

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. 2362/C1/2507

Data: 21.08.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 46098/22.07.2024 (transmisă prin e-mail, la data de 19.07.2024), formulată de SRL în calitate de lider al asocierii SRL – SRL, cu sediul în Municipiul, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin administrator și convențional prin Cabinet Avocat, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în Municipiul, județul, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 5/16314 din 11.07.2024 și comunicată în data de 12.07.2024, de către (....), în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în Municipiul, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Reabilitare DJ 103D Vistea de Jos (DN1) - Vistea de Sus, km 0÷000-km 5÷106”, s-a solicitat admiterea contestației și pe cale de consecință:

- anularea deciziei prin care oferta depusa de către SRL a fost declarată admisibilă, conformă și câștigătoare a procedurii de atribuire;

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de SRL a fost declarată necâștigătoare;

- anularea, în parte, a Raportului procedurii de atribuire nr. 5/16265/11.07.2024, sub aspectul deciziei de desemnare drept admisibilă, conformă și câștigătoare a ofertei depuse de către SRL și sub aspectul declarării necâștigătoare a ofertei SRL, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestor decizii și a actelor subsecvente acestora;

- continuarea procedurii de atribuire în sensul celor ce vor fi dispuse prin decizia ce va fi pronunțată de Consiliu;

- în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, accesul la dosarul cauzei;

- repunerea în termenul de a motiva prezenta contestație, începând cu data de la care se va asigura accesul efectiv la documentele dosarului achiziției publice;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu prezenta contestație.

Prin adresa nr. 534/01.08.2024, înregistrată la CNSC sub nr./01.08.2024, ... SRL, cu sediul în, ..., ..., ..., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin administrator, formulează cerere de intervenție, solicitând admiterea acesteia și respingerea contestației, ca fiind neîntemeiată.

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

Preliminar, contestatorul face un scurt istoric al procedurii, precizând faptul că, în raportul procedurii de atribuire nr. 5/16265 din 11.07.2024, autoritatea contractantă a acordat următoarele punctaje pentru factorii de evaluare prevăzuți în documentația de atribuire:

- SRL: Factor evaluare tehnic - 32 puncte; Factor evaluare financiar 68 puncte; Total = 100 puncte;

- SRL: Factor evaluare tehnic - 32 puncte; Factor evaluare financiar 65.20 puncte; Total = 97,20 puncte.

Contestatorul apreciază ca fiind nelegală decizia autorității contractante prin care oferta depusă de către SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare a procedurii de atribuire, motiv pentru care formulează prezenta contestație.

1. Neconformități propunere tehnică - SRL

A. Oferta declarată câștigătoare este neconformă, întrucât, ofertantul declarat câștigător nu poate realiza, din punct de vedere legal, activitatea de proiectare și execuție a lucrărilor de protejare/relocare rețele de gaze naturale.

Contestatorul face trimitere la Secțiunea 3.1.) Proiectarea și execuția lucrărilor de protejare/relocare utilități — Condiții Generale din Caietul de Sarcini (pag. 10); de asemenea, face trimitere la cerința de la pag. 11, unde se menționează, în mod expres că, în vederea îndeplinirii cerințelor deținătorului de utilități, executantul va utiliza personal calificat sau subcontractanți în vederea efectuării lucrărilor.

Așadar, prin cerințele caietului de sarcini s-a impus proiectarea și executarea unor anumite lucrări privind rețelele de utilități (relocare/protejare rețele utilități), în conformitate cu avizele emise de către furnizorii de utilități și care fac parte din documentația de atribuire, activități care vor putea fi realizate exclusiv de către personal propriu calificat/autorizat al ofertantului sau de către subcontractanți specializați și autorizați de către organismele competente.

Precizează că, în cadrul documentației de atribuire, se regăsesc două avize emise de către doi furnizori de gaze naturale și, anume:

- Avizul favorabil nr. 97314/2655/09.12.2022 emis de TRANSGAZ;
- Avizul favorabil condiționat de respectarea unor măsuri de siguranță nr. 27530/318598802/06.04.2023 RG-DWG emis de DISTRIGAZ SUD-Rețele.

Contestatorul susține că, așa cum rezultă din cele expuse în cadrul Avizului emis de DISTRIGAZ Sud, lucrările care fac obiectul achiziției afectează structura sistemului de distribuție gaze naturale alcătuit din conducte, racorduri (branșamente), stații/posturi de măsurare/posturi de reglare-măsurare (SRS/SRM/SRD), răsuflători, casti protecție GN și cămine vană, precum și din elemente subterane/supraterane ce compun instalațiile de protecție catodică (SPC, DSP, DF, DBN) aferente conductelor de oțel îngropate: cabina cu subansamblele aferente (postament, legătură conductă și priză anodica, branșament electric, priza de pământ), în funcție de situația din teren.

Așadar, având în vedere necesitatea executării unor lucrări vizând sistemul de distribuție gaze naturale aparținând DISTRIGAZ SUD, prin raportare la prevederile caietului de sarcini redactat mai sus, contestatorul precizează că era obligatoriu ca ofertantul să proiecteze și să execute lucrările care vizează structura sistemului de distribuție gaze naturale, fie prin personal propriu calificat/autorizat, fie prin intermediul unui subcontractant specializat și autorizat de către autoritatea competentă din domeniul energiei și al gazelor naturale.

În ceea ce privește calificarea/autorizarea personalului sau operatorilor economici care proiectează și/sau execută lucrări în cadrul sistemelor de alimentare cu gaze naturale, contestatorul apreciază că se impun următoarele precizări:

Potrivit dispozițiilor art. 119 pct. 1 din Legea nr. 123/2012 a energiei electrice și a gazelor naturale, autoritatea competentă emite autorizații de proiectare/execuție/exploatare pentru conductele de alimentare din amonte, sistemele de transport al gazelor naturale, sistemele de distribuție a gazelor naturale, instalații de utilizare a gazelor naturale, instalații aferente activității de producere/stocare de biogaz/biometan, instalații tehnologice de suprafață aferente înmagazinării gazelor naturale, instalații de GNL (gaz natural lichefiat) și instalații de producere a hidrogenului.

Totodată, arată că Președintele ANRE a emis Ordinul nr. 89/2018 privind aprobarea Normelor tehnice din 10 mai 2018 pentru proiectarea, executarea și exploatarea sistemelor de alimentare cu gaze naturale, al căror obiect este proiectarea, executarea și exploatarea în condiții de siguranță a sistemelor de alimentare cu gaze naturale combustibile și a magistralelor directe și care, potrivit art. 1¹ alin. (1) lit. c), se aplică operatorilor economici autorizați de Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei pentru proiectarea și execuția

sistemelor de distribuție a gazelor naturale, a sistemelor de distribuție închise, a instalațiilor de utilizare a gazelor naturale.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 7 alin. (1) din Normele Tehnice indicate mai sus, proiectarea și/sau executarea lucrărilor în cadrul sistemelor de alimentare cu gaze naturale se realizează numai de către operatorii economici autorizați de ANRE, pe tip autorizație specifică lucrării, în funcție de regimul de presiune al gazelor naturale.

Contestatorul menționează că, din Declarația de participare, publicată în SEAP de către autoritatea contractantă, rezultă că ofertantul declarat câștigător nu a nominalizat niciun subantreprenor pentru efectuarea activității constând în proiectarea și executarea lucrărilor ce afectează structura sistemului de distribuție gaze naturale operat de DISTRIGAZ SUD.

În acest context, susține că a efectuat verificări pe site-ul Autorității Naționale pentru Reglementare în domeniul Energiei, pentru a verifica dacă ofertantul declarat câștigător deține atestare/autorizare din partea acestei autorități pentru proiectarea și executarea lucrărilor ce vizează sistemele de alimentare/distribuție cu gaze naturale, constatând că acest operator economic nu deține nicio atestare/autorizație pentru executarea oricăror lucrări, ce vizează sistemele de alimentare/distribuție cu gaze naturale.

Față de cele mai sus menționate, apreciază că autoritatea contractantă avea obligația ca, în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, să emită o solicitare de clarificări către ofertantul declarat câștigător pentru a clarifica cum înțelege să realizeze activitățile de proiectare și de executare a lucrărilor ce afectează sistemul de distribuție a gazelor naturale din moment ce, pe de o parte, nu a nominalizat, în acest sens, un subcontractant, iar pe de alta parte, dispozițiile legale impun ca entitatea care realizează aceste activități să fie autorizată ANRE.

Contestatorul menționează că, spre deosebire de ofertantul clasat pe primul loc, a nominalizat un subcontractant pentru efectuarea activității de elaborare a studiului hidrogeologic, respectiv EGAS SRL - societate care este atestată/autorizată de ANRE pentru proiectarea și execuția lucrărilor în cadrul sistemelor de alimentare cu gaze naturale

- B. Oferta declarată câștigătoare este neconformă întrucât ofertantul declarat câștigător nu poate realiza din punct de vedere legal activitatea de proiectare și execuție a lucrărilor de protejare/relocare rețele electrice.

