



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

DECIZIE

Nr.....

Data:.....

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SRL, cu sediul în, str. ..., județul, având număr de înregistrare la Oficiul Registrul Comerțului, CUI RO ..., reprezentată legal de administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 3678/05.10.2023, privind procedura simplificată, online, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare drumuri de interes local -, Județul - Etapa I”, cod CPV 45233120-6, de către, cu sediul în localitatea, str. ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

1. Anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3678/05.10.2023, și a tuturor actelor subsecvente acesteia;

2. Anularea Raportului procedurii nr. 3669/05.10.2023 și a tuturor actelor subsecvente acestuia;

3. Obligarea Autorității contractante la reevaluarea ofertei contestatorului, în etapa verificării propunerii financiare, cu respectarea dispozițiilor legale ceea ce privește obligația autorității contractante "de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte".

4. Accesul neîngrădit la dosarul achiziției publice întocmit pentru procedura mai sus menționată, inclusiv la informațiile din cadrul ofertei depuse de ofertantul declarat câștigător, respectiv SRL, mai precis pentru părțile din ofertă care nu au fost declarate și probate ca fiind confidențiale.

..... SRL, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având Cod unic de înregistrare RO ..., reprezentată legal prin ... și convențional prin Societatea Civilă Profesională de Avocați „.....”, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în calitate de ofertant

câștigător al procedurii de atribuire în dezbatere, depune Cerere de intervenție voluntară nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., prin care solicită admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulată de SRL ca nefondată și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 3678/05.10.2023 și Raportul procedurii nr. 3669/05.10.2023, învederând următoarele:

Contestatorul susține că în intervalul cuprins între data limită de depunere a ofertelor, respectiv data de 20.02.2023, și data la care a luat la cunoștință despre decizia autorității contractante de a declara oferta sa ca neconformă (prin intermediul raportului procedurii nr. 3669/05.10.2023 postat de către autoritatea contractantă pe SICAP), respectiv data de 05.10.2023, (un interval de aproximativ 225 de zile), nu a primit nicio solicitare din partea autorității contractante care să aibă ca obiect conținutul propunerii financiare.

În cursul zilei de 05.10.2023, autoritatea contractantă a postat raportului procedurii nr. 3669/05.10.2023 și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3678/05.10.2023, documente în cuprinsul cărora era menționată decizia autorității contractante de a declara oferta contestatorului ca neconformă și, implicit, respinsă.

În data de 09.10.2023, în temeiul art. 217 alineat (6) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, prin intermediul adresei nr. 05/09.10.2023 înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 3718/09.10.2023, contestatorul a solicitat accesul neîngrădit la dosarul achiziției publice întocmit pentru procedura mai sus menționată, într-un termen ce nu poate depăși o zi lucrătoare de la primirea solicitării, inclusiv la informațiile din cadrul ofertei depuse de ofertantul declarat câștigător, respectiv SRL, mai precis pentru părțile din ofertă care nu au fost declarate și probate ca fiind confidențiale.

În cursul zilei de 10.10.2023, autoritatea contractantă a transmis contestatorului adresa nr. 3732/10.10.2023, prin care i-a comunicat că accesul la dosar este restricționat (autoritatea contractantă nu a menționat că este restricționat parțial), prezentând următoarele argumente:

"Avand in vedere solicitarea dumneavoastra din 05.10.2023, prin care solicitati accesul la dosarul de achizitie publica intocmit pentru procedura simplificata, organizata pentru obiectivul de investitii „Modemizare drumuri de interes local -, Judetul - Etapa 1", va comunicam ca in conformitate cu prevederile art. 127 alin (5) din Legea nr. 98/2016, accesul la acest dosar este restrictionat, intrucat ofertantul ... SRL a declarat ca avand caracter confidential propunerea tehnica si propunerea financiara, iar ofertantul SC SRL a declarat ca avand caracter confidential toata

propunerea tehnica, toata propunerea financiara, toate fundamentarile si justificarile de pref si toate raspunsurile la clarificari.

Mentionam ca documentele invocate ca si documente confidentiale sunt parte integranta a dosarului de achizitie publica."

Având în vedere răspunsul autorității contractante, în cursul zilei de 10.10.2023, prin intermediul adresei nr. 07/10.10.2023, înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 3745/10.10.2023, contestatorul a solicitat acesteia să precizeze, de o maniera clară și neechivocă, dacă SRL:

a) a depus doar o declarație privind caracterul confidențial al ofertei sale SAU

b) a depus declarația privind caracterul confidențial al ofertei sale însoțită de dovezile ce probează caracterul confidențial al informațiilor din oferta sa, în conformitate cu prevederile dispozițiilor art. 57 alineatele (1) și (4) din Legea 98/2016.

Contestatorul a învederat faptul că, în cazul în care SRL a depus DOAR o declarație privind caracterul confidențial al ofertei sale, fără a prezenta dovezile ce probează caracterul confidențial al informațiilor din oferta sa, sunt aplicabile dispozițiile art. 57 alineatele (1) și (4) din Legea 98/2016, iar Autoritatea Contractantă nu are temei legale pentru a considera documentele ofertei ca fiind confidențiale.

În cursul zilei de 11.10.2023, autoritatea contractantă a transmis contestatorului adresa nr. 3761/11.10.2023, prin care nu i s-a răspuns solicitărilor sale formulate punctual, clar și de o maniera neechivocă. În locul răspunsului solicitat, conducătorul autorității contractante prezintă o serie de justificări (nesolicitate de către contestator) pentru care oferta SRL ar trebui să fie considerată confidențială.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu se poate substitui ofertantului în ceea ce privește obligația acestuia de a prezenta dovezile ce probează caracterul confidențial al informațiilor din oferta sa, astfel încât să fie îndeplinite condițiile legale pentru ca documentația depusă să fie considerată confidențială.

Consideră petentul ca acțiunile mai sus descrise ale autorității contractante precum și refuzul acesteia de a-i permite accesul la dosarul achizitiei sunt de natură a crea, cu încălcarea dispozițiilor legale:

a) pe de o parte, prejudicii în ceea ce privește dreptul său legal de a avea acces la informațiile din cadrul dosarului achizitiei publice;

b) pe de o parte, avantaje în ceea ce privește ofertantul SRL.

1. În ce privește declararea ofertei contestatorului ca neconformă și, în consecință, respingerea ei, fără a solicita în prealabil vreo clarificare cu privire la corespondența propunerii financiare cu cerințele documentației de atribuire, contestatorul arată că:

În cursul zilei de 05.10.2023, autoritatea contractantă a postat raportul procedurii nr. 3669/05.10.2023 și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3678/05.10.2023, documente în cuprinsul cărora era menționată decizia autorității contractante de a declara oferta contestatorului ca neconformă și, implicit, respinsă, având ca motivație faptul că "graficul fizic și valoric prezentat în cadrul propunerii financiare nu

respectă cerințele documentației de atribuire și nu este corelat cu propunerea tehnică."

Ca și temei legal pentru declararea ca neconformă a ofertei depuse de contestator au fost invocate următoarele texte de lege:

- a) Art. 137 alin. (3) lit. (a) și (e) din cadrul HG 395/2016;
- b) Art. 215 alin (5) din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la temeiul legal invocat, contestatorul atrage atenția asupra următoarelor erori evidente din cadrul documentelor autorității contractante:

a) Art. 137 alin. (3) lit. (e) din cadrul HG 395/2016 face referire la proceduri loturi, după cum urmează:

"e) în cadrul unei proceduri de atribuire pentru care s-a prevăzut defalcarea pe loturi, oferta este prezentată fără a se realiza distincția pe loturile ofertate, din acest motiv devenind imposibilă aplicarea criteriului de atribuire pentru fiecare lot în parte."

Având în vedere că prezenta procedură nu este o procedură pentru care s-a prevăzut defalcarea pe loturi, contestatorul opinează că invocarea acestui temei legal de către membrii comisiei de evaluare este vădit eronată.

b) Invocarea art. 215 alin (5) din Lege, citând un text complet eronat, se apreciază că erorile existente în identificarea corectă a temeiului legal aplicabil în cadrul procedurii, fac dovada cunoașterii insuficiente a cadrului legal de către membrii comisiei de evaluare, ridicând suspiciuni rezonabile despre capacitatea comisiei de a evalua și interpreta celelalte aspecte legate de evaluarea ofertelor.

