



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

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr..., depusă de..., cu sediul în..... nr..., județul..., având... și număr de înregistrare la Registrul Comerțului ..., reprezentată convențional prin, cu sediul procesual ales conform art., ... nr..., bl....., ap..., județul..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu Adresa nr....., privind procedura simplificată, online, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „...”, cod..., organizată de..., cu sediul în..... nr....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

1. anularea rezultatului procedurii, anularea raportului procedurii nr... și anularea tuturor actelor subsecvente acestuia (inclusiv adresa nr.... de comunicare a rezultatului procedurii) în partea privind declararea ofertei depuse de ofertantul... admisibilă și câștigătoare, precum și obligarea autorității contractante să reia procedura de atribuire și să stabilească oferta câștigătoare;

2. anularea adresei nr.... prin care i s-a refuzat contestatorului accesul la propunerea tehnică și financiară a ofertantului... și la răspunsurile ofertantului la solicitările de clarificări;

Raportat la hotărârea CJUE din... pronunțată în cauza C- 54/21 contestatorul solicită:

- în principal, acordarea unui termen rezonabil (minim 7 zile) de la data accesului la dosarul achiziției publice la sediul... pentru formularea de concluzii scrise prin care să dezvolte/ completeze criticile;

- în subsidiar, obligarea autorității contractante să permită accesul contestatorului la dosarul achiziției publice, inclusiv la propunerea tehnică și propunerea financiară depuse de ofertantul... precum și la solicitările de clarificări adresate de comisia de evaluare și răspunsurile ofertantului la acestea, în fotocopie/ copie digitală (scan), urmând să

curgă un nou termen de contestație de la data la care va primi accesul la dosarul achiziției publice în mod legal și temeinic;
- cu cheltuieli de judecată.

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..., reclamă rezultatul procedurii de atribuire, învederând următoarele:

Contestatorul susține că, în cauză, este esențial faptul că oferta desemnată câștigătoare, cea depusă de..., prezintă un preț neobișnuit de scăzut, respectiv de..., în contextul în care valoarea estimată a procedurii este de..., respectiv un procent de...% din valoarea estimată, mult chiar și sub pragul de 80% reglementat de lege ca prezumție pentru ofertele cu preț neobișnuit de scăzut. Apreciază că, astfel, comisia de evaluare trebuia să respingă oferta..., ca inadmisibilă, nicidecum să o declare câștigătoare.

De asemenea, contestatorul precizează că a solicitat acces la dosarul achiziției publice, în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, iar autoritatea contractantă i-a refuzat accesul la propunerea tehnică și financiară a ofertantului... și la răspunsurile ofertantului la solicitările de clarificări.

Contestatorul susține că prin adresa de clarificări nr...., comisia de evaluare a solicitat ofertantului... să trimită justificări detaliate privind fundamentarea prețului ofertat, oferta acestuia încadrându-se în categoria ofertelor cu un preț aparent neobișnuit de scăzut.

Se arată că ofertantul nu a răspuns concludent la această solicitare, petentul apreciind că, față de această circumstanță, comisia de evaluare trebuia să respingă oferta... raportat la prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Însă, comisia de evaluare, cu încălcarea principiilor tratamentului egal și transparenței, favorizează ofertantul revenind asupra solicitării de justificare a prețului prin adresa nr.....

Deși inițial s-a solicitat justificarea prețului pentru întreaga ofertă și în mod expres, inclusiv pentru materiale, respectiv justificări detaliate privind fundamentarea prețului ofertat, modul de formare al prețului defalcate pe categorii de cheltuieli, nivelul de salarizare, performanțele și eficiența metodelor de execuție, condiții favorabile, ajutoare de stat, ofertantul răspunde parțial la solicitare nedepunând toate fundamentările de preț solicitate, însă chiar dacă răspunsul este neconcludent și incomplet comisia de evaluare revine asupra solicitării inclusiv pentru materiale și alte elemente, favorizând ofertantul...

