CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în Sat ....., Comuna ....., nr...., județul ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată convențional prin cabinet de avocat, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ....., raportului procedurii de atribuire nr. ..... și a proceselor verbale ale ședințelor de evaluare care stau la baza acestora, emise de către ..... cu sediul în Comuna ....., nr. 154, județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „.....”, cod CPV 45233120-6, s-a solicitat:

- anularea procedurii de atribuire, sub aspectul aprecierii ofertei SC .....SRL ca fiind inacceptabilă și neconformă;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, în conformitate cu decizia ce urmează a fi pronunțată.

Prin adresa nr. 596/19.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 29757/20.07....., SC .....SRL, cu sediul în ...., strada ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..... având ....., formulează cerere de intervenție, solicitând Consiliului admiterea acesteia și respingerea contestației.

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

În fapt, contestatorul consideră că oferta depusa de SC .....SRL este neconformă, potrivit dispozițiilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu cele ale art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016. În subsidiar, apreciază că această oferta este inacceptabilă, potrivit art. 215 alin. (51) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu cele ale art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016. Totodată, contestatorul subliniază că din raportul procedurii nr. 1741/ 02.07....., se desprind motivele de neconformitate și inacceptabilitate ale ofertei SC .....SRL dar și argumentele legale pentru care întreaga procedură ar trebui considerată viciată și pentru care se impune anularea raportului procedurii.

Contestatorul menționează că în urma analizării raportului procedurii încărcat în SEAP, s-a constatat, la pagina 21, faptul că propunerea tehnică înaintată de către ofertanți nu corespunde cerințelor din documentația de atribuire, neefectuându-se corelarea între Planul de Organizare a Șantierului și listele de cantități. Acceptarea de către comisia de evaluare a modificării propunerilor tehnice ofertate intră în contradicție cu cerința din fișa de date a achiziției, secțiunea IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, care stipulează la pag. 7 faptul că: *„Ofertantul va elabora propunerea tehnică astfel încât aceasta să respecte în totalitate cerințele prevăzute în documentația de atribuire. Cantitățile înscrise în liste de cantități din PT, nu pot fi modificate, înlocuite sau trecute cu valoarea 0 (zero) sub sancțiunea excluderii ofertei*."

De asemenea, contestatorul arată că:

- în procesul de verificare a conținutului propunerilor tehnice, comisia de evaluare a consemnat în Raportul Procedurii (pag. 23-24) faptul că ofertantul SC ..... SRL nu a cuprins în cadrul propunerii tehnice Centralizatorul F1, respectiv Centralizatoarele F2 aferente investiției, deși acestea au fost solicitate prin fișa de date a achiziției; potrivit contestatorului, acceptarea de către comisia de evaluare a modificării propunerilor tehnice ofertate intră în contradicție cu cerința din fișa de date a achiziției, secțiunea IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, care stipulează la pagina 7, faptul că: *„Ofertantul va elabora propunerea tehnică astfel încât aceasta să respecte în totalitate cerințele prevăzute în documentația de atribuire. Cantitățile înscrise în liste de cantități din PT, nu pot fi modificate, înlocuite sau trecute cu valoarea 0 (zero) sub sancțiunea excluderii ofertelor*". Pe cale de consecință,

comisia de evaluare avea obligația de a respinge propunerea tehnică a acestui ofertant.
- în procesul de verificare a responsabililor tehnici cu execuția desemnați de către ofertanți, s-a constatat faptul că pe lista oficială a Inspectoratului de Stat în Construcții, responsabilul RTE din partea Asocierii formată din ....., este autorizat doar în domeniul 1.1. - Construcții civile, industrial și agricole, nefiind autorizat în domeniul 2.1. Construcții rutiere și drumuri. Pe cale de consecință, comisia de evaluare avea obligația de a respinge propunerea tehnică a acestui ofertant, dat fiind faptul că aceasta nu întrunește cerințele legale, fiind decăzuți din termenul disponibil de a modifica oferta la aceasta dată, oferta respectivă fiind la acest moment incompletă.

În ceea ce privește procesul de evaluare a listelor de cantități fără valori aferente propunerilor tehnice, contestatorul arată că ceilalți ofertanți, au prezentat neconcordanțe și omisiuni, fapt pentru care ofertele acestora ar fi trebuit respinse ca neconforme. Mai mult, aceleași liste neconforme s-au regăsit și în cadrul propunerilor financiare, iar în procesul de evaluare, comisia de evaluare a consemnat în cadrul Raportului procedurii (începând cu pagina 27) faptul că Formularele F3 - devizele oferta ar respecta cantitățile de lucrări din documentația de atribuire, însă în condițiile în care, acestea nu au fost ofertate corespunzător în cadrul propunerilor tehnice nu se poate concluziona decât faptul că propunerile tehnice nu sunt corelate cu propunerile financiare, fapt ce ar trebui să ducă la respingerea ofertelor acestora.

Raportat la prețul aparent neobișnuit de scăzut al elementelor de preț consemnate de către comisia de evaluare în cadrul raportului procedurii la pagina 29, contestatorul consideră că, în conformitate cu art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare trebuia să solicite clarificări ofertanților cu privire la prețul aparent neobișnuit de scăzut pentru următoarele elemente de preț: mixtură asfaltică BAPC16, nisip bitumat, mixtură asfaltică BADPC25, BETON C16/20, BETON C25/30, Balast sortat spălat 0-70 mm, Piatră Spartă. Având în vedere discrepanțele valorice majore identificate în cadrul procesului de evaluare, contestatorul consideră că activitatea comisiei de evaluare s-a desfășurat superficial.

