



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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ..

Prin contestația nr. 210/23.02.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 11662/26.02.2024, formulată de către SRL, cu sediul social în .., reprezentată legal prin administrator .., împotriva raportului procedurii nr. 4.913/16.02.2024 și a comunicării rezultatului procedurii nr. 4.932/16.02.2024, emise de, cu sediul în în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului privind „Execuția lucrărilor aferente obiectivului de iții: «Renovarea energetică moderată a lotului II de blocuri format din blocurile C5, E, E3 și E4 din, județul”, anunț de participare simplificat nr. ..., s-a solicitat Consiliului să dispună următoarele:

- anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 4.913/16.02.2024, în ceea ce privește evaluarea propunerii financiare depusă de SRL;
- anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 4.913/16.02.2024, în ceea ce privește evaluarea propunerii tehnice din cadrul ofertei declarate câștigătoare a procedurii;
- anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 4.913/16.02.2024, în ceea ce privește aplicarea criteriului de atribuire ofertei câștigătoare;
- anularea înscrisurilor care stau la baza elaborării raportului procedurii, cu referire la procesele-verbale de evaluare;
- consecință a celor de mai sus, anularea părților din raportul procedurii privind desemnarea ofertei Asocierii SRL - SRL ca fiind câștigătoare a procedurii de atribuire;
- anularea înscrisurilor subsecvente raportului procedurii, cu referire la comunicările de rezultat transmise ofertanților;
- reluarea activității de evaluare cu observarea admisibilității depline a ofertei SRL, a inadmisibilității ofertei inițial declarată câștigătoare a procedurii și, în subsidiar, pentru ipoteza menținerii în procedură a ofertei depuse de Asocieria SRL - SRL, reevaluarea modului de acordare a punctajului tehnic acordat acestei

oferte, cu observarea prescripțiilor obligatorii ale docu....ației de atribuire.

Prin cererea de intervenție fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 14164/07.03.2024, „.... SRL, cu sediul în municipiul-., având .., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr. .., reprezentată legal de administrator .. și societatea asociată SRL, cu sediul în sat, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. .., prin administrator .., cu sediul ales în vederea corespondenței la ..n, situat în .., .., județul .., au solicitat Consiliului următoarele:

- admiterea, în principiu, a cererii de intervenție accesorie în interesul autorității contractante;

- admiterea cererii de intervenție, iar, pe fondul cauzei, respingerea contestației formulate de SRL ca nefondată, în temeiul art. 26 pct. (6) din Legea nr. 101/2016;

- menținerea, ca temeinice și legale, a soluțiilor adoptate de către comisia de evaluare și a actelor întocmite de autoritatea contractantă pe parcursul procedurii (procesul-verbal al ședinței de deschidere, procesul-verbal de evaluare a ofertelor întocmite de aceasta, precum și hotărârea prin care a desemnat ofertantul câștigător etc).

- finalizarea procedurii prin semnarea contractului de achiziție cu ofertantul câștigător.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) Codul de procedură civilă.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL critică decizia autorității contractante de respingere, ca neconformă, a ofertei sale, argu....ând astfel:

- evaluarea propunerii sale financiare s-a efectuat cu încălcarea normelor incidente;

- evaluarea ofertei asocierii SRL – SRL s-a realizat cu ignorarea unor flagrante motive de inadmisibilitate a acestei oferte;

- aplicarea criteriului de atribuire, factorii de evaluare tehnici, la oferta declarată câștigătoare a procedurii s-a realizat cu încălcarea unor prevederi clare și exprese ale docu....ației de atribuire, în scopul majorării artificiale a punctajului tehnic acordat acestei oferte.

Ulterior justificării interesului său în promovarea contestației, prin prisma faptului că cenzurarea pe cale administrativ-jurisdicțională a actelor nelegale ale autorității contractante, rezultat al unei deliberate aplicări eronate a legislației speciale a achizițiilor publice și a docu....ației de atribuire, ar conduce, în activitatea de reevaluare, la următoarele:

- constatarea admisibilității depline a ofertei SRL;

- constatarea inadmisibilității ofertei inițial declarată câștigătoare a procedurii, cu consecința câștigării procedurii de atribuire de către societatea SRL;

- chiar în ipoteza menținerii în procedură a ofertei inadmisibile depuse de Asocieria SRL – SRL, aplicarea criteriului de atribuire la ambele oferte ar conduce la clasarea ofertei SRL pe primul loc și astfel la atribuirea în favoarea acesteia a contractului de achiziție publică;

- admisibilitatea ofertei SRL conduce la clasarea acesteia pe primul loc chiar în ipoteza în care, în reevaluare, s-ar menține punctajul eronat acordat ofertei concurente, urmare a diferenței semnificative dintre preturile celor două oferte.

Contestatoarea prezintă istoricul procedurii de atribuire, arătând că, la data de 01.11.2023, a avut loc deschiderea ofertelor, iar la data de 17.01.2024, autoritatea contractantă i-a transmis solicitarea de clarificare nr. 1.342 vizând justificarea prețului ofertat, urmare a incidenței în privința propunerii sale financiare a prevederilor art. 136 alin. (4) din H.G. nr. 395/ 2016, în condițiile în care valoarea acesteia reprezintă 79,74% din valoarea estimată a procedurii de atribuire.

Petenta precizează că, în data de 18.01.2024 a răspuns solicitărilor de mai sus prin adresa nr. 54, în care a justificat prețul ofertat, transmițând și înscrisurile solicitate în probațiune (ofertele furnizorilor de materiale).

Menționează că, ulterior, la data de 16.02.2024, prin raportul procedurii și comunicarea de rezultat, autoritatea contractantă a informat-o că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul prevederilor art. 137 alin. (3) lit. c) din H.G. nr. 395/2016, urmare a pretinsului caracter neconcludent al răspunsului la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare, care ar implica faptul că oferta ar *„conține, în cadrul propunerii financiare, prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate”*.

Mai arată că, prin comunicarea rezultatului procedurii autoritatea contractantă a informat-o și asupra motivelor deciziei:

- *„considerăm că nu s-au justificat preturile unitare ofertate în cadrul propunerii financiare”;*

- *„propunerea financiară prezentată are aparent un preț neobișnuit de scăzut, fiind sub 80% din valoarea estimată. Prin răspunsul formulat la solicitarea privind justificarea prețului, nu ați reușit să furnizați informații relevante pentru a justifica prețul ofertat”*.

....SRL arată că, prin solicitarea de clarificare privind prețul ofertat, comisia de evaluare i-a solicitat *„docu....e relevante pentru justificarea prețurilor cuprinse în oferta financiară (facturi, ofertă furnizori)”*, iar în ceea ce privește consumurile privind transporturile *„justificarea distanței cuprinse în formular, având în vedere furnizorii de unde se va face aprovizionarea, raportat la locul de execuție a lucrărilor”*, la care a răspuns, înaintând autorității contractante oferte de la furnizorii de materiale, oferte care au fost avute în vedere la redactarea ofertei și calcul justificativ al distanțelor de transport.

Precizează că, în comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă consemnat caracterul neconcludent al acestui răspuns, cu consecința respingerii ofertei sale, ca inadmisibilă, motivat de următoarele:

1. Prețurile din oferta SRL sunt identice prețurilor de la furnizori, aspect care, în opinia autorității ar conduce la lipsa profitului societății.

Contestatoarea consideră că un astfel de motiv de pretinsă neconformitate se întemeiază pe necunoașterea sau, mult mai probabil, ignorarea deliberată a modului singular....e legal în care, potrivit H.G. nr. 907/2016, se redactează ofertele, modalitate de redactare care implică, la modul necesar, precizarea costului materialelor la furnizori ca fiind cheltuieli directe, urmată de aplicarea unei cote de profit, pe întreaga ofertă.

În fapt, petenta apreciază că ceea ce autoritatea îi reproșează este lipsa includerii în ofertă a unui profit mascat, ca diferență pozitivă a prețurilor de achiziție efectivă a materialelor și prețul cotate în oferta al acestor materiale.

2. Lipsa justificării costurilor cu transportul, întemeiată pe impunerea de către autoritate a unui propriu calcul, care ignoră modul în care societatea intenționează să asigure transportul materialelor în șantier.

....SRL afirmă că, în contextul celor expuse, prin adresa nr. 175/19.02.2024 a solicitat autorității contractante acces la dosarul achiziției publice și, pentru a preîntâmpina transmiterea incompletă a acestuia, am indicat înscrisurile pe care, în principal, le solicită, și a precizat, în completare, că, în fapt, solicită accesul la „dosarul achiziției publice ÎN INTEGRALITATEA SA.”

De asemenea, a arătat autorității contractante că, alternativ, la alegerea sa, îi poate asigura accesul la dosar prin transmitere electronică a înscrisurilor sau prin comunicarea orei la care reprezentanții SRL vor putea consulta dosarul la sediul autorității.

Astfel, arată că, în raport de termenul legal....e statuat prin prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, a avut așteptarea rezonabilă ca, în cursul următoarelor zile, autoritatea să-i răspundă, ori comunicându-i, fie înscrisurile, fie ora la care, în cursul aceleiași zile, va putea consulta dosarul.

Menționează că, având în vedere ca distanța dintre sediul societății sale și sediul autorității implică un drum de aproximativ două ore, se aștepta ca autoritatea să-i comunice un răspuns în prima parte a zilei de 20.02.2024, astfel încât termenul de consultare a dosarului, de o zi lucrătoare, să fie respectat, însă, neprimind niciun răspuns, a contactat telefonic achizitoarea, iar reprezentanții acesteia i-au spus că „*nu au trecut 24 de ore de la momentul solicitării*”. În optica autorității termenul legal de una zi lucrătoare ar fi statuat pentru transmiterea unui răspuns și nu pentru asigurarea efectivă a accesului la dosar, deși o astfel de interpretare nu-si poate găsi suportul în normele legale incidente.

Precizează că, ulterior, prin adresa nr. 5.170/20.02.2024 autoritatea, pentru a justifica propria nesocotire a obligațiilor sale legale de asigurare a transparenței procesului concursual de achiziție publică, a

„inventat” o pretinsă „ambiguitate” a solicitării, care nu i-ar fi permis să asigure societății accesul la dosar în cadrul termenului legal....e statuat.

Contestatoarea susține că în solicitarea sa nu poate fi vorba despre vre-o solicitare ambiguă, dat fiind faptul că, prin adresa nr. 175/19.02.2024, a indicat cu deplina claritate obiectul solicitării sale: „dosarul achiziției publice ÎN INTEGRALITATEA SA.”

Mai grav, consideră petenta, este faptul că, prin adresa de răspuns, autoritatea contractantă, cu încălcarea flagrantă a prevederilor legale incidente, îi solicită să justifice *„interesul legitim în a formula solicitarea”*, deși legiuitorul nu a stabilit astfel de condiționalități prin prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Potrivit voinței exprese a legiuitorului, exhibată prin prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, accesul ofertanților la dosarul achiziției publice nu este condiționat de probarea caracterului legitim al interesului, împrejurare în raport de care se circumstanțiază ipoteza adăugării interesate la lege, în scopul indezirabil urmărit de autoritate de a proteja oferta declarată câștigătoare a procedurii și actele de evaluare ale comisiei de examinare legal....e statuată în favoarea participanților la procedurile concursuale de atribuire.

Subliniază faptul că achizițtoarea pare să susțină, cu pretenții de seriozitate a demersului său, că SRL ar fi formulat solicitarea de acces pentru a avea acces la oferta sa, deși prevederile art. 217 alin. (6) teza II din Legea nr. 98/2016 uzitează pluralul referindu-se la *„informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la funda....ările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale”*.

Mai arată că, prin același răspuns, autoritatea contractantă a informat-o că refuză să-i pună la dispoziție procesele-verbale de evaluare, care stau la baza redactării raportului procedurii și la care se face trimitere în cuprinsul acestuia, întrucât *„sunt din categoria docu....elor întocmite de comisia de evaluare, iar din aceasta categorie de docu....e se face vorbire [în legislație] doar de raportul procedurii.”*

Petenta precizează că, în această împrejurare, prin adresa nr. 188/20.02.2024 a arătat achizițtoarei, pe lângă cele de mai sus, motivele pentru care refuzul său de a-i pune la dispoziție procesele-verbale de evaluare implica nesocotirea fățișă a obligațiilor sale de transparență.

În opinia sa, refuzul autorității constituie un veritabil caz de invocare a propriei culpe în scopul dobândirii avantajului obliterării obligațiilor de transparență, legal....e statuate în sarcina autorităților contractante, conduita prohibită de principiul de drept de ă și imperativă aplicare potrivit caruia *„nemo propriam turpitudinem allegans.”*

În susținere invocă și redă dispozițiile art. 216 alin. (2) și art. 216 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, în raport de care raportul procedurii nu poate fi un înscris formal, o formă fără fond, ci unul care precizează în mod concret parametrii evaluării ofertelor.

Arată că, potrivit prevederilor art. 216 alin. (2) lit. d) și alin. (3) lit. a) din Legea nr. 98/2016, raportul procedurii va conține, cu titlu de obligație legală de imperativa aplicare: *„motivele pentru care oferta (...)*

a fost desemnată câștigătoare” și motivele care au stat la baza (...) deciziilor” privind calificarea ofertanților, însă raportul procedurii nr. 4.913 din 16.02.2024 nu conține niciuna din aceste informații.

....SRL reclamă următoarele:

- în Capitolul 2.4.1 din raport autoritatea nu precizează „*motivele care au stat la baza (...) deciziilor*” privind calificarea ofertanților, ci, cu încălcarea flagrantă a prevederilor legale mai sus iterate, se mărginește a preciza că aceste informații se regăsesc în procesul-verbal nr. 1.577/22.12.2023, sustrăgându-se obligațiilor de transparență ce constituie obligație legală a autorităților contractante.

- în Capitolul 2.4.2 din raport autoritatea nu precizează modul de evaluare a propunerilor tehnice, ci face trimitere la procesul-verbal nr. 1.579/22.12.2023;

- în Capitolul 2.4.3 din raport, autoritatea nu precizează modul de evaluare, concret, al propunerilor financiare, ci face trimitere la procesul-verbal nr. 116/ 29.01.2024;

- prin Capitolul 2.4.5. din raport autoritatea nu precizează „*motivele pentru care oferta (...) a fost desemnată câștigătoare*”, ci se limitează, din nou, la a face trimitere la procese-verbale de evaluare.

- în Capitolul 2.4.7 din raport, autoritatea, din nou, face trimitere la procesul-verbal de evaluare nr. 295/08.02.2024.

Atât timp cât raportul procedurii face trimitere la aceste procese verbale, în scopul satisfacerii condițiilor legale de fond ale raportului procedurii, rezultă că, în mod necesar, aceste procese-verbale de evaluare fac parte din raportul procedurii și, în temeiul prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/ 2016, coroborate prevederilor art. 2 alin. (2) lit. d) din același act normativ, fac obiectul obligațiilor de transparență ale autorităților contractante.

Concluzionând asupra celor de mai sus, petenta arată următoarele:

- autoritatea contractantă încalcă în mod flagrant obligațiile statuate în sarcina sa cu privire la modul de redactare a raportului procedurii, omițând a preciza, în cadrul acestuia, informații obligatorii potrivit legii;

- autoritatea contractantă transformă raportul procedurii într-un act pur formal, o formă fără fond, în sensul că aspectele ce fac obiectul obligației de transparență sunt ocolite și cuprinse în alte acte ale sale, cu referire la procesele-verbale de evaluare;

- ulterior acestei redactări defectuoase și în vădit conflict cu legislația specială a achizițiilor publice, autoritatea înțelege a se întemeia pe propriile acte ilegale anterioare, cu referire la modul ilegal de redactare a raportului, pentru a justifica ulterior manopera dolosivă de îngădare a accesului la dosarul achiziției publice, în scopul eludării obligațiilor sale de transparență.

.... SRL menționează că, la aceeași dată, 20.02.2024, un reprezentant al societății s-a prezentat la sediul autorității contractante, pentru a consulta dosarul achiziției publice, iar reprezentanții autorității i-au comunicat faptul că accesul la dosar nu poate fi asigurat, întrucât „*docu....ele nu sunt pregătite*” și au afirmat că procesele-verbale de evaluare nu-i vor fi puse la dispoziție, context în care a fost necesară o

discuție telefonică între aceștia și avocatul societății, pentru a convinge autoritatea să renunțe la poziția sa juridică nesustenabilă, marcată de vădită ilegalitate. Astfel înscrisurile solicitate i-au fost transmise a doua zi, la data de 21.02.2024, autoritatea contractantă precizând în adresa nr. 5.320/21.02.2024 că va transmite și procesele-verbale de evaluare, însă nu pentru ca ar fi obligata legal, ci pentru a „*preveni alte acuzații nefondate*”.

Mai arată că, „*perseverând în refuzul aplicării legii*”, autoritatea contractantă, prin adresa mai sus referită, a informat-o că refuză să-i transmită rapoartele experților cooptați, „*având în vedere caracterul lor confidențial*”.

Redând dispozițiile art. 128 alin. (7) din H.G. nr. 395/2016, care, tratând raportul expertului cooptat, dispun că „*Raportul de specialitate se atașează la raportul procedurii de atribuire și devine parte a dosarului achiziției publice*”, petenta apreciază că, în acest context normativ, clar, expres, imperativ, pretenția autorității contractante privind pretinsa confidențialitate a rapoartelor expertului cooptat „*apare ca o vădită probă a unei conduite deliberat ilegală, la limita ilicitului penal*”.

Menționează că a procedat la detalierea procesului de obținere a accesului la dosarul achiziției publice, „*întrucât întreg acest proces devoalează un interes ascuns al autorității contractante de a feri oferta declarată câștigătoare și actele sale de evaluare relative la aceasta ofertă de examinarea concurenților*”, examinare legal....e statuată tocmai în scopul asigurării transparenței și legalității procedurilor de atribuire.

Susține că studierea înscrisurilor transmise de autoritate a confirmat aceste suspiciuni: autoritatea contractantă a evaluat ofertele nu în scopul de a „*realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială*”, astfel cum prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/ 2016 o obligă, ci în scopul atingerii unui rezultat predeterminat al procedurii de atribuire, în sensul atribuirii contractului în mod necesar, la orice preț și cu orice preț, în favoarea Asocierii SRL – SRL.

Făcând aluzie la înțelegeri locale între ofertantul câștigător și autoritatea contractantă (.... are sediul în comuna, la 6 km de sediul autorității contractante), afirmă că, în cazul prezentei proceduri, pentru a atinge rezultatul prealabil stabilit, comisia de evaluare a procedat în mai mulți pași, extrem de străverzii:

- pasul 1 – a ignorat un motiv vădit de inadmisibilitate al ofertei asocierii SRL – SRL;

- pasul 2 – a acordat punctaj maxim acestei oferte în cadrul factorului de evaluare tehnic privind expertii, deși, potrivit docu....ației de atribuire redactate de însăși autoritatea contractantă, raportată la înscrisurile probatorii depuse de ofertant, punctajul ar fi trebuit să fie de zero puncte;

- pasul 3 – decriptând propunerile financiare și constatând diferența semnificativă între prețurile oferite de SRL și oferta câștigătoare, și înțelegând astfel că acordarea artificială de punctaj în cadrul factorului de evaluare tehnic se dovedește inutilă, diferența de punctaj la factorul

de evaluare financiar conducând la plasarea acestei oferte pe primul loc, în pofida certei dezavantajări din cadrul factorului de evaluare tehnic, comisia de evaluare s-a văzut nevoită să procedeze la inventarea de motive de inadmisibilitate a propunerii financiare.

Contestatoarea afirmă că, *„în mod ridicol și deplin inabil”*, comisia de evaluare a procedat la excluderea ofertei SRL, pretinzând că, prin lipsa includerii în ofertă a unui profit camuflat, că diferența între prețurile furnizorilor de materiale și prețurile cotate în ofertă, societatea s-ar lipsi de profitul necesar justificării activității sale economice.

II. Pretinsa neconformitate a propunerii financiare depusă de SRL.

II.1. Lipsa majorării prin propunerea financiară a prețurilor la materiale ofertate de furnizori.

Contestatoarea precizează că primul motiv de neconformitate invocat de autoritate în comunicarea rezultatului procedurii rezidă în faptul că ar fi *„cuprins, în propunerea financiară, prețul materialelor la prețul de achiziție”*. Potrivit autorității contractante, *„revânzarea produselor la prețul de achiziție (...) nu este în conformitate cu prevederile legale”* și *„este adevărat că operatorul economic, conform propunerii financiare, realizează profit, dar dacă acesta nu rezulta din adaosul pe prețul materialelor, ne întrebăm de unde poate rezulta (...)”*.

Învederează că având o prezență îndelungată pe piața achizițiilor publice SRL a fost confruntată, în repetate rânduri, cu motive absolut absurde, vădit ilegale, transparent interesate, invocate în susținerea respingerii ofertelor, însă acest motiv *„candidează cu succes la locul I”*.

În primul rând, arată contestatoarea, este vorba de un contract de achiziție de lucrări și nu a unui contract de furnizare, deci nu ne aflăm în ipoteza *„revânzării produselor la prețul de achiziție”*, ci în ipoteza punerii în operă a unor materiale procurate de la furnizori în vederea executării unor lucrări”.

În al doilea rând, arată petenta, în comunicarea de rezultat, ca întrebarea sa privind sursa profitului unui executant de lucrări constituie o deplină stupiditate, în condițiile în care însăși autoritatea admite, chiar în cuprinsul întrebării sale, că *„este adevărat că operatorul economic conform propunerii financiare realizează profit”*. În cadrul aceleiași întrebări autoritatea arată, pe de o parte, că știe ca operatorul economic realizează profit, ca urmare a cotei de profit declarată prin oferta și aplicabilă tuturor cheltuielilor directe și indirecte cotate în ofertă, și, pe de altă parte, aceeași autoritate, întreabă *„de unde poate rezulta (...)”*. Or, însăși autoritatea a arătat că știe exact *„de unde poate rezulta (...)”* profit.

În al treilea rând, arată contestatoarea, a pretinde ca între prețurile furnizorilor de materiale și prețurile cotate în ofertă ar trebui să existe, în mod necesar, diferențe pozitive, valorează pretenția includerii în ofertă a unui profit camuflat.

În susținere, menționează că, potrivit Anexei 10 la H.G. nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al docu....ațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de iții finanțate

din fonduri publice, ofertele aferente țiilor finanțate din fonduri publice vor fi redactate după cum urmează:

- Cotarea cheltuielilor directe (materiale, manoperă, utilaj, transport, alte cheltuieli directe: șomaj, fond risc, ș.a.a.) = To;

- Cotarea cheltuielilor indirecte, ca procent din cheltuielile directe:
 $Io = To \times \%$;

- PROFIT, $Po = (To + Io) \times \%$;

- Valoare totală, $Vo = To + Io + Po$.

Contestatoarea subliniază că, în ceea ce privește modul de redactare al ofertelor financiare în cadrul procedurilor de achiziție publică, conform celor de mai sus, legiuitorul statuează, prin precizările aferente tabelului „Liste cu cantități de lucrări, pe categorii de lucrări”, din cadrul Anexei 10 la H.G. nr. 907/ 2016, următoarele: *„Coloanele 4-9 se completează de către ofertanți în cadrul derulării, în condițiile legii, a unei proceduri de achiziție publică”*.

Prin urmare, arată petenta, costul materialelor privește costul efectiv al acestora, așadar prețul de achiziție de la furnizori a materialelor, și nu un cost artificial majorat cu o cota de profit camuflată, neprevăzută de lege, determinat prin adăugarea în ofertă la prețurile oferite de furnizori.

Menționând că redactarea propunerilor financiare în acord cu legislația incidentă impune modul de ofertare uzitat de societatea sa, iar includerea în ofertă a prețurilor oferite de furnizori constituie o obligație legală de imperativă aplicare și nu un drept de opțiune al ofertanților, apreciază că *„modul ilegal”* de ofertare pretins de autoritatea contractantă conduce la consecințe legal....e indezirabile, nu doar prin aceea că este în coliziune fațășă cu prevederile H.G. nr. 907/2016, dar și prin aceea că implică:

- Existența în ofertă a unui profit camuflat, nedeclarat, ca diferență pozitivă între prețurile din ofertă și prețurile oferite de furnizori;

- Aplicarea în ofertă a unei cote de profit la profitul camuflat, întrucât, aplicând cota declarată de profit la cheltuielile directe, care conțin valoarea materialelor, rezulta că, în condițiile în care cheltuielile directe deja conțin o marjă de profit (diferența între prețurile oferite și prețurile furnizorilor), cota de profit declarată se va aplica și profitului camuflat.

Prin urmare, conchide contestatoarea, pentru a da satisfacție, *ad absurdum*, pretenției autorității contractante privind pretinsa modalitate dezirabilă de ofertă, valorează:

- încălcarea flagrantă a unor prevederi legale de imperativă aplicare, cu referire la H.G. nr. 907/2016;

- realizarea unui profit camuflat în prețul materialelor (diferența dintre prețul furnizorilor și prețul din oferta al materialelor);

- majorarea artificială a cotei declarate de profit, dat fiind că această cotă de profit nu se va aplica doar cheltuielilor directe, efective, ci cheltuielilor directe deja majorate prin oferta cu diferența rezultată din „umflarea” prețurilor obținute de la furnizori.

În opinia contestatoarei, un administrator de fonduri publice nu poate considera, la modul real, că lipsa includerii în ofertă a unui profit camuflat poate fi un motiv de neconformitate a ofertei.

Mai mult, susține petenta, *„claritatea deplină a chestiunii face străveziu caracterul deliberat al conduitei comisiei de evaluare, fiind imposibil de acceptat faptul că o autoritatea contractantă poate pretinde, la modul serios, că o ofertă este inadmisibilă dacă nu cuprinde, pe lângă cota declarată de profit, transparentă și prevăzută de lege, și un profit camuflat în categoria cheltuielilor directe, profit rezultat din majorarea cheltuielilor directe prin ofertarea unor prețuri ale materialelor majorate față de prețurile furnizorilor”*.

Opinează că este imposibil ca achiziția să nu facă diferența între un contract de furnizare, în cadrul căruia, în mod necesar, prețurile furnizorilor de bunuri sunt majorate cu o cotă de profit în vederea furnizării către autorități, și un contract de lucrări, în cadrul căruia profitul aferent materialelor nu se cotează prin majorarea artificială a costurilor de achiziție a materialelor, ci prin aplicarea unei cote de profit transparent declarate, la toate componentele contractului.

Susține că, simpla lecturare a Anexei 10 la H.G. nr. 907/2016 ar fi clarificat deplin autoritatea: din cota de profit transparent declarată, care se aplica la toate aceste costuri directe.

Conchide că a oferta potrivit susținerilor autorității din cadrul comunicării de rezultat echivalează cu achiesarea la o practică de ofertare a cărei ilegalitate a făcut obiectul a numeroase dosare penale și controale ale Curții de Conturi, soldate cu dispunerea unor măsuri de recuperare a prejudiciului rezidând în profitul mascat în prețurile de achiziție a materialelor.

Învederând două aspecte: coerența dintre prețurile din ofertă și prețurile furnizorilor la momentul ofertării și coerența dintre prețurile din ofertă și prețurile furnizorilor la momentul execuției contractului, petenta afirmă că, dacă pe parcursul execuției efective a contractelor de lucrări, ca urmare a fluctuațiilor permanente de pe piața materialelor de construcții, este și previzibil și permis ca, între prețurile cotate în ofertă, unele în minus, altele în plus, funcție de evoluția pieței între momentul depunerii ofertei și momentul achiziției efective de materiale, la momentul ofertării aceste diferențe nu sunt permise, legiuitorul stipulând cu claritate prin prevederile H.G. nr. 907/2016 că prețurile materialelor constituie cheltuieli directe și acestor cheltuieli li se aplică ulterior o cotă transparentă de profit. Însăși transparența procesului de achiziție publică și gestiunea eficientă a fondurilor publice se opune includerii în ofertă a unui profit camuflat în cheltuielile directe cu materialele, manoperă etc.

Subliniază faptul că organele de control cu atribuții în materia cheltuirii fondurilor publice au derulat numeroase controale, despre care autoritatea contractantă pare să nu aibă știință, având ca obiect acest profit camuflat, iar, din exces de zel, aceste organe de control au extins, anterior anului 2022, imperativul identității între prețurile furnizorilor și prețurile din ofertă dincolo de momentul ofertării, pretinzând că această identitate are a se menține și pe parcursul executării contractului de achiziție publică.