Totodată, contestatorul susține că oferta... trebuia respinsă și pentru:

-răspuns neconcludent și față de celelalte răspunsuri, inclusiv și pentru preț/prețuri nejustificate /necotate

-modificare de ofertă, dar și pentru răspuns neconcludent - capacitatea de executare a lucrărilor nu a fost demonstrată concludent și corespunzător

-oferta... nu îndeplinește cerințele privind personalul

-oferta... cuprinde prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, precum și prețuri neobișnuit de scăzute; de asemenea, propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[...]...-semnat.pdf.p7s”, postat de autoritate în SEAP la..., ora 10: 18, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Prin adresa nr..... înregistrată la... cu nr...., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere la contestația depusă de..., solicitând respingerea ei.

Cu privire la pretinsa încălcare a regulilor privind justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, autoritatea susține că, potrivit art. 210 din Legea nr. 98/2016, are obligația de a solicita clarificări atunci când constată existența unui preț aparent neobișnuit de scăzut. Norma legală nu limitează autoritatea contractantă la o singură solicitare de clarificări și nici nu interzice formularea unor solicitări suplimentare atunci când aspectele prezentate necesită detalieri.

Jurisprudența constantă... și a instanțelor naționale a statuat că solicitările succesive de clarificări sunt permise, atât timp cât acestea nu conduc la modificarea substanțială a ofertei și nu creează un avantaj competitiv nelegal.

În cauză, ofertantul declarat câștigător a justificat nivelul prețului ofertat prin explicații și documente referitoare la organizarea activității, resursele tehnice disponibile, deținerea unor utilaje și echipamente, condițiile concrete de executare și modalitatea de optimizare a costurilor.

Comisia de evaluare a apreciat în mod legal și temeinic că explicațiile prezentate demonstrează posibilitatea executării contractului la parametrii solicitați.

II. Cu privire la preținsele prețuri necotate sau nejustificate, autoritatea precizează că documentația de atribuire nu a impus obligativitatea prezentării distincte, separate și exhaustive a fiecărui cost intern de exploatare ori a fiecărui cost indirect în modalitatea interpretată de contestatoare.

Din contră, documentația de atribuire a permis ofertanților să utilizeze propriile resurse, propriile tehnologii de execuție, propriile soluții organizatorice și propriile modalități de optimizare a costurilor, tocmai pentru a permite manifestarea concurenței reale și formularea unor oferte competitive.

Faptul că anumite echipamente sunt deținute în proprietate permite ofertantului să optimizeze costurile de execuție. Deținerea în proprietate a unor utilaje sau echipamente reduce costurile aferente chiriei ori utilizării acestora și reprezintă un avantaj concurențial legitim.

Totodată, legislația achizițiilor publice nu impune ca fiecare cost indirect sau cost intern de amortizare să fie evidențiat distinct în oferta financiară, atât timp cât prețul total oferat este justificat și permite executarea contractului.

A admite interpretarea contestatorului, ar însemna ca orice operator economic ce utilizează tehnologii proprii, utilaje multifuncționale, resurse interne ori metode proprii de optimizare să fie exclus în mod artificial din procedură, ceea ce ar contraveni atât principiului proporționalității, cât și obligației autorității contractante de a asigura utilizarea eficientă a fondurilor publice și europene.

III. Cu privire la pretinsa modificare a propunerii tehnice, autoritatea învederează că documentele și explicațiile prezentate de ofertantul câștigător în cadrul clarificărilor, nu au modificat conținutul esențial al ofertei, ci au avut rolul de a confirma existența și disponibilitatea resurselor tehnice deja asumate prin ofertă.

Comisia de evaluare avea dreptul și obligația de a solicita explicații privind disponibilitatea utilajelor, modalitatea de utilizare, documentele justificative aferente și corelarea dintre informațiile prezentate.