De asemenea, contestatorul solicită Consiliului să procedeze la verificarea prețurilor unitare ofertate de către ofertantul SC .....SRL în cadrul catalogului electronic al achizițiilor publice. Respectivele cote de preț sunt reale și concurențiale pe când cele prezentate în cadrul propunerii financiare sunt subevaluate generând din nou un risc major de a lăsa procedura fără finalitatea contractată și reglementată în beneficiul beneficiarului procedurii. Astfel în urma analizării succinte a prețurilor nejustificat subofertate, comisia de evaluare a solicitat clarificări cu privire la fundamentarea prețului aparent neobișnuit de scăzut doar la anumite materiale, comisia omițând

să solicite modul de formare a prețului pentru celelalte resurse, cum ar fi orele de funcționare a utilajelor și echipamentelor, acestea fiind centralizate la nivelul extraselor de resurse C8. În acest sens, pentru justificarea orelor de funcționare a utilajelor, contestatorul apreciază că, autoritatea contractantă trebuia să solicite justificarea costurilor luându-se în calcul următoarele elemente:

a) Valoarea de amortizare;
b) Costuri întreținere și reparații;
c) Costurile aferente salarizării personalului deservant;
d) Costurile aferente carburanților;
e) Costurile aferente anvelopelor sau a șenilelor;
f) Costurile aferente acumulatorilor;
g) Costurile aferente lubrefianților și aditivilor;
h) Costurile aferente impozitelor, taxelor, asigurărilor, vignetelor;
i) Costurile aferente inspecțiilor tehnice periodice;
j) Costurile aferente asigurărilor obligatorii;
k) Alte cheltuieli conexe.

În consecință, ținând cont de cele mai sus menționate, contestatorul consideră că evaluarea ofertelor a fost superficială, nelegală, solicitând Consiliului să procedeze la analizarea procedurii cel puțin în liniile exprimate supra cât și anularea raportului procedurii precum și a documentelor subsecvente, reevaluarea propunerilor tehnice și financiare, pentru motivele de mai sus și pentru cele ce vor suplimenta susținerile, ulterior analizării celorlalte acte procedurale la care societatea nu a avut acces până la acest moment.

În vederea soluționării contestației înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., ce face obiectul dosarului nr. ...../....., în temeiul art. 20 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu modificările si completările ulterioare, prin adresa nr. 28273/.....-...../11.07.20178, Consiliul solicită contestatorului ca în termen de 3 zile de la data comunicării prezentei, să transmită:

- în temeiul art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/....., recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege;
- Dovada depunerii contestației la autoritatea contractantă;
- Dovada primirii contestației de către autoritatea contractantă, certificată prin număr și dată de înregistrare la acesta, conform art. 12 din Legea nr. 554/2004, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 28843/16.07....., contestatorul depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..... din data de 13.07....., nr. tranzacție ....., emisă de CEC Bank Caransebeș, în valoare de 35.000 lei.
Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 29158/17.07....., autoritatea contractantă depune o parte din dosarul achiziției publice, respectiv procesele verbale de evaluare a ofertelor, raportul procedurii, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

În preambul, autoritatea contractantă menționează că a permis accesul contestatorului la studierea dosarului, excluzând documentele declarate confidențiale.

Autoritatea contractantă consideră criticile contestatorului ca fiind nefondate, precizând că evaluarea ofertelor s-a desfășurat cu respectarea principiilor care guvernează achizițiile publice.

Cu privire la criticile contestatorului referitoare la oferta declarată câștigătoare, autoritatea contractantă precizează că între Planul de Organizare a execuției și lista de cantități privind organizarea de șantier din ofertă existau neclarități generate de o listă informativă de cantități de lucrări pentru organizarea de șantier postată de proiectant în proiectul tehnic, fără a se întocmi o listă F3 de cantități de lucrări. Acestui ofertant i s-au solicitat clarificări, aspectele neclare fiind lămurite.

Cu privire la criticile referitoare la ofertantul SC ..... SRL, căruia i s-au solicitat documentele F1 și F2, fără valori netransmise în propunerea tehnică, autoritatea contractantă menționează că toate datele cuprinse în formularele F3 transmise permit verificarea cantităților de lucrări ofertate. Formularele F1 și F2 sunt centralizatoare ale datelor cuprinse în listele F3 depuse de acest ofertant.

În ceea ce privește critica contestatorului referitoare la responsabilul RTE (cuprins în cadrul ofertei asocierii SC OPR ASFALT SRL – OBRAS PUBLICAS Y REGADIOS SA), care nu are atestare de RTE drumuri, autoritatea contractantă menționează că nu s-a verificat în listele oficiale, întrucât a considerat că datele transmise sunt corecte.

Cu privire la neconformitățile din listele de cantități invocate în contestație, autoritatea contractantă menționează că au fost solicitate clarificări, aspectele fiind lămurite.

Cu privire la susținerile contestatorului, referitoare la prețurile solicitate pentru materialele mai importante din lucrare, autoritatea contractantă menționează că s-au solicitat justificări de prețuri pentru materialele cu pondere în execuția acestui tip de lucrări, comisia de evaluare considerând că nu este necesar să se justifice materialele, ci doar principalele materiale care sunt necesare pentru execuție. Autoritatea contractantă precizează că prețurile ofertate au fost fundamentate din punct de vedere economic, cu oferte de preț de la terți, analize de preț pentru materiale din baze proprii. În urma

răspunsurilor la clarificări, pentru prețurile cuprinse în analiza de balast, s-a constatat că rețeta normei prezentată de expertul cooptat era eronată; în acest sens, justificările ofertanților au fost luate în considerare, prețurile fiind justificate corespunzător pentru balast de râu.

Referitor la prețurile afișate în cataloagele publice de către ofertanții din procedură, invocate de către contestator, autoritatea contractantă consideră că acestea nu pot fi relevante în ofertă, întrucât acestea sunt prețuri de desfacere materiale prin vânzare, iar în lucrările proprii sunt cuprinse prețuri mai mici, uneori chiar prețuri de producție.