Contestatorul arată că în cadrul documentației de atribuire se regăsește Avizul de amplasament favorabil condiționat nr. 7010220214793 din 12.12.2022 emis de Distribuție Energie Electrică România din cuprinsul căruia rezultă că amplasamentul pentru care s-a solicitat avizul de amplasament afectează rețelele electrice de distribuție:

- Rețele UN < 1 kV - în zona km 0+000 - 1+000, pe raza localității Vistea de Jos, exista RED 0.4 kV alimentată din postul de transformare existent în zona (PTA 20/0.4kV PTA Vistea de Jos), formată din LEA 0.4 kV, stâlpi de beton, predominant stâlpi tip SE4 și SE 10 și cutii de distribuție, aflate în gestiunea DEER - CE Victoria;

- Rețele 1kV < Un < 110 kV - RED 20kV existent în gestiunea DEER Sucursala CE Victoria:

- Posturi de transformare: PTA 1 Vistea de Jos (în apropierea km 0+200), PTA 2 Vistea de Jos în zona km 5+106;
- LEA 20 kV - St Ucea - PT5 Ucea - St Făgăraș, realizate pe stâlpi vibrați sau turnați tip SC sau SE, în fundații turnate sau burate, cu conductor OL-AI 50/8 mmp;
- LEA 20kV - St Ucea - L Sumerna - St Fagaras, realizată din stâlpi vibrați sau turnați tip SC sau SE, în fundații turnate sau burate, cu conductor OL-AI 50/8 mmp.

Totodată, menționează că, din avizul emis de Distribuție Energie Electrică România, rezultă că operatorul de rețea este de acord cu amplasamentul propus condiționat de realizarea lucrărilor necesare îndeplinirii condițiilor de coexistență și respectarea condițiilor impuse de Normele ANRE indicate în cadrul avizului.

În ceea ce privește atestarea personalului sau operatorilor economici care proiectează, execută și verifica instalații electrice, contestatorul face trimitere la prevederile art. 1 alin. (1), art. 8, art. 9 din Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifica instalații electrice.

Având în vedere că, potrivit avizului emis de Distribuție Energie Electrică România, lucrările care fac obiectul achiziției afectează rețele de distribuție a energiei electrice (RED) cu o tensiune nominală de 20 kV, contestatorul, prezintă, sub formă tabelară, extrase din Anexa nr. 3 la Regulament doar cu privire la atestările care oferă titularului dreptul de a executa lucrări la rețelele cu o tensiune nominală de 20 kV.

Așadar, subliniază că proiectarea, executarea și verificarea rețelilor de distribuție a energiei electrice, care au o tensiune nominală de 20 kV se realizează, exclusiv, numai de către operatorii economici care dețin atestare emisă de ANRE, de următoarele tipuri: CIA, C2A, C1B și C2B.

În continuare, contestatorul menționează că, din Declarația de participare publicată pe SEAP de autoritatea contractantă, rezultă că ofertantul declarat câștigător nu a nominalizat niciun subantreprenor pentru efectuarea activității constând în proiectarea și executarea lucrărilor care afectează rețelele de distribuție a energiei electrice.

Susține că, din verificările efectuate, a constatat că acest operator economic deține un atestat de tip B, iar „în baza acestei atestări, ofertantul declarat câștigător nu poate realiza activități de proiectare, executare și verificare a rețelilor de distribuție a energiei electrice care

au tensiune nominală de 20 kV, ci, doar pe cele cu o tensiune nominală de 0,4 kV.

Așadar, având în vedere că, potrivit prevederilor art. 9 și ale Anexei nr. 3 din Ordinul Președintelui ANRE nr. 134/2021, proiectarea, executarea și verificarea rețelelor de distribuție a energiei electrice care au o tensiune nominală de 20 kV, se realizează exclusiv numai de către operatorii economici care dețin atestare emisă de ANRE de următoarele tipuri: C1A, C2A, C1B și C2B, este evident că ofertantul declarat câștigător nu poate proceda, din punct de vedere legal, la proiectarea și executarea lucrărilor ce afectează rețele de distribuție a energiei electrice aflate pe amplasamentul lucrării.

În acest context, apreciază că autoritatea contractantă avea obligația ca, în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, să emită o solicitare de clarificări către ofertantul declarat câștigător pentru a clarifica cum înțelege să realizeze activitățile de proiectare și execuție a lucrărilor care afectează rețelele de distribuție a energiei electrice cu o tensiune nominală de 20 kV întrucât, pe de o parte, nu a nominalizat în acest sens un subcontractant, iar, pe de altă parte, dispozițiile legale impun ca entitatea care realizează aceste activități să fie atestată ANRE pentru tipurile C1A, C2A, C1B și C2B.

Contestatorul precizează că, spre deosebire de ofertantul clasat pe primul loc, a nominalizat un subcontractant pentru efectuarea activităților de proiectare și executare lucrări care afectează rețelele de distribuție a energiei electrice cu o tensiune nominală de 20 kV, respectiv ENERGOBIT SA - societate care deține atestările ANRE pentru tipurile C1A, C2A, C1B și C2B.

- C. Ofertantul declarat câștigător nu a descris în cadrul Propunerii Tehnice - Secțiunea Informații privind personalul propus pentru realizarea obiectului contractului prezentei proceduri, momentul în care experții cheie și specialistii, implicați în partea de execuție, vor interveni în implementarea viitorului Contract.

Contestatorul face trimitere la Secțiunea IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date, Subsecțiunea 1 - Prezentarea modului de realizare a lucrărilor de execuție, lit. b), precizând că, din propunerea tehnică nu a rezultat ca ofertantul declarat câștigător ar fi evidențiat momentele în care vor interveni experții specificați în partea de execuție a contractului (Manager de Proiect, Inginer CFDP (Șef de Șantier), RTE-ist, CTC, SSM, Mediu, topograf, etc.), cu toate că aceasta evidențiere se impunea conform documentației de atribuire.

În acest context, apreciază că, în condițiile în care, în cadrul documentației de atribuire, s-a solicitat, în mod expres, să se indice momentul în care va interveni în implementarea contractului, fiecare expert cheie și specialist propus de ofertant, în lipsa indicării precise a

acestor momente, oferta depusa de SRL trebuia respinsă, ca neconformă, sens în care invocă jurisprudența CNSC și a curților de Apel.

- D. Ofertantul declarat câștigător nu a prezentat în cadrul Propunerii Tehnice - Secțiunea Planul de management al calității lucrărilor, proceduri de execuție pentru următoarele categorii de lucrări: defrișare suprafețe cu tufișuri și arbuști; tăiere arbori, lucrări de acoperire cu pământ vegetal, înierbare spațiu verde - însămânțare, ridicare la cota cămine carosabile existente cu placi prefabricate, execuția lucrărilor de terasamente, a straturilor din material granular și a lucrărilor de betonare pe timp friguros.

Contestatorul face trimitere la Capitolul IV. Prezentarea ofertei din Caietul de Sarcini, Secțiunea 4.2. - Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus), Subsecțiunea - c) Planul de management al calității lucrărilor, cu luarea în considerare a prevederilor art. 23-25 din Regulamentul privind conducerea și asigurarea calității în construcții, Anexa nr. 2 la HG nr. 766/1997, potrivit căroră, Planul calității, redactat de contractant, trebuie să conțină: proceduri tehnice de execuție pentru fiecare categorie de lucrări ce face obiect al contractului.

Precizează că ofertantul SRL a omis să evidențieze, în cadrul propunerii tehnice, procedurile de execuție pentru următoarele categorii de lucrări:

- defrișare suprafețe cu tufișuri și arbuști; tăiere arbori;
- lucrări de acoperire cu pământ vegetal;
- înierbare spațiu verde - însămânțare;
- ridicare la cotă cămine carosabile existente cu placi prefabricate;
- execuția lucrărilor de terasamente, a straturilor din material granular și a lucrărilor de betonare pe timp friguros.

Subliniază, de asemenea, că, procedurile de execuție prezentate de acesta, nu au aplicată semnătura Responsabilului Tehnic cu Execuția, acest aspect fiind obligatoriu, potrivit prevederilor art. 51 alin. (1) lit. b) din Anexa nr. 1 a Ordinului nr. 1895/2016.

E. Ofertantul declarat câștigător nu a prezentat în cadrul Propunerii Tehnice - Secțiunea Planul de management al calității lucrărilor, planul de urmărire și de măsuri pe perioada de garanție a lucrărilor. Contestatorul face trimitere la prevederile Capitolului IV. Prezentarea ofertei din caietul de sarcini, Secțiunea 4.2. - Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus), Subsecțiunea - c) Planul de management al calității lucrărilor, cu luarea în considerare a prevederilor art. 23-25 din Regulamentul privind conducerea și asigurarea calității în construcții, Anexa nr. 2 la HG nr. 766/1997, Planul calității redactat de contractant trebuie să conțină: plan de urmărire și măsuri pe perioada de garanție a lucrărilor, precizând că ofertantul SRL a omis să prezinte, în cadrul propunerii tehnice, un plan de urmărire și măsuri pe perioada de garanție a lucrărilor.

2) Neconformități propunere financiară.

A. Oferta declarată câștigătoare este neconformă, întrucât, propunerea financiară are un preț neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările ce trebuie executate, astfel încât, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, iar, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul declarat câștigător nu a justificat nivelul extrem de scăzut al prețului ofertat.

Contestatorul precizează că, din documentele dosarului achiziției publice, puse la dispoziție de autoritatea contractantă, a constatat că însăși comisia de evaluare a constatat că oferta în cauză prezintă un preț neobișnuit de scăzut, respectiv, valoarea ofertată în cuantum de 17.669.391,19 lei, fără TVA reprezintă 71,37% din valoarea estimată a achiziției în cuantum de 24.755.911,72 lei, solicitând, astfel, clarificări.