Transmiterea unor documente justificative suplimentare privind utilajele sau subcontractanții nu reprezintă modificare de ofertă, ci clarificare admisibilă conform art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă a urmărit verificarea capacității reale de execuție a contractului și nu sancționarea formală a unor eventuale necorelări minore care puteau fi clarificate fără afectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

Interpretarea propusă de contestator ar conduce la imposibilitatea practică a derulării procedurilor de achiziție publică, întrucât orice document explicativ suplimentar ar fi calificat în mod automat drept modificare de ofertă.

IV. Cu privire la criticile referitoare la personalul propus, autoritatea reține că contestatorul susține că aceeași persoană nu putea fi nominalizată atât pentru funcția de manager de proiect, cât și pentru cea de șef de șantier, însă susținerea este lipsită de temei.

Se menționează că fișa de date a achiziției nu conține o interdicție expresă privind cumulul celor două atribuții și nici nu impune obligativitatea nominalizării unor persoane distincte pentru aceste funcții.

Mai mult, la secțiunea III.... din fișa de date se precizează expres: *„Obligație de a preciza numele și calificările profesionale ale angajaților desemnați pentru executarea contractului: Nu”*.

Prin urmare, documentația de atribuire nu a instituit o cerință de calificare obligatorie privind nominalizarea distinctă a unor persoane separate pentru funcțiile invocate de contestatoare.

Interpretarea contestatorului reprezintă o completare nepermisă a documentației de atribuire. De asemenea, simpla afirmație potrivit căreia exercitarea cumulată a atribuțiilor ar fi „imposibilă” reprezintă o apreciere subiectivă, nedovedită și fără suport tehnic sau juridic.

V. Cu privire la accesul la dosarul achiziției publice, autoritatea susține că a respectat dispozițiile legale aplicabile și a permis accesul la dosarul achiziției, cu respectarea regimului juridic al informațiilor confidențiale.

Astfel, ofertanții au avut posibilitatea de a consulta documentele care nu au fost declarate confidențiale, în conformitate cu dispozițiile Legii nr.... și ale HG nr. 395/2016.

Documentele sau informațiile declarate de operatorii economici ca având caracter confidențial, respectiv cele care conțin secrete tehnice și/sau comerciale, elemente privind formarea prețurilor, strategii comerciale, contracte interne, documente financiare ori alte informații sensibile din punct de vedere concurențial, nu puteau fi puse la dispoziția competitorilor economici.

Prin urmare, nu poate fi reținută existența vreunei încălcări a dreptului la apărare ori a dreptului la o cale efectivă de atac, câtă vreme accesul la dosar a fost permis în limitele prevăzute de legislația aplicabilă.

Față de cele expuse anterior, autoritatea contractantă solicită:

1. Respingerea contestației formulate de... ca nefondată;
2. Menținerea ca legal și temeinic a rezultatului procedurii de atribuire și a raportului procedurii;
3. Constatarea faptului că evaluarea ofertelor s-a realizat cu respectarea prevederilor Legii nr.... și HG nr. 395/2016;
4. Constatarea faptului că argumentele contestatorului reprezintă interpretări excesiv formaliste și speculative, fără demonstrarea unei încălcări concrete a documentației de atribuire sau a legislației aplicabile.

În subsidiar, autoritatea arată că, în ipoteza aplicării interpretării restrictive promovate de contestator, inclusiv oferta depusă de aceasta ar fi susceptibilă de a fi apreciată ca neconformă pentru aspecte similare privind clarificările, justificările și corelările documentelor depuse în procedură.

Se precizează că autoritatea contractantă a urmărit desemnarea ofertei admisibile cu prețul cel mai scăzut, în condițiile respectării cerințelor minime din documentația de atribuire și ale executării corespunzătoare a contractului, fără a introduce criterii restrictive suplimentare ori interpretări formaliste de natură să limiteze concurența și să afecteze utilizarea eficientă a fondurilor publice și europene, iar criticile formulate nu pot fundamenta anularea rezultatului procedurii.