În ceea ce privește critica contestatorului referitoare la omiterea de solicitare de prețuri pentru utilajele utilizate în execuție, autoritatea contractantă precizează că s-a considerat că obiectul contractului nefiind de prestare cu respectivele utilaje, ci contract de lucrări finite de drumuri, nu este importantă justificarea prețului pe ore/utilaj, motiv pentru care prețurile de utilizare a utilajelor și a transportului s-a considerat irelevant.

Prin adresa nr. 596/19.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 29757/20.07....., SC .....SRL, formulează cerere de intervenție, solicitând Consiliului admiterea acesteia și respingerea contestației.

În ceea ce privește admisibilitatea cererii de intervenție, SC .....SRL invocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, art. 61 alin. (1) din ncpc, precum și art. 24 din Constituția României.

Față de criticile formulate de contestator, SC .....SRL precizează următoarele aspecte:

Cu privire la susținerile contestatorului referitoare la necorelarea între Planul de Organizare de Șantier și listele de cantități, intervenientul menționează că:

- prin adresa nr. 1428/23.05..... autoritatea contractantă a cerut „explicații cu privire la „aparenta” neconcordanță între cantitățile și tipurile de lucrări de OS descrise în POE-pagina 5, pentru OS și cele incluse în lista de cantități OS, cu trimitere concretă la cantitatea de balast și la împrejmuire”. Prin răspunsul nr. 477/25.05....., s-a specificat faptul că „în descrierea tipurilor de lucrări din POE pagina 5 din propunerea tehnică nu sunt precizate cantități, ci doar niște suprafețe care urmează a se amenaja” și s-a confirmat faptul că „am ofertat cantitățile precizate în documentația de atribuire și acestea trebuie luate

în considerare (cele din lista de cantități Organizare Șantier, pagina 132 din Propunerea tehnică)";
- a doua cerință din solicitarea de clarificări nr. 1428/23.05..... se referă la un articol de tip YC01 (impus de proiectant) care se exprimă doar în lei și din care nu reiese exact ce anume se ofertează. În cazul de față comentariul articolului este „Procurare și tra. dale b.a. L=2,5m", iar autoritatea contractantă a dorit să se precizeze cantitatea ofertată. Astfel, prin răspunsul transmis s-au specificat următoarele: „Cantitatea oferită în lista de cantități „Podețe" art. 12 este de 2 buc. dale b.a. L-2,5m, așa cum rezultă și din „Propunerea financiară". Propunerea tehnică nu a fost modificată, ci doar au fost clarificate informațiile existente încă de la depunerea ofertelor;
- cu privire la procesul de verificarea a conținutului propunerilor tehnice, intervenientul apreciază că lipsa unui centralizator de tip F1, F2 din Propunerea tehnică nu poate fi considerat un motiv de excludere, acestea putând fi reconstituite pe baza informațiilor existente;
- responsabilul tehnic cu execuția desemnat în oferta sa deține autorizație nr. 88/2017-04-10, pentru domeniile 2.1 Construcții rutiere și drumuri, 2.2, 2.3, 2.4;
- în cadrul ofertei depuse, Listele de cantități fără valori F3 din cadrul Propunerii tehnice sunt identice cu Listele de cantități cu valori din cadrul Propunerii financiare și conforme cu listele de cantități din Proiectul tehnic, așa cum de altfel se poate demonstra prin consultarea dosarului de achiziție publică. Astfel, oferta depusă nu se regăsește în situația identificată de către contestator, în speță necorelarea propunerii tehnice cu propunerea financiară;
- raportat la prețul neobișnuit de scăzut al elementelor de preț consemnate de către comisia de evaluare în cadrul raportului procedurii la pagina 29, deși autoritatea contractantă a solicitat justificări de prețuri pentru anumite materiale, contestatorul stipulează faptul că activitatea acesteia „s-a desfășurat superficial", însă autoritatea contractantă a transmis solicitarea de clarificări nr. 1653/15.06....., prin care a solicitat clarificări cu privire la justificarea prețului ofertat pentru aceste materiale; astfel, prin adresa nr. 512/21.06..... s-au depus analize de preț detaliate pentru mixturile asfaltice produse în Stația proprie de preparat mixturi asfaltice (pag. 1-11), pentru emulsie bituminoasă produsă în Stație proprie (pag. 12-15) precum și facturi/contracte/ oferte de la furnizori pentru celelalte materiale
În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 29210/.....-...../18.07....., Consiliul solicită autorității contractante, potrivit dispozițiilor art. 18 și 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat, dosarul achiziției publice; ofertele contestate; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin.

(4) din Legea nr. 101/2016. În situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației trimiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.
Prin adresele nr. 29954/.....-...../23.07..... – pentru autoritatea contractată și adresa nr. 29956/.....-...../23.07..... – pentru contestator, Consiliul pune în discuția părților cererea de intervenție depusă de SC .....SRL
Autoritatea contractantă depune punctul de vedere nr. 1903/ 24.07....., înregistrat la CNSC sub nr. 30420/25.07....., solicitând Consiliului admiterea cererii de intervenție.
Prin adresa nr. 1890/24.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 30655/26.07....., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie, precum și ofertele solicitate.

Având în vedere documentele depuse de SC .....SRL, SC .....SRL și SC ..... SRL, în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv „oferta tehnică” și „oferta financiară” precum și faptul că SC ..... SRL a solicitat „studierea documentelor din dosarul de achiziție”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 30870/.....-...../27.07..... (pentru SC .....SRL), adresa nr. 30872/.....-C2/27.07..... (pentru SC .....SRL) și adresa nr. 30869/.....-...../27.07..... (pentru SC ..... SRL), Consiliul solicită acestora să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă”.