Arată că:

- a) Ofertantul declarat câștigător nu a justificat prețul neobișnuit de scăzut ofertat, așa cum impun dispozițiile imperative ale art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016;
- b) Autoritatea contractantă nu a evaluat răspunsul ofertantului declarat câștigător la solicitarea de clarificări, în conformitate cu rigorile impuse de art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În continuare, cu privire la solicitarea de a avea acces la dosarul cauzei, contestatorul menționează că autoritatea contractantă i-a restricționat accesul la aproape toate documentele depuse de ofertantul SRL (cu excepția documentelor de calificare), motivat de faptul că acesta a depus o declarație de confidențialitate.

Consideră că autoritatea contractantă i-a îngrădit în mod nelegal accesul la dosarul achiziției publice, respectiv, la procesele-verbale de evaluare în integralitatea lor și la propunerea tehnică și propunerea financiară depusă de ofertantul declarat câștigător, invocând, în susținere, prevederile legale, în vigoare, precum și jurisprudența CNSC.

Prin punctul de vedere înregistrat la CNSC sub nr. 47569/26.07.2024, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată, din considerentele mai jos expuse:

Având în vedere prevederile art. 219 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, precum și Capitolul IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei din fișa de date, alin. (7), autoritatea contractantă precizează că ofertantul SRL are dreptul de a implica noi subcontractanți pe durata executării contractului, ceea ce face ca lucrările în cauză să poată fi executate.

Subliniază că lucrările de proiectare/relocare rețele electrice, nu sunt cuprinse în obiectul contractului de lucrări, acestea se vor executa în baza unui contract de cofinanțare între și SDEE, de către un executant atestat și autorizat ANRE, ales de către SDEE.

Precizează, de asemenea, că, în Propunerea Tehnică, Proceduri Tehnice de execuție (pag. 163-541), cât și în Plan De Management Integrat (pag. 73 - 162), ofertantul declarat câștigător a prezentat momentul în care experții cheie și specialiștii, implicați în partea de execuție, vor interveni în implementarea viitorului contract, prezentând pentru fiecare procedură de execuție persoanele/funcțiile implicate.

Totodată, precizează că, în Propunerea Tehnică- Proceduri Tehnice de execuție (pag. 163-541), acesta a prezentat procedurile tehnice de execuție pentru categoriile de lucrări ce fac obiectul contractului.

Menționează că ofertantul SRL a prezentat în Propunerea Tehnică, următoarele documente, îndeplinind cerințele în cauză:

- Procedura tehnica de execuție - Lucrările ce urmează a fi executate în perioada de garanție, în cazul în care sunt necesare: Lucrări în perioada de garanție (pag. 421);
- Memoriul privind justificarea duratei de garanție oferite (pag. 846-848);
- Planul de mobilizare în vederea remedierii defecțiunilor apărute în perioada de garanție (pag.849-854).

În ceea ce privește oferta financiară, autoritatea contractantă precizează că ofertantul declarat câștigător a răspuns solicitării de clarificări, prezentând, detaliat, conform art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016, modul de formare al ofertei financiare: situația stocurilor de materii prime și materiale, justificarea prețului pentru principalele materiale, justificarea prețului pentru manoperă, justificarea prețului pentru utilajele și echipamentele de lucru ce vor fi folosite în acest contract, precum și prețul aferent transporturilor.

În ceea ce privește accesul la dosarul achiziției publice și studierea acestuia de către contestator, autoritatea contractantă precizează că a acceptat Declarațiile de confidențialitate ale tuturor ofertanților, inclusiv, a ofertantului declarat câștigător, punând la dispoziția contestatorului doar documentele care nu au fost declarate confidențiale.

..... SRL formulează cerere de intervenție nr. 534/01.08.2024, înregistrată la CNSC sub nr./01.08.2024, solicitând admiterea acesteia și respingerea contestației ca fiind neîntemeiată.

În ceea ce privește admisibilitatea cererii de intervenție, intervenientul precizează că, în prezenta procedură este ofertant declarat câștigător, având un interes legitim, născut, actual și direct.

Cu privire la criticile:

„A. Ofertantul nu ar putea realiza din punct de vedere legal activitatea de proiectare și execuție a lucrărilor de protejare/relocare rețele de gaze naturale.

B. Ofertantul nu ar putea realiza din punct de vedere legal activitatea de proiectare și execuție a lucrărilor de protejare /relocare rețele electrice.”, intervenientul precizează următoarele:

Referitor la susținerile contestatorului, în sensul neconformității ofertei, în condițiile în care ofertantul nu deține atestate/autorizări ANRE pentru lucrările asupra rețelelor de gaze și pentru lucrările asupra rețelelor de energie electrică și nu a nominalizat niciun subcontractant pentru lucrările de proiectare și executare a lucrărilor care afectează rețelele de gaze și de distribuție a energiei electrice, intervenientul invocă motivarea Hotărârii Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) pronunțată în Cauza C-403/21 (SC NV Construct SRL împotriva Județului Timiș, cu participarea SC Proiect-Construct Regiunea Transilvania SRL).

Susține că, în condițiile în care deținerea și prezentarea în cadrul ofertelor a unor autorizații ANRE pentru lucrări asupra rețelelor de gaze și a rețelelor electrice nu a fost prevăzută în documentația de atribuire ca cerință de calificare, contestația se dovedește, de plano, ca neîntemeiată.

Menționează că, relevant, cu privire la criticile contestatorului, este răspunsul la clarificări al autorității contractante din data de 17.04.2024, pagina 12, din clarificări rezultând că motivele de contestare referitoare la absența autorizațiilor și la personalul de specialitate sunt absolut nefondate.

Arată că autoritatea contractantă a clarificat anterior depunerii ofertelor faptul că „nu se solicită nominalizarea personalului necesar pentru proiectarea și execuția relocării utilităților” și „nu se solicită ca ofertantul să prezinte autorizațiile pentru execuție și proiectare”.

Precizează că, la paginile 34-35 din cadrul propunerii tehnice, la subcapitolul V. Activități de punere în operă a documentației tehnice, referitor la activitățile de relocare și protecție a utilităților, și-a asumat expres că lucrările de relocare utilități se vor realiza prin subcontractanți de specialitate cooptați, care vor fi supuși spre aprobarea beneficiarului, iar subcontractanții de specialitate vor fi deține autorizațiile necesare potrivit legii.

Totodată, intervenientul susține că a luat în considerare toate posibilele utilități, ofertând o sumă forfetară, așa cum s-a solicitat prin Răspunsul de clarificări nr. 3 al autorității contractante din 30.04.2024 și expus în propunerea tehnică, pagina 66, Capitolul - Planul de gestionarea a riscurilor - metodologia de identificare a tuturor rețelelor de utilități din amplasament.

Cu privire la critica: „C. Ofertantul nu a descris în Propunerea Tehnică momentul în care experții cheie și specialiștii implicați în partea de execuție vor interveni în implementarea Contractului”, intervenientul precizează că a prezentat, la paginile 836 - 841 din propunerea tehnică, Organigrama cu descrierea rolurilor personalului de specialitate propus pentru realizarea activităților Proiectului, unde au fost detaliate, pentru fiecare membru al echipei/expert/personal de specialitate, atribuțiile, dar și activitățile în cadrul cărora va fi implicată respectiva persoană.

Precizează, de asemenea, că responsabilul de mediu nu este solicitat ca personal cheie în caietul de sarcini revizuit; prin urmare, susține că nu era necesară prezentarea specialistului/responsabilului de mediu, fapt susținut și justificat și prin răspunsul autorității contractante la clarificări din data de 17.04.2024, pct. 3 din Solicitarea/00016 din 12.04.2024.

În condițiile în care, în propunerea tehnică există o detaliere extinsă a activităților fiecărui expert în strânsă legătură cu activitățile proiectului, ceea ce determină o identificare clară în timp a momentelor în care intervine implicarea fiecărui expert, intervenientul solicită Consiliului să respingă critica formulată de contestator sub acest aspect, ca neîntemeiată.

În ceea ce privește critica: „D. Ofertantul nu a prezentat în cadrul Propunerii Tehnice - Secțiunea Planul de management al calității lucrărilor, proceduri de execuție pentru următoarele categorii de lucrări: defrișare suprafețe cu tufișuri și arbuști, tăiere arbori, lucrări de acoperire cu pământ vegetal, înierbare spațiu verde - însămânțare, ridicare la cotă cămine carosabile existente cu plăci prefabricate, execuția lucrărilor de terasamente, a straturilor de material granular și a lucrărilor de betonare pe timp friguros”, intervenientul precizează că în caietul de sarcini se regăsește solicitarea de a fi prezentate proceduri tehnice de execuție pentru activitățile contractului și nu câte o procedură distinctă pentru fiecare sub-activitate. Sub-activitățile sunt componente ale activităților contractuale pentru care se întocmesc procedurile tehnice de execuție. Procedurile tehnice de execuție se întocmesc pentru activitățile contractuale, incluzând sub-activitățile componente.