Mai mult, arată că aceste operațiuni de control excesive au determinat intervenția legiuitorului, care, prin prevederile Legii nr. 208/2022 a introdus în Legea nr. 98/2016 un nou articol, art. 222², care prin alin. (11) stipulează că: *„Pe parcursul derulării contractului nu este permisă modificarea prețurilor din ofertă în funcție de variațiile prețurilor practicate de furnizorii de la care contractantul se aprovizionează, cu excepția situațiilor cauzate de forță majoră, de caz fortuit sau de schimbări excepționale ale împrejurărilor care ar face vădit injustă obligarea contractantului la păstrarea prețurilor inițiale. Din punctul de vedere al docu....elor justificative necesare pentru efectuarea plăților, se consideră suficiente facturile emise de contractant, a căror valoare trebuie să corespundă cu valoarea ofertată inițial sau, după caz, cu valoarea ofertată actualizată conform prevederilor docu....elor de achiziție inițiale și contractului.”*

Subliniind consecințele acestui nou text legal nou, legiuitorul admite faptul că, pe parcursul execuției contractului, pot apărea fluctuații ale prețurilor furnizorilor de materiale; atâta timp cât față de autoritate se facturează, pe parcursul execuției contractului, în acord cu prețurile din ofertă, nu se pot continua verificările prin solicitarea facturilor de la furnizorii aflați în lanțul de aprovizionare, petenta susține că acesta nu modifică nimic cu privire la imperativul coerenței prețurilor din ofertă cu prețurile furnizorilor la mo....ul ofertării, continuând a produce efecte prevederile legale de imperativă aplicare ale H.G. nr. 907/2016, care stabilesc modul legal de ofertare: includerea în categoria cheltuielilor directe a costului efectiv, cu procurarea materialelor, a forței de muncă, etc., urmată de aplicarea, la toate aceste cheltuieli, a unei cote transparente de profit.

Astfel, apreciază contestatoarea, diferențe între prețurile de achiziție a materialelor și prețurile din ofertă pot exista pe parcursul executării contractului, însă astfel de diferențe nu pot exista la mo....ul ofertării întrucât ar implica un profit ascuns, nedeclarat transparent.

Concluzionând asupra celor de mai sus, critica de neconformitate invocată de autoritate nu doar că este nesustenabilă legal, venind în coliziune fățișă cu prevederi legale de imperativă aplicare, dar, mai grav, invită la încălcarea legii, considerând că o ofertă poate fi conformă numai dacă conține un profit camuflat în cheltuielile directe.

Învederează faptul că, în pofida a ceea ce susține autoritatea prin comunicarea de rezultat, propunerea sa financiară include profit pe toate componentele, astfel cum cu claritate rezultă din formularele C6 – Resurse materiale, C7 – Consumuri cu manopera, C8 – Consumuri cu utilaje, C9 – Consumuri cu transporturi, în cadrul cărora, ulterior precizării cheltuielilor directe este aplicată o cota de profit.

În sprijinul susținerii sale, anexează extrase din oferta sa.

II.2. Pretinsa lipsă a justificării prețurilor aferente transporturilor.

Autoarea contestației menționează că, prin solicitarea de clarificare, autoritatea contractantă i-a solicitat: *„justificarea distanței cuprinse în formular, având în vedere furnizorii de unde se va face aprovizionarea, raportat la locul de execuție a lucrărilor”*, iar, în răspunsul său, ...SRL a prezentat un calcul furnizat de prestatorul de servicii cu care

intenționează să contracteze serviciile de transport a materialelor și în baza ofertei căruia a cotat în ofertă costurile de transport.

Precizează că achizitoarea a considerat că răspunsul său este neconcludent și nu are capacitatea de a justifica costurile privind transporturile, iar, pentru a concluziona astfel, a analizat acest calcul plecând de la premisa incidenței în chestiune a salariului minim aplicabil în ramura construcțiilor, deși o astfel de premisă nu este justificată de parametrii ofertei sale, întrucât:

- autoritatea contractantă impune ca o coordonată a acestui calcul salariul minim pe ramura construcțiilor, deși acesta nu este aplicabil prestatorului de servicii cu care SRL intenționează să contracteze serviciile de transport a materialelor, acesta fiind un operator economic care activează pe piața transporturilor și nu pe piața construcțiilor.

- SRL nu cunoaște și nu trebuie să cunoască costurile efective ale acestui transportator, în condițiile în care acesta a emis în favoarea sa o ofertă fermă, în temeiul căreia a cotat, în ofertă, costurile de transport.

- oricare ar fi cheltuielile efective ale acestui prestator de servicii de transport, oferta emisă în favoarea SRL are caracter obligatoriu, potrivit legii, în privința acestuia, împrejurare în raport de care costul său cu transporturile este și justificat și probat.

În opinia sa, nimic nu îndreptățește autoritatea contractantă ca, receptând un astfel de calcul, în lipsa oricărui indiciu, a oricărei informații concrete, să prezume că salariul minim pe ramura construcțiilor este aplicabil.

Similar, petenta consideră că nimic nu oprea autoritatea ca, receptând un astfel de calcul, să-i solicite clarificarea acestui aspect înainte de respingerea prematură a ofertei.

Contestatoarea susține că acest calcul furnizat în cadrul comunicării de rezultat putea face obiectul unei solicitări de clarificare, în cadrul căreia autoritatea să arate că, prin aplicarea prezumată a salariului minim pe ramura construcțiilor prețul transportului nu poate fi justificat și să solicite explicații în completare.

O astfel de solicitare ar fi fost justificată din perspectiva următoarelor aspecte:

- solicitarea inițială de clarificare nu cere ca ofertantul SRL să arate modul în care intenționează să asigure transporturile, ci se limitează la a-i solicita „*justificarea distanțelor*”;

- de nicăieri din ofertă nu rezultă că salariul minim pe ramura construcțiilor ar fi în mod necesar aplicabil.

- dacă, prin prima solicitare de clarificare, autoritatea i-ar fi cerut mai mult decât „*justificarea distanțelor*” sau printr-o a doua solicitare i-ar fi solicitat lămurirea incoerenței care ar rezulta din aplicarea salariului minim pe ramura construcțiilor, ...SRL ar fi avut totala disponibilitate de a furniza autorității:

- explicații privind lipsa de incidență a salariului minim pe ramura construcțiilor, urmare a efectuării transporturilor de către un prestator specializat de servicii de transport;

- oferta emisă de transportator și în baza căreia a cotaț în oferta costul transporturilor.

Subliniază faptul că niciunul dintre aceste aspecte nu au făcut obiectul primei solicitări de clarificare, motiv pentru care nu am răspuns acestor aspecte.

Mai menționează că, tot în chestiunea prețurilor materialelor autoritatea i-a solicitat expres „*docu....e relevante*”, în timp ce, în chestiunea transporturilor, s-a limitat la a-i solicita „*justificarea distanțelor*”, fără a-i solicita docu....e în probațiune.

Apreciază că, în acest context achizitoareii îi incumba o obligație de claritate și precizie în comunicarea cu ofertanții, iar, inclusiv în ipoteza unui dubiu asupra sensului solicitării de clarificare, aceasta urmează a fi interpretată în sensul favorabil ofertantului, a celui care se obliga, și nu în sensul favorabil autorității contractante, adică a subiectului de drept care, prin propria culpă, a generat aspecte de neclaritate, dat fiind principiul de interpretare a actelor cu consecințe juridice - *in dubio pro reo*, principiu preluat în legislația națională, cu valoarea juridică de normă de imperativă aplicare, prin prevederile art. 1.269 alin. (1) din NCC.

Susține că, în măsura în care autoritatea ar fi avut în continuare nelămuriri și ar fi intenționat a verifica, în continuare, temeinicia și sustenabilitatea prețului ofertat pentru transporturi, sau ar fi intenționat să verifice modul de asigurare efectivă a transporturilor și realitatea existenței unor raporturi juridice între societatea sa și prestatorul de servicii de transport, o nouă solicitare de clarificare, având acest obiect, ar fi trebuit transmisă. Arată că, în pofida acestui fapt, autoritatea a procedat la calificarea ca neconcludent a răspunsului său, cu consecința respingerii ofertei, întemeindu-se pe lipsa primirii unor răspunsuri la întrebări pe care încă nu le-a formulat.

Așa fiind, consideră relevantă, cu incontestabilă claritate prematuritatea respingerii ofertei SRL și, mai mult caracterul abuziv al calificării ca neconcludent a răspunsului său se relevă din însăși pretenția autorității ca societatea să răspundă unor întrebări și cereri neformulate sau că societatea noastră să intuiască faptul că atunci când autoritatea solicită „*justificarea distanțelor*”, în fapt ar solicita justificarea modului de asigurare a transporturilor și incidenta sau nu a salariului minim pe ramura construcțiilor.

Subliniind faptul că ofertanții nu au a ghici sau a intui intențiile autorității contractante, ci autoritățile contractante au o obligație legală de a formula cu claritate și precizie solicitările de clarificare, petenta face trimitere la dispozițiile art. 140 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016.

Afirmând că a „*justifica distanțele*” presupune o probațiune privind modul de asigurare a transporturilor sau motivele lipsei de incidență a salariului minim pe ramura construcțiilor, petenta consideră că solicitarea de clarificare nu este nici clară și nici explicită. Astfel de detalii privind modul de asigurare a transporturilor nu rezultă din textul solicitării de clarificare nr. 1.372/17.01.2024, ceea ce, cu necesitate, implică sancționarea autorității și nu a ofertantului, date fiind nu numai obligațiile legale stipulate de legiuitor în sarcina autorităților

contractante, mai sus iterate, dar și în temeiul principiului de drept de ă aplicabilitate *in dubio pro reo*.

Conchide că, în condițiile în care autoritatea impune ca premisă a calcului justificativ privind transporturile incidența salariului minim pe ramura construcțiilor, fără a avea informații în acest sens și fără a confirma în prealabil cu ofertantul aceasta incidență, se face vinovată de practicarea unui vădit abuz, de vreme ce califică ca neconcludent un răspuns întrucât nu răspunde unor întrebări neformulate.

....SRL precizează că dispune de toate înscrisurile necesare pentru a face probațiunea sustenabilității prețului ofertat pentru transporturi, însă pentru transmiterea lor către autoritate este necesar ca aceasta să-i și solicite.

Afirmă că o solicitare de clarificare având acest obiect ar fi trebuit transmisă, societatea sa neavând nici posibilitatea și nici obligația de a răspunde unor întrebări neformulate.

Subliniază faptul că scopul comisiei de evaluare nu rezidă în inventarea unor motive de excludere a unor oferte competitive, ci în asigurarea contractării „*în condiții de eficiență economică*”, astfel cum rezulta din prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/ 2016.

Or, în condițiile în care valoarea estimată a procedurii este de 7.054.143,50 lei și au fost recepționate două oferte, una cu valoarea de 6.490.950,74 lei (oferta), și una cu valoarea de 5.625.526,19 lei (oferta SRL), diferența de 865.424 lei între oferte, înseamnă 12,26 % din valoarea estimată, și apare ca forțată și prematură respingerea celei mai avantajoase oferte, înainte de clarificarea deplină a acesteia, motivat de componența transporturilor, care are un impact de 0,74% din economia întregului contract.

În susținere, învederează faptul că o conduită proactivă a autorității contractante este prescrisă și de jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE), care a stabilit ca autoritățile contractante au obligația de a adopta un rol activ ori de câte ori constată că există aspecte ce ar trebui clarificate. CJUE a stabilit că le incumbă autorităților contractante obligația de solicita completarea/clarificarea unei oferte cu privire la un viciu de formă sau la o abatere tehnică minoră care ar fi putut fi lămurită printr-un schimb de informații cu ofertantul (cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, Hotărârea T – 211/2002 în cauza Tideland Signal vs. Comisie).

Mai mult, arată contestatoarea, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96).

Concluzionând asupra celor de mai sus, ...SRL apreciază că, în condițiile în care solicitarea de clarificare: a vizat exclusiv „justificarea distanțelor”, fără a solicita precizarea modului concret de efectuare a transporturilor; nu a avut ca obiect incidența sau nu a salariului minim

pe ramura construcțiilor; în privința transporturilor, spre deosebire de prețul materialelor, nu a cuprins o solicitare de „docu....e relevante”; ponderea transporturilor în economia întregului contract este de 0,74% din valoarea estimată, este vădit disproporționată măsura respingerii ofertei înainte de deplina și facilă sa clarificare și, în același timp, ilegală, prin raportare la obligațiile de claritate care incumba autorităților contractante în comunicarea acestora cu ofertanții.

II.3. Concluzii:

În opinia contestatoarei, constatarea admisibilității ofertei sale permite trei ipoteze privind parametrii reevaluării.

Ipoteza 1:

- oferta, deși este inadmisibilă, este menținută în procedură;
- punctajul acordat ofertei la factorul de evaluare tehnic privind expertii este menținut, deși este ilegal acordat;

În parametrii acestei ipoteze, punctajul final al procedurii este după cum urmează:

Ofertant	Punctaj tehnic	Punctaj financiar	Punctaj total
....	25	60,66	85,66
....	16	70	88

Ipoteza 2:

- oferta, deși este inadmisibilă, este menținută în procedură;
- punctajul acordat ofertei la factorul de evaluare tehnic privind expertii este acordat potrivit rigorilor docu....ației de atribuire, în sensul acordării de zero puncte la acest factor.

În parametrii acestei ipoteze, punctajul final al procedurii este după cum urmează:

Ofertant	Punctaj tehnic	Punctaj financiar	Punctaj total
....	15	60,66	75,66
....	18	70	88

Ipoteza 3: oferta este respinsă ca inadmisibilă, caz în care oferta SRL este declarată câștigătoare a procedurii.

Raportat la cele expuse, contestatoarea apreciază că rezultă cu claritate admisibilitatea ofertei sale, fapt ce ar conduce la atribuirea contractului în favoarea sa, indiferent care ar fi situația ofertei, indiferent dacă aceasta ar rămâne admisibilă sau nu, și indiferent dacă punctajul s-ar reacorda în acord cu prevederile clare și exprese ale docu....ației de atribuire, încălcate de comisia de evaluare.

În opinia contestatoarei, în raport de aceasta situație, generată de diferența semnificativă între prețurile acestor două oferte, devine explicabilă conduita comisiei de evaluare care, confruntată cu această imposibilitate de a identifica alte modalități de a atinge rezultatul predeterminat al procedurii, a recurs la invocarea unor motive de pretinsă inadmisibilitate în privința ofertei SRL.

III. Inadmisibilitatea ofertei: neconformă și inacceptabilă.

Petenta menționează că, la Capitolul IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției autoritatea contractantă a impus ofertanților:

„3. Măsurile aplicabile de ofertant pe perioada contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor din domeniul mediului ce derivă din îndeplinirea obiectului contractului. [...] Se va prezenta în cadrul propunerii tehnice un acord/antecontract de prestări servicii cu prestatorul de servicii de salubritate autorizat pentru preluarea, valorificare și depozitarea deșeurilor rezultate cu ocazia executării lucrărilor”.

Aceeași cerință privind depunerea, în cadrul propunerii tehnice, a unui *„acord/antecontract de prestări servicii cu prestatorul de servicii de salubritate”*, se regăsește și în caietul de sarcini, pagina 23 paragraful (3) și pagina 29 pct. 3.

Prin același capitol al fișei de date, autoritatea informează ofertanții despre următoarele: *„vor elabora propunerea tehnică în baza cerințelor prezentate în caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să îndeplinească în mod corespunzător cerințele autorității contractante”; „propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției și în caietul de sarcini (...)”*

Petenta susține că, în pofida acestor prevederi clare și imperative ale docu....ației de atribuire, propunerea tehnică a nu cuprinde un astfel de acord/ contract încheiat cu prestatorul de servicii de salubritate.

Potrivit procesului-verbal de evaluare a propunerilor tehnice înregistrat la emitent cu nr. 1.579/ 22.12.2023, comisia de evaluare a constatat că: *„nu a fost prezentat un acord/antecontract de prestări servicii cu prestatorul de servicii de salubritate autorizat pentru preluarea, valorificare și depozitarea deșeurilor rezultate cu ocazia executării lucrărilor.”*

Constatând aceasta lipsa de înscrisuri în cadrul ofertei, comisia de evaluare stabilește că *„Se impune solicitarea unor clarificări”*.

Transmițând o astfel de solicitare de clarificare, comisia receptează de la ofertant un răspuns prin intermediul căruia transmite un contract de prestări servicii de colectare, transport, valorificare și eliminare a deșeurilor (...) nr. NLICJ1421 din 19.12.2023, încheiat între SA și

Comisia de evaluare consideră răspunsul concludent și stabilește admisibilitatea acestei oferte.

În opinia contestatoarei, procedând de aceasta manieră, autoritatea contractantă, pentru a obține, în orice condiții admisibilitatea acestei oferte, a încălcat prevederile legale în două moduri:

- transmiterea unei solicitări de clarificare având acest obiect este ilegală;

- solicitarea de clarificare putea avea ca obiect, din perspectiva legală, cel mult solicitarea de indicare a locului din ofertă unde acest contract se regăsește și, în niciun caz, nu putea viza depunerea ulterioară a acestui înscris.

Susținând că prevederile docu....ației de atribuire sunt clare în acest sens: *„Se va prezenta, în cadrul propunerii tehnice, un*

acord/antecontract (...)”, contestatoarea afirmă că propunerea tehnică inițială ar fi trebuit să conțină un astfel de înscris, iar transmiterea ulterioară este prohibită de prescripțiile docu....ației de atribuire, care stabilesc că *„propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în fisa de date a achiziției și în caietul de sarcini (...)*”.

Mai mult, apreciază ca fiind nesustenabilă juridic poziția autorității contractante de a califica lipsa totală din ofertă a acestui înscris, urmată de depunerea sa ulterioară pe calea unui răspuns la o solicitare de clarificare, ca fiind un viciu de formă, întemeindu-se și pe considerentele cauzei Archus sp. z o.o., Gama Jacek Lipik (C- 131/16)

Concluzionează că, în condițiile în care acest înscris face obiectul unei cerințe exprese a docu....ației de atribuire, cerință ignorată de ofertant cu ocazia depunerii ofertei, este nepermisă: atât solicitarea de către autoritate a depunerii ulterioare; cât și transmiterea acestui înscris pe calea unui răspuns la o ilegală solicitare de clarificare.

Criticând ilegalitatea în sine a transmiterii unei solicitări de clarificare îndreptată spre acordarea permisiunii ulterioare de completare a ofertei, apreciază că mai grav este modul în care autoritatea a evaluat acest răspuns.

Astfel, arată că în cadrul unei proceduri în care deschiderea ofertelor a intervenit la data de 01.11.2023, autoritatea contractantă permite ofertantului completarea ofertei cu un înscris a cărui dată de emitere este data de 19.12.2023, astfel cum rezulta din procesul-verbal de evaluare tehnică. Prin urmare, la data depunerii ofertei acest înscris nu exista, cu consecința necesară ca, la data depunerii ofertei, cerința caietului de sarcini și a fișei de date era neîndeplinită.

În opinia sa, nu este vorba despre o eroare de anexare, în sensul că acest contract ar fi existat, dar ofertantul a neglijat să-l anexeze ofertei, ci, în ipoteza în care acest înscris nu exista, la data depunerii ofertei. Completarea și/sau modificarea propunerii tehnice este legal....e permisă numai în ipoteza în care satisface cerințele de ordin legal pentru a fi calificată ca abatere tehnică minoră sau viciu de formă.

Concluzionează că lipsa depunerii acestui contract nu poate fi o abatere tehnică minoră, dat fiind mo....ul emiterii acestui înscris, precum și împrejurarea solicitării exprese prin docu....ație, această depunere ulterioară neputând calificată nici ca fiind un viciu de formă.

Făcând trimitere la prevederile art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, afirmă că, în condițiile în care, la data depunerii ofertei, data de 01.11.2023, acest contract de salubritate încă nu exista, acesta fiind încheiat numai la data de 19.12.2023, ulterior receptării de către ofertant a solicitării de clarificare, cum ar fi posibil ca relativ la acest înscris emis la 19.12.2023 să existe *„informații existente inițial în alte docu....e prezentate de ofertant”* la data de 01.11.2023.

Astfel, susține că data contractului de salubritate, ulterioară cu mult datei de depunere a ofertelor, nu doar că pune în discuție încălcarea trata....ului egal, dar face imposibilă calificarea acestei omisiuni ca fiind un viciu de formă.

Pe cale de necesară consecință, petenta apreciază că oferta este neconformă, în temeiul prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, întrucât *„nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”* și inacceptabilă în temeiul prevederilor art. 134 alin. (6) din același act normativ.

IV. Acordarea eronată a punctajului ofertei

Contestatoarea menționează că, la pagina 33 din caietul de sarcini se precizează, cu referire la acordarea punctajului aferent factorului tehnic de evaluare privind expertii, că, *„pentru fiecare specialist pentru care se acorda punctaj (...) se vor furniza informațiile necesare acordării punctajului, conform formularului din secțiunea formulare”*.

Prin formularul aferent, autoritatea contractanta informează ofertanții asupra condițiilor ce au a fi îndeplinite pentru acordarea punctajului: *„Prin docu....e relevante pentru îndeplinirea experienței similare se înțelege CV însoțit de recomandare din partea beneficiarului lucrării sau Adeverință eliberată de angajator confirmat de beneficiar. (...). Lucrările menționate în tabel și pentru care nu sunt prezentate docu....e justificative nu se iau în considerare și nu se vor puncta”*.

De asemenea, prin Nota de la pagina 36 a caietului de sarcini, autoritatea comunica ofertanților faptul că: *„Prin docu....e relevante pentru îndeplinirea experienței similare se înțelege CV însoțit de recomandare din partea beneficiarului lucrării sau Adeverință eliberată de angajator confirmat de beneficiar”*.

Contestatoarea susține că, în raport de acest mod de calibrare a cerinței de calificare, ofertantul a prezentat, astfel cum rezultă din procesul-verbal de evaluare nr. 1.579/22.12.2023, pentru managerul de proiect, ... 1.245/ 25.09.2023, emis de angajatorul ... SA, care atesta numirea ca manager de proiect într-un număr de 10 proiecte.

Așadar, arată petenta, este vorba de „Adeverință eliberată de angajator”, înscris probatoriu prevăzut de docu....ația de atribuire, însă astfel cum rezultă din extrasele din docu....ația de atribuire, mai sus reproduse, pentru ca aceste „Adeverințe eliberate de angajator” să facă proba implicării expertului în respectivele proiecte, este necesară și confirmarea de către beneficiarii lucrărilor respective. Or, ofertantul a depus pentru expertul manager de proiect o simplă Adeverință de la angajator, cuprinzând o enumerare de 10 proiecte în care pretinde că expertul a fost implicat, în calitate de manager de proiect, însă nu a depus nici măcar o confirmare de la vreunul dintre beneficiari cu privire la realitatea implicării expertului în respectivele proiecte.

Prin urmare, apreciază că, pentru acest expert, ofertantul nu a depus docu....ele justificative necesare conform docu....ației de atribuire, iar consecința acestei lipse de probațiune, cu referire la confirmările beneficiarilor, este prescrisă tot de cuprinsul docu....ației de atribuire: *„nu se iau în considerare și nu se vor puncta”*.

Menționează că, în pofida acestei situații, comisia de evaluare, a acordat ofertei punctaj maxim de 10 puncte, în cadrul acestui factor de evaluare, deși, potrivit docu....ației de atribuire pe care însăși autoritatea contractantă a elaborat-o, ar fi trebuit să acorde zero puncte,

lipsind cu desăvârșire orice confirmare a beneficiarilor proiectelor enumerate în cadrul adevărului angajatorului.

Susține că, pentru a favoriza acest ofertant, comisia de evaluare a decis să nu aplice docu....ația de atribuire, exonerând acest ofertant de obligația de a furniza înscrisurile probatorii reclamate de docu....ația de atribuire.

Pentru aceste motive solicită Consiliului ca, în urma competenței sale analize să dispună admiterea contestației și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SRL și a ofertei ilegal declarată câștigătoare a procedurii, cu observarea celor de mai sus.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 6222/29.02.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 12979/01.03.2024, ... a solicitat respingerea contestației SRL, ca netemeinică și nefondată și menținerea soluției adoptate de către comisia de evaluare, ca fiind temeinică și legală.

Prezentând istoricul procedurii de atribuire, ... menționează că, în calitate de autoritate contractantă, a demarat procedura simplificată online pentru atribuirea contractului de lucrări la obiectivul de iții „Renovarea energetica moderata a lotului II de blocuri format din blocurile C5, E, E3 si E4 din comuna . județul” prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat SCN 1132492 din 06.10.2023.

Mai arată că, în perioada cuprinsă între publicarea anunțului de participare simplificat și termenul limită de depunere a ofertelor au fost formulate solicitări de clarificări, la care autoritatea contractantă a formulat răspuns consolidat, care a fost postat în SEAP la data de 16.10.2023.

Totodată, la data de 16.10.2023, a fost publicată Erata numărul EN 1050005 prin care termenul limită de depunere a ofertelor a fost extinsă din data de 23.10.2023 până la data de 30.10.2023 orele 15:00.

Pe fond, menționează că, prin contestația formulată, ...SRL, rezumând cerințele, solicită anularea raportului procedurii, în ce privește deciziile luate de comisia de evaluare referitoare la oferta prezentată de contestatoare și cele legate de oferta prezentată de operatorul economic desemnat câștigător și anume Asocierea SRL - SRL.

I. Referitor la motivarea contestației, apreciază că limbajul folosit de SRL denotă „lipsa de respectul pe care acesta îl poartă față de instituțiile publice și reprezentanții acestuia, (...)”.

Referitor la afirmația privind încercarea de a împiedica reprezentanții contestatoarei de a avea acces la dosarul achiziției, susține că este neadevărată, întrucât adresa prin care petenta a solicitat accesul la dosarul achiziției a fost „un formulată neclar, plin de ambiguități”, motiv pentru care i-a solicitat acesteia să indice, cu exactitate, docu....ele la care dorește să aibă acces.

II.1. Referitor la justificarea prețului ofertat, afirmă că aceasta a fost solicitată având în vedere dispozițiile art. 136 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016. A fost solicitată justificarea costurilor la anumite materiale ofertate în cadrul formularului C6-cp; Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale cumulate pe proiect și a costurilor de transport

oferate conform formularului C9-cp; Lista cuprinzând consumurile privind transporturile cumulate pe proiect.

Referitor la evaluarea răspunsului formulat, comisia de evaluare a avut în vedere, că ofertantul a cuprins în oferta sa, materialele pentru care au fost solicitate clarificări/justificări de prețuri, materialele la prețul de achiziție.

Achizitoarea subliniază faptul că, deși contractul supus achiziției este un contract de lucrări, operatorul economic care efectuează lucrările face un act de comerț și cu materialele care sunt puse în operă. Comisia de evaluare a avut în vedere că, în cazul lucrărilor profitul se realizează din adaosurile puse pe materiale folosite, din costurile de transport și a utilajelor folosite, având în vedere că pe manoperă nu se poate pune adaus comercial, acestea din urmă reprezentând costurile cu salariile angajaților, care nu sunt purtătoare de adaosuri comerciale sau TVA.

Referitor la invocarea de către petenta a anexei 10 din H.G. nr. 907/2016, susține că, în cuprinsul acesteia, nu a identificat dispoziții/definiții legate de cota de profit transparent, dar a identificat că se referă la conținutul standard al unui proiect tehnic, fapt ce nu face obiectul procedurii motiv pentru care consideră că invocarea ei este neavenită.

În opinia sa, criticile contestatoarei legate de profituri mascate/camuflate sunt simple susțineri fără relevanță. Faptul că cei din comisia de evaluare au avut o altă opinie sau viziune privind modalitatea de elaborare a propunerii financiare/justificarea prețului nu îi califică pe aceștia mai proști sau îi descalifică din punct de vedere profesional.

Precizează că, în contestație, se arată că, în formularul C7 - Consumul cu manoperă, au fost incluse adaosuri comerciale, fapt nesusținut de comisia de evaluare. Recapitulația de la finalul formularului C7 a fost considerat ca fiind costuri aferente salariilor și nu cote de profit, cheltuieli indirecte sau alte asemenea costuri.

II.2 Autoritatea contractantă subliniază că un prim aspect sesizat este cel referitor la susținerea contestatoarei cu privire la existența unui prestator de servicii pentru asigurarea transportului, însă o astfel de informație nu se regăsește niciunde în cadrul propunerii tehnice sau financiare al contestatoarei, aspect neavut în vedere în cazul evaluării ofertei. În lipsa unor indicații precise cu privire la acest aspect, membrii comisiei fiind obligați să facă evaluarea în baza informațiilor cuprinse în ofertă.

Apreciază ca fiind greșită susținerea contestatoarei de la punctul II din contestație potrivit căreia ofertantul nu trebuie să cunoască costurile efective ale prestatorului de servicii de transport, având în vedere că oferta financiară este elaborată în totalitate de operatorul economic participant la procedură.

Astfel, arată că prestatorul de servicii nefăcând parte din procedură, prețurile oferite la transport sunt prețurile ofertantului nu ale prestatorului. Elaborarea ofertei și comunicarea condițiilor de ofertare sunt în sarcina exclusivă a ofertanților, comisia având obligația de a formula solicitările de clarificări raportat la informațiile furnizate de ofertanți prin oferta depusă.

În ceea ce privește susținerea petentei potrivit căreia, la funda....area prețului la materiale au fost solicitate docu....e de la furnizori, iar, în cazul transportului, nu au fost solicitate astfel de docu....e, autoritatea contractantă consideră că nu poate fi reținută ca fiind una sustenabilă, având în vedere că ofertantul nu a indicat, în cadrul propunerii tehnice sau financiare, că transportul materialelor se va asigura de o terță firmă.