Prin adresa nr. 626/30.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 30994/ 30.07....., cu privire la confidențialitatea ofertei sale, SC .....SRL, invocă prevederile Legii nr. 11/1991, precum și ale art. 57 din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește confidențialitatea ofertei tehnice, SC .....SRL precizează că aceasta a fost declarată confidențială, integral, deoarece include:

- planul propriu de organizare de șantier și metodologia de execuție a lucrării, tehnologii și proceduri proprii detaliate pentru realizarea lucrării;
- programul calității descrie cerințele și măsurile adoptate de SC .....SRL pentru asigurarea calității lucrărilor de construcții la obiectivul supus prezentei proceduri, acesta fiind elaborat în conformitate cu Sistemul Propriu de Management al Calității, documentat prin Manualul Calității cod MC ediția nr. 3/..... și Procedurile Sistemului Calității;
- planul calității conține referiri relevante privind asigurarea conformității execuției cu cerințele beneficiarului, rezolvarea interfețelor societate – client, societate – subcontractanți/furnizori, calității materialelor, produselor utilizate și lucrărilor executate;
- plan control calitate, verificări și încercări, aplicat pe lucrare;
- în cadrul propunerii tehnice se regăsește atât personalul cheie de specialitate, cât și personalul muncitor angajat al societății; de asemenea, se regăsesc utilaje specializate pe categorii de lucrări rar întâlnite, tipul utilajelor și marca acestora fiind confidențiale;
- lista procedurilor tehnice de execuție, precum și procedurile tehnice de execuție aplicabile lucrării în cauză; graficul fizic de execuție al lucrării.

În ceea ce privește confidențialitatea propunerii financiare, SC .....SRL menționează că aceasta a fost integral declarată confidențială, deoarece conține:

- lista cuprinzând consumurile cu resursele materiale – C6, în care sunt specificate prețurile unitare: conține prețuri pentru semifabricatele din producția proprie, cu rețete determinate; conține prețuri pentru materiale cumpărate de la furnizori cu care sunt încheiate contracte de confidențialitate. În acest sens, atașează prezentei pag. 1, 9 și 11 din contractul încheiat cu SC Mol Romania Petroleum Products SRL;
- lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru – C7, unde este specificat tariful mediu orar și are caracter confidențial;
- lista cuprinzând consumurile de ore utilaj – C8;
- lista cuprinzând consumurile cu transporturile – C9.

De asemenea, SC .....SRL consideră că se impune păstrarea caracterului confidențial al ofertei, inclusiv și pentru clarificările privind justificarea prețurilor solicitate prin adresa nr. 1653/15.06..... și adresa nr. 512/21.06.....

Prin adresa nr. 333/30.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 31120/ 30.07....., SC .....SRL solicită Consiliului să respecte caracterul confidențial al următoarelor documente din cadrul ofertei:
- din cadrul propunerii tehnice: proceduri de lucru; PCCVI – documente care sunt specifice și conțin tehnologie proprie de execuție a lucrării;
- din cadrul propunerii financiare: rețete proprii pentru materialele produse de societate; eventualele justificări de preț; salariile angajaților.

În final, SC .....SRL anexează un contract încheiat cu SC .....SRL prin care evidențiază faptul că relațiile contractuale cad sub incidența confidențialității expres stipulată ca și clauză contractuală.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 31416/01.08....., SC ..... SRL precizează că pentru a nu prejudicia interesele legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, următoarele documente din cadrul propunerii tehnice, sunt confidențiale: planul de organizare a execuției (POE), graficul de execuție, instrucțiunile (procedurile) tehnice de execuție + PCCVI.

În acest sens, SC ..... SRL invocă prevederile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 31504/.....-...../01.08....., Consiliul i-a comunicat acestuia termenul limită în care poate studia dosarul și implicit de a depune concluzii scrise; contestatorul s-a prezentat la sediul CNSC în data de 02.08.....

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 31614/02.08....., SC ..... SRL transmite înscrisul intitulat „răspuns la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă”, precizând următoarele aspecte:

- autoritatea contractantă nu a procedat la verificarea listelor de cantități din cadrul propunerilor tehnice și nici neclaritățile la nivelul propunerii financiare;
- SC ..... SRL nu a prezentat listele de cantități și formularele conform solicitărilor documentației de atribuire, modificând oferta depusă inițial, fiind favorizat față de ceilalți ofertanți, autoritatea contractantă încălcând criteriile expuse în fișa de date a achiziției, secțiunea IV.4.1 – Modul de prezentare a propunerii tehnice;

- prin faptul că autoritatea contractantă a permis ofertantului declarat câștigător să modifice/ajusteze cantitățile, s-a produs o distorsionare a mecanismului concurențial;
- admiterea unui ofertant care încalcă cerințele minime privind calitatea în construcții, implicit și legislația în vigoare, este nepermisă, urmând a fi cenzurată de către Consiliu;
- potrivit contestatorului, autoritatea contractantă încalcă și criteriile de evaluare stabilite prin documentația de atribuire, în raportul procedurii fiind stabilit ca si criteriu: *„prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari*";
- justificările primite pentru câteva materiale nu au fost comparate sau evaluate având ca și etalon o anume referință;
- simpla afirmație a autorității contractante potrivit căreia un tabel numeric nu este concludent, este un mod netemeinic de a respinge un argument;
- având în vedere că prețul era factorul de evaluare, era obligatorie o analiză amănunțită și detaliată, necesitatea raportării la o bază de prețuri fiind recunoscută chiar de autoritatea contractantă în raportul procedurii, pag. 29, dar fără a se face în fapt, o verificare, solicitările de justificare a prețurilor neacoperind nici măcar cele 12 materiale considerate *„mai importante*";
- autoritatea contractantă a considerat că solicitarea de prețuri pentru utilajele utilizate în execuție nu este relevantă, în condițiile în care factorul de evaluare este prețul; tarifele unitare aferente utilajelor necesare punerii în operă a materialelor se găsesc în cadrul extraselor de resurse C8, acestea influențând prețul ofertei;
- autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 31615/02.08....., SC ..... SRL transmite înscrisul intitulat „Întâmpinare la cererea de intervenție voluntară principală în interes propriu", solicitând Consiliului respingerea acesteia atât în principiu, cât și pe fond și admiterea contestației așa cum a fost aceasta formulată, precizând următoarele aspecte:
- oferta SC .....SRL este inacceptabilă, potrivit art. 215 alin. (5^1) din Legea nr. 98/2016;
- comisia de evaluare nu a verificat neconformitățile acestui ofertant regăsite în oferta tehnică și financiară;
- conform datelor înscrise în raportul procedurii, ofertantul în cauză nu prezintă Formularele F1 – Centralizator pe lucrare, F2-Centralizator pe obiect, F3-lista cu cantitățile de lucrări, precum și *„lipsa tip de mat. și cantitățile din PT la art. YC01"*,în urma solicitărilor de clarificări modificând propunerea tehnică depusă inițial;