Referitor la modul de lucru al comisiei de evaluare în ceea ce privește evaluarea propunerii financiare, contestatorul apreciază că acesta s-a desfășurat cu încălcarea dispozițiilor legiuitorului, după cum urmează:

1. Au fost încălcate prevederile art. 134 alineat (1) din cadrul HG 395/2016:

"(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia."

Drept urmare, legiuitorul a prevăzut în mod expres că revenea în sarcina autorității contractante să lămurească orice neconcordanță din cuprinsul propunerii financiare, prin transmiterea de solicitări de clarificări/completări.

Declararea ofertei financiare depuse de contestator ca neconformă, fără a solicita în prealabil vreo clarificare, s-a realizat de către autoritatea contractantă cu încălcarea textului legal mai sus menționat.

2. Au fost încălcate prevederile art. 209 alineat (1) din Legea nr. 98/2016:

"(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor

de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței."

Contestatorul apreciază că textul legal mai sus menționat nu poate fi interpretat de către o autoritate contractantă în sensul în care aceasta nu poate fi obligată la conduita calificată de legiuitor ca "drept" al autorității contractante; această interpretare ar lipsi de scop și finalitate dispozițiile legale referitoare la clarificarea și/sau completarea documentelor prezentate de ofertanți, așa cum se regăsesc în prevederile art. 134 din HG nr. 305/2016 și în cele ale art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, petentul consideră că drepturile acordate de legiuitor au ca scop încurajarea autorității contractante către conduita indicată de lege și nu acordarea posibilității de eludare a unui astfel de comportament, având ca unică motivare absența obligativității și imposibilitatea transformării unui drept într-o obligație.

Se arată că aceasă lipsă de interes a comisiei de evaluare în ceea ce privește clarificarea unor aspecte neclare dintr-o ofertă depusă și graba nejustificată în ceea ce privește finalizarea procesului de evaluare în cadrul prezentei proceduri, intervin în contextul în care întreg procesul de evaluare a durat aproximativ 225 de zile, cu mult peste termenul stabilit de legiuitor în cuprinsul art. 214 din cadrul Legii nr. 98/2016.

În lumina celor mai sus prezentate, contestatorul apreciază că activitatea comisiei de evaluare în ceea ce privește evaluare propunerii sale financiare, s-a desfășurat cu încălcarea evidentă a dispozițiilor legale, drept pentru care este necesară anularea documentelor elaborate de aceasta în legătură cu oferta depusă de acesta.

Cu referire strictă la aspectele menționate de către autoritatea contractantă în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii, contestatorul precizează punctual următoarele:

a) Graficul fizic și valoric este un document cu caracter estimativ (valorile și perioadele menționate în cadrul acestuia putând suferi modificări, în condițiile în care sunt respectate perioada totală de execuție ofertată și prețul ofertat). În condițiile în care graficul fizic și valoric depus de contestator respectă perioada totală de execuție și prețul ofertat în cadrul propunerii financiare, ofertantul apreciază că orice aspect legat de clarificarea/detalierea altor informații, poate face obiectul unor solicitări de clarificări, în condițiile stabilite de legiuitor.

Astfel, orice modificare/completare a acestui document poate fi susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de contestator (în propunerea tehnică și financiară), acestea nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

b) În condițiile celor menționate la punctul anterior, contestatorul apreciază că este lipsită de temei mențiunea autorității contractante conform căreia :

"În aceste conditii, s-a concluzionat ca oferta lui SC SRL a fost elaborata neglijent, fara coroborarea documentelor depuse, nefiind vorba de simple vicii de forma, ci de abateri semnificative de la prevederile documentatiei de atribuire, fiind declarata neconforma, constatand aplicabilitatea dispozitiilor art.137 alin.(3) lit.(a) si (e) din HOTARARE nr.

395 din 2 iunie 2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice."

Reiterează contestatorul faptul că Graficul fizic și valoric este un document cu caracter estimativ, informațiile din cadrul acestuia neavând un impact real din punct de vedere cantitativ și calitativ al execuției lucrărilor, în condițiile în care se respectă perioada totală de execuție și prețul ofertat în cadrul propunerii financiare (doar acestea fiind elementele a căror nerespectare poate conduce la declararea ofertei ca neconformă).

Drept urmare, în condițiile în care graficul depus de contestator respectă perioada totală de execuție și prețul ofertat în cadrul propunerii financiare, consideră ofertantul că afirmațiile mai sus menționate ale autorității contractante sunt făcute vădit tendențios, în vederea exagerării situației de fapt, motivarea "abaterilor semnificative" de la prevederile documentației de atribuire neputând fi justificată în acest caz.

Contestatorul apreciază că refuzul nejustificat al autorității contractante de a-i permite accesul la dosarul achiziției a fost realizat cu încălcarea evidentă a dispozițiilor legale, situație care conduce la încălcarea flagrantă a principiilor nediscriminării, tratamentului egal și al proporționalității.

În concluzie, pentru toate considerentele expuse, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă formulează Punct de vedere la contestația depusă de SRL, învederând următoarele:

Comisia de evaluare a întocmit Raportul final al procedurii de achiziție publică nr. 3669 din 05.10.2023 (Raport ce face obiectul contestației formulată de SRL), transmis spre validarea ANAP în data de 05.10.2023. Prin adresa nr. 3699/05.10.2023, autoritatea contractantă a solicitat RETRAGEREA Raportului procedurii final postat în 05.10.2023, invocând erori în conținutul acestuia. ANAP a emis Aviz Conform Necondiționat, având în vedere motivele invocate de autoritatea contractantă, retrăgând de la publicare Raportul.

Rezultatul evaluării ofertelor este prezentat de comisia de evaluare, în Raportul final al procedurii de achiziție publică nr. 3628 din 03.10.2023, pentru care ANAP a emis Avizul Conform Necondiționat nr. 608/16041/DGCECMSS/SCN1119665/AC/09.10.2023.

Autoritatea Contractantă a comunicat rezultatul procedurii de achiziție publică către operatorii economici prin platforma SEAP. Prin adresa nr. 3678 din 05.10.2023 a fost comunicat către SRL rezultatul evaluării ofertei depuse, motivele care au stat la baza respingerii ofertei ca neconformă, precum și numele ofertantului declarat câștigător.

Autoritatea Contractantă solicită CNSC să respingă contestația, ca fiind rămasă fără obiect, întrucât Raportul final al procedurii nr. 3669 din data de 05.10.2023 a fost retras de la publicarea în SEAP, de către autoritatea contractantă. Raportul a devenit caduc, nu a produs efecte, acesta nefiind opozabil participanților la procedura de achiziție publică.

Se menționează că Raportul final al procedurii de achiziție publică, pentru care a ANAP a emis Aviz Conform Necondiționat, publicat în SEAP, spre înștiințare și opozabil ofertanților participanți este Raportul cu numărul

3628 din 03.10.2023, Raport ce nu a fost contestat de nici un operator economic participant la procedură.

Pe fondul cauzei, Autoritatea Contractantă solicită Consiliului să respingă contestația formulată de SRL ca fiind nefondată și netemeinică.

Se reține că, Comisia de evaluare a verificat propunerea financiară depusă de contestator, iar rezultatul evaluării se regăsește în Procesul verbal de evaluare 3358 din 15.09.2023, publicat în SEAP în aceeași dată, și avizat favorabil de ANAP. Conform verificării efectuate de comisia de evaluare oferta formulată de contestator a fost respinsă, întrucât propunerea financiară a fost declarată neconformă - propunerea financiară nefiind corelată cu propunerea tehnică.