Tot pentru acest considerent, achizitoarea apreciază că nu se pot reține practicile invocate în cuprinsul contestației, având în vedere că se referă la aspecte/împrejurări cunoscute de comisia de evaluare, pe când, în cazul de față, autoritatea contractantă află din cuprinsul contestației că transportul va fi asigurat de un terț.

III. Referitor la evaluarea propunerii tehnice prezentate de asocierea SRL - SRL, achizitoarea arată următoarele:

3.1 Solicitarea de clarificare referitoare la lipsa contractului de salubritate a fost făcută în conformitate cu prevederile art. 134 din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu art. 209 din Legea nr. 98/2016.

La evaluarea răspunsului au fost avute în vedere dispozițiile art. 134 alin. (8) din H.G. nr. 395/2016. Răspunsul formulat, mai exact prezentarea contractului de servicii de salubritate, se încadrează în acele omisiuni abateri ca pot fi completate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

Pentru o identitate de rațiune, arată că, în etapa evaluării propunerii tehnice, a fost solicitată și contestatoarei prezentarea Declarației privind respectarea regle....arilor obligatorii în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, prezentată de subcontractantul EN-RG-ETIC SRL și subcontractantul și terțul susținător LANDMANIA SRL, docu....e solicitat în mod expres prin fișa de date a achiziției și caietul de sarcini, iar ca urmare a prezentării lor, propunerea tehnică a fost declarată conformă.

Mai susține că nici planul de manage.... al mediului nu a fost prezentat conform, fiind elaborat de o asocierie care nu participa la procedură, deci se poate considera că nu a fost prezentat deloc.

Achizitoarea conchide că, în măsura în care Consiliul va considera că prezentarea contractului de salubritate de către Asocieria SRL nu trebuia acceptată, fiind vorba de un docu.... expres solicitat din caietul de sarcini, se impune dispunerea reanalizării propunerii tehnice și a contestatoarei pentru motivul mai sus expus.

Referitor la modalitatea de acordare a punctajului, arată că acesta s-a făcut cu respectarea criteriilor/cerințelor prevăzute în docu....ația de licitație, susținerile contestatoarei nefiind fondate.

Prin urmare, solicită respingerea contestației ca fiind nefondată și menținerea soluției adoptate de către comisia de evaluare ca fiind temeinică și legală.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 14164/07.03.2024, „.....” SRL și

societatea asociată SRL, au solicitat Consiliului următoarele:

- admiterea, în principiu, a cererii de intervenție accesorie în interesul autorității contractante;
- admiterea cererii de intervenție, iar, pe fondul cauzei, respingerea contestației formulate de SRL ca nefondată, în temeiul art. 26 pct. (6) din Legea nr. 101/2016;
- menținerea, ca temeinice și legale, a soluțiilor adoptate de către comisia de evaluare și a actelor întocmite de autoritatea contractantă pe parcursul procedurii (procesul-verbal al ședinței de deschidere, procesul-verbal de evaluare a ofertelor întocmite de aceasta, precum și hotărârea prin care a desemnat ofertantul câștigător etc).
- finalizarea procedurii prin semnarea contractului de achiziție cu ofertantul câștigător.

În prealabil, intervenientele justifică interesul lor în soluționarea cauzei prin prisma calității de ofertant desemnat câștigător, în mod legal și temeinic, de către autoritatea contractantă în prezenta procedură de achiziție publică.

Subliniază faptul că, potrivit art. 61 din Codul de Procedură Civilă, art. 17 pct. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, participarea în cauză a ofertantului câștigător prin intervenție voluntară sau forțată are ca scop asigurarea apărării interesului legitim în ceea ce privește legalitatea rezultatului procedurii de atribuire implicit a deciziei de atribuire a contractului în favoarea sa, precum și prezentarea apărărilor poziției împotriva aduse de contestatoare.

Menționează că, practic, în cauză, obiectul cererii de intervenție coincide cu punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă.

Raportat la dispozițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016, art. 61 alin. (3), art. 63, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, intervenientele consideră că este necesară admiterea în principiu a cererii, interesul în prezentul litigiu fiind unul evident, raportat la calitatea de ofertant admisibil și câștigător.

I. Cu privire la afirmațiile contestatoarei privind încălcarea de către autoritatea contractantă a dreptului său de a avea acces liber la informații publice, respectiv la docu....ele și informațiile existente la dosarul achiziției, ofertantul câștigător învederează faptul că dosarul în cauză a fost pus la dispoziția contestatoarei, în termenul legal prevăzut, sens în care va rezulta întocmai din înscrisurile depuse la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă.

Mai mult, menționează că, astfel cum arată și contestatoarea, aceasta a solicitat comunicarea unor acte concrete și a întregului dosar al achiziției publice, însă solicitarea acesteia a fost contradictorie și neclară. În termen de o zi lucrătoare a răspuns acesteia, solicitându-i clarificări, iar ulterior oferirii clarificărilor în termen de o zi lucrătoare dosarul a fost comunicat contestatoarei.

Învederează faptul că, urmare a notificării prealabile din 19.02.2024, la data de 20.02.2024, autoritatea contractantă a răspuns acestei societăți, relevând, printre altele, ideea conform căreia îi va pune la dispoziție toate docu....ele solicitate în condițiile legii.

Prin urmare, apreciază că modul de acțiune al autorității contractante nu contravine dispozițiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, care prevăd în sarcina acesteia obligația de a permite, la cerere, într-un termen ce nu poate depăși o zi lucrătoare de la primirea cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant la raportul procedurii de atribuire, precum și la informațiile din cadrul docu....elor de calificare, propunerilor tehnice și/sau financiare, care nu au fost declarate de ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Astfel, intervenienta consideră că motivul de contestație în discuție nu este unul pertinent, deși relatat de către contestatoare într-o modalitate ofensatoare, apreciază intervenienta.

Pe de altă parte, susține că afirmațiile petentei cu privire la modul de redactare a raportului procedurii, care face trimitere la procesele-verbale întocmite anterior, anume procesul-verbal nr. 1577/22.12.2023, respectiv nr. 1579/22.12.2023, 116/29.01.2024 295/08.02.2024, relevă un formalism excesiv, atât timp cât procesele-verbale în cauză sunt componente ale dosarului procedurii.

Mai mult, afirmă că, deși contestatoarea încearcă să inoculeze Consiliului ideea conform căreia modalitatea în care a fost redactat raportul se datorează încercării autorității contractante de a eluda prevederile legate în materie, cu referire mai ales la transparență, acestea nu pot fi primite în cauză, atât timp cât contestatoarea a luat act despre conținutul proceselor-verbale.

Conchide că SRL a fost corect informată a avut dosarul procedurii, aspecte relevate și din motivarea contestației formulate, cuprinzând ele....e inerente ale procedurii.

II. Raportat la neconformitățile identificate de către autoritatea contractantă în ceea ce privește propunerile financiare realizate de către contestatoare, intervenienta precizează că va nuanța punctual temeinicia soluției autorității contractante, respectiv netemeinicia criticilor aduse acesteia de către contestatoare, mai întâi oprindu-se asupra justificării prețului ofertat, iar mai apoi asupra existenței unei prestări de servicii în ceea ce privește transportul.

a. Contestatoarea a depus la dosarul procedurii, în justificarea prețului ofertat, o ofertă din partea .., partener al societății .., a cărei marcă este regăsită și pe oferta realizată. Astfel, în urma solicitării autorității contractante, contestatoarea a depus oferta de preț privind: polistiren extrudat 120 x 65 x 2 cm, cu un preț unitar de 8,5 lei/mp, fără TVA: polistiren extrudat POL-XPS-TOP30SF-8 dimensiuni plăci 1265 x 615 x 100 mm, clasă reacție la foc B, cu un preț unitar de 30,15 lei/mp, fără TVA: polistiren extrudat POL-XPSTOP30SF-8 dimensiuni plăci 1265 x 615 x 100 mm, clară reacție la foc B, cu un preț unitar de 30,15/mp lei, fără TVA.

Analizând prețurile practicate de către comercianții de profil, intervenienta observă că cele ofertate sunt net inferioare, cu o diferență de imposibil de justificat, în context concurențial și luând act de faptul că societatea contestatoare este una de profit.

În susținere, atașează capturi de ecran din care reiese prețul materialelor, practicat de comercianți precum:

- - 57,57 lei/mp, preț fără TVA, 57,14 lei/mp, preț fără TVA (societate pe care contestatoare o și indică în exemplificarea cheltuielilor cu transportul materialelor, inoculând astfel ideea că materialele ar fi achiziționate de la aceasta);

- - 55,20168 lei/mp;

- (societatea parteneră a emitentului ofertei depuse de contestatoare la dosarul procedurii) - 42,62 lei/buc., echivalentul a 56,83 lei/mp (o bucată având 0,6 m/1,250 m).

Subliniază faptul că o ofertă situată sub 80% față de valoarea cerută în docu....ele componente ale dosarului achiziției este imperios necesar să fie demonstrată pentru a fi sustenabilă, iar, în situația de față, diferența este depășită.

Astfel, devin incidente prevederile art. 136 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016.

Prin urmare, arată intervenienta, autoritatea contractantă a solicitat clarificări de la contestatoare, însă acestea nu au fost pertinente pentru a susține temeinic diferența dintre valoarea ofertei contestatoarei și valoarea de piață.

Menționează că, în clarificările depuse la dosarul achiziției, contestatoarea a atașat funda....area economică a modului de formare a prețului pentru materialele solicitate, prin prezentare ofertelor care au stat la baza stabilirii prețurilor din oferta financiară depusă, însă analizând recapitulația la profitul contestatoarei, intervenienta observă că rezultă valoarea de 32,61 lei, situată mult sub prețul pieței.

În opinia sa, la prețul unitar indicat de 30,1500 lei/mp x 5% (reprezentând cheltuielile indirecte) x 3% (profit), rezultă valoarea aparentului profit indicat, de 32,61 lei, profit pe care și în situația în care s-ar accepta, valoarea acestuia este insignifiantă față de cea de piață.

Pe de altă parte, precizează că, întocmai cum a arătat și autoritatea contractantă, contestatoarea nu a depus înscrisuri din care să rezulte profitul realizat, ci doar cele privind costurile aferente salariilor, cheltuieli indirecte sau alte asemenea costuri, iar nu cele în legătură cu profitul. Astfel, în mod corect s-a statuat că indiferent dacă există un contract de lucrări, servicii sau de vânzare, discutând despre o societate cu profit, acesta trebuie să se reflecte cu exactitate.

Prin urmare, ofertantul câștigător apreciază că, independent de argu....ele relevate de către autoritate, contestatoarea nu a realizat o ofertă temeinică, care să corespundă calitativ, dar valoric, atât prin raportare la normele legale privind achizițiile publice, cât și în raport cu legislația fiscală concurențială.

b. Raportat la prețurile aferente transporturilor, menționează că autoritatea contractantă a solicitat constatatoarei să prezinte „justificarea distanței cuprinse în formular, având în vedere furnizorii de unde se va face aprovizionarea, raportat la locul de executare a lucrărilor”, prin sintagma „justificarea distanței” cuprinse în formulare, înțelegându-se, în mod evident, inclusiv justificarea costurilor aferente transportului, iar nu doar km parcurși.

Deși s-a depus la dosarul procedurii un tabel exemplificativ în acest sens, intervenienta solicită să se aibă în vedere faptul că partea contestatoare încearcă să justifice distanța parcursă de la locul aprovizionării la cel al executării lucrărilor, indicând locul aprovizionării la comerciantul, deși oferta depusă la dosarul procedurii este aparținând unui alt comerciant, ofertant, reieșind astfel încă o dată „inertțiile oculte” ale contestatoarei și profiturile ascunse urmărite.

De altfel, alături de faptul că nu este justificată distanța parcursă, dar nici ruta de la sau, în condițiile în care oferta depusă la dosarul procedurii este de la alt comerciant, intervenienta susține că nu își explică cum anume contestatoarea expune analiza prețului transportului pentru o distanță de 1 km - - — la prețul de 10 lei/tonă, iar pentru o distanță de 10 km - - suma de 1 lei/tonă respectiv pentru 20 km — — — 0.5 lei/tonă.

În acest context, intervenienta consideră necesar a accentua faptul că transportul materialelor conform listelor de cantități este la 15 km, articol TRA02A15 și, prin urmare, oferta trebuia să fie de la ,, (pct. 2 din analiza de preț C9- transporturi), iar nu de la ..., care nu apare niciunde în tabelul analiză de preț C9 transporturi.

Tot astfel, intervenienta solicită să se aibă în vedere că în cadrul ofertei prezentate de la acest din urma comerciant, nu era inclus transportul. Or, era necesar ca în cadrul ofertei prezentate în clarificări, transportul materialelor să fie inclus, conform răspunsului contestatoarei la clarificări „*Atașăm prezentei analiza prețului unitar pentru transporturile utilizate în CS, având în vedere distanțele cuprinse în formular, respectiv furnizorii de unde se va face aprovizionarea raportat la locul de execuție a lucrărilor*”.

Oferta de preț depusă de contestatoare nu stipulează că transportul materialelor este inclus în preț și, prin urmare, era necesar a fi cuprins în articolele TRA02A15 din listele de cantități.

În plus, subliniază faptul că existența unui contract de prestări servicii nu a fost cunoscută autorității contractante, nefiind componentă a propunerii tehnice sau financiare, or era necesar ca aceasta să fie inclusă la mo....ul depunerii docu....elor.

III. Cu privire la criticile contestatoarei vizavi de acceptarea ofertei depuse de SRL, în asociere cu societatea SRL, ofertă desemnată câștigătoare, intervenienta consideră că alegațiile contestatoarei sunt neîntemeiate.

Intervenienta menționează că, în cuprinsul caietului de sarcini aferent procedurii se specifică, la punctul 3, „*măsurile aplicabile de ofertant pe perioada contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor din domeniu/mediului ce derivă din îndeplinirea contractului (...) Se va prezenta în cadrul procedurii tehnice un acord/antecontract de prestări servicii cu prestatorul de servicii de salubritate autorizat pentru preluarea, reutilizarea, reciclarea, valorificarea și depozitarea deșeurilor rezultate cu ocazia executării lucrărilor*”.

Precizează că, dată fiind exprimarea în cauză, s-a aflat într-o eroare materială cu privire la depunerea la dosarul achiziției a antecontractului în cauză, care era deja negociat la acel mo.... —

Întocmai cum reiese din acordul de principiu înregistrat sub nr. 6789 din data de 06.10.2023 și, prin urmare, era necesar doar a fi perfectat în formă scrisă și depus în fața autorității contractante, însă a înțeles că acesta se solicită a fi prezentat, cu indicarea contractantului, pe perioada contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor din domeniul mediului ce derivă din îndeplinirea contractului.

Totuși, arată intervenienta, ulterior solicitării de clarificare nr. 32630/18.12.2023, în termenul acordat, de o zi lucrătoare, a depus la dosarul achiziției, contractul de prestări servicii de colectare, transport, valorificare și eliminare a deșeurilor rezultate din activități de construcții și demolări și deșeurilor voluminoase cu nr. NLICJ1421, În acest sens, solicită să se aibă în vedere că i-ar fi fost imposibil să negocieze un atare contract în termen de o zi, în situația în care acesta nu ar fi fost avut în vedere și negociat anterior.

Mai mult, apreciază că este necesar a se avea în vedere că în lista cuprinzând consumurile de resurse materiale cumulat pe proiect — C6cp — au fost incluse la pct. 86 și prin urmare prevăzute cheltuielile necesare închirierii containerului de deșeuri deci cheltuielile aferente unui contract de prestări servicii de colectare, transport, valorificare și eliminare a deșeurilor rezultate din activități de construcții și demolări și a deșeurilor voluminoase, fapt ce relevă încă o dată că actul în cauză a fost avut în vedere încă de la mo....ul incipient al procedurii.

Prin urmare, consideră că eroarea materială minoră de a depune la dosarul procedurii forma scrisă a antecontractului, încă de la început, în condițiile mai sus indicate, reprezintă o abatere tehnică minoră, astfel cum aceasta a fost definită de art. 134 alin. (8) din H.G. nr. 395/2016.

În atare situație, intervenienta susține anularea procedurii ar reprezenta un formalism excesiv, atât timp cât intervenienta îndeplinește toate condițiile specificate în caietul de sarcini.

În susținere, face trimitere la considerentele hotărârii CUE pronunțată în Cauza C-295/20, Sanresa. Astfel, CJUE a statuat în cauza anterior menționată că art. 70 din Directiva 2014/24 coroborat cu art. 18 alin. (1) din aceeași directivă trebuie interpretat în sensul că se opune ca oferta unui ofertant să fie respinsă pentru simplul motiv că acesta nu face dovada, la depunerii ofertei sale, că îndeplinește o condiție de executare a contractului în discuție.

Pe cale de consecință, intervenienta consideră că, în cauză nu se impune adoptarea vreunei măsuri de remediere dintre cele solicitate de contestatoare, neputându-se concluziona că actele atacate sunt nelegale și solicită Consiliului să dispună respingerea contestației formulată DE SRL, ca nefondată.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 279/06.03.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 14168/07.03.2024, ...SRL a răspuns punctului de vedere al autorității contractante nr. 6222/29.02.2024, prin intermediul căruia, în raport de lipsa de consistență juridică a contra-argu....elor ridicate de autoritate contractantă, solicită să i se admită contestația astfel cum a fost formulată.

Chestiuni prealabile:

Petenta afirmă că autoritatea contractantă a demarat punctul său de vedere printr-un veritabil expozeu de ofensare: „*un operator economic, subiect de drept privat, îndrăznește să pună la îndoială atât legalitatea deciziilor sale privind evaluarea ofertelor, cât și legalitatea conduitei sale ulterioare comunicării rezultatului procedurii, conduita marcată de efortul susținut de a împiedica sau, cel puțin, limita accesul ofertantului la dosarul achiziției publice*”.

Exercitarea căilor de atac prevăzute de lege în vederea înlăturării și/sau limitării consecințelor nefaste ale nesocotirii deliberate a legii de către administratorii de fonduri publice este văzută de autoritate ca fiind „*ofensatoare*” , „*jignitoare*”.

În esență, autoritatea contractantă, „*surprinsă în flagrante acțiuni legal....e indezirabile*”, pretinde respect, apreciază contestatoarea.

Pentru acuratețe, contestatoarea face precizarea că, atunci când uzitează sintagma „*autoritatea contractantă*”, în cadrul înscrisurilor sale din cadrul acestui dosar nu se referă la întregul personal al, fiind convinsă că, în cadrul acestei instituții, cea mai mare parte a funcționarilor publici este formată din persoane oneste și care acționează în interesul comunității și în limitele legii, ci se referă la acea parte dintre acești funcționari care, sub greutatea dificil de purtat a interesului personal și de grup, contorsionează legea și coloana vertebrală a moralității în scopul atingerii unor scopuri pentru a căror neatingere legiutorul a promulgat o întreagă legislație a achizițiilor publice, iar statul român a înființat o serie de instituții responsabile cu acțiuni de control, îndrumare și cenzură, menite a înlătura din practica achizițiilor publice conduite de tipul celor constatate în cadrul acestei proceduri de atribuire.

Contestatoarea afirmă că este în deplin acord cu redactorul punctului de vedere că respectul, nu unilateral, cum pretinde autoritatea, ci reciproc, ar fi unul din parametrii raporturilor juridice dintre instituțiile publice și entități de drept privat.

....SRL precizează că pretinde instituțiilor publice ca în ordinea constituțională de drept să acționeze cu bună credință și în limitele prescrise de legiutor, să exhibe verticalitate morală și profesională, în sensul achiesării depline la lege și a refuzului activ de a supune interesul public unor meschine interese personale sau de grup.

Susține că, în condițiile prejudicierii intereselor sale legitime, consecința a conduitei ilegale a autorității contractante, care generează și afectarea iremediabilă a interesului public prin prejudicierea bugetului administrat, exercitarea căilor procedurale prevăzute de lege în scopul cenzurării conduitelor legal....e indezirabile ale gestionarilor acestor fonduri nu constituie doar o modalitate de a obține repararea prejudiciului, ci și o datorie civică, fiind vădit că modul de acțiune al acestei comisii de evaluare are consecințe semnificativ negative asupra unor interese legitime ce depășesc interesele companiei SRL, cu referire la afectarea mediului concurențial, descurajarea operatorilor economici de drept privat de la participarea la licitații publice.

În pofida a ceea ce afirmă autoritatea contractantă în punctul de vedere, contestatoarea susține că acționează în raporturile sale cu instituțiile publice cu respectul cuvenit.

Afirmă că, în speță, autoritatea contractantă a dovedit, irefutabil, că se raportează la lege ca la prescripții opționale, aplicabile doar atunci când nu vin în conflict și nu pun în pericol interesele personale indezirabile pe care le urmărește activ în cadrul acestei proceduri de atribuire.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a apreciat solicitarea sa de a i se permite accesul la *„dosarul achiziției publice în integralitatea sa”*, ca fiind ambiguă deși i s-a arătat, *incontestabil*, că *solicitarea SRL privea, „dosarul achiziției publice în integralitatea sa”*.

Pe de altă parte, contestatoarea menționează că autoritatea contractantă refuză să comunice procesele-verbale de evaluare întrucât ar fi *„din categoria docu....elor întocmite de comisia de evaluare, iar din această categorie de docu....e se face vorbire [în legislație] doar de raportul procedurii”*, deși însăși autoritatea, în cadrul raportului, face vorbire despre aceste înscrisuri ca fiind funda....ul emiterii raportului procedurii, nu comunică ofertanților niciuna dintre informațiile prevăzute de lege.

Comunicarea ulterioară a acestor procese-verbale de evaluare nu repară, în opinia contestatoarei, în condițiile în care autoritatea ține să precizeze că nu se consideră legal....e obligată la comunicare, ci procedează de această manieră cu titlu de concesiune.

Contestatoarea reclamă faptul că, autoritatea contractantă, pentru a îngreuna accesul ofertantului la raportul expertului cooptat, inventează o pretinsă confidențialitate a acestuia, motivându-și refuzul comunicării prin *„caracterul confidențial”* al acestui raport.

....SRL nu crede că, autoritatea contractantă, sau consultantul acesteia, nu cunosc dispozițiile art. 128 alin. (7) din H.G. nr. 395/2016, ale art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora raportul expertului cooptat, având, ope legis, caracter de anexă a raportului procedurii, se comunică ofertanților odată cu raportul sau, cel târziu, la cererea expresă a acestora.

Pe de altă parte, contestatoarea consideră că, dacă motivul acestui refuz de comunicare a raportului expertului cooptat ar fi fost simplă incompetență, autoritatea ar fi putut oricând ulterior indicării exprese de către contestatoare a acestor prevederi legale, să revină asupra deciziei sale și să-i comunice acest raport.

Subliniază faptul că, nici până la acest mo.... autoritatea contractantă nu i-a comunicat raportul expertului cooptat, iar, prin punctul său de vedere, evită să trateze acest aspect, lipsind orice minimă încercare de funda....are juridică sau pragmatică a conduitei sale vădit ilegale, materializată în inventarea unei pretinse confidențialități, neprevăzută de lege, prin erijarea autorității în legiuitor, în pofida incidenței unor norme legale exprese, inechivoce și de imperativă aplicare, care dispun contrariul.

Concluzionând asupra celor de mai sus, petenta asigură autoritatea contractantă că acționează cu respect în toate raporturile sale cu

autoritățile publice, de fiecare data când acestea nu dovedesc, prin propriile acte și fapte, că servesc alte interese decât interesul public

Menționează că asupra legalității sau ilegalității motivelor de respingere a ofertei contestatoarei urmează a se pronunța Consiliul, însă în ceea ce privește modul de gestiune a cererii acesteia de acces la dosarul achiziției publice, autoritatea a probat irefutabil ocurența unui interes abscons, în coliziune flagrantă cu legea, de a întârzia și îngrădi, cel puțin parțial, accesul SRL la înscrisurile prevăzute de lege ca făcând obiectul obligațiilor imperative de transparență ale autorității, în scopul evitării supunerii actelor de evaluare și a ofertelor la examinarea prevăzută de lege în favoarea participanților la proceduri de achiziție publică.

Conchide că faptul ca autoritatea interpretează chemarea la respectarea legii ca o lipsă de respect nu denotă altceva decât incompatibilitatea structurală a reprezentanților acesteia cu rigorile impuse de exercitarea autorității de stat și administrarea bugetelor publice, conchide contestatoarea.

2. Cu privire la oferta SRL:

2.1. Pretinsa lipsă a profitului,

Contestatoarea susține că, autoritatea contractantă „eșuează” în a formula contra-argu....e apte a demonta criticile din contestație, mărgininu-se la a reitera motivele invocate în comunicarea de rezultat. Or, potrivit prevederilor art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016, punctul de vedere al autorității are a fi formulat „asupra contestației”, împrejurare din care contestatoarea deduce că acest act procedural are rolul de a răspunde, punctual, criticilor formulate de contestatoare.

Prin punctul sau de vedere autoritatea reia argu....ele din cadrul comunicării de rezultat, potrivit cărora respingerea ofertei ar fi urmarea faptului că ofertantul nu ar înregistra profituri aferente materialelor, iar realizarea profitului ar fi obligatorie întrucât „operatorul economic care efectuează lucrările face un act de comerț și cu materialele care sunt puse în operă” și „profiturile se realizează din adaosurile puse pe materialele folosite.”

Contestatoare susține că, autoritatea contractantă are o conduită contrară obligației de exercitare cu buna credință a drepturilor procesuale.

Mai susține contestatoarea că, a probat prin contestație și prin înscrisurile anexate acesteia, faptul că realizează profit aferent atât materialelor procurate, cât și manoperei și transporturilor efectuate, oferta sa conținând o cotă de profit care se aplică tuturor costurilor de execuție a contractului, indiferent că acestea reprezintă materiale procurate, manoperă utilizată sau transporturi efectuate.

Astfel, ...SRL susține că propunerea sa financiară include profit pe toate componentele, astfel cum cu claritate rezultă din formularele C6 – Resurse materiale, C7 – Consumuri cu manoperă, C8 – Consumuri cu utilaje, C9 – Consumuri cu transporturi, în cadrul cărora, ulterior precizării cheltuielilor directe, este aplicată o cotă de profit.

Pe de o parte, apreciază că autoritatea contractantă afirmă ca problema ofertei sale rezidă în aceea că nu ar realiza profit aferent

materialelor procurate, urmare a faptului ca nu ar fi mărit prețurile obținute în baza unor oferte emise de furnizorii săi de materialele.

Precizează că, în fapt, fără majorarea prețurilor de la furnizori, realizează profit aferent materialelor procurate, atât timp cât o cotă de profit se aplică și valorii materialelor procurate, dar autoritatea contractantă prefăcându-se a nu înțelege că această cotă de profit înseamnă profit și continuă să argu....eze că SRL este obligată să realizeze profit.

Arată că într-adevăr o activitate comercială trebuie să facă profit, însă profitul poate fi realizat și fără mărirea exagerată a prețurilor de la furnizori, prin simpla aplicare a unei cote de profit la suma cheltuielilor din ofertă, în care intră materiale, transport, manoperă, utilaje, cheltuieli indirecte.

Mai mult, consideră că, dacă autoritatea contractantă s-ar „familiariza” cu legislația incidentă, ar înțelege că această modalitate de realizare a profitului este singura legală și că mărirea exagerată a prețurilor de la furnizori, pe care o pretinde repetitiv, este ilegală.

În opinia sa, nu are sens reluarea în cadrul punctului de vedere a aspectelor legate de obligativitatea realizării unui profit ca urmare a executării unui contract de lucrări, în condițiile în care acest aspect nu face obiectul dezagre....ului dintre părți, în cadrul ofertei sale aceasta obligație de a realiza profit fiind satisfăcută.

Dezacordul dintre părți vizează modul de realizare a acestui profit, autoritatea contractantă considerând că profitul este legal determinat în cadrul ofertei numai dacă este reprezentat de majorarea în ofertă a prețului la materiale comunicat de furnizori, în timp ce SRL consideră că în ofertă au a fost cotate prețuri la materiale identice celor ofertate de furnizori, urmând ca profitul să fie realizat din cota de profit, „cota de profit” reprezentând profitul ofertantului, iar restul componentelor ofertei reprezentând costurile ofertantului necesare realizării obiectivului de ității publice, cheltuieli efective.

În acest context, autoritatea conchide că *„susținerile contestatoarei legate de profituri mascate/camuflate sunt simple susțineri fără relevanță.”*

Contestatoarea nu înțelege cum anume nu are relevanță aspectul camuflării unui profit nedeclarat, în condițiile în care autoritatea contractantă, nesatisfăcută de declararea transparentă a unei cote de profit, aferentă întregii ofertei, adică inclusiv materialelor procurate, i-a respins oferta, declarându-se nesatisfăcută de această modalitate de realizare a profitului întrucât nu a cuprins în ofertă și un alt profit, reprezentat de diferențe pozitive valorice între prețul de achiziție al materialelor și prețul de ofertare al acestora.