- din studiul dosarului a ..... că listele de cantități fără valori F3 din cadrul propunerii tehnice diferă de listele de cantități cu valori din cadrul propunerii financiare, deși SC .....SRL a afirmat că sunt identice;
- din raportul procedurii se poate observa că unele prețuri ofertate la materiale sunt la jumătate față de prețul pieței.

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

COMUNA ....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „..... - ..... comuna ....., județul .....", cod CPV ..... elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ...../....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este de ..... lei fără TVA. Conform cap. IV.2.1) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este: „prețul cel mai scăzut".

În cauza care formează obiectul dosarului nr. ...../....., SC .....SRL a depus cererea de intervenție nr. 596/19.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 29757/20.07....., care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (...)" și având în vedere faptul că la data de 11.07....., autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SC ..... SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC .....SRL are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa

privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC .....SRL, astfel cum a fost calificată.

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

Prin declarațiile de confidențialitate transmise de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, ofertanții SC .....SRL, SC .....SRL și SC ..... SRL menționează:

- SC .....SRL: *„următoarele informații cuprinse în propunerea tehnică sunt confidențiale: propunerea tehnică integral deoarece conține dotarea tehnică proprie, utilaje de producție specializate pe categorii de lucrări mai rar întâlnite și pe care nu le dețin majoritatea ofertanților; Tipul utilajelor și marca lor este de asemenea confidențial, pentru a nu da idei concurenței. De asemenea, în cadrul propunerii tehnice se regăsește personalul cheie de specialitate, doar al firmei SC .....SRL"* (pag. 3 din propunerea tehnică) și *„următoarele informații cuprinse în propunerea financiară sunt confidențiale: propunerea financiară integral, deoarece conține prețuri pentru semifabricatele din producție proprie , cu rețete determinate prin încercări repetate, ulterior autorizate și care sunt proprii doar firmei noastre. De asemenea furnizorii cu care noi avem contracte și prețurile aferente sunt strict confidențiale. Prețurile nu sunt aceleași, chiar și pentru doi ofertanți care au contract cu același furnizor, ele depind de o strictă negociere, de vechimea și natura relațiilor între ofertant-furnizor și de alte date confidențiale. Prețurile au fost negociate doar de SC .....SRL, fie la nivel de ofertă și mai ales la nivel de contract"* (pag. 3 din propunerea financiară);

- SC ..... SRL: *„(...) informațiile cuprinse în propunerea tehnică sunt confidențiale; informațiile cuprinse în propunerea financiară considerate a fi confidențiale sunt următoarele: Listele cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări – formulare F3; Listele cuprinzând consumurile pentru materiale – formulare C6; Listele cuprinzând consumurile cu manopera – formulare C7; Listele cuprinzând consumurile cu utilajele – formulare C8; Listele cuprinzând consumurile cu transporturile – formulare C9; Rețetele de produse; Răspunsurile la clarificările adresate de autoritatea contractantă. Propunerea tehnică este considerată confidențială deoarece conține strategia de execuție a lucrării, metodele și descrierile de execuție proprii firmei noastre. Instrucțiunile tehnice de execuție proprii precum și formulare atașate specifice firmei noastre. Propunerea financiară este confidențială deoarece conține prețuri care sunt elaborate în funcție de furnizorii proprii și de tehnologiile de execuție. Tarifele de manoperă, tarifele de funcționare a utilajelor și tarifele de transport utilizate la formarea prețului ofertei sunt confidențiale deoarece: - salariile plătite angajaților nu pot fi divulgate decât instituțiilor abilitate; - tarifele de utilaje sunt calculate conform productivității și folosirii acestora în procesul tehnologic; - tarifele de transport sunt raportate la autovehiculele proprii și la cele închiriate, care sunt folosite în cadrul lucrărilor la transportul tuturor materialelor. Rețetele de fabricare a produselor proprii sunt specifice firmei noastre și sunt secret al firmei – în cazul în care sunt solicitate. Totodată*

cunoașterea prețurilor folosite de către societatea noastră ar putea aduce un avantaj injust contracandidaților noștri în cazul altor oferte care vor fi depuse la alte proceduri, în cazul în care aceștia ar avea acces la toată oferta noastră financiară. Răspunsurile la clarificări sunt de asemenea confidențiale deoarece dau informații privind formarea prețurilor ofertei și implicit strategia noastră privind elaborarea ofertei" (pag. 389 din propunerea tehnică);
- în adresa de înaintare nr. 1890/24.07..... înregistrată la CNSC sub nr. 30655/26.07....., autoritatea contractantă a menționat expres „transmitem oferta financiară a SC .....SRL copie „conform cu originalul", numerotat - confidențial".