În conformitate cu cerințele din Caietul de sarcini, cu instrucțiuni pentru ofertanți și Fișa de date - Secțiunea IV.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare cuprindea:

"9. Grafic de eşalonare al plăților fizic și valoric. Graficul de eşalonare al plăților va fi corelat cu Graficul Ganit și Graficul general de realizare a investiției publice prezentate în propunerea tehnică. Graficul va conține toate categoriile de lucrări executate, echipamente, montaj, dotări și organizare de șantier în corelare cu stadiul de avansare al lucrărilor de execuție. Ofertantul va trebui să prevadă etapele de execuție în așa fel încât la fiecare tranșă de plată valoarea acestor etape să se prezinte în cote procentuale din valoarea totală a ofertei. La elaborarea propunerii financiare, ofertantul va lua în calcul eventualele deduceri dacă sunt sub efectul unei legi, toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și marja de profit. Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate și orice costuri legate de:

- *Execuția categoriilor de lucrări prevăzute în listele de cantități, întocmirea instrucțiunilor de întreținere și exploatare.*

- *Efectuarea tuturor încercărilor și testelor necesare pentru lucrările executate conform legislației în vigoare: protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor.*

Oferta are caracter ferm și obligatoriu din punct de vedere al conținutului acestuia pe toată perioada de valabilitate a acestuia."

În urma evaluării propunerii financiare s-au constatat următoarele aspecte:

- Graficul fizic și valoric NU conține categoriile de lucrări executate, echipamente, montaj, dotări corelate cu stadiul de avansare al lucrărilor de execuție.

- Graficul Nu prevede etapele de execuție în așa fel încât la fiecare tranșă de plată valoarea acestor etape sa fie prezentată în cote procentuale din valoarea totală a ofertei.

Cerința autorității contractante este neîndeplinită.

Cerința: Corelarea cu propunerea tehnică prezentată

Modalitatea de îndeplinire: Propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică prezentată, aceasta nefiind demonstrată, Graficul valoric prezentat nu este corelat cu Graficul Ganit din cadrul propunerii tehnice, NU conține categoriile de lucrări executate, echipamente, montaj, dotări în

corelare cu stadiul de avansare al lucrărilor de execuție, Nu prevede etapele de execuție în așa fel încât la fiecare tranșă de plată valoarea acestor etape să fie prezentată în cote procentuale din valoarea totală a ofertei.

Cerința autorității contractante este neîndeplinită.

Față de cele constatate, Comisia de evaluarea a declarat oferta neconformă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. d) din HOTĂRÂREA nr. 395 din 2 iunie 2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Autoritatea contractantă susține că nu a considerat necesar solicitarea de clarificări către ofertant. Aceste clarificări însemnau modificarea Graficului fizic și valoric, prezentat în propunerea financiară, și deci, pe cale de consecință, la modificarea ofertei după termenul limită de depunere a ofertelor. În acest fel autoritatea contractantă ar fi încălcat principiul tratamentului egal, prin favorizarea unuia dintre participanți.

Menționează autoritatea contractantă, faptul că în procesul de evaluare a ofertelor, are dreptul de a solicita clarificări (nu obligația), în condițiile în care considera necesar că acestea ar clarifica o situație incertă. Întrucât din Graficul prezentat lipsesc categoriile de lucrări executate, echipamente, montaj, dotări iar acest grafic nu este corelat cu propunerea tehnică prezentată, Autoritatea consideră că clarificările nu erau necesare în procesul de evaluare.

În ceea ce privește accesul contestatorului la dosarul achiziției publice, autoritatea contractantă menționează că, în conformitate cu prevederile art. 127 alin (5) din Legea nr. 98/2016, accesul la acest dosar este restricționat, întrucât ofertantul PG DELTA ELECTRON SRL a declarat ca având caracter confidențial propunerea tehnică și propunerea financiară, iar ofertantul SRL a declarat ca având caracter confidențial toată propunerea tehnică, toată propunerea financiară, toate fundamentările și justificările de preț și toate răspunsurile la clarificări.

Se arată că aceste informații sunt declarate confidențiale, întrucât privesc, în principal, modul de formare a prețurilor unitare, productivitatea, consumurile, ratele de profit utilizate, metodologii, proceduri, rețete. Toate aceste informații țin exact de know-how-ul ofertantului de construcții, de politicile sale interne.

Redactarea ofertei financiare a ofertantului, are ca fundament informații din oferta tehnică, având în vedere că formarea prețurilor unitare ofertate este direct dependentă de studiile de piață realizate, de ofertele emise de diverși operatori economici, de lista furnizorilor. Listele de cantități și modul de defalcare a prețurilor unitare aferente fiecărui articol de deviz constituie un aspect important, din perspectiva confidențialității, întrucât generarea prețurilor unitare depinde de materiale, forța de muncă, echipament, transport, cheltuieli indirecte și profit.

Se reține că, Curtea de Justiție Europeană, s-a pronunțat prin Hotărârea din data de 14.02.2008, în Cauza 450/06, Varec SA împotriva statului belgian, reținându-se următoarele aspecte:

(...) organismul responsabil cu procedurile privind caile de atac (...) trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații continute în dosarele care îi sunt

comunicate de către părțile în litigiu, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare (...).

Prin urmare, Curtea de Justiție Europeană consideră că ofertanții au dreptul la protecția secretelor lor comerciale.

Pentru aceste motive, autoritatea contractantă solicită CNSC să respingă accesul la părțile din dosar, declarate confidențiale și să respingă contestația, ca fiind rămasă fără obiect.

Cu adresa nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. SRL, în calitate de ofertant câștigător al procedurii de atribuire în dezbatere, depune Cerere de intervenție voluntară prin care solicită admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulată de SRL ca nefondată și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

I. Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție, intervenientul susține că potrivit Raportului procedurii de atribuire nr. 3669/05.10.2023, respectiv a Adresei nr. 3681 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire din data de 05.10.2023, a fost informat cu privire la faptul că, în urma evaluării ofertelor, în cadrul procedurii de referință, oferta sa a fost declarată admisibilă și câștigătoare, cu prețul de 7.865.673,96 lei fără TVA.

Prin urmare, în calitate de ofertant declarat câștigător a cărui ofertă a fost clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAЕ, intervenientul consideră că justifică un interes deplin pentru ca rezultatul procedurii să fie menținut.

II. În ce privește caracterul nefondat al contestației, intervenientul arată următoarele:

Se reține că contestatorul nu aduce critici ofertei sale, astfel că apreciază solicitarea acestuia de a i se acorda acces neîngrădit la dosarul achiziției, inclusiv la informațiile din cadrul ofertei depuse de câștigător, ca fiind nejustificată, fiind lipsită de interes, în condițiile în care contestația sa nu vizează evaluarea ofertei câștigătoare.

A. Cu privire la critica referitoare la restricționarea accesului la documentele declarate confidențiale de ofertantul câștigător, acesta învederează faptul că accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante, se face în conformitate cu prevederile art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr.98/2016, coroborate cu prevederile art. 57 din Lege nr. 98/2016.

Astfel, în ceea ce privește cererea contestatoarei privind presupusa nelegalitate a refuzului autorității de a-i acorda accesului la documentele ofertantului câștigător din dosarul achiziției, intervenientul solicită respingerea acestor critici, analiza acestora nefiind de competența Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Intervenientul consideră că se impune păstrarea caracterului confidențial al ofertei și limitarea accesului la dosarul achiziției în ceea ce privește documentele declarate confidențiale, având în vedere că a depus Declarația de confidențialitate prin care a motivat și justificat caracterul confidențial al informațiilor din cuprinsul ofertei.

B. Cu privire la neconformitatea ofertei financiare a contestatoarei, intervenientul reține că, contestatoarea critică actele autorității contractante privind evaluare ofertei sale financiare raportat la respingerea ofertei sale ca neconformă în temeiul art. 137 alin.(3) lit. a) și d) din HG 395/2016.

În acest sens, intervenientul arată faptul că potrivit punctului 2.4.3 din Raportul procedurii, în urma evaluării propunerilor financiare, oferta contestatoarei a fost respinsă de comisia de evaluare ca neconformă reținându-se că *„Propunerea financiară nu respectă cerințele documentației de atribuire și nu este corelată cu propunerea tehnică Graficul Fizic și Valoric, nu conține categoriile de lucrări executate, echipamente, montaj, dotări în corelare cu stadiul de avansare al lucrărilor de execuție, Graficul nu prevede etapele de execuție în așa fel încât la fiecare tranșă de plată valoarea acestor etape să fie prezentată în cote procentuale din valoarea totală a ofertei, etapizarea lucrărilor din Graficul FIZIC și valoric este total diferită de etapizarea din propunerea tehnică-Graficul Gantt”*.