Menționează că, *„Față de refuzul obstinat al autorității contractante de a trata cu seriozitate demersul procedural”* se vede obligată la explicații simpliste:

- dacă se procură un material cu 100 lei și îl cuprinde în ofertă tot cu 100 lei, însă se declară pe întreaga ofertă o cotă de profit de 5%, spre exemplu, la acest material se va realiza un profit transparent de 5 lei;

- dacă se procură un material cu 100 lei și îl cuprinde în ofertă cu 110 lei și declară pe întreaga ofertă o cotă de profit de 5%, se va obține un profit transparent de 5,5 lei și un profit camuflat de 10 lei (mai mult, 0,5 lei reprezintă o altă realizare ilegală de profit întrucât constituie cota de profit aplicată pe alt profit).

Or, autoritatea a respins oferta SRL tocmai pentru lipsa din ofertă a acestui profit camuflat.

Subliniază faptul că, însăși autoritatea a arătat, prin comunicarea de rezultat și prin punctul de vedere, că, în opinia sa, neîntemeiată pe niciun fel de prevederi legale, oferta SRL, pentru a fi admisibilă, ar fi trebuit să conțină astfel de profituri camuflate.

Așadar, arată petenta, obligativitatea existenței sau lipsa obligativității existenței în ofertă a unor astfel de profituri camuflate este cu vârf de măsură relevantă pentru dezlegarea prezentei cauze, atât timp cât:

- motivul de fapt al respingerii ofertei, expres declarat de autoritate, rezidă în lipsa din ofertă a unor astfel de profituri camuflate, coroborată pretenției autorității contractante ca o astfel de camuflare a profitului în prețurile de achiziție a materialelor ar fi obligatorie;

- critica SRL rezidă în aceea că o astfel de camuflare a profiturilor în prețurile materialelor nu numai că nu este obligatorie, dar este și ilegală, în condițiile în care legiuitorul impune realizarea profiturilor prin declararea transparentă a unei cote de profit, care prin aplicare la toate componentele ofertei (transport, manoperă, materiale, utilaje, indirecte), conduce la realizarea unui profit transparent aferent tuturor activităților contractului, așadar și activității de procurare a materialelor ce urmează a fi puse în operă.

Referitor la afirmația achizitoarei din punctul de vedere potrivit căreia *„În contestație se arată că în Formularul C7- Consumul cu manoperă au fost incluse adaosuri comerciale, fapt nesesizat de comisia de evaluare. Recapitulația de la finalul formularului C7 a fost considerat ca fiind costuri aferente salariilor și nu cote de profit, cheltuieli indirecte sau alte asemenea costuri”*, contestatoarea apreciază că incumbă două aspecte: unul de legitimitate și unul de onestitate.

În primul rând, analiza neinfestată de partizanat a Formularului C7 devaluează imposibilitatea obiectivă că autoritatea sa nu fi *„sesizat”* includerea unei cote de profit.

Astfel, în finalul Formularului C7 - Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, contestatoarea a precizat: Total ore manoperă: 53,889.81 lei; Valoare directă: 1,751,418.92 lei; Profit: 3 %: 52,542.57 lei.

Menționează că, în prezența acestui mod de redactare a formularelor, autoritatea contractantă pretinde că rubrica *„profit 3%”* a interpretat-o ca fiind *„costuri aferente salariilor și nu cote de profit, cheltuieli indirecte sau alte asemenea costuri”*.

Se face precizarea că toate formularele, C6, C7, C8, C9, privind transporturile, procurarea de materiale, manoperă, utilaje, conțin la final aceeași recapitulație, constând în: rubrica valoare directă, cu

corespondent precizat valoric; rubrica profit 3%, cu corespondent precizat și valoric.

Contestatoarea susține că în niciunul dintre aceste formulare, autoritatea nu a sesizat, astfel cum pretinde prin punctul său de vedere, că este precizată expres o rubrică reprezentând profit, o cotă de 3% transparent declarată și o valoare concretă a profitului.

Dacă, în cadrul Formularului C7 - Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, comisia de evaluare a confundat rubrica inechivoc denumită profit 3% cu *„costuri aferente salariilor și nu cote de profit, cheltuieli indirecte sau alte asemenea costuri”*, contestatoarea solicită să explice autoritatea contractantă cu ce anume a confundat rubrica profit 3% din cadrul Formularului C6 - Lista cuprinzând consumurile de materiale.

Rubrica profit 3% există și în cadrul Formularului C6 - Lista cuprinzând consumurile de materiale, și, totuși, autoritatea contractantă afirmă, prin comunicarea de rezultat, și repetă prin punctul său de vedere, că SRL nu a realizat profit pe componenta de procurare de materiale.

În fapt, autoritatea contractantă, prin punctul sau de vedere, pur și simplu „minte” atunci când afirmă că profitul expres declarat în formulare ar constitui un „fapt nesesizat de comisia de evaluare.”

Această afirmație este contrazisă de însăși comunicarea de rezultat, în cadrul căreia însăși autoritatea afirmă că *„este adevărat că operatorul economic conform propunerii financiare realizează profit”*.

Contestatoarea se întreabă dacă profitul nu este cel declarat în cadrul rubricii profit 3% din finalul fiecărui Formular, dat fiind că pe acesta autoritatea contractantă nu l-a „sesizat”, care altul este și de unde știe autoritatea contractantă că SRL realizează profit.

Date fiind cele de mai sus, apreciază că devine peremptorie *„conduita duplicitară a autorității”*, care, pe de o parte, impută contestatoarei că nu realizează profit, pe de altă parte, tot prin comunicarea de rezultat, probează contestatoarei că este deplin conștientă că realizează profit, doar că nu din *„umflarea”* prețurilor furnizorilor de materiale, pentru că, ulterior și disonant, să pretindă că nu a „sesizat” rubricile *„profit 3%”* sau că, dacă le-a „sesizat”, prin profit 3% a înțeles cheltuieli.

....SRL apreciază conduita autorității ca fiind și inabilă și neserioasă și ilegală.

În al doilea rând, dacă, prilejuit de evaluarea, ofertelor comisia de evaluare nu a „sesizat” existența profitului în oferta contestatoarei, iar motivul respingerii ofertei rezidă în pretinsa lipsa a profitului, iar autoritatea, astfel cum pretinde, a „sesizat” existența profitului în ofertă numai ca urmare a receptării contestației, rezultă că acest motiv de respingere a ofertei nu subzistă.

În opinia contestatoarei, atât timp cât comisia de evaluare, care nu a „sesizat” profitul în evaluare, a „sesizat” existența profitului la momentul receptării contestației, rezultă, implicit, dar ineluctabil, ca însuși achizitoarea i-a comunicat faptul că acest motiv de respingere al ofertei

nu subzistă și astfel nu poate fi menținut, fiind în conflict cu parametrii concreți ai ofertei sale, pe care abia acum autoritatea îi „sesizează.”

Dacă autoritatea, la primirea contestației, a „sesizat” existența profitului, iar motivul respingerii ofertei rezidă în pretinsa lipsă a profitului, care este motivul, altul decât obstinația atingerii unui rezultat predeterminat al procedurii de atribuire, pentru care autoritatea, în acord cu prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, nu a dispus măsurile de remediere imperativ necesare pentru reintrarea în legalitate, se întreabă contestatoarea.

Potrivit acestor prevederi legale: *„(1) După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației”.*

În opinia sa, deși autoritatea contractantă nu procedează la dispunerea măsurilor de remediere, afirmația acesteia din cadrul punctului său de vedere potrivit căreia *„În contestație se arată că în Formularul C7- Consumul cu manoperă au fost incluse adaosuri comerciale, fapt nesesizat de comisia de evaluare”*, constituie procedural o recunoaștere a pretențiilor părții adverse, în condițiile în care:

- motivul respingerii ofertei rezidă în pretenția lipsei profitului din ofertă;

- prin punctul de vedere autoritatea a comunicat Consiliului că nu a „sesizat”, la mo....ul evaluării ofertei, acest profit, dar acum îl sesizează;

- dacă autoritatea, în sfârșit sesizează existența profitului, iar motivul contestării rezidă exact în aceasta existență a profitului, rezultă, din punctul de vedere al autorității, că părțile s-au pus de acord: în ofertă există profit, cu consecința că respingerea ofertei pentru o pretinsă lipsă a profitului nu subzistă legal.

În ceea ce privește trimiterile contestatoarei la H.G. nr. 907/ 2016, petenta reclamă, din nou, superficialitatea cu care autoritatea contractantă tratează aceasta procedură administrativ-jurisdicțională, afirmând că Anexa 10 la acest act normativ ar fi irelevantă întrucât ar privi proiectarea, iar, în discuție, este un contract de lucrări.

Susține că o analiză mai dedicată, atât a contestației, cât și a HG nr. 907/2016, i-ar fi permis autorității să constate că, în viziunea legiuitorului, aceste formulare fac parte din proiectele tehnice în baza cărora urmează a se executa obiective de iții publice și ca formă și conținutul acestor formulare au relevanță în materia achizițiilor publice, astfel cum însuși legiuitorul arată prin precizările aferente tabelului: *„Liste cu cantități de lucrări, pe categorii de lucrări”* din cadrul Anexei 10 la H.G. nr. 907/ 2016: *„Coloanele 4-9 se completează de către ofertanți în cadrul derulării, în condițiile legii, a unei proceduri de achiziție publică.”*

Contestatoarea susține că autoritatea a informat că, în cadrul Anexei 10 la HG nr. 907/2016 nu a *„identificat dispoziții/definiții legate de cota de profit transparent”*, în condițiile în care chiar în contestație a reprodus prevederi ale acestui act normativ care indică modul în care urmează a fi cuprinsă în oferta cota de profit.

Pentru a facilita accesul autorității la astfel de informații, contestatoarea indică acesteia că în cadrul Formularului F3 din cadrul Anexei 10 la H.G. nr. 907/2016, apar următoarele noțiuni: cotarea cheltuielilor directe (materiale, manopera, utilaj, transport, alte cheltuieli directe: șomaj, fond risc) = To; cotarea cheltuielilor indirecte, ca procent din cheltuielile directe: Io = To x %; PROFIT, Po = (To+Io) x %; valoare totală, Vo = To + Io + Po.

Tot pentru clarificarea autorității, contestatoarea precizează că sub simbolul Po se regăsește, în F3. din cadrul Anexei 10 la H.G. nr. 907/2016, profitul pe care, în mod transparent, îl vor declara ofertanții în cadrul procedurilor de achiziție publică de lucrări. Acest Po, declarat procentual, se va aplica tuturor cheltuielilor directe și astfel se va obține profitul valoric.

Subliniază faptul că, atunci când legiuitorul uzitează sintagma „*cheltuieli directe*” se refera efectiv la cheltuieli, adică la costuri efective de procurare de materiale, și nu la costuri majorate cu profit. Astfel, dacă în cadrul unei rubrici de cheltuieli directe s-ar include și profit, rubrica nu ar mai privi doar cheltuieli, ci cheltuieli + profit, adică nu doar costuri, conchide contestatoarea.

Din acest motiv, petenta clarifică exclusiv pentru autoritate faptul că orice suma adăugată cheltuielii efective de procurare a materialelor de la furnizori, nu mai este o pură cheltuială directă, ci un profit camuflat, ilegal.

2.2. Justificarea distantelor de transport.

Autoarea contestației arată că, principala apărare a autorității sub acest aspect rezidă în aceea că „*o astfel de informație nu se regăsește niciunde în cadrul propunerii tehnice sau financiare (...), aspect neavut în vedere în cazul evaluării ofertei.*” Mai argu...ează autoritatea că „*în lipsa unor indicații precise cu privire la acest aspect, membrii comisiei fiind obligați să facă evaluarea în baza informațiilor cuprinse în ofertă.*”

Așadar, susține contestatoarea, apărarea autorității rezidă în aceea că nu a știut că transportul materialelor se va face prin contractarea serviciilor unor prestatori de astfel de servicii, însă o astfel de apărare ridică mai multe aspecte de ilegală evaluare a ofertei, toate imputabile comisiei de evaluare.

În primul rând, precizează că, nici fișa de date și nici caietul de sarcini, nu impun ofertanților să declare prin oferta furnizorii, cum este și prestatorului de servicii de transport și nicăieri în cuprinsul capitolului IV.4 – prezentarea ofertei din cadrul fișei de date a achiziției nu este impusă vreo obligație de a preciza prin ofertă furnizorii/prestatorii de servicii.

De altfel, susține petenta, în nicio altă parte a fișei de date a achiziției nu este precizată vreo obligație a ofertanților relativ la declararea furnizorilor/prestatorilor, iar, nicăieri, în cadrul capitolului 8 „Prezentarea propunerii tehnice” sau în cadrul capitolului 9 „Modul de prezentare a ofertei” din cadrul caietului de sarcini nu este impusă vreo obligație de a preciza prin ofertă furnizorii/prestatorii de servicii.

De altfel, arată că, în nicio altă parte a caietului de sarcini nu este precizată vreo obligație a ofertanților relativ la declararea

furnizorilor/prestatorilor și, spre deosebire, în cazul subcontractanților, autoritatea face precizări exprese atât în cadrul fișei de date a achiziției, cât și în cadrul caietului de sarcini, în sensul că:

- la pagina 27, începând cu alineatul (3), autoritatea impune declararea părților din contract ce urmează a fi subcontractate și datele de identificare ale subcontractanților;

- la pagina 35 din caietul de sarcini impune prezentarea, în cadrul ofertei, a acordurilor de subcontractare;

- prin capitolul IV.4.3 „Modul de prezentare al ofertei” din cadrul fișei de date, autoritatea impune prezentarea de DUAЕ și pentru subcontractanți, precum și prezentarea, în cadrul ofertei, a acordurilor de subcontractare.

Spre deosebire de ipoteza subcontractanților, în privința prestatorilor, furnizori de servicii conexe, docu....ația de atribuire face, cu necesara consecință că ofertanții nu au nicio obligație de a preciza în cadrul ofertei prestatorii de servicii.

Subliniază faptul, în raport de prevederile art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016, coroborate prevederilor art. 3 alin. (1) lit. yy) din același act normativ, explicitate prin Notele de bune practici cu privire la interpretarea calității de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial publicate de ANAP la data de 12.05.2022, varianta actualizată, prestatorul de servicii de transport constituie un furnizor.

Mai mult, ANAP arată în cadrul acestor Note de bune practici, în mod expres, faptul că: *„nu există obligația legală pentru ofertant de a preciza datele de identificare ale furnizorilor; nu sunt solicitate ofertantului/candidatului informații și docu....e relevante referitoare la capacitatea tehnică și profesională a furnizorilor, neexistând nici dreptul de a solicita în docu....ația de atribuire lista furnizorilor”*.

Concluzionând cele mai sus expuse, petenta apreciază autoritatea contractantă nu cunoaște „o astfel de informație” dat fiind că *„nu se regăsește niciunde în cadrul propunerii tehnice sau financiare a contestatoarei”*, întrucât, pe de o parte, nicio obligație în acest sens nu a fost stipulată în cadrul docu....ației de atribuire în sarcina ofertanților, și, pe de altă parte, o eventuală inserare în docu....ație a unei astfel de obligații ar fi fost, în sine, ilegală.

Afirmă că lipsa cunoașterii modului de efectuare a transporturilor de materiale nu justifică impunerea de către autoritate, în evaluare, a unei premize absolute că aceste transporturi se fac prin mijloacele de transport proprii și cu personalul propriu al ofertantului. Or, autoritatea contractantă a procedat la respingerea ofertei KRONODS LIFE CONSTRUCT SRL întemeindu-se pe o astfel de premisă absolută, a cărei clarificare sau verificare nu a considerat-o necesară.

Menționează că respingerea ofertei sale, astfel cum rezultă din comunicarea de rezultat, este întemeiată pe următoarele aspecte: *„Salariul minim în construcții este de 4.582 lei/ lună[...]; „Astfel, manopera ofertată pentru șofer este sub nivelul salariului minim pe economie”*.

Prin urmare, premisa în cadrul căreia autoritatea operează este aceea că: transporturile de materiale se vor efectua de către ofertant în regie proprie, cu vehicule aflate în parcul său și cu propriul personal; în consecință, salariului șoferului i-ar fi aplicabile prevederile legale având ca obiect salariul minim în ramura construcțiilor.

Însă, deși autoritatea tratează aceasta premisă, unilateral creată, ca având valoare absolută, în realitate transportul materialelor se va face prin contractarea serviciilor unui transportator.

Contractarea serviciilor unui furnizor de servicii de transport are consecința lipsei de incidență în privința acestuia privind prevederile legale privind salariul minim în ramura construcțiilor, or, în condițiile în care salariul minim în ramura construcțiilor nu este incident acestui aspect al ofertei, întregul calcul justificativ al autorității contractante devine în mod vădit lipsit de relevanță și incidență.

Pe cale de consecință, dacă calculul autorității este lipsit de incidență, urmare a aplicării unui salariu minim al șoferului neincident, rezultă dincolo de orice rezonabil echivoc faptul că motivul de respingere a ofertei nu subzistă juridic și factual.

Mai susține autoritatea contractantă că lipsa acestor informații în ofertă ar fi culpa contestatoarei: „În lipsa unor indicații precise cu privire la acest aspect, membrii Comisiei fiind obligați să facă evaluarea în baza informațiilor cuprinse în ofertă.”

Contestatoarea consideră susținerile autorității contractante că ar fi false, având în vedere că, docu...ația de atribuire nu cuprindea niciun fel de obligații relativ la declararea furnizorilor, cum este și prestatorul serviciilor de transport.

Mai mult, subliniază contestatoarea, nici măcar solicitarea de clarificare nr. 1.342/17.01.2024 nu solicită și nu impune declararea modului în care urmează a fi efectuate transporturile de materiale în șantier.

Prin solicitarea de clarificare, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei: „justificarea distanței cuprinse în formular, având în vedere furnizorii de unde se va face aprovizionarea, raportat la locul de execuție a lucrărilor.”

În raport de acest mod de formulare a solicitării, precizează contestatoarea, a transmis autorității analiza prețului unitar pentru transporturile cuprinse în formularul C9, având în vedere „distanțele” din formular, determinate prin raportare la adresa șantierului și adresa furnizorilor de materiale, furnizând așadar, autorității contractante, exact ceea ce i s-a cerut.

Autoritatea, însă, receptând un răspuns în perfect acord cu ceea ce a cerut, analizează acest răspuns prin prisma unei premise absolute, pe care ea însăși o generează, anume aceea că transporturile vor fi efectuate în regie proprie, ceea ce ar implica incidența în privința salariului șoferului a salariului minim aplicabil în ramura construcțiilor.

În mod exclusiv prin aplicarea acestei premise absolute, unilateral create de autoritate, justificarea distanțelor, solicitată de autoritate, ar fi nesatisfăcătoare.

Astfel cum pe larg a arătat prin contestație SRL, motiv pentru care nu revine, solicitarea de clarificare a avut un obiect clar, limitativ: „justificarea distanțelor”, aspect care implica furnizarea unui calcul.

Solicitarea de clarificare nu a avut ca obiect declararea modului în care transporturile vor fi efectuate.

Prin urmare, lipsa precizării în răspuns a modului de efectuare a transportului incumbă autorității, care nu a solicitat astfel de precizări privind modul de efectuare a transporturilor, ci, limitativ, „justificarea distanțelor”, adică un anumit calcul.

Potrivit prevederilor art. 140 alin. (3) din HG nr. 394/2016 legiuitorul dispune în sarcina autorităților contractante: „(3) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.”

Așadar, în măsura în care autoritatea ar fi vrut să recepteze și altceva decât „justificarea distanțelor”, ar fi avut obligația legală de a formula o solicitare explicită, clară și detaliată în ceea ce privește obiectul solicitării.

Sumarizând asupra celor de mai sus, obligația precizării modului de efectuare a transporturilor, prin precizarea contractării serviciilor unui furnizor de astfel de servicii, nu rezultă nici din docu....ația de atribuire, nici din lege și, în mod cert, nici din textul solicitării de clarificare.

În acest context, o autoritate contractantă diligentă, receptând răspunsul contestatoarei și constatând că prin aplicarea premisei incidenței salariului minim din ramura construcțiilor în privința salariului șoferului ar conduce la situația în care „manopera ofertată pentru șofer este sub nivelul salariului minim pe economie” aplicabil în ramura construcțiilor, ar înțelege ca are obligația legală de a solicita ofertantului să clarifice acest aspect.

Impunerea de către autoritate a unei premise absolute privind incidența salariului minim din ramura construcțiilor, deși aceasta nu este singura premisă posibilă cu privire la modul de efectuare a transporturilor, trădează intenția comisiei de evaluare de a proceda pripit, înainte de clarificarea deplină a ofertei, la respingere, consideră contestatoarea.

O astfel de respingere pripită, dispusa înainte de verificarea incidenței sau nu a premisei funcție de care autoritatea face evaluarea, cu referire la incidența salariului minim aplicabil pe ramura construcțiilor, este cu atât mai stranie cu cât autoritatea, la acel mo...., cunoștea valorile propunerilor financiare, așadar cunoștea că în cazul respingerii premature a ofertei contestatoarei, având un preț de 5.625.526,19 lei, consecința va fi în mod necesar atribuirea contractului la valoarea de 6.490.950,74 lei (oferta “....” SRL), angajând astfel fonduri supli....are în valoare de 865.424 lei (aproximativ 12% din valoarea estimată a achiziției).

Așadar, contestatoarea apreciază că, nimic nu îndreptățește autoritatea contractantă ca, receptând exact calculul solicitat, să prezume în lipsa oricărui indiciu, a oricărei informații concrete, că salariul minim pe ramura construcțiilor este aplicabil.

Similar, mai susține contestatoarea, nimic nu oprea autoritatea contractantă ca, receptând un astfel de calcul, să solicite clarificarea acestui aspect înainte de respingerea prematură a ofertei.

Calculul furnizat în cadrul comunicării de rezultat putea face obiectul unei solicitări de clarificare, în cadrul căreia autoritatea să arate că prin aplicarea prezumată a salariului minim pe ramura construcțiilor prețul transportului nu poate fi justificat și să solicite explicații în completare.

Transmiterea unei noi solicitări de clarificare, având acest obiect, înainte de respingerea prematură a ofertei, este justificată din cel puțin următoarele perspective:

- solicitarea inițială de clarificare nu cere contestatoarei să arate modul în care intenționează să asigure transporturile, ci se limitează la a solicita contestatoarei „justificarea distanțelor”;
- iar din ofertă nu rezultă că salariul minim pe ramura construcțiilor ar fi în mod necesar aplicabil.

În fapt, tot ceea ce a scris autoritatea contractantă în cadrul comunicării de rezultat, cu privire la lipsa justificării distanțelor ca urmare a aplicării salariului minim din ramura construcțiilor, ar fi trebuit să facă obiectul unei solicitări de clarificare, prin care autoritatea să solicite contestatoarei a clarifica cum anume respectă prevederile legale incidente salariului minim pe economie în ramura construcțiilor, cu referire la transportul de materiale, dat fiind că din calculul justificativ furnizat rezultă că a fost utilizat un alt salariu al șoferului.

Contestatoarea susține că dacă ar fi receptat o astfel de solicitare, clară și explicită, ar fi prezentat autorității că salariul minim în ramura construcțiilor nu este incident șoferului întrucât transporturile se efectuează prin contractarea serviciilor unui furnizor de servicii de transport și ar fi furnizat înscrisuri în probațiune.

Însă, precizează contestatoarea, o astfel de solicitare de clarificare nu a fost transmisă, autoritatea trecând direct la respingerea ofertei SRL, în baza verificării calculului solicitat prin prisma unei premise absolute, pe care o impune unilateral și pe care nu o verifică în prealabil cu ofertantul.

Solicitând un calcul justificativ și receptând un calcul justificativ, nimic nu îndrituiește autoritatea contractantă să considere că premisa unilateral stabilită de ea însăși este singura aplicabilă, singura posibilă.

Petenta precizează că, verificând calculul SRL, autoritatea contractantă a constatat două aspecte: salariul șoferului este inferior salariului minim aplicabil în ramura construcțiilor; salariul șoferului este superior salariului minim pe economie, aplicabil în alte ramuri decât ramura construcțiilor.

Apreciază că, în contextul în care salariul șoferului, deși este inferior salariului minim aplicabil în ramura construcțiilor, este, totuși, superior salariului minim pe economie, aplicabil în alte ramuri decât ramura construcțiilor, orice autoritate contractantă diligentă, care nu-și dorește cu ardoare să plătească 12% în plus, adică peste 800.000 lei în plus, pentru dobândirea aceluiași obiectiv de iții, cunoscând că întreaga legislație a achizițiilor publice are scopul printre altele,

„achiziționării de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică”, și-ar fi pus legitime întrebări în privința legitimității impunerii propriei sale premise cu privire la modul de efectuare a transporturilor.

Afirmă că, în măsura în care comisia de evaluare ar fi avut o problemă cu privire la angajarea supli....ară a unor fonduri de aproape 1 milion de lei la o achiziție cu o valoare estimată de aproximativ 7 milioane lei, ar fi pus la îndoială incidența exclusivă a propriei premise privind modul de efectuare a transporturilor și, în consecință, ar fi verificat, prin transmiterea unei solicitări de clarificare, dacă: într-adevăr, ofertantul a calibrat oferta sub aspectul transportului de materiale prin utilizarea ilegală a unui salariu al șoferului, angajat al ofertantului, inferior salariului minim aplicabil, conform legii, în ramura construcțiilor, sau ofertantul utilizează un alt mod de efectuare a transporturilor, care nu implică incidența salariului minim pe economie aferent ramurii construcțiilor.

Autoritatea contractantă, consideră contestatoarea, a considerat că premisa unilateral stabilită de ea însăși este singura posibilă și s-a grăbit să procedeze la respingerea ofertei, înainte de deplina sa clarificare, astfel încât să ajungă în sfârșit la atingerea obiectivului consecvent urmărit: rezultatul predeterminat al procedurii de atribuire, chiar dacă un astfel de rezultat prejudiciază bugetul administrat cu 865.424 lei.

În ceea ce privește practica judiciară invocată prin contestație, autoritatea este „neimpresionată de deciziile CNSC, instanțe și JOUE”, întrucât *„acolo se vorbește despre aspecte/împrejurări cunoscute de comisia de evaluare, pe când în cazul de față autoritatea contractantă află din cuprinsul contestației că transportul va fi asigurat de un terț.”*

Contestatoarea susține că toate aceste hotărâri privesc ipoteza în care autoritățile ar proceda la respingere, înainte de a clarifica deplin toate aspectele unei oferte, instanțele stabilind că este dezirabilă și legală clarificarea deplină, adică cunoașterea viitoare a unor parametri ai ofertelor, prin solicitări transmise ofertanților, înainte de respingerea prematură a ofertei:

- *„este contrar principiului bunei administrări ca această ofertă să fie respinsă de comisie fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări”.*

- *„analiza conținutului unei oferte, când dintre termenii și circumstanțele cauzei se conturează că este probabil ca ambiguitatea sau neclaritatea să aibă o explicație simplă și există posibilitatea a fi surmontate într-o manieră facilă, ca în cazul în care este posibilă alegerea între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile”.*

Învederează faptul că principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se ca, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite. (Hotărârea

Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60).

Acest principiu impune autorităților contractante, ca, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite clarificări ofertantului vizat, mai degrabă decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/comisia, pct. 56 de mai sus, pct. 43).

Contestatoarea susține că întreaga practică judiciară invocată prin contestație este consonanță voinței expres exprimate a legiuitorului, care prin prevederile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 statuează: *„(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, [...]”*

Prin urmare, legiuitorul arată că premisele absolute stabilite de comisiile de evaluare în mod unilateral în privința parametrilor ofertelor sunt indezirabile, iar autoritățile contractante au obligația de a verifica în prealabil, prin corespondența purtată cu ofertanții, temeinicia acestor premise, fiind posibil ca parametrii efectivi ai ofertelor să fie cu totul alții decât cei unilateral prezumați de comisii.

2.3. Concluzii asupra evaluării ofertei SRL.

Concluzionând asupra celor de mai sus, contestatoarea nu consideră, cum neîntemeiat afirmă autoritatea contractantă, că ar fi legitim să aibă *„pretenția sa fie luată de bună orice informație furnizată”* și nici nu consideră ca o comisie *„trebuie să cunoască informații netransmise de ofertant.”*

Contestatoarea pretinde, însă, că autoritățile contractante, în activitatea lor de evaluare, să nu impună ofertelor premise absolute a căror incidența nu rezultă din cuprinsul ofertei și care nu sunt în prealabil verificate cu emitentul respectivei oferte și că autoritățile contractante să acționeze cu diligență și echidistanță, să facă eforturi pentru clarificarea ofertelor și să procedeze la respingere doar atunci când au primit toate informațiile necesare și din aceste informații rezultă inadmisibilitatea ofertei și că autoritățile contractante ar trebui să nu vâneze parametri ai ofertelor cărora să le poată da o interpretare *„aberantă”*, întemeiată pe premise unilateral stabilite și neverificate, astfel încât să poată obține respingerea ofertelor care conțin cele mai bune condiții de contractare ofertate, iar contractele să fie astfel atribuite *„firmelor de casă”*, în disprețul administrării diligente a fondurilor publice.