Cu adresa înregistrată la... sub nr..... depune concluzii scrise la punctul de vedere al autorității contractante, prin care reia criticile expuse, pe larg, privind caracterul neconform și inacceptabil al ofertei desemnate câștigătoare, cea depusă de..., solicitând admiterea contestației așa cum a fost formulată.

... înaintează adresa înregistrată la... sub nr..., reprezentând concluzii scrise în urma accesului la dosarul achiziției publice, prin care solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

Contestatorul indică aspecte de neconformitate ale ofertei desemnate câștigătoare, astfel cum rezultă din răspunsurile la solicitările de clarificări cerute de autoritatea contractantă, cu privire la capacitatea de execuție a lucrărilor și la demonstrarea deținerii resurselor tehnice, din fiecare categorie, necesare utilizării tuturor activităților și subactivităților prevăzute în ofertă.

Prin adresa înregistrată la... cu nr..... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., emisă de... - Sucursala..., în valoare de..., potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „...”.

... procedurii nr...., s-a consemnat depunerea a 5 oferte, respingerea unei oferte, admisibilitatea celorlalte 4 oferte, printre care și a contestatorului..., acesta ocupând locul 2 în clasament, cu o propunere financiară de... fără TVA; oferta depusă de... a fost declarată câștigătoare procedurii de atribuire, cu o propunere financiară de... fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. nr...., respectiv a desemnării ofertantului câștigător... a formulat contestația care face obiectul dosarului nr....

Preliminar analizei pe fond, Consiliul a cordat contestatorului acces la dosarul cauzei, în temeiul dispozițiilor art.... din Legea nr. 101/2016, pe baza analizei documentelor transmise de autoritatea contractantă, în format electronic. Cererea în cauză și accesul la acestea nu sunt determinate de conduita autorității contractante (conform alineatului 2 al amintitului articol...: *Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii*), ci de obligația respectării dreptului la apărare și a contradictorialității dezbaterilor, rezultând din dispozițiile art. 15 alin. (1) al legii: *Procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale*.

Raportat la conținutul documentelor întocmite și transmise de autoritatea contractantă, Consiliul nu a identificat acele dovezi ale confidențialității informațiilor conținute, care să împiedice accesul la documentele care descriu procesul de analiză a ofertelor. Pentru aceste motive, procesele-verbale ale activității de analiză a ofertelor, inclusiv corespondența de clarificare a acestora, au fost puse la dispoziția contestatorului.

Din cauza faptului că documentele din conținutul propunerilor tehnice au fost comunicate Consiliului într-un format electronic ce nu putea asigura acces separat la acele informații care nu necesită protecție adecvată (precum declarațiile pe proprie răspundere, ori informațiile ce pot fi accesate în platforme publice - ONRC sau opisul cu privire la conținutul ofertei ori lista procedurilor de execuție sau liste cu cantități de lucrări etc.), dosarul cauzei a fost analizat parțial (documentele emise de autoritatea contractantă și părți din ofertă, mai puțin propunerea tehnică). Astfel, accesul la unele informații relevante nu s-a putut asigura contestatorului, deși, la o simplă evidențiere a naturii/statutului unora dintre acestea, este evident că ele nu puteau fi considerate confidențiale, în bloc, împreună cu alte documente, care ar conține, spre exemplu, informații informații cu caracter personal sau emanând din expertiza profesională a ofertantului contracandidat

(metodologii proprii de gestionare/derulare a contractului, după caz) - având în vedere obiectul, lipsit de complexitate tehnică, al viitoarelor lucrări.