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările contestatorului și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 forma în vigoare la data depunerii contestației, care dispun în mod expres și imperativ faptul că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă", Consiliul a solicitat SC .....SRL prin adresa nr. 30870/.....-...../27.07....., SC .....SRL prin adresa nr. 30872/.....-C2/27.07..... și SC ..... SRL prin adresa nr. 30869/.....-...../27.07..... să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La aceste solicitări, cei trei ofertanți au răspuns astfel:

- SC .....SRL a răspuns prin adresa nr. 626/30.07..... înregistrată la CNSC sub nr. 30994/30.07..... prin care invocă prevederile Legii nr. 11/1991, și art. 57 din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește confidențialitatea ofertei tehnice, SC .....SRL precizează că aceasta a fost declarată confidențială, integral, deoarece toate documentele care intră în componența acesteia conțin informații (planul propriu de organizare de șantier și metodologia de execuție a lucrării, tehnologii și proceduri proprii detaliate pentru

realizarea lucrării, programul calității, planul calității, PCCVI aplicat pe lucrare, personalul cheie de specialitate, personalul muncitor angajat al societății, se regăsesc utilaje specializate pe categorii de lucrări rar întâlnite, tipul utilajelor și marca acestora fiind confidențiale, lista procedurilor tehnice de execuție, precum și procedurile tehnice de execuție aplicabile lucrării în cauză, graficul fizic de execuție al lucrării care este specific fiecărui ofertant) care nu sunt în general cunoscute și care nu sunt accesibile oamenilor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație. Potrivit intervenientului, declararea acestor documente ca fiind publice, i-ar cauza un prejudiciu grav prin aceea că secretul său comercial și tehnic, după caz, ar fi dezvăluit concurenței și i-ar da posibilitatea de a-l folosi pe viitor în propriul lor interes.

În ceea ce privește confidențialitatea propunerii financiare, SC .....SRL menționează că aceasta a fost integral declarată confidențială, deoarece conține:

- lista cuprinzând consumurile cu resursele materiale – C6, în care sunt specificate prețurile unitare: conține prețuri pentru semifabricatele din producția proprie, cu rețete determinate; conține prețuri pentru materiale cumpărate de la furnizori cu care sunt încheiate contracte de confidențialitate. În acest sens, atașează prezentei pag. 1, 9 și 11 din contractul încheiat cu SC Mol Romania Petroleum Products SRL;
- lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru – C7, unde este specificat tariful mediu orar și are caracter confidențial;
- lista cuprinzând consumurile de ore utilaj – C8;
- lista cuprinzând consumurile cu transporturile – C9.

De asemenea, SC .....SRL consideră că se impune păstrarea caracterului confidențial al ofertei, inclusiv și pentru clarificările privind justificarea prețurilor solicitate prin adresa nr. 1653/15.06..... și adresa nr. 512/21.06..... deoarece acestea conțin prețuri pentru semifabricate din producția proprie, cu rețete determinate prin încercări repetate, ulterior autorizate și care sunt proprii, reprezentând know-how-ul societății precum și prețuri pentru materiale cumpărate de la furnizori pentru care, susține acesta, are contracte confidențiale, informații a căror divulgare i-ar aduce, în opinia sa, un prejudiciu grav.

- SC ..... SRL a răspuns prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 31416/01.08..... potrivit căreia prejudiciile pe care le poate pricinui cunoașterea părților din propunerea sa tehnică nu pot fi cuantificate dar sunt următoarele:

- cunoașterea modalității de descriere a lucrărilor și a tehnologiilor utilizate poate fi însușită și transpusă de contracandidații săi la următoarele proceduri de atribuire și chiar în cadrul execuției;
- modul de descriere a lucrărilor conform graficului de execuție, în amănunt, pe tronsoane, îi este propriu, acesta nefiind doar pe tipuri de activități cum fac majoritatea societăților care îi sunt concurente;

- SC Tehnocer SRL a răspuns prin adresa nr. 333/30.07..... înregistrată la CNSC sub nr. 31120/30.07..... potrivit căreia documentele care fac parte din propunerea sa tehnică cuprind secrete de ordin tehnic, reprezentând transpunerea modalității proprii propusă, creată și fundamentată de SC Tehnocer SRL pentru îndeplinirea contractului aferent acestei proceduri, conținând tehnologia proprie de execuție a lucrărilor, rețetele pentru materialele din propria producție, justificări de preț, salariile angajaților, informații care, pe de o parte, ar oferi un avantaj nejustificat competitorilor săi. Referitor la justificările de preț, SC Tehnocer SRL susține că acestea cuprind informații privind contractele și ofertele negociate cu furnizorii săi, incluziv prețurile preferențiale protejate de clauze de confidențialitate și de o cutumă a confidențialității respectivelor contracte, accesul competitorilor săi la aceste informații constituind din partea sa o încălcare a respectivelor clauze și a cutumei de confidențialitate. Anexat răspunsului, SC Tehnocer SRL a transmis un contract încheiat cu SC .....SRL, în care se regăsesc clauze de confidențialitate.

La aceste răspunsuri generaliste, ofertanții în cauză nu au administrat niciun mijloc de probă prin care să se demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora, cu excepția celor 2 contracte mai sus indicate.

Analizând răspunsurile celor 3 ofertanți, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, cu excepția înscrisurilor care conțin informații cu caracter personal și a ofertelor/facturilor de la SC Mol Romania Petroleum Products SRL și SC .....SRL.

Având a se pronunța în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, din analiza primei critici formulată împotriva ofertei declarate câștigătoare, Consiliul reține că aceasta se referă la lipsa de corelare între Planul de Organizare a Șantierului și listele de cantități iar acceptarea de către comisia de evaluare a clarificărilor transmise de SC .....SRL în acest sens, sunt considerate a fi în contradicție cu cerința Fișei de date a achiziției, secțiunea IV.4.1 conform căreia: *„Ofertantul va elabora propunerea tehnică astfel încât aceasta să respecte în totalitate cerințele prevăzute în documentația de atribuire.*

Cantitățile înscrise în listele de cantități din PT, nu pot fi modificate, înlocuite sau trecute cu valoare 0 (zero) sub sancțiunea excluderii ofertei”.