În opinia contestatoarei, autoritățile contractante, atunci când erori intervin, în mod real, în activitatea de evaluare, cum ar fi aceea a confundării unei rubrici intitulată *„profit 3%”* cu *„costuri aferente salariilor și nu cote de profit, cheltuieli indirecte sau alte asemenea costuri”*, trebuie să facă imediat proba caracterului real al erorii, prin dispunerea, în condițiile legii, a măsurilor de remediere necesare, astfel încât caracterul intențional *„al inventării motivelor de respingere a ofertei”* să nu se consolideze iremediabil și că atunci când o eventuală ambiguitate a ofertei rezultă din lipsa impunerii prin docu....ația de

atribuire a unor obligații de declarare, cum ar fi aceea a declarării furnizorilor de servicii, iar ambiguitatea ofertei privește un aspect cu impact financiar de 0,74% din economia întregului contract, să înțeleagă că este preferabilă, legală și obligatorie clarificarea prealabilă a acestui aspect, înainte de respingere, mai ales în condițiile în care alternativa are un impact de 12,27% din valoarea estimată a procedurii.

3. Evaluarea ofertei declarată câștigătoare.

Referitor la susținerea achiziției potrivit căreia acceptarea unui contract de prestări servicii de salubritate, având o dată ulterioară datei de depunere a ofertelor, ar constitui o abatere tehnică minoră, petenta afirmă că, în primul rând, lipsa depunerii unui înscris solicitat expres prin docu....ația de atribuire, cum ar fi un contract, nu poate constitui o abatere tehnică, nici minoră și nici majoră.

Lipsa depunerii unui înscris nu este un aspect de natură tehnică, motiv pentru care nu poate face obiectul prevederilor legale privind abaterea tehnică minoră.

Lipsa depunerii unui contract poate constitui, cel mult, un viciu de formă, în sensul dat acestei noțiuni prin prevederile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, care tratează *„erori sau omisiuni din cadrul unui docu.....”*

Cum însă, un înscris expres solicitat prin docu....ația de atribuire și nedepus, depus ulterior, însă având o dată ulterioară datei de depunere a ofertelor, în mod vădit nu îndeplinește cerințele legale pentru a avea caracterul unui viciu de formă, autoritatea contractantă forțează încadrarea acestei erori la abaterile tehnice minore, deși însuși conceptul de abatere tehnică ar fi trebuit să împiedice autoritatea să ridice astfel de argu....e deplin nesustenabile juridic.

Contestatoarea consideră că a arătat pe larg în contestație, motivele de fapt și de drept pentru care în privința acestui înscris, cu data ulterioară datei de depunere, nu poate fi admisă depunerea ulterioară cu titlu de viciu de formă, motiv pentru care nu mai revine.

Similaritatea pe care încearcă a o forța autoritatea cu situația ofertei SRL este complet lipsită de suport, consideră contestatoarea, având în vedere că lipsa unei declarații nu este același lucru cu lipsa unui contract, care implica exprimarea voinței a cel puțin două părți contractante.

Mai mult, în condițiile în care oferta SRL cuprindea precizări exprese privind obligațiile din domeniul mediului, social și a relațiilor de muncă, depunerea ulterioară a declarației satisface în tot cerințele de ordin legal pentru a fi calificată ca viciu de formă, în sensul că declarația, în sine, constituie o *„completare [care] este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte docu....e prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare.”*

Apreciază că nu aceeași este situația unui contract de prestări servicii, care nu exista la data depunerii ofertelor și, prin urmare, similaritatea subliniată de autoritate nu există.

În opinia sa solicitarea achizitoarei: „se impune dispunerea reanalizării propunerii tehnice și a contestatoarei, pentru motivul mai sus expus”, denotă neînțelegerii caracterului juridic al propriilor acte.

Așadar, autoritatea contractantă solicită Consiliului să dispună cenzurarea actelor emise chiar de comisia de evaluare.

În fapt, pe calea procedurală a punctului de vedere, autoritatea contractantă formulează un capăt de cerere specific unei contestații, solicitând Consiliului să cenzureze raportul procedurii sub acest aspect, susține contestatoarea.

Astfel, arată SRL, autoritatea s-a decis să formuleze, procedural inadmisibil, o contestație împotriva rezultatului procedurii.

În acest context, petenta învederează autorității contractante că în materia achizițiilor publice are capacitate procesuală activă, în faza privind rezultatul procedurii, numai „persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante”, astfel cum cu deplină și inechivocă claritate rezultă din prevederile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În al doilea rând, pe fond, contestatoarea arată Consiliului că situația ofertei sale, criticată de autoritate, constituie un viciu de formă, în condițiile în care Planul de manage.... de mediu, pe fondul său, cuprinde toate aspectele solicitate prin docu....ația de atribuire, singurul său viciu rezidând într-o eroare materială de tehnoredactare, care întrunește condițiile legale pentru a fi calificată ca viciu de formă.

Concluzionând asupra celor de mai sus, contestatoarea apreciază conformitatea ofertei sale tehnice ca nefiind urmarea unui „act de generozitate al Comisiei”, astfel cum afirmă autoritatea contractantă în punctul de vedere, ci consecința constatării unor erori minore, care satisface cerințele de ordin legal pentru a fi calificate ca viciu de formă.

În opinia sa, dacă autoritatea ar fi procedat la respingerea ofertei pentru astfel de motive, în mod cert, susține contestatoarea, aceasta ar fi contestat astfel de decizii ilegale.

....SRL afirmă că, în privința modului de acordare a punctajului aferent factorului de evaluare tehnic privind expertii, autoritatea s-a limitat la a preciza că susținerile contestatoarei sunt nefondate și că toate informațiile s-ar găsi la dosarul achiziției publice, fără a indica ce anume înscrisuri ar exista și unde anume.

Menționează că, urmare a solicitării de acces la oferta declarată câștigătoare, autoritatea i-a comunicat, printre înscrisurile relevante sub acest aspect numai docu....ul nr. 1245/25.09.2023, emis de angajatorul SA, care atestă numirea ca manager de proiect într-un număr de 10 proiecte. Este vorba de „Adeverințe eliberată de angajator”, înscris probatoriu prevăzut de docu....ația de atribuire.

De asemenea, precizează că procesul-verbal de evaluare nr. 1579/22.12.2023 vorbește, în privința acordării punctajului aferent acestei oferte în cadrul acestui factor de evaluare, numai despre această adeverință eliberată de angajator - docu....ul nr. 1.245/25.09.2023, emis de angajatorul SA.

....SRL susține că, nici în înscrisurile care i-au fost transmise, nici în procesele-verbale de evaluare și nici în raportul procedurii nu se

vorbește despre depunerea de către ofertant a unor „recomandări din partea beneficiarului lucrării” sau a unor înscrisuri care să aibă valoarea confirmării de către beneficiari a adevărului eliberate de angajator, or, prin docu....ația de atribuire autoritatea a stabilit alte condiții pentru acordarea punctajului decât cele aplicate acestei oferte.

Potrivit docu....ației de atribuire, adevărul eliberat de angajator nu este suficient pentru acordarea punctajului.

Menționează că, la pagina 33 din caietul de sarcini se precizează, cu referire la acordarea punctajului aferent factorului tehnic de evaluare privind expertii: „Pentru fiecare specialist pentru care se acordă punctaj [...] se vor furniza informațiile necesare acordării punctajului, conform formularului din secțiunea formulare.”

Prin formularul aferent, autoritatea contractantă a informat ofertanții asupra condițiilor ce au a fi îndeplinite pentru acordarea punctajului: „Prin docu....e relevante pentru îndeplinirea experienței similare se înțelege CV însoțit de recomandare din partea beneficiarului lucrării sau adevărul eliberat de angajator confirmat de beneficiar. [...]. Lucrările menționate în tabel și pentru care nu sunt prezentate docu....e justificative nu se iau în considerare și nu se vor puncta.”

De asemenea, prin nota de la pagina 36 a caietului de sarcini, autoritatea comunică ofertanților: „NOTĂ: Prin docu....e relevante pentru îndeplinirea experienței similare se înțelege CV însoțit de recomandare din partea beneficiarului lucrării sau adevărul eliberat de angajator confirmat de beneficiar.”

Contestatoarea subliniază faptul că ofertantul a depus, pentru expertul manager de proiect, o simplă adevărul de la angajator, cuprinzând o enumerare de 10 proiecte în care pretinde că expertul a fost implicat în calitate de manager de proiect, însă nu a depus nici măcar o confirmare de la vreunul dintre beneficiari cu privire la realitatea implicării expertului în respectivele proiecte.

Prin urmare, apreciază că, pentru acest expert, ofertantul nu a depus docu....ele justificative necesare conform docu....ației de atribuire, iar consecința acestei lipse de probațiune, cu referire la confirmările beneficiarilor, este prescrisă tot de cuprinsul docu....ației de atribuire: „nu se iau în considerare și nu se vor puncta”.

Pentru aceste motive, ...SRL solicită Consiliului, ca, în urma competenței sale analize, să dispună admiterea contestației și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei societății sale și a ofertei „ilegal” declarată câștigătoare a procedurii, cu observarea celor de mai sus.

Prin adresa nr. 335/15.03.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 16150/18.03.2024, ...SRL a formulat întâmpinare la cererea de intervenție formulată de SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL – SRL, prin intermediul căreia solicită respingerea, ca parțial inadmisibilă, în principiu, și parțial nefondată a cererii de intervenție voluntară în litigiu, în interesul autorității contractante, și, în consecință, admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, pentru următoarele motive:

I. Excepții:

I.1. Excepția inadmisibilității, cu privire la motive noi de neconformitate a ofertei SRL, ridicate prin cererea de intervenție și inexistente în comunicarea de rezultat.

Contestatoarea reclamă faptul că, prin Capitolul II lit. a) din cadrul cererii de intervenție, intervenienta, substituindu-se comisiei de evaluare, ridică noi motive de respingere a ofertei sale, motive care nu au făcut obiectul comunicării de rezultat și care nu sunt cuprinse în raportul procedurii sau în procesele-verbale de evaluare.

Arată că, prin comunicarea de rezultat, autoritatea contractantă a informat-o asupra motivelor deciziei sale „ilegale”:

- „Având în vedere cele mai sus arătate, considerăm că nu s-au justificat prețurile unitare ofertate în cadrul propunerii financiare”;

- „Propunerea financiară prezentată are aparent un preț neobișnuit de scăzut, fiind sub 80% din valoarea estimată. Prin răspunsul formulat la solicitarea privind justificarea prețului, nu ați reușit să furnizați informații relevante pentru a justifica prețul ofertat”.

Prin alocuțiunea „având în vedere cele mai sus arătate”, autoritatea contractantă are în vedere motivele concrete ale respingerii ofertei SRL, care, potrivit comunicării de rezultat rezida în: primul motiv de neconformitate invocat de autoritate rezidă în faptul că a „cuprins, în propunerea financiară, prețul materialelor la prețul de achiziție”; potrivit autorității contractante, „revânzarea produselor la prețul de achiziție [...] nu este în conformitate cu prevederile legale”; mai spune autoritatea ca „este adevărat ca operatorul economic conform propunerii financiare realizează profit, dar dacă acesta nu rezulta din adaosul pe prețul materialelor, ne întrebăm de unde poate rezulta [...]”.

Prin urmare, arată contestatoarea, motivul respingerii ofertei sale, potrivit comunicării de rezultat, rezida în pretinsa lipsă a profitului aferent materialelor.

Conchide că, prin cererea sa de intervenție, intervenienta tratează alte noi motive de respingere a ofertei SRL, neavute în vedere de comisia de evaluare, necuprinse în raportul procedurii, necomunicate prin comunicarea de rezultat, cu referire la o pretinsă cuprindere în ofertă a unor materiale la prețuri nejustificat de mici și inserarea, în tabelul justificativ al distanțelor de transport a furnizorului, deși societatea a declarat un alt furnizor de materiale, precum și utilizarea unor tarife unitare diferite pentru transport, funcție de distanță. Niciunul dintre aceste motive de pretinsă inadmisibilitate a ofertei nu este precizat prin comunicarea de rezultat.

Concluzionând:

- comunicarea de rezultat are ca obiect respingerea ofertei pentru o pretinsă lipsă a profitului și o pretinsă nejustificare a costului transportului, prin raportare la aplicarea unui neincident salariu minim pe economie aplicabil ramurii construcțiilor;

- cererea de intervenție are ca obiect alte pretinse motive de neconformitate a ofertei, anume: lipsa justificării prețului materialelor; precizarea în tabelul justificativ al distanțelor a furnizorului; tarife de transport diferite funcție de distanțe.

....SRL concluzionează că, în condițiile în care actele atacate nu indică aceste motive de pretinsă neconformitate a ofertei sale, sunt inadmisibile, în calea procedurală a cererii de intervenție voluntară în litigiu în interesul autorității contractante toate criticile intervenientei având ca obiect justificarea prețului materialelor și eroarea privind furnizorul inserat în tabelul justificativ al distanțelor, precum și chestiunea tarifelor diferite de transport funcție de distanțe.

Contestatoarea menționează că, în privința materialelor, autoritatea i-a comunicat prin o critică de inadmisibilitate rezidând în deplina coerență dintre prețurile furnizorilor și prețurile oferate de societatea sa, autoritatea considerând că ar fi trebuit să adauge prețurilor furnizorilor anumite sume și să cuprindă, în ofertă, prețuri astfel majorate, considerând ca maniera de ofertare a SRL de inserare în ofertă a unor prețuri identice cu prețurile obținute de la furnizori, ar însemna nerealizarea de profit, ceea ce e profund eronat, în condițiile în care profitul antreprenorului nu ar trebui să rezulte din aceste diferențe netransparente, ci din aplicarea la întreaga ofertă, așadar și la materialele procurate în vederea punerii în operă, a unei cote de profit transparent declarată și calculată.

Astfel, arată petenta:

- adresa de comunicare a rezultatului proceduroii nu conține critici privind o eventuală nesustenabilitate financiară a prețurilor la materiale oferate, ci, exclusiv, lipsa profitului. Aceasta critică reprezintă critică nouă, ridicată pentru prima dată prin cererea de intervenție, inexistentă în comunicarea de rezultat.

- în privința prețului transporturilor, comunicarea de rezultat are în vedere, exclusiv, lipsa justificării prețurilor oferate, în condițiile aplicării salariului minim pe economie aplicabil în ramura construcțiilor.

- în privința transporturilor, comunicarea de rezultat nu cuprinde critici privind numele furnizorului din cadrul tabelului justificativ și nici critici privind prețurile diferite aplicabile funcție de distanțe diferite.

Toate aceste critici reprezintă critici noi, ridicate pentru prima dată prin cererea de intervenție, inexistente în comunicarea de rezultat.

Mai mult, susține contestatoarea, intervenienta califică ea însăși calea sa procedurală ca fiind o intervenție accesorie, în interesul autorității contractante (pagina 1 din cererea de intervenție), deși, potrivit prevederilor art. 61 alin. (3) din NCPC: *„(3) Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.”*

Pe cale de necesară concluzie, apreciază petenta, limitele procedurale ale actului procedural al cererii de intervenție urmează a fi determinate de însuși înscrisul a cărui legalitate este apărută de partea în interesul căreia cererea de intervenție este formulată, cu referire în speță la comunicarea de rezultat.

Comunicarea de rezultat face atât obiectul contestației, cât și obiectul apărării autorității, ca parte în interesul căreia intervenienta intervine în litigiu, împrejurare în care intervenientei nu îi este procedural permis ca, în calea procedurală a cererii de intervenție, să ridice alte noi motive de respingere a ofertei sale, altele decât cele care fac obiectul actului vătămător atacat.

Subliniază faptul că obiectul prezentei proceduri administrativ-jurisdicționale privește ilegalitatea evaluării ofertei sale sub aspectele indicate de autoritate prin comunicarea de rezultat, ca act vătămător atacat.

Astfel, arată că motivele de neconformitate ridicate de intervenienta, vizând o pretinsă nejustificare a prețului materialelor și o inserarea eronată a furnizorului în tabelul justificativ al distanțelor, nu fac parte din comunicarea de rezultat.

Pe de altă parte, susține că stabilirea motivelor de neconformitate a ofertelor este de competența exclusivă a comisiei de evaluare, astfel cum rezulta din prevederile art. 127 alin. (1) lit. j) și k) din H.G. nr. 395/2016, iar cenzurarea actelor de evaluare face obiectul, în mod exclusiv, a căii procedurale a contestației, prevăzută de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, conchide contestația:

- motivele de neconformitate ale ofertei nu pot fi stabilite decât de comisia de evaluare, nu și de către intervenientă;

- în măsura în care intervenienta se considera vătămată de modul în care autoritatea a evaluat oferta SRL, calea procedurală limitativ și exclusiv admisibilă ar fi fost cea a contestației și, în nicio ipoteză de lucru, calea intervenției accesorii în litigiu.

Pentru aceste motive și, în temeiul prevederilor art. 64 alin. (2) din NCPC, solicită Consiliului ca, în cursul analizei admisibilității în principiu a cererii de intervenție să constate că aceasta, sub aspectul criticilor privind prețul materialelor și pretinsa lipsă a justificării acestora, numele furnizorului din cadrul Tabelului justificativ al distanțelor și utilizarea de preturi unitare diferite funcție de distanțele de transport, este procedural inadmisibilă.

I.2. Excepția lipsei de interes, cu privire la partea din cererea de intervenție care tratează oferta intervenientei. Inadmisibilitate de principiu.

....SRL precizează că a atacat oferta intervenientei sub următoarele aspecte:

1. neconformitate, atrasă de lipsa depunerii, în cadrul propunerii tehnice, a unui „acord/antecontract de prestări servicii cu prestatorul de servicii de salubritate”, cerință ce se regăsește în caietul de sarcini, pagina 23 paragraful (3) și pagina 29 pct. (3).

2. inacceptabilitate, întrucât, prin răspunsul sau la solicitarea de clarificare privind lipsa din propunerea tehnică a „acordului/antecontractului de prestări servicii cu prestatorul de servicii de salubritate”, intervenienta a procedat la modificarea propunerii sale tehnice, iar modificarea nu poate fi validată ca fiind un viciu de formă sau o abatere tehnică minoră;

3. Acordare eronată a punctajului ofertei intervenientei, cu referire la punctajul aferent factorului tehnic de evaluare privind expertii.

Prin cererea sa de intervenție, autoarea acesteia tratează exclusiv primele două aspecte ridicate prin contestație, anume neconformitatea și inacceptabilitatea ofertei sale, însă nu vorbește despre critica privind acordarea punctajului.

În opinia petentei, aceasta admitere tacită a criticii privind acordarea eronată a punctajului aferent factorului tehnic de evaluare privind expertii conduce, în ipoteza în care apărările intervenientei privind neconformitatea și inacceptabilitatea ofertei sale ar fi admise, la inerea admisibilității ofertei sale, însă urmată de depunerea ofertei.

Urmare a acestei operațiuni, rezultatul procedurii de atribuire ar fi următorul: oferta este menținută în procedură, ca urmare a respingerii criticilor SRL de neconformitate și inacceptabilitate a ofertei; punctajul acordat ofertei la factorul de evaluare tehnic privind expertii este acordat potrivit rigorilor docu....atiei de atribuire, în sensul acordării de zero puncte la acest factor.

În parametrii acestei ipoteze, punctajul final al procedurii este după cum urmează:

Ofertant	Punctaj tehnic	Punctaj financiar	Punctaj total
....	15	60,66	75,66
	18	70	88

Cu titlu de consecință a celor de mai sus, petenta afirmă că, în ceea ce privește partea din cererea de intervenție care tratează oferta SRL, lipsa furnizării oricărui contra-argu....e față de critica sa din contestație având ca obiect acordarea eronată, artificial majorată, a punctajului aferent experților, conduce la lipsa de interes în formularea cererii de intervenție în întregul său, în partea din aceasta privind oferta intervenientei, întrucât chiar admiterea în tot a cererii de intervenție, astfel cum a fost formulată, nu conduce la menținerea statutului ofertei intervenientei de câștigătoare a procedurii de atribuire.

Astfel, arată contestatoarea, deși, într-o astfel de soluționare a cauzei, oferta intervenientei ar fi constatată ca admisibilă, aceasta ar fi constatată și ca necâștigătoare a procedurii de atribuire, lipsind astfel orice folos practic al admiterii demersului procesual al intervenientei. Or, astfel cum s-a subliniat în doctrina de specialitate *„intervenientul accesoriu trebuie să justifice întotdeauna un interes propriu în cadrul procesului în care intervine, terțul trebuie să urmărească obținerea unui folos pentru sine”*.

Rezultă, din cele de mai sus că folosul practic concret al terțului intervenient constituie o condiție de admisibilitate în principiu a cererii de intervenție, cu consecința ca lipsa folosului practic concret al admiterii cererii de intervenție, astfel cum a fost formulată, implică, la modul imperativ inadmisibilitatea de principiu.

Autoarea contestației afirmă că, în condițiile în care din cererea de intervenție lipsesc orice minime argu....e în ceea ce privește acordarea eronată a punctajului tehnic în favoarea ofertei sale, rezultă că intervenientul acceptă tacit criticile sale sau, cel puțin, nu le combate, ceea ce implică, la modul necesar, pierderea calității sale de câștigător al procedurii, chiar în ipoteza în care cererea sa de intervenție ar fi admisă astfel cum a fost formulată (admiterea cererii de intervenție astfel cum

a fost formulată, în privința propriei oferte a intervenientei, ar conduce la prezervarea admisibilității ofertei sale, dar, prin depunțare, la pierderea locului 1).

Pe cale de necesara consecință, admiterea cererii de intervenție, sub aspectul ofertei intervenientei, astfel cum a fost formulată, nu produce intervenientei niciun folos practic concret, motiv pentru care partea din cererea de intervenție vizând oferta intervenientei este lipsită de interes.

Prin urmare, susține contestatoarea, fiind lipsită de interes, cererea de intervenție, sub acest aspect, este inadmisibilă, în principiu, conform prevederilor art. 64 alin. (2) din NCPC.

Pentru aceste motive și în temeiul prevederilor art. 64 alin. (2) din NCPC, solicită Consiliului ca, în cursul analizei admisibilității în principiu a cererii de intervenție să constate că aceasta, sub aspectul apărărilor privind oferta intervenientei, este lipsită de interes, neconducând la vreun folos practic în favoarea intervenientei, chiar în condițiile admiterii sale.

II. Cu privire la accesul la dosarul achizitiei publice.

Contestatoarea subliniază faptul că intervenienta consideră legală modalitatea autorității contractante de gestionare a cererii sale de acces la dosarul achizitiei publice și, consecință a acestui fapt, apreciază că *„motivul de contestație în discuție nu este unul pertinent”*.

Precizează că, în primul rând, expunerea în cadrul contestației a modului defectuos, ilegal, în care autoritatea a înțeles a acorda, într-un final, acces la dosarul achizitiei publice, nu constituie un motiv de contestare, ci, exclusiv, o expunere de contextualizare.

Menționează că nu a solicitat și nu solicită Consiliului dispunerea vreunei măsuri raportat la îngrădirea parțială a accesului la dosarul achiziției publice, însă a procedat la detalierea acestor aspecte în scopul exclusiv al devalorării conduitei marcate de exces de putere a acestei autorități contractante.

În al doilea rând, consideră că argu....ele intervenientei par a fi formulate în vid, cu ignorarea deplină a conținutului corespondenței purtate de societatea noastră cu autoritatea pe acest subiect, corespondența care, ea însăși, prin afirmațiile proprii ale autorității, exhibă conduită abuzivă a acesteia.

Pentru a concluziona asupra legalității conduitei autorității, intervenienta, pe urmele autorității contractante, validează alocuțiunea „accesul la dosarul achizitiei publice în integralitatea sa”, ca fiind una ambiguă și care ar justifica clarificare în continuare.

În opinia intervenientei, *„dosarul achizitiei publice în integralitatea sa”* nu înseamnă și nu poate însemna, în nicio logică rezonabilă de interpretare, altceva decât *„dosarul achizitiei publice în integralitatea sa”*.

Contestatoarea susține că ambiguitatea invocată de autoritate și susținută de intervenientă nu există, constituind, în fapt, un „tertip” menit a întârzia accesul la dosarul achizitiei publice.

Contestatoarea mai susține că aserțiunile intervenientei privind modul de redactare a raportului procedurii și modul de asigurare a

accesului la procesele-verbale de evaluare denotă ori necunoașterea corespondenței purtate cu autoritatea ori ignorarea deliberată a acesteia.

În ceea ce privește susținerea intervenientei privind „*formalismul excesiv*” în formularea criticilor privind asigurarea accesului la procesele-verbale de evaluare, „*atât timp cât procesele-verbale în cauza sunt componente ale dosarului procedurii*”, contestatoarea afirmă că niciuna dintre criticile noastre nu privește faptul că aceste procese-verbale nu ar fi parte a dosarului achiziției publice, ci, dimpotrivă, criticile sale privesc faptul că autoritatea contractantă, în repetate rânduri, a refuzat să îi pună la dispoziție aceste procese-verbale de evaluare.

Prin urmare, conchide că argu....ul intervenientei privind apartenența acestor procese-verbale de evaluare la dosarul achiziției, deși, în sine, este corect și vine în susținerea afirmațiilor sale, este lipsit de relevanță întrucât nu acesta a fost obiectul disputei dintre părți.

Precizează că nici autoritatea și nici societatea sa nu au susținut că aceste înscrisuri nu ar face parte din dosarul achiziției, iar obiectul disputei dintre părți rezidă în cu totul alt aspect, anume pretenția legal....e nesustenabilă a autorității că nu ar avea obligația legală de a-i comunica aceste înscrisuri întrucât legislația ar obliga-o doar la transmiterea raportului procedurii.

În contextul în care raportul procedurii este redactat de o manieră care evită comunicarea oricaror informații concrete, în sensul că în capitolele privind evaluarea ofertelor nu este descris modul concret de evaluare, ci se face trimitere la procese-verbale de evaluare, iar accesul la procesele-verbale de evaluare este în mod repetat refuzat de autoritate, astfel cum rezultă chiar din înscrisuri emenate de autoritate, ...SRL apreciază ca fondate criticile sale față de conduita autorității, critici care sunt completa....e lipsite de orice legătura cu „*formalismul excesiv*”.

Subliniază faptul că, în pofida a ceea ce afirmă intervenienta, societatea sa nu „a fost corect informată” și nu „a avut acces la dosarul procedurii” în condiții de deplină legalitate, dat fiind că, cel puțin sub acest aspect, nici până la această dată autoritatea contractantă nu i-a comunicat raportul expertului cooptat, susținând, prin adresa nr. 5.320/ 21.02.2024, că acest raport ar avea „caracter confidential.”

Contestatoarea apreciază că, în condițiile în care, cumulativ: în temeiul prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/ 2016, ofertanții, la cerere, au acces neîngradit la raportul procedurii; în temeiul prevederilor art. 128 alin. (7) din H.G. nr. 395/ 2016, raportul expertului cooptat se constituie în anexă la raportul procedurii, coroborat faptului că, în mod repetat, a arătat aceste aspecte autorității, lipsa transmiterii acestui raport până la aceasta dată nu poate constitui urmarea unei cunoașteri deficitare a legii, ci, exclusiv, urmarea unui demers perfect conștient de deliberată încălcare a legii.

Concluzionand asupra celor de mai sus, petenta apreciază că, în pofida asertiunilor intervenientei, autoritatea contractantă și-a executat defectuos, în sensul întârzierii nejustificate și executării doar parțiale, obligațiile legale de transparență.

III. Apărări de fond cu privire la propunerea financiară depusă de SRL.

III.1. Apărări de fond față de criticile inadmisibile ridicate prin cererea de intervenție: justificarea prețului materialelor.

Contestatoarea menționează că, deși toate aceste critici sunt inadmisibile procedural, constituind o lărgire a cadrului procesual dincolo de limitele statornicite prin însuși actul vătămător atacat ce face obiectul prezentei proceduri administrativ-jurisdicționale, formulează apărări de fond, dat fiind că are deplina capacitate de a justifica prețurile ofertate, iar criticile intervenientei sunt completa....e lipsite de temeinicie.

Preliminar, face precizarea că oferta sa conține un preț ce reprezintă 79,74% din valoarea estimată a procedurii și acesta este rezultatul unei maniere consecvente de ofertare, care implică reducerea semnificativă a costurilor, prin negocieri acerbe cu furnizorii de materiale, optimizarea procedurilor de lucru și aplicarea unei cote de profit reduse, dar rezonabile.

Precizează că, întrucât nu are nimic de ascuns și poate justifica orice preț din cadrul ofertei, a considerat că nu este necesar să majoreze artificial prețul ofertei cu 0,26%, astfel încât să evite, la fel de artificial, verificările legal....e impuse de prezumția prețului neobișnuit de scăzut, supunându-se voluntar și constient acestor verificări, previzibile încă de la momentul depunerii ofertei.