În privința cererii contestatorului de a se anula adresa nr....., care probează încălcarea dreptului său la accesul nerestricționat la informațiile din oferta desemnată câștigătoare, parte din dosarul achiziției, Consiliul a reținut caracterul excesiv al restricțiilor impuse de entitatea contractantă, în lipsa unor dovezi ale caracterului confidential al tuturor documentelor solicitate de contestator. Pe de o parte, actele întocmite de autoritatea contractantă, în procesul de analiză a ofertelor, nu pot fi încadrate în categoria documentelor confidențiale, cu atât mai mult cu cât nu reproduc informații cu acest statut. Pe de altă parte, existența unei declarații de confidențialitate, neînsoțită de dovezi ale caracterului declarat ca atare, nu poate justifica împiedicarea unui ofertant la a primi informații de interes, ce ar fi contrară dispozițiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Existența unor caracteristici tehnice/date cu caracter personal care ar fi necesitat o anumită protecție, bazată pe formatul confidential al acestora, nu exonera autoritatea contractantă de obligația generală privind comunicarea informațiilor într-un format adecvat (minim un rezumat). Singura cauză, legală, care exonerează de publicarea informațiilor sensibile este cea prevăzută la alin. (7) al art. 215 din Legea nr. 98/2016: *Autoritatea contractantă are dreptul de a nu comunica anumite informații prevăzute la alin. (1) și (2) privind atribuirea contractului de achiziție publică, încheierea acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, în situația în care dezvoltarea acestora:*

a) ar împiedica aplicarea unor dispoziții legale sau ar fi contrară interesului public;

b) ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale unui operator economic, publice sau private, sau ar putea aduce atingere concurenței loiale între operatorii economici.

De altfel, într-o interpretare dată prevederilor directivelor din domeniu, privitor la asigurarea accesului la o cale de atac, pe baza comunicării transparente a informațiilor necesare autorului unei asemenea căi, CJUE a statuat asupra nevoii ca autoritatea contractantă să asigure, minim, un "rezumat al motivelor pertinente, care trebuie să însoțească atât deciziile entităților contractante notificate în mod specific ofertanților, cât și pe cele publicate care nu fac obiectul unei notificări speciale", accesul la raportul procedurii nefiind suficient pentru o informare completă a acestuia (cauza C5-32/20... împotriva... de..., punctele 32-36):

32 În această privință, 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....., C54/18, EU: C:....: 118, punctul 45 și -jurisprudența citată).

33 În acest scop, decizia entității contractante comunicată ofertanților trebuie, conform articolului 2c din Directiva 92/13, să fie însoțită de un rezumat al motivelor pertinente.

34 Acest rezumat al motivelor pertinente, care trebuie să însoțească atât deciziile entităților contractante notificate în mod specific ofertanților, cât și pe cele publicate care nu fac obiectul unei notificări speciale, urmărește să asigure că ofertanții interesați au sau pot avea cunoștință despre o eventuală încălcare a normelor aplicabile procedurilor de atribuire a contractelor.

... În speță, sub rezerva unei verificări de către instanța de trimitere, motivele pertinente ale deciziei entității contractante de admitere a participării BraSig la procedura de atribuire a contractului în discuție în litigiul principal au putut fi deduse din raportul procedurii de atribuire a contractului menționat la punctele 14-16 din prezenta hotărâre, care, în temeiul dreptului român, trebuie să fie accesibil ofertanților interesați prin intermediul unei consultări la fața locului.

36 Cu toate acestea, o asemenea garanție juridică de acces la motivele deciziilor entităților contractante nu echivalează cu o comunicare, cu ocazia publicării sau a notificării acestor decizii, a motivelor pertinente ale acestora către ofertanți.

Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a analizat existența acelor probe ale confidențialității efective a informațiilor/documentelor din oferta câștigătoare, ci s-a limitat în a aprecia asupra existenței declarației de confidențialitate, ca motiv suficient de a limita accesul contestatorului. În consecință, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să reevalueze conținutul ofertei câștigătoare și să identifice informațiile confidențiale din aceasta, numai pe baza dovezilor pe care autorul ei le-a pus la dispoziție, iar celelalte informații și documente să fie puse la dispoziție, prin protejarea datelor cu caracter confidențial.