Raportat la acest aspect, Consiliul reține că autoritatea contractantă în procesul de evaluare a ofertelor, a solicitat ofertantului SC .....SRL prin adresa nr. 1428/23.05....., clarificarea următoarelor aspecte:

„- explicații cu privire la aparenta neconcordanță între cantitățile și tipurile de lucrări OS descrise în POE – pag. 5, pentru OS și cele incluse în lista de cantități OS prezentată, cu trimitere concretă la cantitatea de balast și la împrejmuire;

- în lista de cantități „podețe” art. 12 să precizați cantitatea ofertată”,

la care ofertantul a răspuns prin adresa nr. 477/25.05..... în sensul:

„1- Referitor la lucrările pentru OS. În descrierea tipurilor de lucrări din POE pagina 5 din Propunerea tehnică nu sunt precizate cantități, ci doar niște suprafețe care urmează a se amenaja. Astfel, rezultă o suprafață de 800 mp ce se va amenaja cu 20 cm balast, un drum de acces de 200 mp ce se va amenaja cu 30 cm balast și o suprafață de 400 mp (respectiv 40x10 m) ce se va împrejmui. Dintr-o eroare, nu este precizată balastarea suprafeței de 400 mp și nici suprafața pentru depozitarea containerului de liant hidraulic și pentru utilaje care conform pag. 4 din fișierul intitulat „proiect organizare de șantier” cap. „Evaluarea lucrărilor de Organizare de șantier” va avea nevoie de 209 cm balast. Conform fișierului intitulat „proiect. Organizare de șantier” din documentația de atribuire pag. 3 și 4 „Evaluarea lucrărilor de organizare de șantier”:

- *cantități de balast 160 mc+60 mc+209 mc = 489 mc balast (vezi anexa);*
- *împrejmuire cu gard cu plasă de sârmă (40+10+40+10) = 100 m împrejmuire.*

Prin urmare, am ofertat cantitățile precizate în documentația de atribuire și acestea trebuie luate în considerare (cele din lista de cantități Organizare de șantier, pag. 312 din propunerea tehnică). Menționăm că dacă la execuție va fi nevoie de cantități mai mici se vor deconta cantitățile executate.

2 – Cantitatea ofertată în lista de cantități „Podețe”, art. 12 este de 2 buc. dale b.a. L = 2,5 m așa cum rezultă și din Propunerea financiară”.

Raportat la cele mai sus menționate precum și cantitățile ofertate de SC .....SRL în cadrul listelor de cantități, (pag. 312 din oferta tehnică) Consiliul constată că ofertantul în cauză nu a modificat cantitățile din listele de cantități, clarificările oferite fiind de natură doar de a corela aceste cantități cu descrierea aferentă organizării de șantier, conform art. 135 alin. (5) din HG nr. 395/2016, ambele documente

făcând parte din propunerea tehnică astfel cum a fost solicitat de autoritatea contractantă a fi elaborată în fișa de date a achiziției.

În ceea ce privește afirmația contestatorului potrivit căreia *„ofertanții mai puțin subscrisa, au prezentat neconcordanțe și omisiuni în cadrul propunerii tehnice*”, Consiliul nu o poate reține în condițiile în care acesta nu menționează clar care sunt neconcordanțele și omisiunile pe care le impută și nu prezintă vreo probă în acest sens, fiind incidente în acest caz dispozițiile art. 249 c.p.c potrivit cărora: *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat*”.

Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea acestei critici societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să menționeze și să dovedească care sunt acele neconcordanțe și omisiuni din cadrul ofertei tehnice a fiecărui ofertant. Ori, contestatorul s-a limitat la a face declarații generale fără însă a argumenta și produce vreo probă care să demonstreze cele declarate.

Același mod generic, declarativ și nedovedit se regăsește în contestația formulată de SC ..... SRL și în ceea ce privește susținerile repetate ale contestatorului, potrivit cărora autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite ofertanților să justifice tarifele orelor de funcționare a utilajelor și echipamentelor, deoarece contestatorul s-a limitat la susțineri generice de forma „tarifele unitare aferente utilajelor necesare punerii în operă a materialelor se găsesc în cadrul extraselor de resurse C8, acestea influențând prețul ofertei", fără însă a argumenta și produce vreo probă care să demonstreze nivelul scăzut al acestor tarife.

Referitor la sintagma *„Balast sortat spălat 0-70 mm – comisia de evaluare nu a regăsit această resursă materială în cadrul extrasului C6 dar afirmă faptul că devizele respectă proiectul tehnic*" din contestație, Consiliul nu o va lua în considerare având în vedere următoarele aspecte:

- prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a pus la dispoziția ofertanților o anumită structură/componență a extraselor de resurse, ci a publicat listele cuprinzând cantități de lucrări F3 care urmau a fi completate cu propriile prețuri de către fiecare ofertant;
- SC .....SRL a completat și depus în cadrul ofertei listele cuprinzând cantități de lucrări F3;
- până la data emiterii prezentei, contestatorul nu a indicat nicio omisiune/discrepanță între listele de cantități de lucrări F3 din documentația de atribuire și cele din oferta intervenientului.

În ceea ce privește prețul neobișnuit de scăzut ofertat de SC .....SRL pentru mixturi asfaltice Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat acestuia prin adresa nr. 1653/15.06..... (pag. 393 din dosarul achiziției) justificarea prețurilor ofertate, ofertantul în cauză conformându-se prin adresa nr. 512/21.06..... (pag. 471 - 475 din dosarul achiziției) anexând analizele de preț detaliate atât pentru mixturile asfaltice cât și emulsie bituminoasă, ambele produse în stațiile proprii ale ofertantului precum și facturi/contracte/oferte de preț de la furnizori pentru celelalte materiale.