Subliniază, de asemenea, următoarele:

- Lista cuprinzând procedurile tehnice de execuție a principalelor categorii de lucrări se află la pagina 163 din Propunerea Tehnică;
- Procedurile de execuție specifice pentru fiecare tip de activitate sunt detaliate în conținutul Propunerii Tehnice de la pagina 73 la pagina 568;
- Lucrările de defrișare suprafețe cu tufișuri și arbuști, tăiere arbori intră în categoria lucrărilor pregătitoare, sub-categoria Pregătirea zonei de lucru și pot fi identificate la paginile 168 și următoarele din Propunerea tehnică;
- Lucrările de acoperire cu pământ vegetal și de înierbare spațiu verde - însămânțare sunt prevăzute în Propunerea Tehnică la paginile 348 și următoarele;
- Activitatea de ridicare la cotă a capacelor căminelor de vizitare și a gurilor de canal este prevăzută la pagina 149 din Propunerea Tehnică, sub codul de activitate AA07MSI25;
- Execuția tuturor lucrărilor de terasamente este prevăzută în Propunerea Tehnică începând cu pagina 164 - Procedura tehnică de execuție - Lucrări de terasamente;

- Atribuțiile responsabilului tehnic cu execuția lucrărilor sunt detaliate la art. 52 din Ordinul nr. 1895/2016, la lit. A fiind detaliate activitățile în perioada de pregătire a construcției, iar la lit. B fiind detaliate activitățile în perioada de execuție a lucrărilor.

Cu privire la critica contestatorului: „E. Ofertantul SRL nu ar fi prezentat în cadrul Propunerii Tehnice - Secțiunea - Planul de management al calității lucrărilor, Planul de urmărire și de măsuri pe perioada de garanție a lucrărilor”, intervenientul precizează că Planul privind măsurile de întreținere și supraveghere a lucrărilor se găsește în propunerea tehnică începând de la pagina 417 și până la pagina 441; Planul de mobilizare în vederea remedierii defecțiunilor apărute în perioada de garanție se găsește în propunerea tehnică, începând de la pagina 849.

Cu privire la critica contestatorului: „F. Oferta SRL a avut un preț neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările ce trebuie executate, iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări, nu ar fi fost justificat nivelul extrem de scăzut al prețului ofertat”, intervenientul menționează că valoarea ofertată de a reprezentat un procent de 71,37% din valoarea estimată a achiziției.

Arată că, prin adresa nr. 367 din data de 01.07.2024, a justificat modul de formare al prețului și posibilitatea de îndeplinire a contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, fiind transmise, potrivit legii, informațiile privind situația stocurilor de materii prime și materiale, justificarea prețului pentru principalele materiale, justificarea prețului pentru manoperă, justificarea prețului pentru utilajele și echipamentele de lucru ce vor fi folosite în acest contract, precum și prețul aferent transporturilor.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de a avea acces la oferta SRL, intervenientul consideră că autorul contestației insistă, în mod abuziv, pe calea contestației formulate, să încalce principiul confidențialității.

În susținere, intervenientul face trimitere la declarația sa de confidențialitate, depusă în cadrul ofertei, invocând jurisprudența CJUE, a CNSC și a curților de Apel.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de repunere în termenul de a motiva contestația, prin raportare la data la care va avea acces la dosarul cauzei, intervenientul solicită Consiliului să o respingă, ca lipsită de obiect.

În subsidiar, invocă prevederile art. 21 alin. (3) din legea nr. 101/2016.

Având în vedere documentele depuse de SRL în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv propunerea tehnică și propunerea financiară, precum și raportat la faptul că SRL, solicită „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu

modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 49850/2507/C1/06.08.2024, Consiliul solicită acestuia să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.”

..... SRL răspunde prin adresa nr. 542/06.08.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 50191/07.08.2024, invocând, în susținerea confidențialității ofertei sale, prevederile art. 57 din legea nr. 98/2016, art. 15 lit. e) din legea nr. 182/2002, art. 19 din legea nr. 101/2016, art. 11 lit. e) și art. 2 din Legea nr. 11/1991, art. 12 alin. (1) lit. c) din legea nr. 544/2001, art. 8 lit. a) din legea nr. 8/1996; jurisprudența CNSC, a Curților de Apel, precum și CJUE.

Întrucât, contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 50800/2507/C1/09.08.2024, Consiliul i-a comunicat acestuia, termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 12.08.2024.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 51876/14.08.2024, contestatorul depune concluzii scrise, prin care combate, succint apărările ofertantului declarat câștigător, expuse în cadrul cererii de intervenție, precum și susținerile autorității contractante, din cadrul punctului de vedere, după cum urmează:

a) În ceea ce privește criticile potrivit cărora oferta declarată câștigătoare este neconforma întrucât ofertantul nu poate realiza din punct de vedere legal, pe de o parte, activitatea de proiectare și execuție a lucrărilor de proiectare /relocare rețele de gaze naturale, iar pe de alta parte, activitatea de proiectare și execuție a lucrărilor de proiectare/relocare rețele electrice:

Ofertantul declarat câștigător avea obligația de a nominaliza subcontractanți de specialitate pentru executarea lucrărilor vizând rețelele de gaze și rețele electrice, întrucât nu poate realiza din punct de vedere legal activitățile de proiectare și de execuție ale lucrărilor ce vizează aceste rețele. În acest sens face trimitere la răspunsul consolidat

din 17.04.2024 (pag. 12), redat de intervenient la pagina nr. 7 a cererii de intervenție

Așadar, conform răspunsului formulat de autoritatea contractantă la solicitarea de clarificări, ofertanții nu aveau obligația de a prezenta la data depunerii ofertelor autorizațiile specifice pentru execuție și pentru proiectare, însă, dacă lucrările pentru care este necesară deținerea unor autorizații speciale/specifice (activități secundare) nu pot fi executate de ofertant, atunci, acesta are obligația de a declara, de la momentul depunerii ofertelor, toți subcontractanții cărora intenționează să le încredințeze lucrările ce necesita autorizații specifice/speciale. Cu alte cuvinte, deținerea unor autorizații/atestare emise de ANRE pentru executarea lucrărilor ce vizează rețele electrice și rețelele de gaze nu a fost solicitată de autoritatea contractantă sub forma unei cerințe de calificare și de selecție (ce ar fi trebuit să fie menționată în cadrul anunțului de participare sub sancțiunea declarării ca și clauză nescrisă, și care ar fi atras sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă în situația în care ofertantul nu ar fi deținut aceste autorizații specifice, ci a fost introdusă în documentația de atribuire ca și cerință tehnică privind executarea contractului, urmând ca în situația în care aceasta cerință nu este îndeplinită, oferta să fie declarată ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

În speță, având în vedere că ofertantul declarat câștigător nu este autorizat/atestat ANRE pentru executarea lucrărilor ce afectează sistemul de distribuție a gazelor naturale și rețele de distribuție a energiei electrice și nu a procedat la nominalizarea unor subcontractanți pentru realizarea acestor lucrări, oferta sa trebuia respinsă ca neconformă întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Precizează de asemenea că ofertantul declarat câștigător, nu a indicat niciun un furnizor (societate comercială, persoana fizică autorizată) pentru executarea lucrărilor ce vizează rețelele de distribuție a gazelor naturale și cele de distribuție a energiei electrice și nici un subcontractant pe care îl va introduce ulterior în contract.

În acest context, contestatorul apreciază că este evident că dispozițiile Deciziei CJUE invocate, de care se prevalează intervenientul nu sunt aplicabile în ceea ce o privește, deoarece aceasta nu a precizat în cadrul ofertei entitățile prin intermediul cărora va executa aceste activități.

b) În ceea ce privește critica potrivit căreia ofertantul nu a descris în cadrul propunerii tehnice momentul în care experții cheie și specialiștii implicați în partea de execuție, vor interveni în implementarea viitorului Contract, contestatorul susține că lecturând paginile 836-841 din propunerea tehnică, se constată că ofertantul declarat câștigător s-a rezumat să prezinte o organigramă cu personalul implicat în execuția Contractului și totodată, să menționeze, la modul general, atribuțiile pe care fiecare dintre experții cheie și non-cheie le au conform funcției pe

care o vor îndeplini în executarea viitorului contract (Manager de proiect, Șef de Șantier (inginer CFDP), Responsabil Tehnic cu Execuția, Responsabil cu asigurarea/controlul calității AQ/CQ, coordonator SSM, topograf).

Consideră că ceea ce se invocă de către intervenient în justificarea îndeplinirii cerinței în discuție echivalează cu un angajament sau declarație referitoare la asigurarea serviciilor tuturor experților cheie și specialiștilor implicați în faza de execuție pe toată durata de implementare a contractului și nicidecum nu reprezintă indicarea momentelor concrete în care va interveni fiecare expert cheie și specialist în derularea contractului.

c) În ceea ce privește critica potrivit căreia ofertantul nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice proceduri de execuție pentru următoarele categorii de lucrări: defrișare suprafețe cu tufișuri și arbuști, taieri arbori, lucrări de acoperire cu pământ vegetal, înierbare spațiu verde - însămânțare, ridicare la cota cămine carosabile existente cu placi prefabricate, execuția lucrărilor de terasamente, a straturilor de material granulat și a lucrărilor de betonare pe timp friguros, precizează că ofertantul declarat câștigător nu a prezentat proceduri tehnice de execuție pentru categoriile de lucrări care fac parte din obiectul contractului, făcând trimitere, în susținere, la propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător.

..... SRL formulează concluzii scrise prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 52322/19.08.2024, prin care subliniază apărările deja formulate împotriva criticilor invocate de prin contestație și combate motivele extinse și suplimentare invocate de contestator prin intermediul concluziilor scrise.

A. Referitor la critica privind neconformitatea ofertei, respectiv faptul că nu ar putea realiza din punct de vedere legal activitatea de proiectare și execuție a lucrărilor de protejare/relocare rețele de gaze naturale și activitatea de proiectare și execuție a lucrărilor de protejare/relocare rețele electrice.