Relevante, în acest sens, sunt și cele statuate de CJUE în hotărârea sa din..., pronunțată în cauza C54/21...-, în special punctele 65-68:

65 În această privință, trebuie amintit că autoritatea contractantă nu poate fi ținută de simpla afirmație a unui operator economic potrivit căreia informațiile transmise sunt confidențiale, ci trebuie să îi impună acestui operator să demonstreze caracterul cu adevărat confidențial al informațiilor divulgării cărora i se opune (a se vedea în acest sens Hotărârea din 7 septembrie..., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C9... /.-., EU: C:....: 7..., punctul 117).

66 În plus, pentru a respecta principiul general al bunei administrări și pentru a concilia protecția confidențialității cu cerințele unei protecții jurisdicționale efective, autoritatea contractantă trebuie nu numai să își motiveze decizia de a trata anumite date ca fiind confidențiale, ci trebuie de asemenea să comuneze într-o for-mă neutră, pe cât posibil și cu condiția ca o astfel de comunicare să fie de natură să mențină caracterul confidențial al elementelor specifice ale acestor date pentru care este justificată o protecție în acest temei, conținutul esențial al acestora unui ofertant necâștigător care le solicită și în special conținutul datelor privind aspectele determinante ale deciziei sale și ale ofertei reținute (a se vedea în acest sens Hotărârea din 7 septembrie..., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C9... /.-., EU: C:....: 7..., punctele 122 și 123).

67 Astfel, autoritatea contractantă poate, în special și cu condiția ca dreptul național care îi este aplicabil să nu se opună acestui lucru, să comunice într-o for-mă rezumată anumite aspecte ale unei candidaturi sau

ale unei oferte, precum și caracteristicile tehnice ale acestora, astfel încât informațiile confidențiale să nu poată fi identificate. În plus, presupunând că informațiile neconfidențiale sunt adecvate pentru a asigura respectarea dreptului ofertantului respins la o cale de atac efectivă, autoritatea contractantă va putea solicita operatorului a cărui ofertă a fost reținută să îi furnizeze o versiune neconfidențială a documentelor care conțin informații confidențiale (Hotărârea din 7 septembrie..., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C9... /.-..., EU: C:...: 7..., punctele... și 125).

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

Drept urmare, Consiliul va admite solicitarea contestatorului și, concomitent cu anularea adresei nr....., va obliga autoritatea contractantă la a-i permite acestuia accesul la informațiile ce nu au caracter confidențial dovedit, din propunerea tehnică a ofertei desemnate câștigătoare.

În privința modului de analiză a ofertei desemnate câștigătoare, Consiliul constată că autorul criticilor pretinde că, atât solicitarea repetată a clarificărilor, cât și conținutul clarificărilor primite, denotă avantajarea nepermisă a respectivului operator economic.

Revenirea cu o nouă solicitare de justificare a prețului, ca demers în sine, nu reprezintă dovada unei avantajări evidente și nelegale a ofertantului câștigător, câtă vreme, chiar absența sau imprecizia unor elemente ale ofertei ar putea fi clarificată prin solicitarea, repetată, a acestora, conform dispozițiilor de la alin. (1¹) al art. 209 din Legea nr. 98/2026: În cazul procedurilor simplificate organizate pentru atribuirea contractelor din cadrul proiectelor de infrastructură finanțate din fonduri europene, în situația în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în situația în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertanților/candidaților, de regulă, cel mult de două ori în cursul procesului de evaluare, clarificări/completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și al transparenței.

În schimb, aceste demersuri trebuie să respecte regulile generale, de la alineatul (1) al aceluiași articol al legii, privind interdicția încălcării principiilor din domeniu, prin solicitarea clarificărilor în cauză: Art. 209. - (1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și al transparenței.

Consiliul ia act de faptul că, în privința propunerii financiare, atât cu privire la oferta contestatorului, cât și cu privire la oferta desemnată câștigătoare, autoritatea contractantă a solicitat autorilor lor clarificarea/completarea unor informații.