Menționează că, pentru a argu....a pretenția lipsei de sustenabilitate financiară a prețurilor ofertate de societatea sa pentru polistiren extrudat, intervenienta a comparat prețului pe care societatea sa l-a ofertat pentru polistiren extrudat cu grosime de 100 mm și prețurile unor furnizori de astfel de materiale:, ..., ..., iar diferențele constatate sunt lipsite de relevanță și nu probează lipsă de sustenabilitate a prețului ofertat, pentru o serie de motive a caror incidență este evidentă oricarui profesionist din domeniu, dintre care detaliază în cele ce urmează exclusiv asupra celor mai comune:

În primul rând, cel mai evident motiv de necomparabilitate rezidă în data ofertării: oferta SRL se întemeiază pe o oferta emisă de un furnizor la data de 30.10.2023, în timp ce ofertele prezentate ca probatoriu de către intervenientă sunt unele aferente datei curente.

Astfel, în condițiile unei piețe de referință intens volatile, în cadrul căreia orice variații ale costurilor energiei se resimt imediat și dramatic în exact costul acestui produs – polistiren extrudat, emiterea unor oferte la distanță de șase luni implică, la modul necesar, deplina incomparabilitate.

În al doilea rând, un alt motiv de rizibilă necomparabilitate rezultă din ceea ce compară intervenienta: prețul ofertat de un furnizor unui antreprenor care comandă și cumpără cantități uriașe de polistiren, cu prețul de listă afișat pe site-urile de internet ale unor retaileri de astfel de produse (preț de raft).

Contestatoarea apreciază că intervenienta confundă, interesat, sau ca urmare a unei inabilități manageriale, furnizarea de materiale în regim industrial și furnizarea de materiale de construcții pentru uz personal, în

regia proprie a unor persoane fizice care se aprovizioneaza de la raftul

Afirmă că intervenienta cunoaște sau ar trebui să cunoască faptul că antreprenorii care execută astfel de lucrări de reabilitare termică a unui numar mare de blocuri nu se aprovizioneaza on-line, prin lansarea unei comenzi de la birou și ridicarea mărfurilor din parcare.

Susține că acest tip de aprovizionare cu materiale, căruia i se aplică prețurile furnizate cu pretenții de comparabilitate de către intervenienta, se face în scop de hobby sau de regie proprie, de către persoane fizice care își reabilitează locuința proprie sau își construiesc un garaj sau o magazie.

Conchide că prețurile existente on-line la retaileri, inutil prezentate de intervenientă, nu au nicio legătură cu prețurile uzitate în vânzări la volume mari, specifice proiectelor de iții publice.

În al treilea rând, prețul furnizat on-line de, deși are ca obiect polistiren extrudat de 100 mm, vizeaza producatorul, care constituie un cert vârf de gama printre producători, iar oferta SRL conține materiale care satisfac în tot cerințele de ordin tehnic ale caietului de sarcini, însă nu conține materiale specifice unui astfel de vârf de gama, materiale în mod necesar mult mai scumpe decat materialele uzual folosite în astfel de proiecte de iții publice.

Contestatoarea subliniază faptul că, de fiecare dată când se abordeaza un proiect de iții publice, distribuitorii săi, chiar și cei pe care îi invocă intervenienta, îi recomandă produsele potrivite pentru proiect, funcție de cerințele de ordin tehnic ale caietului de sarcini, produse care astfel corespund din punct de vedere tehnic, și care de foarte multe ori sunt importate special pentru proiectele respective.

Întrucat competitivitatea financiară a ofertei este esențială pentru succesul în cadrul procedurii de atribuire, acești furnizori nu îi recomandă, în niciun caz, produse, foarte scumpe, ci mai degrabă, ... ș.a.a

În opinia petentei, comparația este astfel, și sub acest aspect, deplin irelevantă.

Referitor la susținerea intervenientei potrivit căreia autoritatea contractantă, constatând că oferta SRL conține un pret sub 80% din valoarea estimată a ofertei, i-a solicitat clarificări, însă răspunsurile acesteia *„nu au fost pertinente pentru a susține temeinic diferența dintre valoarea ofertei contestatoarei și valoare de piață”*, autoarea contestației precizează că, în primul rând, autoritatea, prin solicitarea de clarificare privind prețul ofertat i-a solicitat *„Docu....e relevante pentru justificarea prețurilor cuprinse în oferta financiară (facturi, ofertă furnizori)”*, însă solicitarea de clarificare nu a avut ca obiect justificarea vreunei diferențe dintre prețul său și vreo valoare de piață. O astfel de solicitare de clarificare, având acest obiect, nu a fost transmisă în procedură. Obiectul solicitării autorității a vizat exclusiv transmiterea de docu....e justificative privind prețurile cuprinse în ofertă.

În al doilea rând, arată petenta, motivul respingerii ofertei sale nu rezidă în vreo lipsă de justificare a vreunei diferențe față de o *„valoare de piață”*, ci în pretinsa lipsă a profitului aferent materialelor procurate.

Subliniază faptul că autoritatea nu i-a comunicat faptul că prețurile sale sunt nejustificate prin raportare la prețurile pieței, ci că oferta sa ar fi neconformă, întrucât nu ar realiza profit.

Contestatoarea conchide că, în raport de cele mai sus expuse, critica intervenientei privind o pretinsă incapacitate a societății sale de „a susține temeinic diferența dintre valoarea ofertei contestatoarei și valoarea de piață” este lipsită de legătură cu cauza, o astfel de situație neintervenind pe parcursul acestei proceduri de atribuire.

În chestiunea „profiturilor ascunse urmărite”, contestatoarea se arată uimită de afirmația intervenientei, care, deși afirmă că susține poziția autorității contractante, o acuză de o conduită dia....ral opusă conduitei pe care i-o reproșează autoritatea.

Astfel, prin comunicarea de rezultat, autoritatea consemna inadmisibilitatea ofertei SRL, determinată de faptul că a „*cuprins în propunerea financiară prețul materialelor la prețul de achiziție*”, împrejurare care implică la modul logic necesar ca autoritatea o acuză de lipsa din ofertă a unor profituri ascunse, rezidând în diferențele pozitive dintre prețurile furnizorilor de materiale și prețurile din ofertă.

Pe de altă parte, arată contestatoarea, intervenienta, care pretinde că susține poziția autorității, o acuză de profituri ascunse, context confuzant în care apreciază că este necesar ca părțile adverse să se pună în acord, cele două acuze nu pot fi simultan susținute, aflându-se în mod vădit în flagrantă coliziune.

III.2. Profit.

Petenta precizează că, în ceea ce privește profitul declarat al ofertei, intervenienta își fondează criticile pe câteva abordări vădit viciate, unele factual, altele principial.

În primul rând, intervenienta procedează la anumite calculații și concluzionează că: „*analizand recapitulația la profitul contestatoarei [...] este situată mult sub prețul pieței*”; „*valoarea profitului este insignifiantă față de cea de piață, fiind întrebătoare*”, însă, deși pune astfel de concluzii, nu precizează, prin cererea sa de intervenție, care ar fi valoarea „pretului pieței” în materie de profit.

Petenta susține că, în fapt, o valoare „de piață” a profitului nu există, operatorii economici, funcție de strategiile lor comerciale, fiind liberi să-și determine propriile cote de profit.

Realizarea profitului se face prin aplicarea de cote de profit aferente cheltuielilor necesare executării lucrărilor, și nu prin raportare la un inexistent „preț de piață” al profitului.

În opinia sa, o cota de profit de 3%, aplicată tuturor cheltuielilor ocazionate de executarea contractului, este îndestulătoare, în condițiile în care cheltuielile indirecte reclamate de executare sunt și ele recuperate prin aplicarea distinctă a cotei de cheltuieli indirecte.

Concluzionează astfel că calculele parțiale, pe anumite componente ale contractului, mai mari sau mai mici, furnizate de intervenientă, sunt irelevante.

Precizează că, pe întreaga ofertă, în ipoteza în care contractul ar fi atribuit societății sale, va încasa: recuperarea unor cheltuieli indirecte în valoare de 253.144,99 lei; profit total, aferent tuturor componentelor

contractului, în valoare de 159.481,35 lei (din care, suma de 94.879,94 lei reprezintă profitul aferent materialelor).

În susținere arată că pretenția intervenientei privind existența unei „*valori de piață a profitului*” nu doar ca nu este probată, deși părții care deduce o pretenție unei jurisdicții îi revine și sarcina probațiunii, dar vine în coliziune cu jurisprudența europeană, relevante fiind considerentele reținute de CJUE în cauza C-367/19, în acest sens fiind și Decizia nr. 569/2021 din 29/04/2021 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara – Secția Contencios Administrativ și Fiscal.

Petenta precizează următoarele:

- a probat prin contestație și prin înscrisurile anexate acesteia ca societatea sa realizează profit aferent atât materialelor procurate, cât și manoperei manageriate și transporturilor efectuate.

- oferta sa conține o cotă de profit care se aplică tuturor costurilor de execuție a contractului, indiferent că acestea reprezintă materiale procurate, manopera utilizată sau transporturi efectuate.

- propunerea financiară include profit pe toate componentele, astfel cum cu claritate rezultă din formularele C6 – Resurse materiale, C7 – Consumuri cu manoperă, C8 – Consumuri cu utilaje, C9 – Consumuri cu transporturi, în cadrul cărora, ulterior precizării cheltuielilor directe este aplicată o cotă de profit.

- toate formularele, C6, C7, C8, C9, privind transporturile, procurarea de materiale, manoperă, utilaje, conțin la final aceeași recapitulatie, constând în: rubrica valoare directă, cu corespondent precizat valoric; rubrica profit 3%, cu corespondent precizat și valoric.

Afirmă că intervenienta argu....ează ignorând nu doar afirmațiile sale clare, dar și înscrisurile depuse în probațiune, expres indicate și la care are acces atât ca urmare a accesului la contestație, cât și ca urmare a accesului la oferta SRL, pusă la dispoziția sa de autoritatea contractantă, în condițiile în care nu a declarat confidențială nicio parte a ofertei sale.

Apreciază ca fiind dificil de înțeles motivul continuării argu....ării în direcția pretenției lipsei declarării prin ofertă a profitului, în condițiile în care însăși autoritatea contractantă, prin punctul său de vedere, admite că oferta cuprinde profit declarat, însă anterior, în evaluare, nu l-ar fi „sesizat”.

Concluzionând asupra celor de mai sus, ...SRL conchide că criticile și apărările intervenientei privind profitul ofertei sale sunt nefondate, urmare a: furnizării unor calcule parțiale, care ignoră întregul; raportării la o „*valoare de piață a profitului*”, care nu doar că nu este indicată de intervenientă, dar nici nu ar fi putut fi indicată întrucât este inexistentă, atât timp cât stabilirea cotei de profit face obiectul deciziei suverane a manage....ului fiecărei organizații; ignorării înscrisurilor parte a ofertei sale, expres indicate și prin contestație, care probează irefutabil declararea expresă și transparentă a profitului, procentual și valoric.

III.3. Justificarea distanțelor de transport.

Răspunzând punctual criticilor intervenientei, ...SRL arată următoarele:

1. Este adevărat, în tabelul justificativ privind justificarea costurilor de transport, apare furnizorul, deși furnizorul său de materiale, a cărui ofertă a fost prezentată autorității în cadrul răspunsului la întrebarea nr. 1 din Solicitarea de clarificare nr. 1.342/ 17.01.2024, este un alt operator economic, însă această eroare materială de tehnoredactare este și lipsită de orice consecințe juridice și lipsită de relevanță.

În opinia contestatoarei, identitatea furnizorului de materiale ar fi esențială sub raportul justificării costurilor de transport exclusiv în ipoteza în care costurile de transport ar urma a fi cotate în ofertă și justificate prin raportare la distanța efectivă de la sediul concret al furnizorului până la locul execuției lucrărilor. În acest caz, identitatea și astfel sediul furnizorului de materiale ar determina distanța de transport, prin raportare la locul de executare a lucrărilor.

În acest caz, distanțele de transport aferente fiecărei oferte ar fi diferite, funcție de locul aprovizionării și ar reprezenta numărul efectiv de kilometri de la sediul furnizorului la adresa șantierului.

Precizează că, în această procedură de atribuire, potrivit docu....ației de atribuire, autoritatea contractantă a prestabilit prin docu....ație aceste distanțe de transport, fixe, comunicate ofertanților și, prin urmare, ofertanții au avut obligația de a cota anumite distanțe prestabilite de transport, impuse prin docu....ația de atribuire și comunicate expres ofertanților.

Cu titlu de necesară consecință, apreciază că adresa efectivă a furnizorului de materiale este irelevantă sub aspectul justificării prețului transportului, în condițiile în care, oricare ar fi adresa furnizorului și oricare ar fi distanța concretă, reală, de la sediul furnizorului la șantier, autoritatea a impus prin docu....ația de atribuire distanțe fixe, prestabilite, de transport.

Subliniază faptul că aceste distanțe prestabilite de transport au făcut obiectul ofertei, și nu distanțele efective de la sediul furnizorului la locația șantierului.

Însăși intervenienta, în cuprinsul cererii sale de intervenție, probează faptul că înțelege deplin acest aspect, arătând că *„transportul materialelor conform listelor de cantități este de 15 km, articol TRA02A15”*.

În fapt, arată că toate listele de cantități de lucrări cuprind articole distincte de transport rutier, în cadrul cărora sunt prestabilite, de însăși autoritatea contractantă, anumite distanțe fixe de transport (10 km, 20 km, ș.a.a.)

În probaține, contestatoarea a atașat exemplificativ, Listele de cantități de lucrări, din cadrul docu....ației de atribuire, care conțin distanțe prestabilite de transport.

Conchide că indiferent ce furnizor ar fi menționat în tabelul justificativ și indiferent care ar fi eroarea inserării denumirii acestuia, ceea ce prevalează, ceea ce are relevanță, ceea ce este semnificativ pentru evaluarea ofertei sub acest aspect nu este numele furnizorului,

dat fiind că este irelevant sediul acestuia și irelevantă este și distanța concretă de la sediul acestuia la șantier, ci respectarea distanțelor de transport impuse de autoritate prin docu....ația de atribuire.

Susține că, deși, în cadrul tabelului justificativ prezentat, a inserat eronat denumirea furnizorului, care nu este furnizorul său de materiale pentru aceasta procedură, a respectat întocmai distanțele de transport fixe, prestabilite de autoritate prin listele de cantități de lucrări și a justificat costurile cu transportul prin raportare la aceste distanțe fixe.

În acest context, petenta apreciază că inadmisibilitatea ofertei sale nu poate fi atrasă de această eroare materială lipsita de consecințe de orice natură (tehnică, financiară, juridică), iar autoritatea contractantă a procedat, de aceasta dată, corect și legal, atunci când nu a valorificat această eroare prin comunicarea de rezultat.

Afirmă că, în condițiile în care atât oferta, cât și Tabelul justificativ ulterior, respectă aceste distanțe fixe, prestabilite prin docu....ație, precizarea eronată a furnizorului este irelevantă, lipsită de orice consecințe și nu poate atrage după sine inadmisibilitatea ofertei.

2. Referitor la afirmația intervenientei potrivit căreia răspunsul SRL la solicitarea de clarificare având ca obiect „justificarea distanțelor” cuprinde preturi unitare/km/tonă diferite, mai mari pentru distanțe mai mici și mai mici pentru distanțe mai mari, petenta precizează că tarifele de transport ofertate de operatorul economic care s-a angajat față de ea prin ofertă fermă să presteze aceste servicii de transport sunt după cum urmează: 1 km - 10 lei/km/ to; 10 km - 1 lei/km/ to; 20 km - 0,5 lei/ km/ to.

În ceea ce privește aprecierea intervenientei potrivit căreia ar fi „inexplicabilă” această diferență de preț unitar raportată la distanțe, contestatoarea susține că o astfel de opinie denotă o necunoaștere concretă a condițiilor de efectuare a transporturilor, fiind nu doar deplin explicabilă în condițiile cunoașterii modului concret de efectuare a transporturilor, dar și absolut necesară.

În fapt, arată că există progresie inversă între prețul unitar per km per tonă, funcție de distanță, cu cât distanța e mai mică, cu atât prețul unitar este mai mare și cu cât distanța e mai mare cu atât prețul unitar este mai mic.

Învederează faptul că oricare ar fi distanța de transport, indiferent că este de 1 km sau de 100 de km, transportatorul înregistrează același timp de imobilizare a mijlocului de transport în vederea încărcării și descărcării.

De asemenea, arată că indiferent dacă marfa e transportată 1 km sau 100 km, timpii de imobilizare în vederea încărcării/descărcării sunt aceiași.

Cu cât distanța de transport e mai lungă, și, deci, timpul de transport efectiv e mai mare, impactul timpului de imobilizare pentru încărcare/descărcare scade.

Cu cât distanța e mai scurtă și, deci, timpul de transport efectiv e mai mic, impactul timpului de imobilizare pentru încărcare/descărcare crește.

Contestatoarea subliniază faptul că timpul de imobilizare pentru încărcare/descărcare constituie un cost efectiv pentru transportator, iar acest cost trebuie recuperat din valoarea facturată a transportului.

Dacă distanța de transport este foarte scurtă, costul imobilizării pentru încărcare/descărcare nu poate fi recuperat din prețul unitar facturat per km/tonă. Din acest motiv, la distanțe scurte de transport, crește prețul unitar per km/tonă.

Dacă distanța de transport este mai mare, impactul imobilizării scade, și, în consecință, la distanțe lungi de transport, prețul unitar per km/tonă scade.

Dacă s-ar aplica la distanțe scurte același tarif unitar ca cel practicat pentru distanțe lungi, transportatorul s-ar afla în imposibilitatea de a recupera din valoarea facturată costul imobilizării și astfel transportul pe distanțe scurte ar deveni nerentabil.

Concluzionează că, în pofida a ceea ce afirmă intervenienta, diferențele de preț unitar reclamate, constituind o progresie inversă funcție de distanța de transport, nu doar că nu ridică semne de întrebare privind seriozitatea prețului unitar ofertat pentru transport, dar, mai mult, indică seriozitatea ofertei emise de transportator.

Astfel, susține petenta, exact o ofertă care, așa cum pretinde intervenienta, ar conține prețuri unitare identice și pentru distanțe lungi și pentru distanțe scurte, ar ridica semne de întrebare privind seriozitatea ofertei de transport.

Prin urmare, conchide că critica intervenientei sub acest aspect este departe de a sublinia o carență de ofertare, ci, dimpotrivă, constituie un indiciu cu privire la realitatea și seriozitatea ofertei de transport receptată de societatea sa și uzitată în scopul ofertării în cadrul procedurii.

3. Referitor la susținerea intervenientei potrivit căreia efectuarea transporturilor prin contractarea serviciilor unui prestator de servicii specializat nu ar fi fost cunoscută autorității: *„o atare informație nefiind componentă a propunerii tehnice sau financiare, or era necesar ca aceasta să fie inclusă la mo....ul depunerii docu....elor”*, contestatoarea arată că ceea ce, însă, intervenienta nu precizează este temeiul pretenției sale.

Menționează că a arătat pe larg, atât în contestație, cât și în cadrul răspunsului său la punctul de vedere al autorității contractante faptul că o obligație de precizare în ofertă a prestatorilor nu există nici în legislația achizițiilor publice și nu a fost stabilită nici prin docu....ația de atribuire.

Subliniază faptul că nici fișa de date și nici caietul de sarcini nu impun ofertanților să declare prin ofertă furnizorii, cum este și prestatorul de servicii de transport.

Mai mult, arată contestatoarea că, nicăieri în cuprinsul capitolului IV.4 „Prezentarea ofertei” din cadrul fișei de date a achiziției nu este impusă vreo obligație de a preciza prin ofertă furnizorii/prestatorii de servicii. De altfel, în nicio altă parte a fișei de date a achiziției nu este precizată vreo obligație a ofertanților relativă la declararea furnizorilor/prestatorilor. Nicăieri în cadrul Cap. 8 „Prezentarea propunerii tehnice” sau în cadrul Cap. 9 „Modul de prezentare a ofertei” din cadrul caietului

de sarcini nu este impusă vreo obligație de a preciza prin ofertă furnizorii/prestatorii de servicii.

De altfel, susține că, în nicio altă parte a caietului de sarcini nu este precizată vreo obligație a ofertanților relativă la declararea furnizorilor/prestatorilor.

De asemenea, contestatoarea precizează că, prin înscrisurile anterior depuse la dosarul cauzei, a arătat ca autoritatea, constatând că, prin aplicarea salariului minim în ramura construcțiilor ajunge la o nejustificare a prețului transportului, nu avea dreptul, înainte de a clarifica acest aspect cu ofertantul, să aplice forțat propria premisă de lucru, anume executarea transporturilor de către ofertant cu personal propriu.

Astfel, susține petenta: *„Constatând consecințele propriei premise, neverificate, autoritatea contractantă, dacă nu și-ar fi dorit cu ardoare să achite aproape 1 milion de lei în plus pentru aceeași lucrare, ar fi avut obligația legală de a solicita ofertantului clarificarea acestui aspect, mai ales în condițiile în care prima solicitare de clarificare a avut ca obiect «justificarea distantelor», ceea ce autoritatea a și receptat, fără a avea ca obiect modul de efectuare concretă a transporturilor de materiale”.*

Consideră că lipsa cunoașterii modului de efectuare a transporturilor de materiale nu justifică impunerea de către autoritate, în evaluare, a unei premise absolute că aceste transporturi se fac prin mijloacele de transport proprii și cu personalul propriu al ofertantului. Or, autoritatea contractantă a procedat la respingerea ofertei SRL, întemeindu-se pe o astfel de premiza absolută, a cărei clarificare sau verificare nu a considerat-o necesară.

4. Referitor la susținerea intervenientei potrivit căreia răspunsul SRL la solicitarea de clarificare nu ar fi precizat că *„transportul materialelor era inclus”* în prețul materialelor și că ar fi avut obligația ca în răspuns să facă o astfel de precizare, petenta susține că nu a avut obligația unei astfel de precizări în răspuns, întrucât o astfel de împrejurare nu ar fi corespuns realității.

Precizează că prețul transportului materialelor nu este inclus în prețul materialelor, motiv pentru care o astfel de afirmație, dacă ar fi fost făcută în cadrul răspunsului, ar fi constituit un neadevar. Prețul transportului excede prețului materialelor, iar cotarea costurilor de transport s-a făcut separat, în baza unei oferte emise de un furnizor de servicii de transport.

Final....e, ...SRL arată că oferta sa a fost emisă în considerarea ofertei ferme de transport receptată de societate de la un prestator de astfel de servicii de transport, iar, prin ofertă, și-a asumat în mod ferm obligația de a efectua aceste transporturi la aceste costuri, transparent declarate.

De asemenea, afirmă: *„ne apare ca vădit paguboasă insistenta autorității asupra unui astfel de aspect, având un impact de 0,74% din valoarea contractului, în condițiile în care respingerea ofertei noastre pentru un astfel de motiv are ca efect direct și inevitabil angajarea unor fonduri supli....are în valoare de 865.424 lei (aproximativ 12% din valoarea estimată a achiziției).*

IV. Oferta intervenientei.

Preliminar, contestatoarea subliniază faptul că intervenienta nu formulează niciun fel de apărări în privința modului eronat de aplicare a criteriului de atribuire, factorul de evaluare tehnic, în privința ofertei sale.

Înțelege, din acest mod de redactare a cererii de intervenție că autoarea acesteia admite tacit faptul că punctajul acordat ofertei sale a fost artificial majorat, acordându-i-se punctaj maxim, 10 puncte, în cadrul acestui factor de evaluare, deși, potrivit docu....ației de atribuire pe care însăși autoritatea contractantă a elaborat-o, ar fi trebuit să i se acorde zero puncte, întrucât, pentru managerul de proiect, lipsește cu desăvârșire orice confirmare a beneficiarilor proiectelor enumerate în cadrul adeverinței angajatorului, iar, prin docu....ația de atribuire autoritatea a stabilit ca:

- la pagina 33 din caietul de sarcini se precizează, cu referire la acordarea punctajului aferent factorului tehnic de evaluare privind expertizii: *„Pentru fiecare specialist pentru care se acorda punctaj [...] se vor furniza informațiile necesare acordării punctajului, conform formularului din secțiunea formulare”*

- prin formularul aferent, autoritatea contractantă informează ofertanții asupra condițiilor ce au să fie îndeplinite pentru acordarea punctajului: *„Prin docu....e relevante pentru îndeplinirea experienței similare se înțelege CV însoțit de recomandare din partea beneficiarului lucrării sau Adeverința eliberată de angajator confirmat de beneficiar. (...) Lucrările menționate în tabel și pentru care nu sunt prezentate docu....e justificative nu se iau în considerare și nu se vor puncta”*.

- de asemenea, prin Nota de la pagina 36 a caietului de sarcini, autoritatea comunica ofertanților: *„NOTA: Prin docu....e relevante pentru îndeplinirea experienței similare se înțelege CV însoțit de recomandare din partea beneficiarului lucrării sau Adeverință eliberată de angajator confirmat de beneficiar”*.

Susține că, deși ofertantul a prezentat, astfel cum rezultă din procesul-verbal de evaluare nr. 1.579/22.12.2023, pentru Managerul de proiect, domnul, Docu....ul nr. 1.245/ 25.09.2023, emis de angajatorul SA, care atestă numirea ca Manager de proiect într-un număr de 10 proiecte, nu a depus niciun înscris de confirmare de către beneficiarii lucrărilor respective a implicării expertului în respectivele proiecte.

Coroborând lipsa de apărare a intervenientei asupra acestui aspect cu faptul că autoritatea, prin punctul său de vedere, s-a marginit să afirme că susținerile din contestație sunt nefondate și că toate informațiile s-ar găsi la dosarul achiziției publice, fără să indice ce anume înscrisuri ar exista și unde anume, și însumând acestea faptului că, printre înscrisurile transmise de către autoritate ca urmare a cererii de acordare a accesului la dosarul achiziției publice nu se află decât adeverința emisă de SA, lipsind orice înscrisuri emise de beneficiarii respectivelor lucrări, petenta are certitudinea că autoritatea, pentru a majora artificial punctajul acordat acestei oferte, a decis să ignore propria docu....ație de atribuire și să acorde punctaj maxim ofertei

intervenientei, deși condițiile de acordare a punctajului sunt în mod vădit neîndeplinite.

În ceea ce privește lipsa îndeplinirii cerinței docu....ației de atribuire privind prezentarea unui „*acord/antecontract de prestări servicii cu prestatorul de servicii de salubritate autorizat pentru preluarea, valorificare și depozitarea deșeurilor rezultate cu ocazia executării lucrărilor*”, contestatoarea apreciază că intervenienta înțelege să demareze procesul argu....ativ „*printr-o frauduloasă citare deliberat distorsionată a prevederilor caietului de sarcini, menită a susține pretenția sa potrivit căreia cerința depunerii acestui antecontract ar fi vizat execuția contractului și nu mo....ul depunerii ofertei*”.

Pentru a da suport acestui argu...., intervenienta citează din caietul de sarcini, pagina 29, punctul 3, după cum urmează: „3. Măsurile aplicabile de ofertant pe perioada contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor din domeniul mediului ce derivă din îndeplinirea obiectului contractului. [...] Se va prezenta, în cadrul procedurii (s.n.) tehnice, un *acord/antecontract de prestări servicii cu prestatorul de servicii de salubritate autorizat pentru preluarea, valorificare și depozitarea deșeurilor rezultate cu ocazia executării lucrărilor*”. Întemeindu-se pe acest text citat în forma deliberat modificată, intervenienta susține că a interpretat docu....ația de atribuire în sensul incidentei acestei obligații de depunere a acestui antecontract/contract de salubritate numai în cursul executării contractului.

Pentru a da aparenta greutate argu....ului, intervenienta, transformă cuvântul „propunerii” din textul real al Caietului de sarcini, în cuvântul „procedurii”, astfel încât să rezulte că depunerea acestui antecontract/contract de salubritate ar fi făcut obiectul unei „*proceduri tehnice*”, a cărei realizare ar urma a interveni pe parcursul execuției contractului.

În fapt, arată contestatoarea, caietul de sarcini are o cu totul altă exprimare, care infirmă peremptoriu temenicia argu....ului intervenientei: „*Se va prezenta în cadrul propunerii tehnice un acord/antecontract de prestări servicii cu prestatorul de servicii de salubritate autorizat pentru preluarea, valorificare și depozitarea deșeurilor rezultate cu ocazia executării lucrărilor*”.

Prin urmare, conchide petenta, în mod indubitabil, obligația depunerii acestui antecontract este relaționată mo....ului depunerii ofertei și nu mo....ului ulterior al executării contractului.