Intervenientul observă faptul că SRL recunoaște neconformitatea documentului Grafic Fizic și Valoric raportat la prevederile documentației de atribuire, aceasta necontestând lipsurile acestui document, criticile formulate de contestatoare privind doar presupusa necesitate a unei solicitări de clarificări din partea autorității contractante.

Criticile sale sunt nefondate în opinia intervenientului, actele autorității privind declararea ofertei sale ca fiind neconformă sunt legale și temeinice, nu se impunea o solicitare de clarificări cu privire la oferta contestatoarei raportată la Graficul Fizic și Valoric, o modificare a acestuia nefiind permisă.

Astfel cum se reține și în cadrul Raportul procedurii, Comisia de evaluare a analizat în mod temeinic și legal propunerile financiare ale ofertanților, sub următoarele aspecte:

- corelarea propunerii financiare cu propunerea tehnică;
- identificarea și remedierea erorilor aritmetice și corectarea acestora în condițiile admise de lege;
- încadrarea propunerilor financiare în valoarea estimată a achiziției;
- asigurarea că prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi prestat astfel încât să nu se poată asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin Caietul de sarcini.

Intervenientul apreciază că, în urma acestei analize, Autoritatea a constatat în mod corect neconformitatea ofertei contestatoarei, aceasta nerespectând prevederile documentației de atribuire și nefiind corelată cu propunerea tehnică.

Se menționează că documentația de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie, astfel că, pentru a face dovada admisibilității ofertelor depuse, fiecare dintre participanții la procedura de atribuire avea obligația de a întocmi propunerea financiară cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire, în caz contrar oferta fiind considerată neconformă.

Intervenientul subliniază că contestatoarea nu au respectat prin oferta financiară depusă cerințele Fișei de date, respectiv prevederile cap. IV 4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare - ofertanții erau obligați ca la

întocmirea ofertelor financiare să elaboreze Graficul de eşalonare a plăţilor fizic şi valoric corespunzător cerinţelor din Fişa de date.

Se arată că această cerinţă nu a fost însă îndeplinită de contestatoare, Graficul fizic şi valoric depus în cadrul ofertei financiare de către SRL nu a fost structurat în mod corespunzător, nu a fost corelat cu Graficul Gantt şi nu a cuprins informaţiile solicitate conform Fişei de date. Intervenientul punctează faptul că SRL nu contestă observaţiile autorităţii privind conţinutul Graficul depus, ci susţine doar că ar fi trebui să i se acorde posibilitatea clarificării acestuia, respectiv modificării acestuia considerând fără temei că doar informaţiile privind durata şi valoarea totală a contractului trebuie respectate, restul informaţiilor putând fi modificate ulterior depunerii ofertei.

Or, în condiţiile lipsei din cadrul propunerii financiare a unor informaţii concrete ce au fost stabilite în mod obligatoriu prin documentaţia de atribuire, respectiv prin Fişa de date, intervenientul opinează că oferta depusă de SRL este neconformă, impunându-se respingerea acesteia ca urmare a nerespectării cerinţelor minime ale documentaţiei de atribuire şi necorelării cu propunerea tehnică, decizia autorităţii contractante fiind temeinică şi legală.

Susţinerile contestatoarei privind obligaţia autorităţii contractante de a proceda la transmiterea în prealabil respingerii a unei solicitări de clarificări privind Graficul fizic şi valoric, nu pot fi primite în opinia intervenientului, autoritatea contractantă neavând dreptul de a permite contestatoarei modificarea ofertei sale.

Raportat la Graficul fizic şi valoric, consideră intervenientul că o eventuală solicitare de clarificări adresată de autoritatea contractantă ofertantului SRL cu privire la oferta sa, respectiv faţă de faptul că Graficul fizic şi valoric nu conţinea toate informaţiile conform cerinţelor stabilite prin Fişa de date, ar reprezenta o încălcare a dispoziţiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr.98/2016 şi principiului tratamentului egal.

Contrar celor susţinute de contestatoare, intervenientul este de părere că un eventual răspuns la o solicitare de clarificare privind Graficul fizic şi valoric nu ar fi respectat limitele permise de lege pentru clarificări, respectiv clarificările/completările nu ar fi fost formale sau de confirmare, şi implicit răspunsul ar fi presupus transmiterea unui document nou, Graficul fizic şi valoric revizuit, conţinând informaţii diferite faţă de cele depuse iniţial în cadrul ofertei.

În concluzie, referitor la o eventuală solicitare de clarificare în cauză, intervenientul observă faptul că în cazul ofertantului SRL, o astfel de solicitare ar privi documente care nu au fost depuse în cadrul ofertei financiare conform cerinţelor din Fişa de date, răspunsul la clarificări implicând modificarea ulterioară a Graficului şi implicit a ofertei financiare. A permite depunerea documentului modificat prin răspunsul la solicitarea de clarificare presupune modificarea în mod nelegal şi nepermis a ofertei.

Având în vedere cele mai sus prezentate, intervenientul consideră netemeinice motivele invocate de contestatoare, impunându-se respingerea acestora.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu sub nr. SRL depune Concluzii scrise față de punctul de vedere al autorității contractante, învederând următoarele:

I. În primul rând, contestatorul subliniază că transmiterea punctului de vedere de către Autoritatea Contractantă s-a realizat cu depășirea termenului de 5 zile prevăzut la art. 18 alineat (1) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, punctul de vedere a fost transmis către:

- a) CNSC - în data de 19.10.2023
- b) Contestator - în data de 24.10.2023.

Astfel, în condițiile în care ultima zi a termenului mai sus menționat a fost data de 17.10.2023 (contestația fiind primită de către Autoritate în data de 12.10.2023), contestatorul apreciază că depunerea/transmiterea cu întârziere a punctului de vedere în data de 19.10.2023, atrage consecințele prevăzute la art. 18 alineat (3) din Legea nr. 101/2016, mai precis decăderea Autorității contractante de a depune probe și de a invoca excepții.

Apreciază contestatorul că încălcarea termenului stabilit de legiuitor pentru depunerea punctului de vedere de către Autoritatea Contractantă fără aplicarea sancțiunilor prevăzute ar lipsi de scop și finalitate dispozițiile legale referitoare la stabilirea unor termene în care părțile au dreptul și/sau obligația de acțiune.

Contestatorul precizează că transmiterea prezentelor concluzii scrise cu privire la punctul de vedere al autorității contractante nu reprezintă acceptarea de către acesta a reintroducerii Autorității în termen, cu toate efectele aferente.

II. În ceea ce privește afirmațiile autorității contractante cu privire la existența a două rapoarte ale procedurii, respectiv raportul înregistrat la sediul autorității contractante cu nr. 3669/05.10.2023 și raportul înregistrat la sediul autorității contractante cu nr. 3628/03.10.2023, contestatorul subliniază următoarele aspecte:

1. Consideră că este necesară clarificarea împrejurării în care Autoritatea Contractantă a întocmit două rapoarte ale procedurii cu conținut distinct, la două date diferite, în mod egal asumate din punct de vedere legal de către membrii comisiei de evaluare și de către reprezentantul legal prin semnătură olografă, cu încălcarea dispozițiilor legale care prevăd întocmirea unui singur document denumit "Raportul procedurii".

Coroborând informațiile existent pe platforma e-licitatie.ro și cele din cadrul punctului de vedere al autorității contractante, din punct de vedere al ordinii cronologice, Autoritatea contractantă a acționat după cum urmează în ceea ce privește întocmirea și publicarea documentelor:

- i. A elaborat raportul procedurii nr. 3628/03.10.2023;
- ii. A elaborat și publicat pe platforma e-licitatie.ro (05.10.2023, ora 14:01) raportul procedurii nr. 3669/05.10.2023. Contestatorul precizează că acest document nu a fost retras de la publicare, așa cum în mod fals susține autoritatea contractantă (aspect ce poate fi verificat prin accesarea platformei e-licitatie.ro sau prin studierea capturii de ecran pusă la dispoziție de contestator);
- iii. A elaborat și publicat pe platforma e-licitatie.ro (05.10.2023, ora 10:20) adresa de comunicare a rezultatului procedurii, înregistrată la sediul Autorității Contractante cu nr. 3678/05.10.2023 (comunicare care, în mod

evident, a avut la bază informațiile din cadrul raportului procedurii nr. 3669/05.10.2023);

iv. A publicat pe platforma e-licitatie.ro (09.10.2023, ora 11:51) raportul procedurii nr. 3628/03.10.2023.