Arată că prin concluziile scrise ale contestatorului, se reiterează susținerea că ar fi existat obligația nominalizării de subcontractanți de specialitate pentru activitățile legate de rețelele de gaze și electrice, întrucât nu poate realiza din punct de vedere legal aceste activități.

În acest sens, subliniază faptul că autoritatea contractantă a solicitat să se precizeze părțile din contract ce urmează să fie subcontractate și nu să fie individualizați toți subcontractanții nominalizați.

B. Referitor la critica potrivit căreia nu ar fi descris în Propunerea Tehnică momentul în care experții cheie și specialiștii implicați în partea de execuție vor interveni în implementarea Contractului

Intervenientul precizează că prin cererea de intervenție s-a indicat că a prezentat în propunerea tehnică, la paginile 836 - 841 din Propunerea Tehnică, Organigrama cu descrierea rolurilor personalului de specialitate propus pentru realizarea activităților Proiectului, unde au fost detaliate, pentru fiecare membru al echipei/expert/personal de specialitate, atribuțiile, dar și activitățile în cadrul cărora va fi implicată respectiva persoană. De asemenea, pentru fiecare expert au fost prezentate activitățile în cadrul cărora aceștia vor fi implicați, determinând astfel și momentul în care intervin în Proiect, respectiv perioadele de implicare, în strânsă legătură cu activitățile Proiectului, astfel cum sunt acestea relevate în Graficul de execuție a Proiectului

C. Referitor la critica potrivit căreia ofertantul nu ar fi prezentat în cadrul Propunerii Tehnice - Secțiunea Planul de management al calității lucrărilor, proceduri de execuție pentru următoarele categorii de lucrări: defrișare suprafețe cu tufișuri și arbuști, tăiere arbori, lucrări de acoperire cu pământ vegetal, înierbare spațiu verde - însămânțare, ridicare la cotă cămine carosabile existente cu plăci prefabricate, execuția lucrărilor de terasamente, a straturilor de material granular și a lucrărilor de betonare pe timp friguros, intervenientul reiterează și menține argumentele prezentate prin cererea de intervenție.

D. În ceea ce privește critica potrivit căreia oferta SRL a avut un preț neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările ce trebuie executate, iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări, nu ar fi fost justificat nivelul extrem de scăzut al prețului ofertat, intervenientul precizează că prin concluziile scrise, contestatorul invocă o serie de motive noi de contestare, ce nu au fost invocate prin contestație, în legătură cu oferta financiară a

Referitor la aceste motive noi de contestare, intervenientul solicită Consiliului să facă aplicarea prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Totodată, spre clarificarea acestor aspecte, intervenientul precizează următoarele:

- propunerea financiară a fost întocmită conform Listelor de cantități puse la dispoziție de către autoritatea contractanta cu clarificările aferente, eroarea producându-se la articolele de transport balast și balast stabilizat, codificate de proiectant prin art. TRA01A50, iar în oferta prezentată de către, materialele balast și balast stabilizat fiind aprovizionate de la furnizori diferiți, implicit distanțe de transport e, au fost codate: TRA01A01 - transport pentru balast TRA01A05 - transport pentru balast stabilizat;
- dintr-o eroare, cantitatea de balast stabilizat a fost trecută ca fiind transportată la art. TRA01A01, iar cantitatea de balast a fost trecută ca fiind transportată la art. TRA01A05.

Astfel:

- pentru transport balast art. TRA01A01: $24 \text{ km} \times 0,32 \text{ lei/to*km}$ (conf. document de la pag. 49 din Adresa Nr. 367/ 01.07.2024) = 7,68 lei/ tona;

- pentru transport balast stabilizat art. TRA01A05: $19 \text{ km} \times 0,32 \text{ lei/to*km}$ (conf. document de la pag. 49 din Adresa Nr. 367/ 01.07.2024) = 6,08 lei/ tona;

Diferența de preț pe tona transportată este: $7,68 - 6,08 = 1,60$ lei/tona, aplicată la cantitatea de 2.386,73 tone ($1,60 \text{ lei/tona} \times 2.386,73 \text{ tone}$), rezulta o valoare 3.818,77 lei.

- De asemenea, exemplifică și eroarea de la secțiunea „Accesuri proprietăți - fără podeț 60 buc (pag. 51 din propunerea financiară)”

Precizează că aceste cantități au fost luate în calcul, diferența rezultând din tarifele de transport aplicat pe distanțe:

- distanța de transport pentru balast aferenta art. TRA01A01 este de 24 km,

- distanța de transport pentru balast stabilizat aferenta art. TRA01A05 este de 19 km.

Astfel:

- pentru transport balast art. TRA01A01: $24 \text{ km} \times 0,32 \text{ lei/to*km}$ (conf. document de la pag. 49 din Adresa Nr. 367/ 01.07.2024) = 7,68 lei/tona;

- pentru transport balast stabilizat art. TRA01A05: $19 \text{ km} \times 0,32 \text{ lei/to*km}$ (conf. document de la pag. 49 din Adresa Nr. 367/ 01.07.2024) = 6,08 lei/ tona;

Menționează că diferența de preț pe tonă transportă este: $7,68 - 6,08 = 1,60$ lei/tona, aplicata la cantitatea de 1.301,85 tone ($1,60 \text{ lei/tona} \times 1.301,85 \text{ tone}$), rezulta o valoare 2.082,96 lei.

Cantitatea de 3.688,59 tone ofertată în minus la art. de transport al balastului stabilizat

- TRA01A05, a fost ofertată în plus la art. de transport al agregatelor de balastiera TRA01A01.

Cantitatea adunată ofertată de material, balast stabilizat și balast, este aceeași cu cea din listele de cantități.

Subliniază că adunând cele 2 valori obținute din diferențele datorate erorii de inversare a celor două coduri de material (3.818,77 lei + 2.082,96 lei), rezultă că oferta s-ar diminua valoric cu 5.901,73 lei.

Raportat la răspunsul consolidat la clarificări, precizează că cele 2 articole de la Poz. 9 - TRA01A05P și poz. 19 - TRA01A06P sunt simple codificări, fără a avea impact asupra tarifului unitar în raport cu distanța de transport.

Menționează de asemenea că din documentele prezentate la pag. 31-33 din adresa nr. 367/01.07.2024, toate cheltuielile auxiliare utilajelor includ și cheltuielile salariale ale operatorului (cota contribuției asiguratorii pentru munca de 2,25%), în capitolul „Amortisment + Cheltuieli întreținere+Taxe”, astfel la rubrica „Salariu operator” s-a

prezentat doar tariful orar brut/ora al operatorului. Având în vedere că activitatea de transport este efectuată prin Contractul prezentat la pag. 49 din Adresa 367/ 01.07.2024, toate cheltuielile aferente autobasculantelor, inclusiv salariul operatorilor pe autobasculante, sunt incluse în tariful serviciilor de transport 0,32 lei/to*km

Precizează că prețul mixturilor asfaltice este corect oferat, respectând întru-totul prevederile din ORDIN pentru modificarea anexei la Ordinul Ministrului transporturilor și ministrului dezvoltării regionale, administrației publice și fondurilor europene nr. 1779/6970/2017 pentru aprobarea reglementării tehnice „Normativ privind mixturile asfaltice executate la cald. Condiții tehnice de proiectare, preparare și punere în operă a mixturilor asfaltice” Indicativ AND 605-2016 în care se specifica astfel: 10. Articolul 47 se modifică și va avea următorul cuprins: „(...)”.

Pentru a demonstra corectitudinea prețului oferat pentru mixturile asfaltice, respectiv procentul de bitum folosit în formarea acestora după cum se poate observa în / Rețetele mixturilor asfaltice prezentate la pag. 9 - 10 din Adresa 367/ 01.07.2024, în care pentru BAD22.4 consumul de bitum este de 3.9%, iar pentru BA16 consumul de bitum este de 5.2%, intervenientul prezintă Rapoartele de încercare care atestă faptul că conținutul de bitum este în conformitate cu prevederile AND605 în care s-a aplicat coeficientul de corecție în conformitate cu cele menționate la Alin. (2) art. 48.

Totodată, menționează faptul că pe baza acestor Rapoarte de încercare, pentru mixturile asfaltice s-a emis Certificat de Conformitate al controlului producției în fabrica Nr. 2978-CPR-0060, Certificat care se regăsește și în Propunerea tehnică la pag. 554 – 556.

Intervenientul precizează că nu a modificat prin răspunsurile prezentate conținutul propunerii financiare, ci a îndreptat erorile aritmetice în conformitate cu prevederile art. 134, alin. (7) și alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Având în vedere că asupra sumei forfetare nu se aplică cota de Indirecte și Profit, iar faptul că autoritatea contractantă a observat aceste aspecte prin solicitarea de îndreptare a acestor erori aritmetice, intervenientul solicită Consiliului să ia în considerare faptul că aceste corecții sunt în drept și fără echivoc erori de calcul, nicidecum diferențe de cantități, datele de intrare fiind nemodificate.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 52621/19.08.2024, ... SRL formulează răspuns, la concluzii scrise depuse de către intervenient, prin care reia aspectele menționate, atât prin contestație, cât și prin concluziile scrise transmise ulterior studierii dosarului cauzei, la sediul CNSC, apreciind că se impune admiterea contestației, astfel cum a fost aceasta formulată.

Atașat originalului contestației, depus prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 47047/24.07.2024 contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.210402258/1, tranzacția nr.