Or, în situația ofertei cu prețul aparent neobișnuit de scăzut, obligația de analiză a elementelor constitutive ale prețului este expresă, demersul în sine nefiind susceptibil de a crea vreun avantaj incorect operatorului economic care trebuie să răspundă solicitărilor autorității contractante. De altfel, Consiliul constată că cea de-a doua solicitare a justificărilor de prețuri componente ale prețului total (nr....), are caracter explicit și detaliat, cu indicarea acelor categorii de costuri care ar fi reprezentative (prețuri ale materialelor principale, enumerate și tariful pentru fiecare categorie de utilaj), în timp ce prima solicitare avea caracter general, care reproducea textul legii - "modul de formare a prețului, defalcat pe categorii de cheltuieli etc."

Prin urmare, prezintă interes, în speță, numai concludența răspunsurilor de clarificare/justificare, față de conținutul ofertei și documentației de atribuire și în raport cu solicitările formulate de comisia de evaluare, nu numărul corespondențelor de solicitare a acestora.

În privința justificărilor privind prețul ofertei desemnate câștigătoare, Consiliul constată că autorul criticilor indică lipsa de concludență a unor informații emane de la ofertantul câștigător, în raport cu cerințele autorității contractante.

Prin punctul de vedere la contestație, autoritatea contractantă arată că, în fapt, unele costuri nu ar fi reprezentative (precum costurile legate de organizare de șantier sau legate de tariful pentru anumite utilaje), întrucât documentația de atribuire ar fi permis utilizarea propriilor resurse și/sau tehnologii ale ofertanților, iar deținerea în proprietate a unor dotări nu ar mai necesita justificări de costuri la nivelul celor arătate de contestator.

Totuși, concordant cu susținerile contestatorului, Consiliul constată că, la întrebarea privind neinclusiunea în costurile totale a valorii asociate transportului și chiriei pentru WC ecologic (... - din formularul F3), autorul ofertei indică faptul că acel cost ar fi eronat, datorită faptului că are în proprietate acest obiect, nesuportând costuri de închiriere. Cu toate acestea, nu rezultă costurile de transport/amplasare a acestuia, precum și cele de utilizare a lui, conform destinației, nici din ofertă și nici din clarificări, ceea ce reprezintă o dovadă a diminuării nejustificate a prețului ofertei.

De asemenea, lipsa costurilor de utilizare a macaralei (sub pretextul ofertantului câștigător că aceasta ar fi o dotare a autocamioanelor sale și nu un mijloc de producție distinct) este o critică care se confirmă. Consiliul consideră că propunerea financiară trebuia să cuprindă costuri de funcționare a macaralei, concordant cu timpul de utilizare a ei, indiferent dacă aceasta ar fi o dotare efectivă a autocamionului (care are, distinct, costuri de transport) sau ar fi autopropulsată/transportată.

De altfel, nici în justificarea tarifului orar al utilizării utilajelor, ca parte a răspunsului de clarificare nr...., ofertantul nu a defalcat costurile de utilizare a macaralei de cele de transport, pentru a asigura justificarea prețului neobișnuit de scăzut al ofertei.

Mai mult, răspunsul privind clarificarea costului cu utilizarea macaralei nu concordă nici cu răspunsul privind dovada de deținere a unei macarale (din propunerea tehnică) asigurat de ofertant prin adresa nr....., care a pretins închirierea ei, de la un alt operator economic.

Drept consecință, Consiliul consideră că autoritatea contractantă nu putea accepta răspunsuri formale, necorelate între aspectele tehnice și financiare, pentru a se dovedi sustenabilitatea unui preț neobișnuit de scăzut.

În privința dotării cu utilaje, susținerile contestatorului că oferta câștigătoare ar fi fost inexactă sau completată nepermis, prin clarificări, în privința dotărilor de tipul dispozitiv de stropire al autocisternei, autogudronator și mașină de fasonat beton ori troliu electric, sunt considerate de Consiliu întemeiate în parte.

În fapt, majoritatea acestor dispozitive sunt accesorii ale unor utilaje de importanță diferită, declarate în ofertă, iar absența unor informații de detaliu, privind asigurarea lor, poate fi considerată, cel mult, o imprecizie formală a ofertei, ușor de înlăturat.