Pentru conformarea informațiilor mai sus menționate contestatorul atașează captură de ecran din cadrul platformei e-licitatie.ro.

Contestatorul susține că este imperios necesar ca autoritatea contractantă să clarifice:

a) de ce a mai fost elaborat raportul procedurii nr. 3669/05.10.2023, în condițiile în care exista deja raportul procedurii nr. 3628/03.10.2023?

b) care dintre cele două documente era valabil în data de 05.10.2023?

c) cum poate fi declarat ca valabil documentul întocmit anterior celei de a 2-a variante?

Subliniază contestatorul că Autoritatea Contractantă nu a făcut nicio altă comunicare către acesta prin care să-i aducă la cunoștință:

a) faptul că raportul procedurii inițial publicat a fost retras de la publicare

b) o altă comunicare a rezultatului procedurii, ca urmare a modificării raportului procedurii inițial publicată.

Având în vedere cele mai sus menționate, contestatorul apreciază că:

a) Din punctul său de vedere, raportul procedurii transmis cu respectarea dispozițiilor legale este cel transmis în aceeași zi cu adresa prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii, respectiv raportul înregistrat la sediul autorității contractante cu nr. 3669/05.10.2023;

b) Valabilitatea raportului înregistrat la sediul autorității contractante cu nr. 3669/05.10.2023 nu a fost anulată prin niciun act al autorității contractante, act care să fie comunicat către contestator pentru a lua la cunoștință despre această situație;

c) Este culpa autorității contractante crearea acestei situații ce se abate de la dispozițiile legale, culpă ce nu poate fi transferată contestatorului în ceea ce privește modul de înțelegere a întocmirii documentației aferente dosarului achiziției, în speță a raportului procedurii.

d) Afirmatia următoare a autorității contractante este neadevărată în opinia contestatorului și concluziile aferente false (pornindu-se de la premise false)

"Fata de acestea, solicitam CNSC sa respingă contestatia, ca fiind ramasa fara obiect, intruct Raportul final al procedurii nr. 3669 din data de 05.10.2023 a fost retras de la publicarea in SEAP, de catre autoritatea contractanta, Raportul a devenit caduc, nu a produs efecte, acesta nefiind opozabil participanților la procedura de achizitie publica."

Contestatorul precizează că acest document:

i. nu a fost retras de la publicare, așa cum în mod fals susține autoritatea contractantă. Astfel, nu există nicio informație transmisă de către Autoritatea Contractantă cu privire la anularea sau retragerea de la publicare a acestui document;

ii. a produs și produce efecte, având în vedere că autoritatea contractantă nu a anulat valabilitatea acestuia prin niciun act care să fie comunicat către contestator;

iii. a fost, este și va fi opozabil contestatorului, atât timp cât autoritatea contractantă nu transmite o comunicare scrisă care să indice alt statut al acestui document;

iv. nu a devenit caduc, având în vedere cele mai sus menționate.

e) Referitor la următoarea afirmație a autorității contractante:

"Raportul final al procedurii de achiziție publică, pentru care ANAP a emis Aviz Conform Condiționat, publicat în SEAP, spre instiintare și opozabil ofertanților participanți este Raportul cu numărul 3628 din 03.10.2023, Raport ce nu a fost contestat de nici un operator economic participant la procedura."

Contestatorul apreciază că nu prezintă interes pentru acesta care dintre rapoarte a primit sau nu aviz favorabil din partea ANAP, fiind un aspect legat de relația autoritate contractantă - ANAP; drept urmare, faptul că un raport are sau nu aviz din partea ANAP nu reprezintă un element care să afecteze opozabilitatea față de terți.

Mai mult, contestatorul apreciază că Autoritatea contractantă încearcă să beneficieze de aspectele neclare aferente cadrul nelegal pe care din culpa proprie l-a creat (în ceea ce privește modalitatea de întocmire și publicare a raportului procedurii), pentru a anula dreptul contestatorului de a ataca concluziile și decizia Autorității cu privire la oferta sa, elemente care rămân neschimbate în ambele variante ale raportului procedurii.

f) Având în vedere că din culpa autorității contractante a fost creată o situație ce se abate de la cadrul legal, contestatorul apreciază că acțiunea sa se referă la anularea raportului procedurii și a documentelor subsecvente, indiferent care este varianta considerată finală (rămâne în sarcina autorității contractante să clarifice de ce există două documente distincte cu acest nume). În același context, petentul subliniază că, în cadrul celor două documente, conținutul referitor la analiza ofertei sale nu s-a modificat, rămânând aceleași observații și concluzii care i s-au comunicat de altfel și prin adresa nr. 3678/05.10.2023.

Având în vedere cele luate la cunoștință prin intermediul punctului de vedere comunicat de Autoritatea Contractantă, în situația în care raportul final al procedurii se va dovedi a fi forma înregistrată cu nr. 3628/03.10.2023, prin intermediul prezentelor concluzii scrise, contestatorul solicită anularea acestui înscris și a tuturor actelor subsecvente acestuia.

Totodată, contestatorul apreciază că este incorect ca autoritatea contractantă să comunice aspecte legate de valabilitatea unui raport de procedură doar prin intermediul punctului de vedere formulat în cadrul procedurii de soluționare contestației (neexistând niciun alt document care să fie comunicat către contestator sau către ceilalți participanți la procedură), în special în condițiile în care:

a) punctul de vedere este asumat prin semnătură olografă doar de către reprezentantul legal al autorității contractante și care hotărăște în mod arbitrar că doar unul dintre cele două rapoarte ale procedurii este valabil;

b) conținutul celor două rapoarte ale procedurii este asumat prin semnătură de către membrii comisiei de evaluare și doar avizat de către conducătorul autorității contractante;

c) varianta mai recentă din punct de vedere cronologic (deci ultima în vigoare din cunoștința membrilor comisiei de evaluare) este cea a raportului semnat în data de 05.10.2023.

Consideră petentul că anularea discreționară a uneia dintre cele două variante ale raportului procedurii printr-un înscris semnat doar de către conducătorul autorității contractante aduce atingere gravă procesului de decizie, constituind o imixtiune în etapa de formulare a concluziilor și luare a deciziilor.

III. Pe fondul cauzei, contestatorul face următoarele precizări punctuale:

1. Cu privire la următoarele afirmații ale autorității contractante:

"Autoritatea contractanta nu a considerat necesar solicitarea de clarificari catre ofertant. Aceste clarificari insemnau modificarea Graficului fizic si valoric, prezentat in propunerea financiara, si deci, pe cale de consecinta, la modificarea ofertei dupa termenul limita dupa termenul limita de depunere a ofertelor. In acest fel autoritatea contractanta ar fi incalcat principiul tratamentului egal, prin favorizarea unuia dintre participanti.

Mentionam faptul ca autoritatea contractanta, in procesul de evaluare a ofertelor, are dreptul de a solicita clarificari (nu obligatia), in conditiile in care considera necesar ca acestea ar clarifica o situatie incerta. Intrucat din Graficul prezentat lipsesc categoriile de lucrari executate, echipamente, montaj, dotari iar acest grafic nu este corelat cu propunerea tehnica prezentata clarificarile nu erau necesare in procesul de evaluare."