1478556704/293477997 din 18.07.2024, eliberată de CEC Bank Sucursala, în cuantum de 88.000,00 lei.

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

..... (....), în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație simplificată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Reabilitare DJ 103D Vistea de Jos (DN1) - Vistea de Sus, km 0÷000-km 5÷106”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, pe în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. /05.04.2024, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 124.755.911,72 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cauza care formează obiectul prezentei, ... SRL a formulat cererea de intervenție nr. 534/01.08.2024, înregistrată la CNSC sub nr. /01.08.2024, care prezintă natura juridică a unei 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 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 art. 5 din același act normativ care prevede că: „(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”, având în vedere faptul că autoritatea contractantă a publicat în SEAP în data 22.07.2024, sub identificatorul [.... /00217] pdf” contestația formulată de SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în termenul legal.

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, ... SRL are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa de intervenție privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată, iar, în conformitate cu art. 67 din C.p.c., coroborat cu cele ale

art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție, împreună cu contestația în cauză.

Având în vedere documentele depuse de SRL în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv, oferta tehnică, precum și raportat la faptul că societatea contestatoare solicită „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, forma în vigoare la data depunerii contestației, care dispun, în mod expres și imperativ, faptul că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”, Consiliul a solicitat SRL să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La această solicitare, ... SRL a formulat un răspuns generic, prin care susține, în principiu, că își menține declarația de confidențialitate și atașează contracte cu furnizori săi în care se regăsesc clauze de confidențialitate, fără, însă, a demonstra caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit, urmare a dezvăluirii acestora.

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

Procedând la analiza, pe fond, a contestației formulată de SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de modalitatea în care a verificat autoritatea contractantă propunerea tehnică și propunerea financiară din oferta depusă de SRL, despre care susține că nu ar fi trebuit desemnată câștigătoare, ci, ar fi trebuit respinsă, atât din perspectiva neconformității propunerii tehnice, cât și datorită lipsei de sustenabilitate a propunerii financiare.

Analizând, pentru început, criticile contestatorului privind propunerea financiară din oferta depusă de SRL, Consiliul reține că, prin contestația formulată inițial, ... SRL susține, în esență, faptul că răspunsul intervenientului la solicitarea de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut ar fi fost neconcludent, deoarece, înscrisurile anexate respectivului răspuns nu ar fi de natură să

demonstreze posibilitatea intervenientului de a executa contractul la prețul ofertat.

Ulterior studierii dosarului cauzei, ... SRL a formulat concluziile scrise înregistrate la CNSC sub nr. 51876/14.08.2024, prin care formulează critici referitoare la propunerea financiară a ofertantului desemnat câștigător, atât din perspectiva lipsei de sustenabilitate a prețului ofertat, cât și sub un alt aspect, care nu a fost menționat în contestație, respectiv, din perspectiva modificării propunerii financiare pe calea răspunsurilor la solicitările de clarificări formulate de către comisia de evaluare.

Având a analiza, cu prioritate, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția inadmisibilității, invocată de intervenient față de motivele de contestare enumerate de contestator în concluziile scrise formulate ulterior studierii dosarului cauzei, Consiliul reține că, în anexa punctului de vedere se regăsește minuta nr. AD.5/16409/16.07.2024, conform căreia, autoritatea contractantă nu a pus la dispoziția contestatorului oferta contracandidatului său SRL, solicitările de clarificări și nici răspunsurile aferente, ci i-a permis să studieze doar procesele verbale, înscrisuri aferente garanției de participare, documente de calificare, DUAE și documente suport DUAE.

Totodată, din analiza dosarului cauzei, Consiliul reține că, în etapa de evaluare a propunerilor financiare, autoritatea contractantă a încheiat un singur proces verbal, respectiv procesul verbal nr. 5/15426/03.07.2024 (pag. 56-62 din dosarul achiziției, numerotarea olografă a autorității contractante), în care se regăsește o singură frază generică referitoare la justificările de preț transmise de SRL comisiei de evaluare, respectiv sintagma „ofertantul răspunde solicitării de justificare preț scăzut, prezentând principalele elemente de cost ce concură la fundamentarea economică a valorii ofertate, atașând anexe pentru calculațiile costurilor”.

Prevalându-se de declarația de confidențialitate depusă de SRL, autoritatea contractantă nu a pus la dispoziția contestatorului niciun înscris din care să rezulte modalitatea concretă în care a verificat sustenabilitatea prețului ofertantului anterior menționat, Consiliul reține că modul sumar în care a formulat SRL criticile cu privire la lipsa de sustenabilitate a prețului ofertat de SRL este consecința directă a aplicării eronate a regulilor privind accesul la dosarul achiziției publice de către autoritatea contractantă.

Conform art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, invocat de intervenient în solicitarea de respingere a motivelor de contestare privind propunerea sa financiară, formulate ulterior studierii dosarului cauzei, se instituie regula potrivit căreia *„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”*.

În cauza C-532/2020, având ca obiect o cerere de decizie preliminară introdusă de Curtea de Apel, cu privire la termenul de exercitare a căii de atac, CJUE s-a pronunțat, la considerentul 32, astfel:

*„(...) trebuie amintit că nu se pot asigura căi de atac efective împotriva încălcărilor dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice decât dacă termenele prevăzute pentru introducerea acestor căi de atac încep să curgă **numai de la data** la care reclamantul a luat cunoștință sau **ar fi trebuit să ia cunoștință** despre pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione*

Valdocco, C- 54/18, EU:C:2019:118, punctul 45 și jurisprudența citată)”.

Cu privire la același aspect, CJUE s-a pronunțat și în cauzele

C-54/18, C-538/13, C-161/13 și C-406/08 (Hotărârea Uniplex (UK),

EU:C:2010:45), relevante, prin detalierea lor, fiind considerentele 25-35 ale acesteia din urmă, astfel:

*„25 Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere urmărește să afle, în esență, dacă articolul 1 din Directiva 89/665 impune ca **termenul de introducere a unei acțiuni** având ca obiect constatarea încălcării normelor de atribuire a contractelor de achiziții publice sau obținerea de daune interese pentru încălcarea acestor norme să **înceapă să curgă** de la data încălcării normelor menționate sau **de la data la care reclamanta** a luat cunoștință sau **ar fi trebuit să ia cunoștință** de această încălcare.*

26 Directiva 89/665 urmărește garantarea existenței unor căi de atac eficiente în cazul încălcării legislației comunitare în domeniul achizițiilor publice sau a reglementărilor de drept intern pentru punerea în aplicare a acestei legislații, în scopul de a asigura aplicarea efectivă a directivelor privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice. Directiva menționată nu conține însă nicio dispoziție privind în mod specific condițiile legate de termenul de introducere a acțiunii pe care urmărește să le instituie. În consecință, este de competența ordinii juridice interne a fiecărui stat membru să definească aceste condiții legate de termen (Hotărârea din 12

decembrie 2002, Universale-Bau și alții, C- 470/99, Rec., p. I- 11617, punctul

71).

27 Căile de atac în justiție menite să asigure protecția drepturilor conferite de dreptul comunitar candidaților și ofertanților lezați de unele decizii ale autorităților contractante nu trebuie să aducă atingere efectului util al

Directivei 89/665 (Hotărârea Universale-Bau și alții, citată anterior, punctul 72).

28 În această perspectivă, trebuie să se verifice dacă, în privința finalității acestei directive, o reglementare națională precum cea în cauză în acțiunea principală nu aduce atingere drepturilor conferite particularilor de dreptul comunitar (Hotărârea Universale-Bau și alții, citată anterior, punctul 73).

29 În acest sens, trebuie amintit că articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 impune statelor membre obligația de a asigura că deciziile ilegale luate de autoritățile contractante pot face obiectul unor căi de atac eficiente și cât mai rapide posibil (Hotărârea Universale-Bau și alții, citată anterior, punctul 74).

30 Or, faptul că un candidat sau un ofertant află că oferta sau candidatura sa a fost respinsă nu îl îndreptățește să formuleze efectiv o acțiune. Astfel de informații sunt insuficiente pentru a permite unui candidat sau unui ofertant să afirme că există eventual o ilegalitate care poate face obiectul unei acțiuni.

31 Numai după ce a fost informat despre motivele pentru care a fost respins la procedura de atribuire a unui contract, candidatul sau ofertantul vizat are posibilitatea să își formeze o convingere clară în legătură cu existența unei eventuale încălcări a dispozițiilor aplicabile și cu oportunitatea formulării unei acțiuni.

32 În consecință, obiectivul stabilit la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665, de a garanta existența unor căi de atac eficiente împotriva încălcărilor dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice, nu poate fi atins decât dacă termenele impuse pentru a introduce aceste acțiuni încep să curgă **numai de la data** la care reclamantul a luat cunoștință sau **ar fi trebuit să ia cunoștință** de pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate (a se vedea în acest sens Hotărârea Universale-Bau și alții, citată anterior, punctul 78).

33 Această **concluzie** este **confirmată** de faptul că **articolul 41 alineatele (1) și (2)** din Directiva 2004/18, care era în vigoare la data faptelor din acțiunea principală, **impune** autorităților contractante să **comune** candidaților și altor ofertanți respinși **motivele** deciziei care îi vizează. Astfel de dispoziții sunt compatibile cu un sistem de termene de decădere în temeiul căruia aceste termene încep să curgă de la data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință de pretinsa încălcare a dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice.