Referitor la precizarea intervenientei potrivit căreia semnarea Contractului de salubritate nr. NLICJ1421 din 19.12.2023, încheiat între SA și, nu ar fi putut interveni la doar o zi după data solicitării de clarificare a autorității, emisă la data de 18.12.2023, întrucât negocierea unui atare contract reclamă mult mai mult timp, iar aceasta semnare în mai puțin de 24 de ore de la data solicitării de clarificare ar fi urmarea negocierilor anterior purtate, care ar fi făcut obiectul Acordului de principiu nr. 6.789/ 06.10.2023.

Așadar, în logica argu....ului intervenientei, „*vastele și dificilele negocieri aferente intrării în acest complicat raport juridic având ca obiect transportul unor deseuri de pe șantier*”, s-ar fi purtat cu ocazia

încheierii Acordului de principiu nr. 6.789/ 06.10.2023, iar derularea acestor negocieri, în avans, a permis încheierea rapidă, în 24 de ore, a Contractului de salubritate nr. NLICJ1421 din 19.12.2023.

Prin urmare, contestatoarea solicită intervenientei să explice, nu atât ei, cât Consiliului, când anume au avut loc aceste „*dificile negocieri*”, în condițiile în care anunțul de participare a fost publicat la data de 06.10.2023, ora 12.01, iar acordul de principiu este încheiat tot la data de 06.10.2023???

În probațiune, petenta a atașat anunțul de participare.

Mai arată că, ceea ce implica argu....area intervenientei este că, la data de 06.10.2023, ora 12.01, când a fost publicat anunțul de participare, după ce a citit docu....ația de atribuire, prima sa grijă a fost să încheie un Acord de principiu cu prestatorul de servicii de salubritate, deși tot intervenienta spune că, în înțelegerea sa, acest antecontract/ contract nici nu ar fi fost necesar pentru depunerea ofertei, ci doar ulterior, pe parcursul executării contractului. După aceea, la 12.05, a contactat prestatorul de servicii de salubritate și, în urma derulării unor grele și îndelungate negocieri, a semnat, tot la data de 06.10.2023, Acordul de principiu nr. 6.789, deși tot intervenienta spune că astfel de negocieri reclamă mult mai mult de 24 de ore.

Precizează că, deși nu are acces la Contractul de salubritate nr. NLICJ1421 din 19.12.2023, încheiat între SA și, are convingerea că, în acesta, nu se fac niciun fel de referiri la încheierea anterioară a Acordului de principiu nr. 6.789, pentru simplul motiv că Acordul de principiu este, cu siguranță, semnat ulterior încheierii contractului de salubritate, în singurul scop de a susține argu....ația intervenientei din cadrul cererii de intervenție.

Menționează că, deși nu va solicita jurisdicției competente înscrierea în fals a Acordului de principiu nr. 6.789/06.10.2023, apreciază că este dincolo de orice rezonabilă contestare că acest înscris este unul redactat și semnat pro causa, probabil cu ocazia și în timpul redactării cererii de intervenție, și cu siguranță nu la data de 06.10.2023.

Conchide că, în mod cert, dincolo de orice îndoială, acest acord este „*un fals grosolan*”.

În opinia sa, dacă intervenienta ar insista ca, totuși, acest înscris ar fi semnat la data de 06.10.2023, ar trebui să explice cum anume a avut timp să procedeze la aceasta semnare atât de rapid după publicarea anunțului de participare, deși nu constituia o prioritate privind depunerea ofertei, astfel cum însăși intervenienta marturisește că a înțeles.

Dacă totuși ar insista în acest sens, petenta avertizează intervenienta că s-ar ridica o nouă și gravă întrebare: oare cunoștea încă înainte de data de 06.10.2023 că urmează a fi publicat acest anunț de participare?

În fapt, contestatoarea are convingerea că ambele aspecte sunt adevărate, în sensul că și Acordul de principiu nr. 6.789 a fost semnat abia în timpul redactării cererii de intervenție, și că, foarte probabil, intervenienta cunoștea mult înainte de publicarea anunțului de participare că acesta va fi publicat.

Concluzionând asupra celor de mai sus, ...SRL apreciază că *„maniera de argu....are și probațiune a intervenientei este nu doar inabilă, dar profund ilegală, fiind vadită manufacturarea, în scopuri procesuale, a unui probatoriu administrat fără scrupule în fața Consiliului, în disprețul conduitei legal....e prescrise de legiuitor în sarcina litiganților prin prevederile incidente ale NCPC și ale art. 15 alin. (2) din Legea nr. 101/2016”.*

Însa, afirmă că, oricare ar fi situația reală a raportului juridic al intervenientei cu prestatorul serviciilor de salubritate, ofertanții aveau obligația expres stabilită prin docu....ația de atribuire ca, în cuprinsul propunerii tehnice, să includă și un astfel de contract de servicii de salubritate.

Astfel, arată că intervenienta nu a inclus în oferta sa un astfel de contract, iar autoritatea, constatând acest aspect, a solicitat intervenientei clarificarea acestui aspect.

Prin Raspunsul sau la aceasta solicitare a autorității, intervenienta a transmis contractul de salubritate încheiat la data de 19.12.2023.

Aceasta este situația de fapt și de drept asupra carei autoritatea a decis, în condițiile în care Acordul de principiu 6.789/ 06.10.2023 este pentru prima dată adus la cunoștința autorității cu prilejul formularii cererii de intervenție.

Conchide petenta că autoritatea a analizat situația ofertei intervenientei raportându-se la un Contract de salubritate încheiat la data de 19.12.2023, așadar mult ulterior datei de depunere a ofertelor.

Mai mult, susține că acceptarea unui înscris emis mult după data depunerii ofertelor pune în discuție, în mod legitim, încălcarea principiului trata....ului egal.

De asemenea, arată că lipsa depunerii unui înscris, nu poate fi validată ca abatere tehnică minoră, pentru simplul motiv că depunerea sau nedepunerea unui docu.... nu constituie o chestiune tehnică. Autoritatea a recurs la calificarea depunerii ulterioare ca fiind o abatere tehnică minoră numai pentru aceea că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru a fi calificată ca viciu de formă și forțea, în lipsa oricărui temei legal, calificarea acestei depuneri ulterioare ca fiind abatere tehnică minoră.

....SRL solicită Consiliul să aibă în vedere argu....ele ridicate prin înscrisurile anterior depuse la dosarul cauzei.

Mai mult, susține că practica jurisdicției comunitare invocată de intervenienta este fără legătura cu cauza.

Or, în cazul ofertei intervenientei, este în discuție o condiție relativă la forma și conținutul ofertei, atât timp cât caietul de sarcini stipulează că acest antecontract de salubritate va face parte din *„propunerea tehnică”* și nu din *„procedura tehnică.”*

Pentru aceste motive solicită Consiliului ca, în urma competenței sale analize să dispună admiterea excepțiilor ridicate, cu privire la anumite părți ale cererii de intervenție, și, în privința celorlalte părți ale cererii, să dispună respingerea, ca nefondată.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 17773/25.03.2024 „..... SRL și societatea asociată SRL, dată fiind întâmpinarea

formulată de contestatoarea - operatorul economic SRL, a formulat următoarea poziție procesuală prin intermediul căreia reiterează solicitarea privind admiterea, în principiu, a cererii de intervenție accesorie în interesul autorității, aceasta fiind fără dubiu admisibilă și prin urmare, admiterea cererii de intervenție iar, pe fondul cauzei, respingerea contestației formulate de SRL ca nefondată, în temeiul art. 26 pct. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru următoarele considerente:

I.1. Cu privire la inadmisibilitatea cererii de intervenție, referitor la „*motivele noi*” de neconformitate a ofertei formulate de contestatoare, ridicate prin cererea de intervenție și pretins „inexistente” în comunicarea de rezultat, intervenienta susține că această excepție este neîntemeiată și arată că, pe cale doctrinară s-a stabilit faptul că inadmisibilitatea reprezintă o modalitate de respingere a unei cereri de chemare în judecată, ca urmare a invocării unei excepții referitoare la neîndeplinirea condițiilor de exercitare a unui drept procesual. Or, în cauză, toate condițiile de executare a dreptului procesual pretins sunt îndeplinite.

În acest fel, învederează că a înțeles să nuanțeze Consiliului, alături de motivele exprese de neconformitate surprinse prin comunicarea de rezultat și în raportul procedurii sau procesele-verbale de evaluare, motive conexe de neconformitate - relevate indirect și de către autoritatea contractantă - în vederea accentuării neconformității ofertei formulate de către SRL. Însă, după cum se poate observa susține și motivele indicate de către autoritatea contractantă, acestea fiind legal și temeinic identificate.

Precizează că faptul că am arătat și alte motive de neconformitate, alături de cele susținute expres de către autoritatea contractantă nu conduce însă la inadmisibilitatea cererii de intervenție, criteriile de admisibilitatea fiind întocmi întrunite atât timp cât demersul procedural efectuat de către ea nu este condiționat presiabil de formularea unei alte proceduri, nu este îngrădit de lege și în plus, legătura dintre poziția autorității contractante și cea a ofertantului câștigător este indisolubilă, urmărind aceeași finalitate și susținând argu....at legalitatea procedurii.

În plus, citând din același autor indicat și de către contestatoare, arată că intervenientul accesoriu poate, în legătură cu pretențiile deduse judecății, să invoce și excepții procesuale sau alte mijloace de apărare, chiar dacă partea pentru care a intervenit nu ie-a invocat.

Pe de altă parte, solicită Consiliului să aibă în vedere că și motivele „noi”, de neconformitate identificate prin cererea de intervenție formulată în cauză, derivă din motivele surprinse de autoritatea contractantă, privind lipsa profitului în raport cu prețul materialelor și nejustificarea costului transportului, arătând astfel că SRL nu a justificat prețul materialelor în raport de cel al pieței, oferta depusă de către aceasta cuprinzând un preț net inferior, justificarea transportului nu a fost conformă și din perspectiva faptului că a fost indicat un alt furnizor, iar nu cel cuprins în oferta depusă de către contestatoare la dosarul achiziției, fapt care relevă încă o suspiciune cu privire la oferta depusă, iar în plus a identificat caracterul eronat al formulei de calcul

aplicate în justificarea depusă la dosarul procedurii de către contestatoare.

Astfel, cu privire la justificarea prețului materiaiei, intervenienta a susținut, în primul rând, că, din oferta depusă la dosarul achiziției, nu rezultă cu exactitate profitul realizat de contestatoare, dar, în plus, a arătat că aceasta, cel mai probabil, include un profit mascat, aspect care se deduce și din modalitatea de exprimare a autorității contractante în răspunsul la clarificările oferite de către contestatoare: *„Este adevărat că operatorul economic conform propunerii financiare realizează profit, dar dacă acesta nu rezultă din adaosul pe prețuri materiaiei, ne întrebăm de unde poate rezulta”*.

Totodată, a arătat că oferta depusă la dosarul achiziției de către contestatoare, din partea, partener al societății, a cărei marcă este regăsită și pe oferta realizată, cuprinde prețuri net inferioare față de prețurile practicate de către comercianții de profil, cu o diferență de imposibil de justificat, în context concurențial și luând act de faptul că societatea contestatoare este una de profit, aspect identificat și de către autoritatea contractantă, care a conchis, în legătură cu propunerea financiară, faptul că conține aparent un preț neobișnuit de scăzut, fiind sub 80% din valoarea estimată: *„Prin răspunsul formulat la solicitarea de clarificare privind justificarea prețului, nu ați reușit să furnizați informații relevante pentru justificarea prețului oferit, conform art. 137 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 lit. c) conține în cadrul procedurii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate”*.

Însă, nu se poate considera că s-au depus de către contestatoare docu....e relevante pentru justificarea prețurilor cuprinse în oferta financiară (prin docu....e relevante se înțelege facturi de achiziție ofertă furnizori, listă stocuri materiale etc.

Intervenienta precizează că, raportat la prețurile aferente transporturilor, autoritatea contractantă a solicitat constatatoarei să prezinte justificarea distanței cuprinse în formular, având în vedere furnizorii de unde se va face aprovizionarea, raportat la locul de executare a lucrărilor. Prin sintagma *„justificarea distanței”* cuprinse în formulare, se înțelege, în mod evident, inclusiv justificarea costurilor aferente transportului, iar nu doar km parcurși.

Susține că, din tabelul depus de către contestatoare la dosarul achiziției, alături de faptul că nu rezultă profitul realizat, manopera ofertată pentru șofer fiind sub salariul minim, sunt relevate erori cu privire la distanța parcursă dat fiind distribuitorul de materiale, iar în plus, nu este conform realizat costul transportului, aspectele sesizate și de către autoritatea contractantă: *„analizând informațiile din tabele se constată următoarele: pentru justificarea prețului la transport indiferent de distanța pe care se efectuează costul cu combustibilul este de 0,1G pe km, fără a se indica și greutatea amă în vedere. Având în vedere că se justifică prețuri oferite tonă/km se va aprecia că 0,10 lei este costul pe km/tonă”*.

Or, arată că, deși s-a depus la dosarul procedurii un tabel exemplificativ în acest sens, trebuie avut în vedere faptul că partea

contestatoare încearcă să justifice distanța parcursă de la locul aprovizionării la cel al executării lucrărilor, indicând locul aprovizionării la comerciantul, deși oferta depusă la dosarul procedurii este de la un cu totul alt comerciant, ofertant, reieșind astfel, încă o dată, *„inertțiile oculte ale contestatoarei și profiturile ascunse urmărite”*.

Apreciază la fel de relevantă modalitatea de calcul a prețului transportului, raportată la distanța parcursă, aspect care a apărut vag și pentru autoritatea contractantă.

În acest context, dat fiind aspectele relevate în cauză, consideră că unica modalitate legală de acțiune la îndemâna sa este cererea de intervenție accesorie pe care a formulat-o. Intervenienta apreciază că susținerile contestatoarei, care identifică singura cale procedurală admisibilă privind criteriile relevate ca fiind contestația, nu pot fi primite drept pertinente atât timp cât nu avea interes în a formula o contestație. fiind declarată câștigătoare. În plus, susține că este imposibil să formuleze pretenții distincte în prezentul litigiu, urmărind exclusiv menținerea procedurii în cauză.

1.2 Raportat la admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție accesorie, consideră că reiese la nivelul evidenței îndeplinirea acestui caracter. Astfel, deși apreciază larga pledoarie a contestatoarei, amintește acesteia că admisibilitatea intervenției presupune existența unui interes propriu, identificarea unei legături între cererea principală și cea accesorie și verificarea admisibilității cererii în funcție de natura pricinii.

Intervenienta precizează că interesul său decurge din faptul că a fost desemnată câștigătarea procedurii a cărei anulare se solicită, sens în care în mod evident justifică un interes propriu, urmărește un folos personal, drepturile sale fiind afectate prin admiterea contestației formulate de SRL.

Pe de altă parte, în ceea ce privește alegațiile contestatoarei conform cărora nu ar avea interes în formularea cererii de intervenție, cu privire la partea din cererea de intervenție care tratează oferta sa, intervenienta apreciază că acestea nu sunt demne de o analiză amănunțită.

Menționează că faptul că, prin cererea de intervenție, nu s-a raportat și la critica relevantă de către contestatoare parin întâmpinare, privind punctajul acordat în ceea ce o privește, nu echivalează, sub nicio formă, cu o recunoașterea din partea sa, solicitând contestatoarei să indice norma legală care stipulează astfel.

Pe de altă parte, face trimitere și la forma în care a fost formulă contestația, sens în care arată că, în cuprinsul capitolului I, este expus pe parcursul a nouă pagini, *„istoricul procedurii de achiziție. Tentativa de îngrădire a accesului la dosarul de achiziție”*, capitolul II tratează *„pretinsa neconformitate a propunerii noastre financiare”*, fiind structurat în subcapitolele II.1. *„lipsa majorării prin propunerea financiară a prețurilor la materialele oferite de furnizori”*; II.2. *„pretinsa lipsă a justificării prețurilor aferente transporturilor”* și II.3. *„concluzii”* în cele din urmă este criticată în capitolul III *„inadmisibilitatea ofertei: neconformă și inaccesibilă”*. Înțelegând că această ultimă secțiune

privește critici raportat la oferta sa, intervenienta apreciază că nici măcar nu ar trebui să se raporteze la critici invocate doar în „concluziile” cu privire la „pretinsa neconformitate a propunerii noastre financiare”, susținute doar în aparență, însă fără motivare, și în raport exclusiv de pretinsa temeinicie a ofertei contestatoarei.

Astfel, fără a relua aspectele deja învederate cu privire la interes, invită contestatoarea să lectureze două rânduri mai jos față de citatul indicat chiar de către aceasta, fiind relevant a se menționa și faptul că *„intervenientul accesoriu are un interes preventiv, care se apreciază în funcție de posibila incidență asupra drepturilor sale a hotărârii ce ar urma să se pronunțe cu privire la cererea principală”*.

II. Cu privire la accesul la dosarul achiziției publice, intervenienta arată că, atât timp cât acest aspect a fost tratat de către contestatoare pe parcursul a nouă pagini și au fost nuanțate critici de nelegalitate, precum componența raportului procedurii în raport de prevederile art. 216 alin. (2) din Legea 98/2016, a considerat oportun să se raporteze la alegațiile în cauză ca fiind critici ale procedurii, văzute ca aparente motive de contestație.

III. Apărări de fond formulate de către contestatoare cu privire la propunerea financiară a acesteia:

III.1-III.2. Intervenienta învederează faptul că, deși contestatoarea încearcă să își portretizeze o imagine exemplară, expunând munca asidua depusă pentru obținerea ofertei privind prețurile materialelor, oferta din care nici aceasta și nici comerciantul nu ar putea obține profit și nu respectă normativele concurențiale, tot contestatoarea indică în tabelul aferent transportului un alt furnizor față de cel de la care a obținut oferta în discuție. Or, indiferent de modalitatea de calcul a costurilor aferente transportului, în secesiunea dedicată locului de achiziționare a materialelor nu se poate justifica menționarea unui alt comerciant, în afara de cel care a emis oferta, altminteri fiind relevantă neveridicitatea prețului ofertei.

Analizând prețurile practicate de către comercianții de profil, intervenienta observă că cele ofertate sunt net inferioare, cu o diferență imposibil de justificat, în context concurențiai și luând act de faptul că societatea contestatoare este una de profit.

Menționează că, în susținere, a atașat la dosarul cauzei înscrisuri din care reiese prețul materialelor, practicat de către alți comercianți. Or, chiar dacă acestea nu datează de la mo....ul formulării ofertei, neavând cum să anticipeze necesitatea preconstituirii unor atare probe, sunt relevante, prețurile nefiind semnificativ diferite. În plus, susține că înscrisurile depuse la dosarul cauzei sunt coroborate cu concluziile la care a ajuns, în mod corect, autoritatea contractantă și vin în susținerea acestora.

Făcând trimitere la aspectele relevate în secțiunea I.1 din prezenta poziție procesuală, cu privire la oferta depusă la dosarul achiziției de către contestatoare, la acest mo.... intervenienta înțelege în plus să menționeze că deși nu este expres consemnat de către autoritatea contractantă că aceasta a avut dubii cu privire la diferența dintre prețui de piață și prețul contestatoarei, respectiv existența unui profit ascuns,

acestea sunt clar deductibile din modalitatea de formulare a solicitării de clasificare. Astfel, autoritatea contractantă a conchis că: *„se impune justificarea prețului oferit, prin justificarea prețurilor cuprinse în oferta financiară (prin docu....e relevante se înțelege facturi de achiziție, oferta furnizori, listă stocuri materiale etc.”*

Răspunzând la această solicitare de clarificări, contestatoarea a depus oferta criticată, care cuprinde prețuri net inferioare față de cele practicate pe piața concurențială. Acest aspect a fost identificat și de către autoritatea contractantă, care a conchis în legătură cu propunerea financiară faptul că: *„Nu s-au justificat prețurile unitare oferite în cadrul propunerii financiare în legătură cu care au fost solicitate clarificări. Propunerea financiară prezentată are aparent un preț neobișnuit de scăzut, fiind sub 80% din valoarea estimată. Prin răspunsul formulat la solicitarea de clarificare privind justificarea prețului, nu ați reușit să furnizați informații relevante pentru justificarea prețului oferit, conform art. 137 alin. (3) din HG 395/2016 iit c) conține în cadrul procedurii financiare greșuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate”*.

În plus, arată intervenienta, alături de neregularitățile fine, de nuanță, pe care le-a identificat și care se deduc și din poziția autorității contractante expusă prin răspunsurile acesteia formulate în cadrul procedurii, dar și în prezenta contestație, susține, în continuare, și viciile expres relevate de către autoritatea contractantă, raportat la lipsa identificării exacte a profitului, care conduce și la posibilul caracter ascuns al acestuia.

III.3. Raportat la prețurile aferente transporturilor, au fost solicitate contestatoarei clarificări: *„Justificări privind prețuri ofertate la următoarele componente: Lista cuprinzând costurile privind transporturile cumulate pe proiect”*. Astfel, intervenienta apreciază că se impunea ca societatea contestatoare să depună la dosarul procedurii clarificări privind costul transportului în detaliu, incluzând și componența acestuia, costurile cu salariile - în situația în care se prestează transportul de angajații ofertantului - respectiv costurile cu încheierea unui contract de transport, prestări servicii. Or, dacă partea contestatoare a obținut anterior o atare ofertă privind asigurarea transportului, era liberă să depună oferta pentru a clarifica costurile privind transporturile cumulate pe proiect. Cum o atare ofertă nu a fost adusă la cunoștința autorității contractante, este legitimă presupunerea realizării transportului cu proprii angajați.

Totodată, arată intervenienta, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificări cu privire la distanțele ce vor fi parcurse: *„Vă solicităm justificarea distanței cuprinse în formular, având în vedere furnizorii de unde se face aprovizionarea raportat la locurile de executare a lucrărilor”*, însă, deși s-a depus la dosarul procedurii un tabel exemplificativ în acest sens, partea contestatoare încearcă să justifice distanța parcursă de la locul aprovizionării la cel al executării lucrărilor, indicând locul aprovizionării la comerciantul, deși oferta depusă la dosarul procedurii este de fapt un cu totul alt comerciant, ofertant. Astfel, acest fapt comportă importanță, nefiind justificată distanța

cuprinsă în formular prin raportare la furnizorul indicat și relevând, încă o dată, caracterul întrebător al ofertei privind materialele.

De altfel, susține în continuare caracterul eronat al analizei prețului indicat, în raport KM/tonă și valorile indicate.

Pe de altă parte, intervenienta precizează că, întocmai cum a arătat, transportul materialelor conform listelor de cantități este la 15 km, articol T.. și, prin urmare, oferta trebuia să fie de la (pct. 2 din analiza de preț C9 - transporturi), iar nu de la .., care nu apare niciunde în tabelul analiză de preț G9 transportori.

Tot astfel, afirmă că, deși contestatoarea o acuză, în modalitatea specifică, faptul că ar fi pretins că aceasta era obligată ca, în răspunsul la clarificări, să facă precizări privind transportul materialelor inclus în prețul acestora, aceasta se află în eroare. Intervenienta precizează că nu a susținut obligativitatea unei atare oferte, astfel încât invită contestatoarea să lectureze alegațiile sale cumulat, privite ca un tot unitar.

Precizează că, în cadrul ofertei prezentate de la comerciantul indicat de contestatoare, nu era inclus transportul, în situația în care oferta includea și transportul fiind menționat expres acest fapt și necesar a se depune la dosarul achiziției.

IV. Cu privire la criticile contestatoarei vizavi de acordarea punctajului raportat la factorul de evaluare vizând managerul de proiect, intervenienta învederează Consiliului, întocmai cum a antamat în cuprinsul prezentei poziții procesuale, că este pentru întâia dată când contestatoarea critică motivat aspectele privind punctajul.

Astfel, deși prin contestație se menționează că factorul de evaluare tehnic privind expertii nu este corect realizat în ceea ce o privește, nu se aduce nicio argu....are în fapt și în drept care să stea la baza acestei susțineri, ci punctajul atribuit intervenientei este criticat exclusiv în raport cu cei acordat contestatoarei. Prin urmare, consideră că la mo....ul de față, criticile formulate supli....ar nu mai pot fi avut în vedere.

Pe de altă parte, intervenienta menționează că punctajul i-a fost în mod corect acordat, dat fiind furnizarea informațiilor necesare privind managerul de proiect, fiind în acest sens eliberată adeverința regăsită la dosarul procedurii, aceasta îndeplinind condițiile unui docu.... justificativ valabil, conform procedurii.

Menționează că, raportat la prezentarea acordului/antecontractului de prestări servicii cu prestatorul de servicii de salubritate autorizat pentru preluarea, valorificarea și depozitarea deșeurilor realizate cu ocazia executării lucrărilor, ulterior solicitării de clarificare nr. 32630/18.12.2023, în termenul acordat, de o zi lucrătoare, a depus la dosarul achiziției, contractul de prestări servicii de colectare, transport, valorificare și eliminare a deșeurilor rezultate din activități de construcții și demolări și a deșeurilor voluminoase cu nr. NL1G1421. Or, în acest sens susține că i-ar fi fost imposibil să negocieze un atare contract în termen de o zi, în situația în care acesta nu ar fi fost avut în vedere și negociat anterior.

Mai mult, este necesar a se avea în vedere că în LISTA cuprinzând consumurile de resurse materiale cumulat pe proiect - C6ep - au fost induse la pct. 86 și prin urmare prevăzute cheltuielile necesare închirierii containerului de deșeuri, deci cheltuielile aferente unui Contract de prestări servicii de colectare, transport, valorificare și eliminare a deșeurilor rezultate din activități de construcții și demolări și a deșeurilor voluminoase, fapt ce relevă încă o dată că actul în cauză a fost avut în vedere încă de la momentul incipient al procedurii.

Prin urmare, eroarea materială minoră de a depune la dosarul procedurii forma scrisă a antecontractului, încă de la început, în condițiile mai sus indicate, reprezintă o abatere tehnică minoră, astfel cum aceasta a fost definită de art. 134 alin. (8) din HG 395/2016. În atare situație, anularea procedurii ar reprezenta un formalism excesiv, atât timp cât subscria îndeplinesc toate condițiile specificate în caietul de sarcini.

Raportat la susținerile contestatoarei vizând *„frauduloasa citare deliberat distorsionată a prevederilor caietului de sarcini”*, intervenienta arată că, deși s-a acomodat cu modalitatea acuzatoare de abordare a contestatoarei, consideră că se impune a menționa că are convingerea că CNSC va lectura caietul de sarcini și va înțelege prevederile acestuia, indiferent de faptul că a reprodus în mod eronat conținutul acestuia în forma regăsită în cererea de intervenție, însă cu siguranța nu cu intenția de a induce în eroare Consiliul.

Precizează că, prin Acordul de principiu din data de 06.10.2023, încheiat cu prestatorul de servicii de salubritate autorizat pentru preluarea, valorificarea și depozitarea deșeurilor realizate cu ocazia executării lucrărilor nu s-a atestat purtarea unor negocieri la acea dată, cum contestatoarea insinuează, ci a înțeles să se prezinte la sediul acestora pentru identificarea acordului acestora, de principiu, în vederea încheierii unui contract în viitor, tocmai în contextul publicării anunțului de participare. În cuprinsul acestui acord se specifică: părțile se obligă să negocieze și să încheie contractul de prestări servicii care va detalia termenii și condițiile colaborării, conform condițiilor comerciale uzuale ale prestatorului. Astfel, apreciază că este relevantă încă o dată și modalitatea în care a înțeles că este necesar să depună la dosarul achiziției contractul în cauză doar ulterior, anume pe perioada contractului.

Față de ansamblul aspectelor învederate, reiterează solicitarea Consiliului solicitarea sa de a-i admite cererea de intervenție, astfel cum a fost formulată, consecutiv cu respingerea contestației formulate în cauză, ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. 387/26.03.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 18720/27.03.2024, ...SRL a transmis concluzii scrise prin intermediul cărora răspunde concluziilor scrise formulate de intervenienta SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL - SRL, înțelegând a stăruie în solicitarea anterior adresată Consiliului, prin întâmpinarea formulată față de cererea de intervenție, de a proceda, ulterior competenței sale analize, la respingerea, ca parțial inadmisibilă, în principiu, și parțial nefondată a acestei cereri de intervenție voluntară

în litigiu, în interesul autorității contractante, și, în consecință, la admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că SRL a transmis recipisa de consemnare nr. 210004498/1, eliberată de CEC BANK Sucursala Târgu Mureș la data de 28.02.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 88.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 560/2024.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului privind „Execuția lucrărilor aferente obiectivului de iții: «Renovarea energetică moderată a lotului II de blocuri format din blocurile C5, E, E3 și E4 din, județul”, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..

Conform anunțului de participare și a docu....ației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată este de 7.054.143,50 lei, fără TVA.

Ca urmare a comunicării rezultatului procedurii prin care i s-a adus la cunoștință că oferta sa este inacceptabilă și neconformă, a formulat contestația în analiză SRL, criticând respingerea ofertei sale, dar și oferta câștigătoare depusă de asocierea SRL – SRL.

Ca urmare a depunerii contestației, a formulat cerere de intervenție SRL și societatea asociată SRL, solicitând respingerea contestației formulată de SRL.