Consideră petentul că modul de lucru al comisiei de evaluare mai sus descris de către autoritatea contractantă s-a desfășurat cu încălcarea dispozițiilor legiuitorului, după cum urmează:

i. Au fost încălcate prevederile art. 134 alineat (1) din HG 395/2016 în care legiuitorul a prevăzut în mod expres că revenea în sarcina autorității contractante să lămurească orice neconcordanță din cuprinsul propunerii financiare, prin transmiterea de solicitări de clarificări/completări.

ii. Au fost încălcate prevederile art. 209 alineat (1) din Legea nr. 98/2016, contestatorul apreciind că textul legal nu poate fi interpretat de către o autoritate contractantă în sensul în care aceasta nu poate fi obligată la conduita calificată de legiuitor ca "drept" al autorității contractante; această interpretare ar lipsi de scop și finalitate dispozițiile legale referitoare la clarificarea și/sau completarea documentelor prezentate de ofertanți, așa cum se regăsesc în prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016 și în cele ale art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Măsura Autorității de a declara oferta contestatorului neconformă, fără a solicita clarificări este în opinia ofertantului excesivă în condițiile în care:

> În cadrul documentației de atribuire nu este formulată nicio interdicție expresă cu privire la posibilitatea de completare/modificare a ofertelor ulterior datei limită de depunere a ofertelor (în condițiile prevăzute de legiuitor)

> Întreaga reglementare în domeniului achizițiilor publice, cu toate drepturile și obligațiile prevăzute părților implicate în acest proces, are ca

prim scop asigurarea respectării principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, principii printre care se regăsește și acela al proporționalității, înțeles ca fiind egala măsură între ceea ce se cere și ceea ce se oferă, respectiv între ceea ce se face și cum se sancționează

> Orice modificare/completare a Graficului fizic și valoric poate fi susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de contestator (în propunerea tehnică și financiară), acestea nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

2. Cu privire la următoarele afirmații ale autorității contractante:

"În conformitate cu cerințele din Caietul de sarcini, cu instrucțiunile pentru ofertanți și Fișa de date - Secțiunea IV.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare cuprindea:

"Grafic de eșalonare al plăților fizic și valoric . Graficul de eșalonare al plăților va fi corelat cu Graficul Gantt și Graficul general de realizare a investiției publice prezentate în propunerea tehnică. Graficul va conține toate categoriile de lucrări executate, echipamente, montaj, dotări și organizare de șantier în corelare cu stadiul de avansare al lucrărilor de execuție. Ofertantul va trebui să prevadă etapele de execuție în așa fel încât la fiecare tranșă de plată valoarea acestor etape să se prezinte în cote procentuale din valoarea totală a ofertei."

Din examinarea graficului de plăți prezentat în cadrul propunerii financiare, în raport cu următoarea cerință pe care autoritatea contractantă susține că petentul nu a îndeplinit-o:

"Graficul va conține toate categoriile de lucrări executate, echipamente, montaj, dotări și organizare de șantier",

Contestatorul susține că se poate observa că acest document conține toate categoriile de lucrări executate, echipamente, montaj, dotări și organizare de șantier deși acestea nu au fost detaliate.

Precizează contestatorul că autoritatea contractantă nu a solicitat în mod expres ca aceste categorii de lucrări să fie detaliate în cadrul graficului ci doar ca acest grafic să conțină toate categoriile de lucrări executate, echipamente, montaj, dotări și organizare de șantier.

Astfel, din analiza graficului se poate observa că au fost introduse valorile aferente tuturor categoriilor de lucrări executate, echipamente, montaj, dotări și organizare de șantier, având în vedere că valoarea totală din cadrul graficului este valoarea totală rezultată din cadrul centralizatorului (centralizator care conține toate lucrările ce fac obiectul contractului), respectiv valoarea de 7.123.272,01 lei (fără TVA).

Drept urmare, contestatorul susține că a luat în considerare la elaborarea graficului toate categoriile de lucrări, echipamente, montaj, dotări și organizare de șantier ce fac obiectul contractului.

Apreciază petentul că o solicitare de detalieri a acestora în cadrul graficului excede cerinței din cadrul documentației de atribuire însă, dacă este cazul, o asemenea detaliere poate fi realizată de acesta, fiind susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate (în propunerea tehnică și financiară), acestea nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Contestatorul susține că în mod similar, fără a modifica oferta, se poate determina și completa și cota procentuală aferentă fiecărei tranșe de plată.

3. În ceea ce privește refuzul autorității contractante de a asigura accesul contestatorului la dosarul achiziției, invocând caracterul confidențial al ofertei depuse de ofertantul declarat câștigător S.R.L., ofertantul precizează că își menține punctul de vedere comunicat prin intermediul contestației.

Cu adresa nr. înregistrată la Consiliu sub nr., contestatorul depune *Concluzii* în urma studierii dosarului achiziție publice, precizând următoarele:

I. În evaluarea ofertelor prezentate de către contestator și de către ofertantul declarat câștigător, respectiv S.R.L., autoritatea contractantă a acționat cu încălcarea:

1. Principiilor nediscriminării și tratamentului egal, principii enumerate în cadrul art. 2 alineat (2) din cadrul Legii nr. 98/2016.

2. Dispozițiilor exprese ale legiuitorului din cadrul art. 49 alineat (1) din cadrul Legii nr. 98/2016.

II. În vederea argumentării celor mai sus menționate, contestatorul prezintă următoarele aspecte constatate:

1. În cadrul Fișei de date - Secțiunea IV.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare, autoritatea contractantă a avut următoarea solicitare:

"Grafic de eșalonare al plăților fizic și valoric. Graficul de eșalonare al plăților va fi corelat cu Graficul Gantt și Graficul general de realizare a investiției publice prezentate în propunerea tehnică. Graficul va conține toate categoriile de lucrări executate, echipamente, montaj, dotări și organizare de șantier în corelare cu stadiul de avansare al lucrărilor de execuție. Ofertantul va trebui să prevadă etapele de execuție în așa fel încât la fiecare transă de plată valoarea acestor etape să se prezinte în cote procentuale din valoarea totală a ofertei."

2. Una dintre criticile autorității contractante referitoare la oferta depusă de contestator și pentru care oferta sa a fost considerată neconformă și respinsă, fără a fi transmisă o solicitare de clarificare, a fost următoarea :

"Graficul nu prevede etapele de execuție în așa fel încât la fiecare transă de plată valoarea acestor etape să fie prezentată în cote procentuale din valoarea totală a ofertei".

3. În cadrul propunerii financiare depuse de către ofertantul declarat câștigător, respectiv S.R.L., la pagina 30/34 contestatorul a regăsit documentul intitulat "Grafic de plăți". Procedând la analiza acestuia, petentul a constatat că acesta a fost elaborat cu nerespectarea cerinței autorității contractante mai sus menționate, mai precis pentru fiecare din cele 21 de tranșe de plată etapele nu sunt prezentate în cote procentuale. Astfel, tranșele de plată sunt prezentate doar valoric, în mod similar cu oferta contestatorului.

Cu toate acestea, deși situația este identică cu cea din oferta depusă de contestator (pentru care autoritatea contractantă a declarat oferta sa ca neconformă), în cadrul înscrisurilor elaborate de către comisia de evaluare (procese verbale, raportul procedurii) și de către experții cooptați, în mod

fals, s-a reținut că propunerea financiară depusă de S.R.L. îndeplinește toate solicitările autorității contractante.

Astfel, declararea în mod fals a conformității propunerii financiare depuse de către S.R.L se regăsește în cadrul următoarelor documente din cadrul dosarului achiziției:

A. Raport expert cooptat, purtând antetul SC ... SRL, înregistrat cu numărul 3283/15.09.2023 și la sediul autorității contractante cu nr. 3356/15.09.2023, elaborat de doamna ... și domnul ..., după cum urmează:

> La pagina nr. 7/13, punctul nr. 6, pe coloana aferentă evaluării îndeplinirii cerințelor autorității contractante de către S.R.L, experții cooptați au făcut următoarele mențiuni neconforme cu realitatea:

„(...)

Graficul prevede etapele de execuție în așa fel încât la fiecare transă de plată valoarea acestor etape este prezentata în cote procentuale din valoarea totala a ofertei".

B. Procesul verbal privind evaluarea propunerilor financiare înregistrat la sediul autorității contractante cu nr. 3358/15.09.2023, după cum urmează:

> La pagina nr. 8/14, punctul nr. 6, pe coloana aferenta evaluării îndeplinirii cerințelor autorității contractante de către S.R.L, membrii comisiei de evaluare au făcut următoarele mențiuni neconforme cu realitatea:

„(...)

Graficul prevede etapele de execuție în așa fel încât la fiecare transă de plată valoarea acestor etape este prezentata în cote procentuale din valoarea totala a ofertei".

III. Având în vedere cele mai sus menționate, contestatorul apreciază că este evidentă maniera discriminatorie în care autoritatea contractantă a derulat procesul de evaluare, respectiv cu încălcarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal, determinată de intenția acesteia de a declara câștigătoare oferta depusă de un anumit ofertant.