34 Aceeași concluzie este confirmată de asemenea de modificările aduse Directivei 89/665 prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007 de modificare a Directivelor 89/665/CEE și 92/13/CEE ale Consiliului în ceea ce privește ameliorarea eficacității căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziții publice (JO L 335, p. 31), deși termenul de transpunere a acestei directive a expirat după ce au intervenit faptele din acțiunea principală. Astfel, articolul 2c din Directiva 89/665, introdus prin Directiva 2007/66, prevede că decizia autorității contractante **se comunică** fiecărui ofertant sau candidat, **însoțită de un**

rezumat al motivelor pertinente, și că termenul pentru formularea unei căi de atac nu expiră decât la un anumit număr de zile după această comunicare.

35 Prin urmare, trebuie să se răspundă la prima întrebare în sensul că articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 impune ca termenul de introducere a unei acțiuni având ca obiect constatarea încălcării normelor de atribuire a contractelor de achiziții publice sau obținerea de daune interese pentru încălcarea normelor respective **să înceapă să curgă de la data** la care reclamantul a luat cunoștință sau **ar fi trebuit să ia cunoștință** de această încălcare”.

Referitor la sintagma „**ar fi trebuit să ia cunoștință**” utilizată de instanța comunitară în toate cauzele anterior enumerate (începând cu Hotărârea pronunțată în cauza C-406/08, considerentul 32), Consiliul reține explicațiile de la considerentul 33 al aceleiași hotărâri, care face referire expres la art. 41 alin. (2) din Directiva 2004/18, potrivit căruia „La cererea părții în cauză, autoritatea contractantă comunică (...)” fiecărui ofertant respins, motivele respingerii și fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă acceptabilă caracteristicile și avantajele referitoare la oferta selectată, precum și numele adjudecatarului sau al părților la acordul cadru.

Rezultă că sintagma „**ar fi trebuit să ia cunoștință**” menționată în jurisprudența comunitară anterior indicată se referă la situația în care ofertantul ar „fi trebuit să ia cunoștință” de pretinsa încălcare dacă ar fi solicitat, în calitate de „parte interesată”, aceste informații autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 42 alin. (2) din Directiva 2004/18.

Conform anexei XV intitulată „tabel de corespondență”, din Directiva 2014/24, prevederile art. 42 alin. (2) din Directiva 2004/18 au fost preluate la art. 55 alin. (2) din Directiva 2014/24, diferențele dintre acestea nefiind de fond, ci, doar de exprimare/topică a textului.

Rezultă că sintagma „**ar fi trebuit să ia cunoștință**” menționată în jurisprudența comunitară, ulterioară înlocuirii Directivei 2004/18 cu Directiva 2014/24, se referă tot la situația în care ofertantul ar „fi trebuit să ia cunoștință” de pretinsa încălcare, dacă ar fi solicitat, informații, autorității contractante, privind evaluarea ofertelor în conformitate cu prevederile art. 55 alin. (2) din Directiva 2014/24.

Relevant în soluționarea excepției este faptul că dispozițiile art. 41 alin. (2) din Directiva 2004/18 sunt similare nu doar cu cele de la art. 55 alin. (2) din Directiva 2014/24, ci și cu art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, în sensul că, după comunicarea rezultatului procedurii, stabilesc în sarcina autorității contractante obligația asigurării accesului la informații privind modalitatea de evaluare a ofertelor [în Legea nr. 98/2016, prevederea este mai detaliată decât cea din Directivă, respectiv: „La cererea candidatului sau a ofertantului interesat, autoritățile contractante, cât mai curând posibil și în orice caz în termen de 15 zile de la primirea unei cereri scrise, comunică (...)”].

Or, în cadrul prezentei proceduri de atribuire, ... SRL a cerut autorității contractante acces la modalitatea de evaluare a ofertelor prin solicitarea formulată în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, iar, aceasta, conform minutei nr. AD.5/16409/16.07.2024, nu i-a pus la dispoziție informații concrete, pertinente, cu privire la modalitatea de verificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut propus de ofertantul desemnat câștigător, lipsindu-l, practic, de posibilitatea argumentării punctuale a criticilor din contestație.

Astfel, se reține că, raportat la informațiile obținute de la autoritatea contractantă, conform minutei nr. AD.5/16409/16.07.2024, ... SRL a formulat critici referitoare la prețul neobișnuit de scăzut al ofertei SRL, iar, ulterior, prin concluziile scrise înregistrate la CNSC sub nr. 51876/14.08.2024, a indicat înscrisurile din dosarul achiziției care sunt de natură a confirma susținerile din contestația inițială.

Prin urmare, argumentele din concluziile scrise referitoare la verificarea sustenabilității prețului ofertei SRL nu reprezintă „(...) noi motive de contestare (...)” astfel încât să fie inadmisibile, conform art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, ci „se înscriu în limitele cu care a fost investit Consiliul de către contestator, printre care se regăsește motivul referitor la pretinsa superficialitate a comisiei de evaluare în etapa de verificare a sustenabilității prețului ofertei câștigătoare.

Verificând, la rândul său, criticile SRL privind prețul neobișnuit de scăzut ofertat de SRL, Consiliul reține că, potrivit rețetelor aflate la pag. 9 și 10 din adresa de justificare a prețului nr. 367/01.07.2024, mixturile astfalcice BA 16 și BAD22.4 din oferta sa conțin cantități de liant inferioare celor reglementate prin normativul AND 605 (act normativ cu caracter tehnic impus prin proiectul tehnic, parte a documentației de atribuire), astfel:

- mixtura asfaltică BA 16 din oferta SRL conține doar 5,2% liant în loc de 5,7% cât este stabilit prin normativul AND 605
iar
- mixtura asfaltică BAD22.4 din oferta SRL conține doar 3,9% liant în loc de 4,2% reglementat prin normativul AND 605.

Având în vedere diferența semnificativă de preț între lianții menționați în rețetă (167,79 lei și, respectiv, 125,73 lei) și prețul celorlalte ingrediente, respectiv, al agregatelor de carieră/balastieră, care variază între 6 și 26,71 lei, precum și cantitățile foarte mari de mixtură asfaltică care urmează a fi puse în operă în cadrul prezentului contract, care are ca obiect execuția unor lucrări de asfaltare drumuri, Consiliul apreciază drept pertinente susținerile contestatorului, conform cărora, reducerea cantității de liant (bitum) din oferta intervenientului, ar

fi de natură să demonstreze lipsa de sustenabilitate a prețului ofertat de acesta.

În ceea ce privește susținerile intervenientului SRL, conform cărora textul art. 47 din normativul AND 605 i-ar permite să folosească, în anumite condiții, conținut de liant inferior limitei prevăzute în tabelul 16 din normativ, Consiliul apreciază că acestea nu erau aplicabile în etapa de elaborare a ofertelor aferente prezentei proceduri, ci, doar ulterior semnării contractului, în etapa de executare a acestuia, având în vedere considerentele ce urmează:

Astfel, se reține că textul art. 47 din normativul AND 605, prezentat atât de contestator cât și de intervenient, stipulează *„Conținutul optim de liant se stabilește prin studii preliminare de laborator de către un laborator de specialitate autorizat/acreditat, ținând cont de valorile precizate în tabelul 16. În cazul în care din studiul de dozaj rezultă un procent optim de liant în afara limitei din tabelul 16, acesta va putea fi acceptat cu aprobarea proiectantului și a beneficiarului”*.

În continuarea textului reprodus anterior din AND 605 se regăsește tabelul 16 intitulat *„Conținutul optim de liant”*, în care este menționat, pe coloana aferentă conținutului minim de liant procentul de 5,7% liant în cazul mixturii asfaltice BA16 și 4,2% liant, în cazul mixturii asfaltice BAD 22.4. Cu privire la acest aspect, Consiliul reține că, atât contestatorul cât și intervenientul, au transmis la dosarul cauzei susțineri similare, în sensul că, limita stabilită prin AND 605 pentru conținutul de bitum este 5,7% în cazul mixturii asfaltice BA16 și 4,2% liant în cazul mixturii asfaltice BAD 22.4.

Pe de altă parte, Consiliul reține că textul art. 47 din AND 605 face trimitere la studii de laborator efectuate de către un laborator și la utilizarea altui conținut (implicit inferior) decât cel prevăzut cu titlu minimal în tabelul nr. 16, folosind sintagma *„(...) acesta (n.n. procentul inferior de liant) va putea fi acceptat cu aprobarea proiectantului și a beneficiarului”*, ceea ce implică acordul scris al proiectantului și al beneficiarului.

În cazul în care SRL intenționa să utilizeze mai puțin liant decât cel reglementat prin normativul AND 605 menționat în proiectul tehnic (înscriș elaborat de către proiectant și asumat/însușit de către autoritatea contractantă, în calitate de beneficiar), respectivul ofertant avea posibilitatea să solicite acceptul autorității contractante, însă, pentru respectarea principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special a tratamentului egal și nediscriminării, acest accept trebuia solicitat înainte de data limită de depunere a ofertelor, în temeiul art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, situație în care eventualul accept al proiectantului și beneficiarului (autoritatea contractantă din prezenta procedură) ar fi fost comunicat tuturor operatorilor interesați, astfel cum dispun prevederile art. 160 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora *„Autoritatea contractantă are obligația de a publica*

răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției, indicată potrivit dispozițiilor art. 150 alin. (2), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective”.