Având a se pronunța asupra admisibilității cererii de intervenție, Consiliul are în vedere că societatea intervenientă, în calitate de câștigătoare, are interes în menținerea actelor întocmite de autoritatea contractantă, astfel că în temeiul art. 63 și 64 din Codul de procedură civilă, o va admite în principiu.

În ceea ce privește contestația și cererile ulterioare depuse de contestatoare la prezentul dosar, Consiliul are în vedere o serie de considerații prealabile față de acestea. Astfel, similar instanței, și Consiliul este o instituție publică în care limbajul decent trebuie respectat. De asemenea, potrivit art. 15 din Legea nr. 101/2016, „(1) Procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale.

(2) Părțile au obligația de a expune situația de fapt la care se referă pretențiile și apărările lor în mod corect și complet, fără a denatura sau omite informațiile care le sunt cunoscute”.

Prin urmare, părțile au obligația de a își formula cererile concret, indicând clar situația de fapt și de drept, și nu de a le formula confuz, cu ele....e nereale.

O mare parte a cererii are în vedere faptul că autoritatea contractantă nu i-a pus la dispoziția contestatoarei docu....ele de evaluare, însă, în realitate, acestea i-au fost puse la dispoziție (raportul procedurii și procesele-verbale de evaluare). Faptul că a existat o

corespondență pe aspectele în discuție, nu înseamnă că societății contestatoare i s-ar fi refuzat accesul la docu....ele respective sau că în mod deliberat, autoritatea a încercat să îi boicoteze accesul. Contestatoarea, atunci când formulează contestația sa, trebuie să aducă în discuția Consiliului acele ele....e ce dovedesc vătămarea sa, și nu orice aspect care a nemulțumit-o pe parcursul procedurii, dar care s-a corectat în timp. Principiul celerității nu vizează doar termenul rezonabil în care Consiliul trebuie să soluționeze cererea, ci are în vedere și caracterul concis al susținerilor părților, astfel încât cererea sa să fie relevantă și pretențiile sale să fie ușor de identificat. Experiența Consiliului abundă de cereri concise, sumare, care au fost admise, în opoziție cu cereri stufoase, dar lipsite de concretețe, care au fost respinse. Părțile sunt datorate, prin urmare, să folosească un limbaj decent, să își exprime cererea simplu, clar și precis. În acest sens, prezintă relevanță Articolul 94 din Regula....ul de procedură al CJUE, care recomandă instanțelor naționale ca atunci când fac cereri de decizie preliminară, pe lângă textul întrebărilor adresate Curții cu titlu preliminar, cererea de decizie preliminară trebuie să cuprindă:

(a) o expunere sumară a obiectului litigiului, precum și a faptelor pertinente, astfel cum au fost constatate de instanța de trimitere, sau cel puțin o expunere a circumstanțelor factuale pe care se întemeiază întrebările;

(b) conținutul dispozițiilor naționale care ar putea fi aplicate în speță și, dacă este cazul, jurisprudența națională pertinentă;

(c) expunerea motivelor care au determinat instanța de trimitere să aibă îndoieli cu privire la interpretarea sau validitatea anumitor dispoziții ale dreptului Uniunii, precum și legătura pe care instanța de trimitere o stabilește între aceste dispoziții și legislația națională aplicabilă litigiului principal.

Deci, chiar și în cauze complexe care impun sesizarea CJUE, regula....ul limitează susținerile părților, tocmai pentru a oferi judecătorilor posibilitatea lămuririi aspectelor neclare.

În cazul dosarului în analiză, sub aspectul neconcludenței susținerilor contestatoarei, sunt formulate acuze ce nu pot fi analizate și soluționate de Consiliu, sub aspectul competenței sale e și materiale, iar limbajul folosit este inadecvat unei cereri de contencios administrativ.

Pe fondul cauzei, cu privire la solicitarea contestatoarei SRL referitoare la punerea la dispoziție integrală a dosarului achiziției publice, Consiliul are în vedere că art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 stabilește dreptul operatorilor de a studia dosarul achiziției publice, cu excepția „informațiilor din cadrul propunerilor tehnice și/sau la funda....ările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidentiale”.

Problema confidențialității ofertelor este pusă în discuție de o multitudine de decizii, practica CJUE fiind extrem de bogată, cele mai detaliate și uzitate cauze fiind HOTĂRÂREA CURȚII (Marea Cameră) din 7

septembrie 2021- cauza C-927/19 Klaipedos, Hotărârea din 14 februarie

2008, Varec - C 450/06, iar recent, Hotărârea Curții (Camera a patra) din 17 noiembrie 2022 din cauza C-54/21 Antea Polska.

Această ultimă hotărâre tranșează problematica informațiilor confidențiale din cadrul ofertelor, temă amplu dezbătută și tratată într-o manieră neunitară atât de practica națională românească, dar și de practica altor state europene, dovadă fiind dese sesizări către CJUE pe această temă, ale statelor membre.

Relevantă, din punctul de vedere al speței pendinte, întrebarea nr. 1 cu considerentele aferente din cauza C-54/21 Antea Polska, respectiv 46-68, din care Consiliul le va cita pe cele mai relevante:

46 Prin intermediul primei întrebări, **instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 18 alineatul (1) și articolul 21 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun unei legislații naționale în materie de achiziții publice care impune, cu singura excepție a secretelor comerciale, ca informațiile transmise de ofertanți autorităților contractante să fie publicate în mod integral sau comunicate celorlalți ofertanți, precum și unei practici a autorităților contractante care constă în a accepta în mod sistematic cererile de trata.... confidențial cu titlu de secret comercial(..)**

51 În speță, din decizia de trimitere reiese că cererea reclamantei din litigiul principal privind accesul la informațiile transmise autorității contractante de CDM Smith, de Arup și de Multiconsult a fost examinată în temeiul Legii privind achizițiile publice. În conformitate cu articolul 8 din această lege, secretele comerciale fac obiectul, la cererea ofertanților care le dețin, al unui trata.... confidențial, astfel încât orice altă informație transmisă de ofertanți autorității contractante trebuie făcută publică, în temeiul articolului 96 din legea menționată, în anexa la procesul-verbal întocmit de această entitate(..)

60 În temeiul articolului 50 alineatul (1) din directiva menționată, autoritatea contractantă trebuie să emită pentru publicare, la sfârșitul procedurii de achiziții publice, un anunț de atribuire care conține, în conformitate cu partea D din anexa V la aceeași directivă, anumite informații referitoare printre altele la ofertantul căruia i-a fost atribuit contractul, precum și la oferta pe care a prezentat-o acest ofertant. Cu toate acestea, articolul 50 alineatul (4) din Directiva 2014/24 prevede și că aceste informații pot să nu fie publicate în cazul în care divulgarea lor ar împiedica aplicarea legii, ar fi contrară în alt mod interesului public, ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale unui anumit operator economic sau ar putea aduce atingere concurenței loiale.

61 De asemenea, deși articolul 55 alineatul (2) din Directiva 2014/24 permite în mod expres oricărui ofertant care a prezentat o ofertă admisibilă să solicite autorității contractante să îi comunice motivele respingerii ofertei sale, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei reținute, precum și numele ofertantului câștigător, se prevede totuși, la alineatul (3) al acestui articol, că autoritatea contractantă poate decide să nu comunice unele dintre aceste informații, atunci când această divulgare ar împiedica asigurarea aplicării legii, ar fi contrară interesului public, ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale unui operator economic sau ar aduce atingere concurenței loiale.

63 În consecință, **articolul 21 alineatul (1) din Directiva 2014/24 coroborat cu articolele 50 și 55 din această directivă, pe de o parte, nu se**

opune ca un stat membru să instituie un regim care delimitează domeniul de aplicare al obligației de trata.... confidențial întemeindu-se pe o noțiune de secret comercial care corespunde în esență celei care figurează la articolul 2 punctul 1 din Directiva 2016/943. Pe de altă parte, el se opune unui astfel de regim atunci când acesta nu cuprinde un ansamblu adecvat de norme care să permită autorităților contractante, în împrejurările în care se aplică aceste articole 50 și 55, să refuze în mod excepțional divulgarea unor informații care, deși nu intră sub incidența noțiunii de secret comercial, trebuie să rămână inaccesibile în temeiul unui interes sau al unui obiectiv vizat la articolele 50 și 55 menționate.

67 Astfel, autoritatea contractantă poate, în special și cu condiția ca dreptul național care îi este aplicabil să nu se opună acestui lucru, să comunice într-o formă rezumată anumite aspecte ale unei candidaturi sau ale unei oferte, precum și caracteristicile tehnice ale acestora, astfel încât informațiile confidențiale să nu poată fi identificate. În plus, presupunând că informațiile neconfidențiale sunt adecvate pentru a asigura respectarea dreptului ofertantului respins la o cale de atac efectivă, autoritatea contractantă va putea solicita operatorului a cărui ofertă a fost reținută să îi furnizeze o versiune neconfidențială a docu....elor care conțin informații confidențiale (Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punctele 124 și 125).

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

Prin urmare, Curtea a stabilit că legislația națională nu poate impune ca ofertele depuse de operatorii economici să fie publicate integral, cu singura excepție a informațiilor confidențiale. Curtea face trimitere la informațiile stabilite de art. 50 și 55 din Directiva 2014/24, vorbind de transmiterea informațiilor într-o formă rezumată, deci acele informații vor fi comunicate, ori acestea au fost comunicate operatorului economic contestator, acestea regăsindu-se în Raportul procedurii și în procesul verbale de evaluare.

Astfel, Consiliul conchide că legislația națională, în concordanță cu legislația comunitară, nu stabilește o obligație de comunicare integrală a ofertelor către operatorii economici din procedură, dar permite accesul la informații, către operatori comunicându-se un rezumat.

Consiliul reține că dispozitivul hotărârii de mai sus stabilește o marjă de apreciere largă pentru autoritățile contractante de a decide ce docu....e divulgă contracandidaților. În niciun caz, nu poate fi vorba de o comunicare integrală a ofertelor de către autoritatea contractantă celui care solicită acest lucru.

În ceea ce privește oferta câștigătoare, contestatoarea face o serie de aprecieri referitoare la nedovedirea caracterului confidențial al acestei oferte, solicitând accesul nerestricționat la aceasta. Consiliul reține relevanța în cauză a următoarelor dispoziții legale:

-Art. 57 din Legea nr. 98/2016: (1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile

de interes public ori ale altor acte normative care regle....ează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, ele....ele din propunerea financiară și/sau funda....ări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

(4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, ele....e din propunerea financiară și/sau funda....ări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, ele....e din propunerea financiară și/sau funda....ări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile [alin. \(1\)](#). ”

- Art. 19 din Legea nr. 101/2016 „(1) La cerere, părțile cauzei au acces la docu....ele 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 docu....elor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

(2) Accesul la docu....ele dosarului constituit la Consiliu potrivit [alin. \(1\)](#) nu este condiționat de accesul la docu....ele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(3) În sensul [alin. \(1\)](#), docu....ele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea docu....elor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.

Consiliul mai reține, în acest sens, și considerentele din cauza **C 927/19 din 07.09.2021, „Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras” UAB**, în care Marea Cameră a stabilit următoarele:

«În cadrul unei căi de atac referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, **principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctul 51).

Dimpotrivă, astfel cum s-a arătat în esență la punctul 121 din prezenta hotărâre în contextul obligațiilor care revin în această privință autorităților contractante, **obligația de a furniza ofertantului respins informații suficiente pentru a-i garanta dreptul la o cale de atac eficientă trebuie să fie evaluată comparativ cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.**

130: În consecință, instanța națională competentă trebuie să verifice, ținând seama pe deplin atât de necesitatea de a proteja interesul public privind menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice, cât și aceea

de a proteja informațiile cu adevărat confidentiale și îndeosebi secretele comerciale ale participanților la procedura de cerere de ofertă, că autoritatea contractantă a considerat în mod întemeiat că informațiile pe care a refuzat să le comunice solicitantului erau confidentiale. În acest scop, instanța națională competentă trebuie să efectueze o examinare completă a tuturor ele....elor de fapt și de drept pertinente. De aceea, trebuie să poată dispune în mod necesar de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidentiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctul 53).

131: Presupunând că instanța menționată consideră de asemenea că informațiile în cauză au un caracter confidențial care se opune din acest motiv divulgării lor către concurenții operatorului în cauză, trebuie amintit că, astfel cum a statuat Curtea, deși principiul contradictorialității implică, în, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața instanței și de a le discuta, în anumite cazuri, poate fi necesar să nu comunice anumite informații părților în vederea conservării drepturilor funda....ale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctul 47). 132 Or, printre drepturile funda....ale care pot fi astfel protejate figurează dreptul la respectarea vieții private și a comunicațiilor consacrat de articolul 7 din cartă, precum și dreptul la protecția secretelor comerciale care a fost recunoscut de Curte ca principiu de drept al Uniunii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctele 48 și 49). 133 Așadar, având în vedere importanța protecției informațiilor confidentiale, evidențiată în special la punctele 131 și 132 din prezenta hotărâre, **organismul responsabil cu soluționarea căii de atac în domeniul atribuirii unui contract de achiziții publice trebuie să poată decide, dacă este cazul, că anumite informații cuprinse în dosarul de care dispune nu trebuie să fie transmise părților și avocaților acestora** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctul 43)".

Prin urmare, Consiliul reține că cererea contestatoarei de comunicare integrală a ofertei câștigătoare este nejustificată.

În ceea ce privește criticile contestatoarei referitoare la aplicarea eronată a prevederilor art. 216 alin. (2) lit. d) și alin. (3) lit. a) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora raportul procedurii va conține, cu titlu de obligație legală de imperativă aplicare: „motivele pentru care oferta (...) a fost desemnată câștigătoare” și motivele care au stat la baza (...) deciziilor” privind calificarea ofertanților, însă raportul procedurii nr. 4.913 din 16.02.2024 nu conține niciuna din aceste informații, Consiliul reține că acesta conține informațiile respective, în speță **punctajul obținut**. Nu există vreo obligație legală a prelua toate informațiile din procesele verbale intermediare, așa cum eronat susține contestatoarea.

Consiliul reține că societatea contestatoare, deși lasă să se înțeleagă că nu ar fi avut acces la docu....ele din dosarul achiziției, în

fapt, autoritatea i-a permis accesul (mai puțin la oferta câștigătoare), spre mijlocul cererii sale arătând că *„Astfel înscrisurile solicitate mi-au fost transmise a doua zi, la data de 21.02.2024, autoritatea contractantă precizând în adresa nr. 5.320/21.02.2024 că va transmite și procesele-verbale de evaluare, însă nu pentru ca ar fi obligată legal, ci pentru a „preveni alte acuzații nefondate”*, formulându-și criticile cu privire la oferta câștigătoare la pag. 13 din contestație, pentru ca în final, la pag. 27 la 35, să prezinte o serie de scenarii ipotetice și câteva aspecte de neconformitate ale ofertei

Consiliul va analiza contestația depusă începând cu cele două motive de respingere a ofertei contestatoarei, iar ulterior, va analiza și criticile sale cu privire la oferta câștigătoare.

Cu privire la respingere ofertei sale, contestatoarea arată că în condițiile în care valoarea ofertei sale reprezintă 79,74% din valoarea estimată a procedurii de atribuire, i s-au solicitat clarificări referitoare la justificarea prețului, la care a răspuns și a justificat prețul ofertat, transmitând și înscrisurile solicitate în probațiune (ofertele furnizorilor de materiale), iar ulterior, prin raportul procedurii și comunicarea rezultatului, autoritatea contractantă a informat-o că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul prevederilor art. 137 alin. (3) lit. c) din H.G. nr. 395/2016, răspunsul fiind considerat neconcludent, oferta ar *„conține, în cadrul propunerii financiare, prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate”*.

Astfel, prin comunicarea rezultatului procedurii autoritatea contractantă a informat-o asupra motivelor deciziei sale, respectiv nu s-au justificat prețurile unitare ofertate în cadrul propunerii financiare și că propunerea financiară prezentată are aparent un preț neobișnuit de scăzut, fiind sub 80% din valoarea estimată. Prin răspunsul formulat la solicitarea privind justificarea prețului, nu a reușit să furnizeze informații relevante pentru a justifica prețul ofertat, reținându-se că prețurile din oferta SRL sunt identice prețurilor de la furnizori, aspect care, în opinia autorității ar conduce la lipsa profitului societății.

În acord cu susținerea contestatoarei, Consiliul are în vedere că ofertanții au posibilitatea includerii în ofertă a prețurilor de achiziție a materialelor, profitul adăugându-se ca o cotă procentuală la închiderea fiecărei liste de cantități de lucrări.

În ceea lipsa justificării costurilor cu transportul, contestatoarea arată că aceasta este întemeiată pe impunerea de către autoritate a unui calcul propriu, care ignoră modul în care societatea intenționează să asigure transportul materialelor în șantier.

Consiliul reține că în contestația de față, ...SRL susține că a prezentat un calcul furnizat de prestatorul de servicii cu care intenționează să contracteze serviciile de transport al materialelor și în baza ofertei căruia a cotate în ofertă costurile de transport.

Consiliul reține că în cadrul răspunsului formulat în adresa sa, acesta a prezentat un tabel cuprinzând justificarea tarifului, dar care nu provine de la un prestator, așa cum menționează în contestație, ci este elaborat de ea însăși. În aceste condiții, apărările sale referitoare la

existența unui furnizor care nu este plătit cu salariul minim din construcții, sunt nesustținute.

Consiliul are în vedere că într-adevăr, prețurile ofertate pentru transport sunt nejustificate, iar apărările contestatoarei conform cărora ar fi trebuit să i se mai solicite alte clarificări sau că prima solicitare de clarificări nu ar fi clară, nu pot fi luate în considerare.

Astfel, în docu....ul Analiză preț C9 Transport, în cadrul articolului TRA06A20, transport rutier cu autobetoniera de 5,5 mc pe distanța de 20 km, tariful ofertat este de 0,50 lei/tonă/km, iar desfășurarea cheltuielilor este total nerelevantă. În condițiile date, orice clarificare nu putea dovedi altceva decât datele prezentate în acest docu...., deoarece, în caz contrar, ofertantul ar fi fost favorizat.

Nicăieri în cadrul acestui prim răspuns sau în oferta sa nu a făcut referire la un prestator care îi va asigura transportul, și de altfel, nu a prezentat vreo dovadă a existenței acestui prestator.

Consiliul are în vedere că în conformitate cu formularul C9, cantitățile ce trebuie transportate sunt importante, iar tariful rezultat la o verificare sumară este de 10 lei/tona transportată, indiferent de distanța de transport. Astfel, la primul articol are de transportat 333,96 tone la 20 km, valoarea totală fiind de 3339,6 lei, prețul declarat pe tonă/km fiind de 0,50 lei, la cel de-al doilea articol transportă 1069 tone, la 15 km, valoarea totală fiind de 10690 lei, la cel de-al treilea articol transportă 4 tone la 1 km, valoarea totală fiind de 40 lei etc, aspect ce confirmă că prețurile sunt ajustate fără a avea vreo justificare logică.

De asemenea, este demn de remarcat că societatea contestatoare nu poate invoca neclaritatea răspunsului, în condițiile în care ea însăși a prezentat un răspuns sub formă de tabel, în care justifică, pe coloane, consum carburant/km, manoperă șofer, amortizare, fără, însă, a prezenta un calcul din care să rezulte sumele introduse în ofertă. Deci, contestatoarea a înțeles exact la ce se referă solicitarea și, cu toate acestea, nu aduce clarificări din care să rezulte respectarea chiar și a salariului minim pe economie, și nu cel aferent ramurii de construcții.

Consiliul reține, în concluzie, că oferta contestatoarei a fost în mod corect respinsă.

În ceea ce privește oferta câștigătoare, făcând aluzie la înțelegeri locale între ofertantul câștigător și autoritatea contractantă (.... are sediul în comuna, la 6 km de sediul autorității contractante), afirmă că, în cazul prezentei proceduri, pentru a atinge rezultatul prealabil stabilit, contestatoarea prezintă un scenariu urmat de comisia de evaluare spre a favoriza ofertei asocierii SRL – SRL: ignorarea inadmisibilității acestei oferte, acordarea punctajului maxim acestei oferte în cadrul factorului de evaluare tehnic privind expertii, deși, potrivit docu....ației de atribuire redactate de însăși autoritatea contractantă, raportată la înscrisurile probatorii depuse de ofertant, punctajul ar fi trebuit să fie de zero puncte, deciptând propunerile financiare și constatând diferența semnificativă între prețurile ofertate de SRL și oferta câștigătoare, și înțelegând astfel că acordarea artificială de punctaj în cadrul factorului de evaluare tehnic se dovedește inutilă, diferența de punctaj la factorul de evaluare financiar conducând la

plasarea acestei oferte pe primul loc, în pofida certei dezavantajări din cadrul factorului de evaluare tehnic, comisia de evaluare s-a văzut nevoită să procedeze la inventarea de motive de inadmisibilitate a propunerii financiare.

Consiliul nu poate accepta ca valid scenariul dezvoltat de contestatoare, ci va verifica criticile formulate de aceasta cu privire la oferta câștigătoare.

Similar, Consiliul nu poate analiza situații ipotetice, ci situații concrete, întemeiate în fapt și în drept.

Consiliul observă că societatea contestatoare invocă inadmisibilitatea ofertei Astfel, arată că la Capitolul IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției autoritatea contractantă a impus ofertanților:

*„3. Măsuri aplicabile de ofertant pe perioada contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor din domeniul mediului ce derivă din îndeplinirea obiectului contractului. [...] **Se va prezenta în cadrul propunerii tehnice un acord/antecontract de prestări servicii cu prestatorul de servicii de salubritate autorizat pentru preluarea, valorificare și depozitarea deșeurilor rezultate cu ocazia executării lucrărilor**”,* cerință care se regăsește și în caietul de sarcini, pagina 23 paragraful (3) și pagina 29 pct. 3.

Deci, contestatoarea arată că propunerea tehnica a nu cuprinde un astfel de acord/ contract încheiat cu prestatorul de servicii de salubritate, fiindu-i solicitate clarificări pe acest aspect, iar ofertanta a transmis acest contract nr. NLICJ1421 din 19.12.2023, încheiat între SA și

Consiliul nu poate reține că lipsa acestui contract/antecontract este un motiv de respingere a oricărei oferte, iar maniera în care a procedat autoritatea contractantă, solicitând clarificări, este corectă.

Astfel, Consiliul reține că în propunerea tehnică a operatorului câștigător, se menționează următoarele: „6.1.4 Gospodărirea Deșeurilor: Șantierul de construcții necesită asigurarea unui bun management.... al materialelor, incluzând în această categorie și deșeurile.

Tehnicile care vor fi imple....ate pentru pre colectarea, stocarea temporară și eliminarea deșeurilor vor respecta cerințele de bază menționate în legea cadru, respectiv:

-deșeurile vor fi predate, pe bază de contract, exclusiv unor colectori sau unor operatori autorizați”.

Astfel, depunerea antecontractului/contractului de salubritate în urma solicitării de clarificări reprezintă o simplă clarificare / completare de confirmare, ce nu o favorizează pe operatoare. De altfel, așa cum s-a arătat mai sus, și contestatoarei i s-au solicitat clarificări, iar în cadrul contestației, arată că trebuiau solicitate clarificări suplimentare. Ori, în măsura în care toți ofertanții au avut aceleași șanse de a-și completa ofertele cu ele....e de confirmare, nu există vreun motiv a invalida evaluarea realizată de autoritatea contractantă.

Ceea ce este, însă, de remarcat este faptul că acest contract este semnat după data limită de depunere a ofertelor, ori autoritatea contractantă nu a remarcat acest lucru. În apărare, intervenienta susține

că a semnat cu operatorul de salubritate un acord de principiu în data de 06.10.2023, pe care îl depune atașat cererii de intervenție, ori Consiliul nu are posibilitatea de a stabili el conformitatea unei oferte/concludența răspunsului în baza unor docu....e depuse direct la Consiliu. Prin urmare, este necesară verificarea autenticității sale, pusă la îndoială de societatea contestatoare.

Ceea ce este, însă, clar este că respingerea ofertei pentru lipsa contractului de salubritate, fără posibilitatea solicitării de clarificări, ar fi excesiv de formalistă, deoarece acesta nu este un ele.... de conformitate al contractului și nici o cerință de calificare, rolul său fiind unul preventiv, de a sprijini informațiile din cadrul Planului de manage.... al mediului, parte integrantă a propunerii tehnice, iar nedepunerea sa ar fi cel mult o abatere tehnică minoră, astfel cum este aceasta definită de dispozițiile art. 134 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

„(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasa....ul ofertanților;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care docu....ația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei docu....ații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe”.

Ori depunerea acelu contract nu echivalează cu depunerea unei noi oferte.

Deci, dacă asocierea câștigătoare deținea un acord prealabil procedurii, autoritatea contractantă trebuie să îi dea șansa corectării formale a ofertei.

De altfel, Consiliul are în vedere și faptul că societate contestatoare acționează cu dublă măsură atunci când susține că nu poate fi admisă o astfel de corectare a ofertei, în condițiile în care ea însăși recunoaște anumite vicii ale ofertei sale, cum ar fi declararea altui furnizor decât cel real, lipsa unor declarații din partea subcontractanților etc. Ceea ce pentru oferta sa pare o conduită corectă a autorității, în ceea ce o privește pe câștigătoare, pare o conduită penală.

În ceea ce privește acordarea eronată a punctajului ofertei, contestatoarea menționează că, la pagina 33 din caietul de sarcini se precizează, cu referire la acordarea punctajului aferent factorului tehnic

de evaluare privind expertii, că, „pentru fiecare specialist pentru care se acorda punctaj (...) se vor furniza informațiile necesare acordării punctajului, conform formularului din secțiunea formulare”. „Prin docu....e relevante pentru îndeplinirea experienței similare se înțelege CV însoțit de recomandare din partea beneficiarului lucrării sau Adeverință eliberată de **angajator confirmat de beneficiar**. (...). **Lucrările menționate în tabel și pentru care nu sunt prezentate docu....e justificative nu se iau în considerare și nu se vor puncta**”.

De asemenea, prin Nota de la pagina 36 a caietului de sarcini, autoritatea comunica ofertanților faptul că: „Prin docu....e relevante pentru îndeplinirea experienței similare se înțelege CV însoțit de recomandare din partea beneficiarului lucrării sau Adeverință eliberată de **angajator confirmat de beneficiar**”.

Contestatoarea susține că, în raport de acest mod de elaborare a cerinței de calificare, ofertantul a prezentat, astfel cum rezultă din procesul-verbal de evaluare nr. 1.579/22.12.2023, pentru managerul de proiect, domnul, Docu....ul nr. 1.245/ 25.09.2023, emis de angajatorul SA, care atesta numirea ca manager de proiect într-un număr de 10 proiecte, fără a exista confirmarea beneficiarului, ori aceasta trebuia să ia 0 puncte. Așa cum rezultă din prevederile docu....ației, solicitarea „ **Adeverință eliberată de angajator confirmat de beneficiar**”, nu echivalează cu faptul că specialistul este confirmat de beneficiar, ci angajatorul este cel confirmat, ori confirmarea faptului că un operator a realizat o anumită lucrare se poate face prin orice mijloc de probă, ceea ce înseamnă că angajatorul confirmă participarea angajatului său, iar beneficiarul confirmă că lucrarea este executată de acel angajator. De altfel, cerința așa cum este formulată, pare logică, deoarece nu beneficiarul are la dispoziție docu....ele organizatorice ale antreprenorului, deci acesta știe cine a executat/prestat efectiv o anumită activitate sau a ocupat un anumit post în cadrul unui contract.

Consiliul reține că asocierea intervenientă nu a formulat punct de vedere cu privire la acest aspect, iar în mod similar, nici autoritatea contractantă.

Consiliul are în vedere că docu....ația de atribuire nu a fost contestată de operatorii economici, astfel că autoritatea trebuie să o aplice cu strictețe. Chiar dacă în cadrul procedurii autoritatea a menținut o singură ofertă, la acordarea punctajului trebuie să țină seama de prevederile docu....ației de atribuire.

Prin urmare, este necesară reevaluarea ofertei câștigătoare sub aspectele criticate de contestatoare și reținute ca atare de Consiliu.

Având în vedere cele constatate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SRL, respectiv în partea ce privește oferta câștigătoare, astfel cum rezultă din motivare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SRL, în ceea ce privește evaluarea propriei oferte.

Având în vedere soluția ponunțată, în temeiul art. 63 și 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite în parte cererea de intervenție formulată de SRL și societatea asociată SRL, în ceea ce privește respingerea contestației în partea referitoare la SRL și o va respinge în ceea ce privește propria ofertă.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de SRL, respectiv în partea ce privește oferta câștigătoare, astfel cum rezultă din motivare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SRL, în ceea ce privește evaluarea propriei oferte.

În temeiul art. 63 și 64 din Codul de procedură civilă, admite în parte cererea de intervenție formulată de SRL și societatea asociată SRL, în ceea ce privește respingerea contestației în partea referitoare la SRL și o respinge în ceea ce privește propria ofertă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.