Se apreciază că în speța de față, este evident că ofertantul declarat câștigător - S.R.L. a beneficiat de o atitudine părtinitoare din partea autorității contractante, prin declararea ofertei sale, în mod fals, ca și conformă (fără a se transmite o solicitare de clarificări).

Drept urmare, în lumina noilor informații la care a avut acces, în completarea argumentelor și solicitărilor prezentate în cadrul contestației depuse în data de 12.10.2023, contestatorul solicită obligarea Autorității contractante la reevaluarea ofertei S.R.L., în etapa verificării propunerii financiare, cu respectarea prevederilor relevante din cadrul Fișei de date - Secțiunea IV.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare și a prevederilor normelor legate în vigoare în ceea ce privește procesul de evaluare în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ..., intervenientul depune *Concluzii scrise* în urma studierii dosarului achiziției publice, în care reia argumentele expuse inițial în cuprinsul cererii de intervenție, concluzionând pe scurt, următoarele:

Graficul depus de contestatoare nu cuprinde datele și informațiile solicitate de autoritate prin Fișa de date, respectiv toate categoriile de

lucrări executate, echipamente, montaj, dotări și organizare de șantier în corelare cu stadiul de avansare al lucrărilor de execuție, etapele de execuție în așa fel încât la fiecare tranșă de plată valoarea acestor etape să se prezinte în cote procentuale din valoarea totală a ofertei, nu este corelat cu propunerea tehnică, respectiv cu graficul Gantt, astfel încât, în mod temeinic și legal, autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei ca fiind neconformă.

Contrar celor susținute de Contestatoare, un eventual răspuns la o solicitare de clarificare privind Graficul fizic și valoric nu ar fi respectat limitele permise de lege pentru clarificări, respectiv clarificările/completările nu ar fi fost formale sau de confirmare, răspunsul ar fi presupus implicit transmiterea unui document nou, Graficul fizic și valoric revizuit, conținând informații diferite față de cele depuse inițial în cadrul ofertei, fiind încălcat principiul tratamentului egal precum și practica CJUE invocată în cuprinsul cererii de intervenție privind limitele clarificărilor și nepermiterea modificării ofertei.

Mai mult decât atât, faptul că s-ar ajunge la încălcarea principiului tratamentului egal prin favorizarea ofertantului SRL este confirmată și de neconcordanțele din cadrul ofertei sale tehnice, sens în care intervenientul arată, cu titlu de exemplu, următoarele:

- în formularul de propunere tehnică este menționată o durată de aproximativ 1 săptămână (10 zile) pentru Organizarea de șantier, iar în Graficul Gantt această activitate este alocată pe toată perioada de execuție,
- în cadrul Planului de protecție a mediului (pag. 118 din propunerea tehnică) sunt prezentate abordări generale, fără aplicabilitate raportat la obiectul procedurii, precum: "masuri pentru protecția siturilor arheologice și istorice "
- în propunerea tehnică (pag. 143) sunt prezentate - lucrări ce nu fac parte din prezenta procedura "Lucrările de construcții metalice vor fi conduse și supravegheate numai de către persoane care posedă pregătire tehnică corespunzătoare",
- în cadrul propunerii tehnice (pag.177) este prezentată echipa cu muncitorii calificați și necalificați care va fi pusă la dispoziție pentru executarea lucrărilor, iar în organigrama anexată ofertei tehnice, componenta echipei este alta din punctul de vedere al numărului muncitorilor,
- lipsa activității de ridicare la cota cămine din cadrul Planului de control,
- conform fișei de date, ofertantul avea obligația întocmirii unei declarații privind durata de execuție a lucrărilor în zile calendaristice, dar în oferta tehnică a contestatoarei se menționează o durată de execuție exprimată luni.

Intervenientul opinează că cerințele Fișei de date nu au fost respectate, nefiind îndeplinite de contestatoare, Graficul fizic și valoric depus în cadrul ofertei financiare de către SRL nu a fost structurat în mod corespunzător, nu a fost corelat cu Graficul Gantt și nu a cuprins informațiile solicitate conform Fișei de date.

Ori, în condițiile în care acest document nu au fost depus în oferta inițială conform cerințelor Fișei de date ce se regăsesc de asemenea și în

cuprinsul Caietului de sarcini, intervenientul subliniază că criticile Contestatoarei sunt nefondate și nu pot fi luate în considerare.

Astfel, raportat la Graficul fizic și valoric, o eventuală solicitare de clarificări adresată de autoritatea contractantă ofertantului presupune depășirea cu mult a limitelor unei clarificări, reprezentând de fapt o modificare a ofertei, fapt nepermis conform dispozițiilor legale, determinând apariția unor avantaje evidente și nejustificate în favoarea ofertantului SRL care nu a inclus aceste informații în oferta inițială, cu încălcarea astfel art. 209 din Legea nr.98/2016 și art. 134 din HG 395/2016.

Prin urmare, intervenientul susține că decizia autorității contractante sub aspectul nepermitterii completării ofertei și clarificării unor aspecte care nu mai pot fi corectate în acest punct reprezintă o respectare a principiilor egalității și tratamentului egal în achiziții publice, evitându-se o avantajare evidentă a ofertantului SRL.

În concluzie, intervenientul solicită respingerea contestației ca nefondată și pe cale de consecință menținerea rezultatului procedurii de atribuire ca fiind temeinic și legal.

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

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare drumuri de interes local -, Județul - Etapa I”, cod CPV 45233120-6. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În Raportul procedurii nr. 3628/03.10.2023 cât și în Raportul procedurii nr. 3669/05.10.2023, s-a consemnat depunerea a 7 oferte, respingerea a 6 oferte, printre care și a contestatorului, precum și desemnarea ofertei depusă de SRL câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 7.865.673,96 lei fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, ... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de SRL; aceasta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnată câștigătoarea procedurii de atribuire, potrivit raportului procedurii nr. 3628/03.10.2023 și raportului procedurii nr. 3669/05.10.2023, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

În ceea ce privește fondul contestației SRL, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să o respingă ca nefondată, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

În ceea ce privește criticile contestatorului referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu i-a acordat „accesul la dosarul achiziției publice întocmit pentru procedura mai sus menționată, într-un termen ce nu poate

depăși o zi lucrătoare de la primirea solicitării, inclusiv la informațiile din cadrul ofertei depuse de ofertantul declarat câștigător, respectiv SRL, mai precis pentru părțile din ofertă care nu au fost declarate și probate ca fiind confidențiale”, Consiliul reține următoarele:

Astfel, Consiliul reține că, pe de o parte, la dosarul cauzei se regăsește declarația privind confidențialitatea ofertei depusă de ofertantul SRL (pag.30-33 din oferta financiară). Pe de altă parte, Consiliul reține că suspiciunile contestatorului se bazează pe declarația ofertantului desemnat câștigător al procedurii privind caracterul confidențial al ofertei proprii, considerând că aceasta nu este justificată și că ar fi trebuit să aibă acces nelimitat la oferta competitorului său.

Ori, dispozițiile legale din materia achizițiilor publice permit declararea informațiilor din oferta depusă de un participant la o procedură de achiziție publică. Este adevărat că principiul transparenței și caracterul public al dosarului achiziției publice sunt acceptate în legislația specifică, însă oferta în ansamblul său reprezintă un produs intelectual, care poate furniza informații sensibile despre situația economică a ofertantului și capacitatea sa financiară și tehnică. Din acest motiv, s-a impus necesitatea de a proteja, în limitele legii, acele informații care ar putea afecta interesele comerciale ale operatorilor economici implicați în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică.

Se mai reține că, în cuprinsul contestației, ... SRL nu aduce nicio critică concretă ofertei desemnate câștigătoare a procedurii ci formulează doar critici referitoare la respingerea ofertei sale, confirmând, încă odată interesul exclusiv de a avea acces la oferta competitorului, ofertă pe care o consideră, în mod evident subiectiv, ca nefiind susceptibilă de confidențialitate.

Ori, așa cum a mai fost anterior reținut, formularea unei contestații referitoare la ofertele cu care un operator economic se află în competiție, nu este și nu poate fi condiționată de accesul la ofertele depuse în integritate, din moment ce acestea au fost declarate ca fiind confidențiale.