Consiliul reține că, în lipsa unui astfel de accept prealabil, obținut anterior datei limită de depunere a ofertelor, ... SRL și-a procurat, în mod unilateral, un avantaj evident față de ceilalți participanți la procedură, avantaj constând în reducerea cantității din cel mai scump material necesar producerii mixturilor asfaltice (reducerea cantității de bitum), ceea ce a condus, în mod implicit, la reducerea prețului ofertat.

Or, în condițiile în care diferența dintre oferta desemnată câștigătoare și oferta contestatorului situată pe locul 2 nu provine din aspecte punctate în cadrul factorului de evaluare tehnic, ci, doar din diferența de preț (mai mic în cazul ofertei desemnată câștigătoare), este evident că autoritatea contractantă nu avea dreptul să accepte, drept justificare concludentă de preț, rețetele aferente costurilor de producție a mixturilor asfaltice prezentate de SRL.

În mod evident, nu este exclus ca procentul optim de liant, în cazul mixturii produse de SRL, să fie inferior celui reglementat prin tabelul 16 din AND 605, acesta fiind dependent de calitatea materiei prime utilizate, însă, în cazul prezentei proceduri, ... SRL nu a solicitat, iar, implicit, beneficiarul (autoritatea contractantă) și proiectantul nu au aprobat, reducerea cantității de liant prin publicarea unui eventual răspuns în SEAP, motiv pentru care, cantitatea de liant din mixturi nu putea să fie redusă în cadrul ofertelor, ci, doar ulterior semnării contractului, atunci când ofertantul desemnat câștigător, în calitate sa de executant al lucrărilor, va putea să solicite beneficiarului și proiectantului acceptul prevăzut la art. 47 din AND 605.

Ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel, prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci, reprezintă un element esențial al propunerii financiare, a cărei realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Autoritatea contractantă nu poate accepta necondiționat ofertarea unor prețuri pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri care nu pot fi justificate sau care sunt stabilite în mod subiectiv fără o fundamentare economică, asupra cărora are îndoieli rezonabile și care la momentul depunerii ofertelor erau sau trebuiau cunoscute de operatorii economici. Mai mult, intervenientul a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a lor și oferind astfel

posibilitatea autorității contractante de a verifica concludenta răspunsurilor.

În cazul în care documentația de atribuire sau solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă intervenientului erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, contestatorul avea dreptul de a contesta respectivele cerințe, potrivit prevederilor legale.

În cauza **T- cauza T 392/15**, Tribunalul UE a reținut la pct. 85 și 86 următoarele: *„În ceea ce privește această din urmă dispoziție, Tribunalul a statuat că obligația autorității contractante de verificare a caracterului serios al unei oferte rezultă din existența prealabilă a îndoielilor referitoare la fiabilitatea acesteia, obiectivul principal al acestui articol fiind de a nu permite respingerea unui ofertant din cadrul procedurii fără să i se fi acordat posibilitatea să justifice conținutul ofertei sale care ar părea anormal de mică. Prin urmare, numai atunci când există asemenea îndoieli, comitetul de evaluare este obligat să solicite informații pertinente privind compoziția ofertei înainte să o respingă, dacă este cazul. În schimb, în ipoteza în care o ofertă nu pare anormal de mică potrivit articolului 158 alineatul (4) din Regulamentul de punere în aplicare, articolul menționat nu se aplică [a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 iulie 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisia, T 148/04, EU:T:2005:274, punctele 49 și 50, Hotărârea din 11 mai 2010, PC Ware Information Technologies/Comisia, T 121/08, EU:T:2010:183, punctul 72, Hotărârea din 5 noiembrie 2014, Computer Resources International (Luxembourg)/Comisia, T 422/11, EU:T:2014:927, punctul 57, și Hotărârea din 15 septembrie 2016, European Dynamics Luxembourg și Evropaïki Dynamiki/Comisia, T 698/14, nepublicată, EU:T:2016:476, punctul 59). Astfel de îndoieli pot exista printre altele atunci când pare incert, pe de o parte, că o ofertă respectă legislația țării în care serviciile ar trebui să fie prestate, în materie de remunerare a personalului, de contribuție la sistemul de securitate socială, de respectare a normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, de vânzare în pierdere, și, pe de altă parte, că prețul propus include toate costurile pe care le presupun aspectele tehnice ale ofertei (Hotărârea din 8 octombrie 2015, Secolux/Comisia, T 90/14, nepublicată, EU:T:2015:772, punctul 62)”.*

Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care trebuie să vizeze toate aspectele financiare implicate de oferta depusă, cu respectarea strictă a prevederilor documentației de atribuire. Altfel spus, verificarea justificărilor propunerilor financiare depuse de ofertanți nu se limitează doar la formularea unei solicitări și la simpla inventariere a fișierelor prin care a răspuns ofertantul, astfel cum a procedat autoritatea contractantă în prezenta speță conform mențiunilor sumare din procesul verbal nr. 5/15426/03.07.2024, ci, este un proces laborios,

constând în verificarea tuturor argumentelor și înscrisurilor din răspunsul ofertantului raportat la propunerea financiară depusă inițial de acesta și care să confere autorității contractante certitudinea că lucrările descrise în ofertă pot fi prestate la prețul și în condițiile prevăzute în propunerea financiară depusă până la data limită de depunere stabilită în anunțul de participare.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete și actuale de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final, verificarea corectitudinii prețului ofertat, iar în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile solicitate sau răspunsurile pe care le prezintă nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețurilor sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată, în temeiul art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, ca inacceptabilă.

Raționamentul de mai sus se regăsește și în cadrul hotărârilor pronunțate de Curtea de Apel nr. 3926/2016 și nr. 5192/2016 și de Curtea de Apel Timișoara nr. 3638/28.10.2016, prin care au fost menținute deciziile pronunțate de CNSC precum și în hotărârea nr. 1294/2019 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara.

Consiliul reține că procentul/proporția de liant din mixturile asfaltice nu este singurul element diminuat de SRL, în cadrul propunerii sale financiare, acest ofertant reducând și cantitatea prevăzută în articolele de transport a balastului stabilizat, aspect recunoscut în concluziile scrise înregistrate la CNSC sub nr. 52355/19.08.2024.

Consiliul nu va putea reține explicațiile intervenientului, potrivit cărora diferențele de cantitate între articolele de transport din documentația de atribuire și cele din oferta sa ar fi o simplă eroare materială, rezultată din inversarea unor codificări, deoarece, prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 stabilesc, cu titlu de regulă, *„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul (...) propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”* iar, de la această regulă, se instituie, la alin. (10) al aceleiași norme juridice, o singură excepție, respectiv *„Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente”*.

Hotărârea CJUE din data 5 iunie 2015 pronunțată în cauza C 49/15, statuează că:

„43 În această privință, trebuie amintit că, în conformitate cu ceea ce s-a statuat la punctul 28 din prezenta ordonanță, corectarea unei erori materiale săvârșite de un ofertant în redactarea ofertei sale, în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat, **nu trebuie să îi permită să o modifice** și să îi confere astfel un avantaj necuvenit.

44 În consecință, orice modificare a unei oferte economice care **nu privește corectarea mecanică a unei erori materiale vădite** de redactare sau care nu rezultă automat dintr-o corectare **nu este autorizată** în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat. Astfel, autoritatea contractantă nu poate da unui singur ofertant, după deschiderea ofertelor, posibilitatea să modifice termenii ofertei sale, sub sancțiunea încălcării principiului egalității de tratament, precum și a termenilor dispoziției menționate”.

Având în vedere faptul că inversarea cantităților aferente articole de deviz de transport sau modificarea/suplimentarea cantității lipsă din acestea până la valoarea din documentația de atribuire nu reprezintă corectare a unei erori aritmetice și nici corectare mecanică a unei erori materiale, astfel cum statuează prevederile legale și jurisprudența comunitară anterior reproduse, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu putea să solicite ofertantului SRL corectarea propunerii sale financiare, fără să atragă automat incidența prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, iar, eventuala acceptare a unui răspuns prin care respectivul ofertant ar fi inversate între ele cantitățile aferente articolelor de deviz de transport ar fi determinat apariția unui avantaj evident în favoarea acestui ofertant, aspect interzis conform art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, cantitățile lipsă din articolele de transport nu se regăsesc nici în prețul ofertat de SRL, aspect sesizat în mod corect de către contestatorul SRL.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut, în cazul ofertei SRL, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind modalitatea superficială de verificare a propunerii financiare din oferta depusă de SRL sunt fondate, urmând să fie admise.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei SRL, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât, din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul de neconformitate al acestei oferte, rezultatul fiind același.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările

ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă (....) iar, pe cale de consecință, va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de SRL, va anula raportul procedurii, în partea aferentă desemnării ofertei câștigătoare și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de SRL, de la etapa de evaluare a propunerii financiare, reevaluare care se va efectua cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Referitor la solicitarea contestatorului privind acordarea cheltuielilor de soluționare, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „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”.

Ori, întrucât contestatorul nu a depus documente doveditoare din care să rezulte natura și quantumul cheltuielilor efectuate, Consiliul va respinge, ca nedovedită, solicitarea acestuia privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de soluționare.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă (....), iar, pe cale de consecință, respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de SRL, anulează raportul procedurii în partea aferentă desemnării ofertei câștigătoare și actele subsecvente, obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de SRL, de la etapa de evaluare a propunerii financiare, reevaluare care se va efectua cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 30 (treizeci) pagini.