Privitor la pompa hidraulică, răspunsul de clarificare nu a înlăturat echivocul ofertei, întrucât ea se regăsește atât printre propriile utilaje cât și printre utilajele subcontractorului declarat -.... Or, acest aspect trebuia să stabilească existența sau nu a două unelte și/sau costuri asociate, ori doar a uneia.

În același timp, deținerea de către subcontractant a mașinii de fasonat nu poate reprezenta mai mult decât confirmarea existenței dotării anterior ofertării, nicidecum o completare nepermisă a ofertei.

Cu toate acestea, cu privire la posibilitatea ocupării, de către aceeași persoană, a pozițiilor de manager proiect și de șef șantier, apărările din punctul de vedere la contestație nu pot suplini regulile documentației de atribuire. Deși aceasta nu a interzis în mod explicit o asemenea posibilitate, în fapt, prin atribuțiile distincte, din cadrul caietului de sarcini, este evident că ar fi o incompatibilitate tehnică ca o singură persoană să asigure și parte executivă a activităților și partea de verificare/supervizare a acestora, la nivel superior/supraordonat.

Conform atribuțiilor specifice, șeful de șantier trebuie să fie prezent la toate activitățile din șantier, pe care le gestionează și supraveghează, în timp de managerul de contract are și responsabilități (reprezentare, comunicare, colaborare cu beneficiarul, finanțatorul, subcontractorii etc.) care necesită deplasare în afara șantierului. Mai mult, acesta din urmă aprobă/emite documente de gestionare a resurselor umane din subordine (inclusiv, pontaj zilnic, concedii etc.), ceea ce ar presupune că, în relația cu șeful de șantier nu poate exercita atribuții de coordonare.

Prin acest demers, practic, odată cu punerea în discuție a calității prestațiilor, s-a diminuat, artificial, și prețul ofertei.

Înlocuirea furnizorilor unor materiale, la momentul justificării prețurilor din propunerea financiară, reprezintă dovada impreciziei inițiale a propunerii tehnice și nu o modificare interzisă a ofertei. Din punct de vedere formal, pentru o corelare a propunerii financiare cu propunerea tehnică, autoritatea contractantă trebuia să solicite retransmiterea listei cu furnizori, ce a reprezentat un element distinct al propunerii tehnice.

Astfel fiind, Consiliul constată temeinicia în parte a criticilor, în sensul că justificările de preț solicitate de autoritatea contractantă nu au primit răspunsuri concludente, care să înlăture caracterul aparent neobișnuit de scăzut al ofertei desemnate câștigătoare și/sau imprecizia unor informații care nu au asigurat o corelare optimă a propunerii financiare cu propunerea tehnică.

Luând în considerare cele mai sus, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de... și va anula rezultatul procedurii, privind oferta desemnată câștigătoare, urmând a obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în 10 zile de la primirea deciziei, cu constatarea lipsei de concludență a informațiilor de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut dar și a celor privind dotarea ofertantului în cauză.

Totodată, Consiliul anulează adresa nr....., emisă de autoritatea contractantă, privind refuzul de a acorda contestatorului acces la informațiile din propunerea tehnică și cea financiară ale ofertei desemnate câștigătoare. Obligă autoritatea contractantă la asigurarea accesului la informațiile neconfidențiale, conform solicitării contestatorului.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către..., în contradictoriu cu..., privind rezultatul procedurii inițiate cu anunțul de participare simplificat nr.....

Anulează rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr....., privind oferta desemnată câștigătoare și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în 10 zile de la primirea deciziei, cu constatarea lipsei de concludență a informațiilor de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut dar și a celor privind dotarea ofertantului în cauză, conform motivării ce precede.

Anulează adresa nr....., privind refuzul de a acorda contestatorului acces la informațiile din propunerea tehnică și cea financiară ale ofertei desemnate câștigătoare. Obligă autoritatea contractantă la asigurarea accesului la informațiile neconfidențiale, conform solicitării contestatorului.

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.