Rolul acestor clarificări era de a verifica sustenabilitatea și fezabilitatea ofertei, astfel încât autoritatea contractantă să aibă certitudinea că ofertele financiare nu sunt de natură a vicia rezultatul procedurii, în speță fiind incidente următoarele prevederile legale:

- art. 210 din Legea nr. 98/2016, forma în vigoare la data publicării anunțului de participare simplificat: *„(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/ acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă. (2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la: a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau*

metodele de construcție utilizate; b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor; c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant; d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1); e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218; f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat. ***(3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2)****";*

- art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„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".*

Altfel spus, orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte sau a unei decizii comerciale - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Având în vedere pe de o parte faptul că autoritatea contractantă nu a făcut precizări sau restricții, modul de formare a prețului solicitat fiind un atribut al ofertantului, acesta stabilindu-l în funcție de complexitatea lucrărilor ofertate, propunerea financiară a ofertantului câștigător fiind parte integrantă a contractului de achiziție publică în conformitate cu prevederile art. 147 alin (1) din HG nr. 395/2016, Consiliul neavând motive a se pronunța asupra lor, cât timp nu au fost încălcate prevederi legale în vigoare, iar pe de altă parte faptul că autoritatea contractantă a respectat prevederile legale aplicabile în cazul unei oferte cu preț aparent neobișnuit de scăzut, Consiliul constată că autoritatea contractantă a procedat în mod corect declarând admisibilă oferta SC .....SRL.

Neîndeplinirea angajamentului ofertantului privind îndeplinirea contractului în cauză în condițiile în care a fost atribuit atrage răspunderea contractuală a părții în culpă.

În virtutea aplicării principiului asumării răspunderii, principiu ce stă la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, enunțat la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a

considerat că răspunsul ofertantului la cererea de clarificări este concludent și a făcut aplicarea dispozițiilor art. 207 din Legea nr. 98/2016 stabilind oferta depusă de ofertantul SC .....SRL, drept ofertă câștigătoare, pe baza criteriului de atribuire precizat în documentația de atribuire, această decizie a comisiei de evaluare neputând fi înlăturată fiind respectate prevederile legislației în vigoare în materia achizițiilor publice și prevederile documentației de atribuire.

Față de cele de mai sus și astfel cum rezultă din dosarul achiziției, autoritatea contractantă a respectat dispozițiile legale mai sus reiterate, verificând sustenabilitatea prețurilor ofertate stabilind realitatea și corectitudinea formării acestuia. Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de elaborare a solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. i) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei aparținând SC .....SRL este nefondată, urmând să fie respinsă.

În ceea ce privește criticile referitoare la celelalte oferte, Consiliul urmează a le respinge ca lipsite de interes, având în vedere considerentele ce urmează.

Astfel, potrivit prevederilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 *„orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi*".

Față de aceste aspecte, din articolul antemenționat rezultă *„ipso facto*" că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Cu alte cuvinte, procedura judiciară nu trebuie să fie pusă în mișcare dacă nu aduce părții un avantaj legal și urmărește doar șicanarea părții adverse.

Pentru a justifica contestația depusă la Consiliu, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții. Astfel, el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct

adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației să aparțină celui care recurge la formularea acesteia și să fie născut și actual deci să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că, prin declanșarea unei proceduri de soluționare a contestației, nu este îngăduit unei persoane să apere interesul altei persoane și deci nici interesul colectiv, deoarece cerința ca interesul să fie personal celui care acționează reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu al acțiunii de a contesta.

Printr-un demers în justiție trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese, nu ale altuia sau salvgardarea legii în general.

De asemenea, Consiliul reține faptul că, în literatura de specialitate, se precizează că interesul este actual, în sensul că, dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv, s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu. Astfel rezultă că un interes eventual, ca și un interes care a trecut, a fost depășit, nu poate fi luat în considerare.

Față de acest aspect, Consiliul constată că SC ..... SRL nu ar putea obține niciun folos material și direct din reținerea ca inacceptabilă/neconformă a celorlalte oferte clasate pe locurile 2,3 și 4 deoarece eventuala înlăturare a acestora ca urmare a admiterii criticilor nu ar avea ca ..... anularea procedurii sau declararea ofertei sale ca și câștigătoare.

Prin urmare, având în vedere prevederile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 este exclusă condiția existenței unui interes actual și direct și totodată a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce contractul nu ar putea fi atribuit contestatorului.

Pentru a dispune astfel, s-a luat în considerare și împrejurarea că, chiar dacă contestatorul s-ar prevala de existența unui interes public, dedus din necesitatea respectării dispozițiilor imperative în materia achizițiilor publice, respectiv a principiilor care o guvernează, în cauză devin incidente prevederile art. 8 alin. (11) din Legea nr. 554/2004, invocarea apărării unui interes legitim public fiind permisă numai în subsidiar, în măsura în care vătămarea acestuia decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat.

Eventuala anulare a raportului procedurii actual nu ar da contestatorului posibilitatea de a participa din nou la etapa de reevaluare a ofertelor ca urmare a reluării acesteia, motivele referitoare la ofertele

contracandidaților săi (aplicabile în egală măsură și ofertei contestatorului), nefiind de natură să îi asigure accesul la încheierea contractului.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să motiveze și să dovedească care este interesul născut și actual, prejudiciul/vătămarea produsă și motivele care ar determina respingerea ofertelor aflate pe locurile inferioare, ca inacceptabile/neconforme.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, în vigoare la data depunerii contestației, va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... iar, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SC .....SRL.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... iar, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SC .....SRL.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 21 (douăzecișiuna) pagini.