențe în procesul de evaluare, ci motive concrete care ar conduce la o asemenea concluzie.

Principiul transparenței se aplică la toate etapele procedurilor de achiziții publice, începând de la publicarea anunțului de participare până la evaluarea ofertelor și atribuirea contractului, dar, în același timp, un aspect important al achizițiilor publice este că o procedură de atribuire a unui contract aduce în competiție operatori economici concurenți pe aceeași piață, cu interese incontestabil contrarii. În acest context, este evident că informațiile confidențiale din ofertele acestora au o valoare importantă pentru concurență, iar protejarea acestor informații este justificată. De altminteri, Consiliul reține faptul că, la rândul său, contestatorul și-a declarat atât propunerea financiară, cât și propunerea tehnică, drept confidențiale, astfel obligând entitatea contractantă să se supună rigorilor legale. În aceste condiții solicitarea de acces și accesul la oferte declarate confidențiale în condiții similare ar putea atrage și nerespectarea principiului tratamentului egal.

În ceea ce privește criticile referitoare la oferta financiară depusă de asocieria SRL, Consiliul le apreciază ca fiind neîntemeiate.

Astfel, în raportul procedurii nr. 1875 din data de 26.09.2024, în urma evaluării ofertelor și aplicării criteriului de atribuire, entitatea contractantă a stabilit următorul clasament:

- locul 1 - Asocieria SRL, cu o propunere financiară de 5.596.498,30 lei;
- locul 2 - SRL, cu o propunere financiară de 5.622.764,96 lei.

Consiliul reține faptul că entitatea contractantă, în temeiul dispozițiilor art. 142 alin. (4) din HG nr. 394/2016, a solicitat justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut de la 2 dintre ofertanți, respectiv SRL (prețul reprezentând 67,60% din valoarea estimată) și asocierii ... SRL (prețul reprezentând 67,28% din valoarea estimată).

Prin adresa nr.1160/20.09.2024, ofertantul asociere SRL – SRL a transmis răspunsul la solicitările de clarificări, însoțit de documente justificative care susțin prețurile ofertate, răspuns considerat concludent de entitatea contractantă.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că susținerile contestatorului potrivit cărora propunerea financiară depusă de asocierea SRL ar fi fost evaluată superficial, având în vedere demersurile făcute de autoritatea contractantă, conform dispozițiilor legale, precum și comportamentul diligent al ofertantului care a înțeles să-și justifice prețul

oferat aducând documente relevante în acest sens. Faptul că autorul contestației încearcă să-și argumenteze criticile sub acest aspect, aducând în susținere calcule proprii, nu are relevanță, în opinia Consiliului, din moment ce acestea sunt în mod evident subiective și nu reflectă oferta financiară depusă de contracandidatul său. Fiecare operator economic își stabilește cota de cheltuieli indirecte pe baza propriei analize, raportat la situația concretă a firmei sale, ceea ce a făcut și contestatorul, fără a se putea însă concluziona că un ofertant sau celălalt nu ar fi calculat corespunzător cota de cheltuieli indirecte.

De altminteri, diferența dintre prețul oferat de autorul contestației și ofertantul clasat pe primul loc este infimă, de doar 26 666,66 lei, (67,60% din valoarea estimată față de 67,28% din valoarea estimată), astfel că nu se poate susține că oferta financiară a asocierii SRL nu ar fi sustenabilă.

În ceea ce privește criticile noi depuse de contestatorul SRL prin concluziile scrise, Consiliul le apreciază ca fiind inadmisibile, având în vedere dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră „este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”.

Deși SRL solicită repunerea în termenul de motivare a contestației, invocând faptul că ar fi fost în imposibilitatea motivării corespunzătoare a contestației sale, acest aspect nu este de natură a înlătura de la aplicare prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, dispoziții imperative, speciale și derogatorii de la dreptul comun.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SRL în contradictoriu cu SA.

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

plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.