Solicitarea de a avea acces la o ofertă depusă la o procedură de achiziție publică nu se poate substitui unor motive concrete de formulare a unei contestații iar formularea unor noi motive de contestare pe calea concluziilor scrise (formulate ulterior accesului la dosarul achiziției publice) are caracter inadmisibil, potrivit dispozițiilor art.21 alin.(3) din Legea nr.101/2016.

De altminteri, contestatorul a avut acces la dosarul constituit pe rolul Consiliului și a depus concluzii scrise prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., document prin care a solicitat reevaluarea ofertei financiare depuse de ofertantul desemnat câștigător, solicitare care nu a făcut parte din petitul contestației inițiale.

Referitor la susținerile autorității contractante privind faptul că Raportul final al procedurii nr. 3669 din data de 05.10.2023 ar fi fost retras de la publicarea în SEAP și că Raportul final al procedurii de achiziție publică, pentru care a ANAP a emis Aviz Conform Necondiționat nr. 608/16041/DGCECMSS/ SCN1119665/AC/09.10.2023, este Raportul cu numărul 3628 din 03.10.2023, Consiliul reține că acestea nu au relevanță în soluționarea cauzei.

Din verificarea celor două documente rezultă că acestea au același conținut, singura diferență fiind numărul de înregistrare. Totodată, potrivit Avizului Conform Necondiționat nr. 608/16041/DGCECMSS/SCN1119665/AC/09.10.2023 emis de ANAP, verificarea legalității a avut în vedere Raportul procedurii 3628 din 03.10.2023, care publicat în SEAP în data de **05.10.2023**.

Deși autoritatea contractantă susține că ar fi retras de la publicare în SEAP Raportul procedurii nr. 3669 din data de 05.10.2023, niciun document transmis în dosarul achiziției publice nu probează acest aspect, astfel că nu se poate afirma, așa cum procedează autoritatea contractantă, că prezenta contestație ar fi rămasă fără obiect întrucât Raportul procedurii nr. 3669/05.10.2023 ar fi caduc și nu și-ar fi produs efecte. Așa cum a fost anterior reținut, cele două documente sunt identice, exceptând numărul de înregistrare, iar comunicarea rezultatului procedurii nr. 3678/05.10.2023 (contestată de SRL) prin care contestatorul a fost informat de motivele care au stat la baza respingerii ofertei ca neconformă, precum și numele ofertantului declarat câștigător a fost transmisă acestuia în data de 05.10.2023.

În ceea ce privește susținerile contestatorului SRL referitoare la nelegalitatea respingerii ofertei sale, Consiliul reține următoarele:

Prin contestația depusă, ... SRL critică faptul că autoritatea contractantă a luat decizia de respingere a ofertei sale fără ca aceasta să-i fi solicitat clarificări referitoare la motivul respingerii.

Consiliul reține că, în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini, cu instrucțiuni pentru ofertanți și fișa de date a achiziției- Secțiunea IV.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare autoritatea contractantă a solicitat următoarele:

"9. Grafic de eșalonare al plăților fizic și valoric. Graficul de eșalonare al plăților va fi corelat cu Graficul Ganit și Graficul general de realizare a investiției publice prezentate în propunerea tehnică. Graficul va conține toate categoriile de lucrări executate, echipamente, montaj, dotări și organizare de șantier în corelare cu stadiul de avansare al lucrărilor de execuție. Ofertantul va trebui să prevadă etapele de execuție în așa fel încât la fiecare tranșă de plată valoarea acestor etape să se prezinte în cote procentuale din valoarea totală a ofertei. La elaborarea propunerii financiare, ofertantul va lua în calcul eventualele deduceri dacă sunt sub efectul unei legi, toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și marja de profit. Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate și orice costuri legate de:

- *Execuția categoriilor de lucrări prevăzute în listele de cantități, întocmirea instrucțiunilor de întreținere și exploatare.*

- *Efectuarea tuturor încercărilor și testelor necesare pentru lucrările executate conform legislației în vigoare: protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor.*

Oferta are caracter ferm și obligatoriu din punct de vedere al conținutului acestuia pe toată perioada de valabilitate a acestuia."

Urmare verificării ofertei financiare autoritatea contractantă a constatat faptul că propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică prezentată, Graficul valoric prezentat nu este corelat cu Graficul

Gantt din cadrul propunerii tehnice, nu conține categoriile de lucrări executate, echipamente, montaj, dotări în corelare cu stadiul de avansare al lucrărilor de execuție, nu prevede etapele de execuție în așa fel încât la fiecare tranșă de plată valoarea acestor etape să fie prezentată în cote procentuale din valoarea totală a ofertei.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că într-adevăr în cadrul propunerii financiare SRL a depus documentul denumit „Grafic eşalonare plăți (Grafic fizic și valoric) care nu respectă cerințele documentației de atribuire, acesta conținând doar o împărțire în părți egale a prețului ofertat pe 21 de luni aferente derulării contractului, fără detaliile solicitate în fișa de date a achiziției.

De altminteri, prin contestația depusă contestatorul nu susține faptul că documentul în discuție ar fi îndeplinit cerințele documentației de atribuire, ci susține doar că ar fi trebui să i se acorde posibilitatea clarificării acestuia, respectiv modificării acestuia, considerând că doar informațiile privind durata și valoarea totală a contractului ar fi fost relevante.

Ori, potrivit cerințelor fișei de date anterior precizate, aceste informații nu erau suficiente, astfel că Graficul fizic și valoric depus în cadrul ofertei financiare de către SRL nu a fost structurat în mod corespunzător, nu a fost corelat cu Graficul Gantt și nu a cuprins informațiile solicitate conform fișei de date a achiziției.

Contrar susținerilor contestatorului, o eventuală solicitare de clarificări în acest caz ar fi presupus încălcarea dispozițiilor art.209 alin.(2) din Legea nr.98/2016 întrucât răspunsul la o asemenea clarificare ar fi însemnat depunerea unui alt document decât cel depus inițial în ofertă, conținând informații diferite, ceea ce ar fi creat un avantaj evident în favoarea contestatorului și ar fi condus la modificarea ofertei.

Este adevărat că solicitările de clarificări sunt permise în procesul de evaluare a ofertelor dar, la fel de adevărat este și faptul că respingerea unei oferte nu este condiționată de solicitarea prealabilă de clarificări. În acest sens a fost și raționamentul legiuitorului care, deși a prevăzut instituția solicitărilor de clarificări conform art.209 alin.(1) din Legea nr.98/2016, în textul de lege imediat următor (art.209 alin.(2) din Legea nr.98/2016) a condiționat solicitările de clarificări de respectarea principiului tratamentului egal, interzicând clarificările care ar crea un avantaj evident în favoarea unui ofertant.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum este întocmită de autoritatea/entitatea contractantă, este obligatoriu, atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru autoritatea/entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție publică, să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile proprii documentației de atribuire, care stabilesc regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului de evaluare.

Astfel că ofertantul contestator SRL, ca de altminteri toți participanții la procedura de atribuire, avea obligația să respecte toate cerințele acesteia, în conformitate cu dispozițiile art. 123 alin.(1) teza I din HG nr.395/2016, potrivit căroră (1) Ofertantul elaborează oferta în

conformitate cu prevederile documentației de atribuire...”, fără să pornească de la premisa că autoritatea contractantă ar avea obligația să solicite clarificări, indiferent de lipsurile constatate în ofertă raportate la cerințele documentației de atribuire.

Pe de altă parte, în opinia Consiliului, în situația în care contestatorul avea nelămuriri sau interpretări proprii asupra conținutului documentației de atribuire avea posibilitatea să solicite clarificări sau să îl conteste, în termenul legal prevăzut de dispozițiile art.8 din Legea nr.101/2026, ceea ce în cauză nu s-a întâmplat.

În ceea ce privește solicitarea intervenientului SRL privind obligarea contestatorului la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea cauzei, Consiliul o va respinge având în vedere caracterul accesoriu al cererii, aceste cheltuieli rămânând în sarcina intervenientului.

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

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SRL.

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

CONSILIUL DISPUNE:

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

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de SRL.

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.