

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

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul... de Soluționare a... sub nr...., formulată de..., cu sediul în..., Calea... nr...., etaj..., camera... sector..., înmatriculată la... cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată legal prin administrator și convențional prin avocat..., cu adresă de comunicare a actelor de procedură în nr...., etaj..., camera... sector..., împotriva rezultatului procedurii consemnat în raportul procedurii nr...., emis de către autoritatea contractantă... (.....), cu sediul în..... nr....., în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „...”, cod..., s-a solicitat:

1. admiterea contestației și, pe cale de consecință:

- anularea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr...., precum și a raportului procedurii nr.... și a tuturor actelor anterioare sau subsecvente și/sau conexe emise de autoritatea contractantă care au stat la baza emiterii deciziei prin care oferta... a fost declarată admisibilă și conformă, cu consecința necesară a anulării clasamentului final actual al procedurii;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de... S.R.L. -... în condițiile legii, cu luarea în considerare a motivelor de nelegalitate invocate prin prezenta contestație, și la stabilirea unui nou clasament;

- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare pentru restabilirea legalității procedurii de atribuire.

2. în temeiul art.... din Legea nr. 101/2016, solicită acordarea accesului la dosarul achiziției publice după ce acesta va fi înaintat Consiliului de către autoritatea contractantă,

Prin adresa înregistrată la Consiliul... de Soluționare a... sub nr...., ... S.R.L., în calitate de lider al..., cu sediul în..... nr....., înmatriculată la... cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată prin administrator și convențional prin

C.I.A.... și sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în localitatea.... Carpați nr....., a formulat cerere de intervenție, solicitând:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016;

- respingerea în tot a contestației formulate de... ca neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii cu consecința admiterii cererii de intervenție;

- obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

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

1. Preliminar contestatorul face o scurtă prezentare a derulării procedurii de atribuire.

În acest sens arată că prin actul denumit „Comunicarea rezultat evaluare nr....”, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că oferta depusă de... a fost declarată admisibilă și conformă, dar s-a clasat pe locul II în clasament, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de... S.R.L. -..., cu prețul de... fără TVA.

De asemenea precizează că, la data de..., a transmis autorității contractante o solicitare de acordare a accesului la dosarul achiziției publice. Susține că autoritatea contractantă a transmis prin e-mail doar o parte din documentele solicitate, informații sumare și fără relevanță semnificativă pentru fundamentarea contestației.

Cu privire la acest aspect arată că ofertele contracandidate au fost exclusiv „declarate” confidențiale, iar autoritatea contractantă a refuzat punerea acestora la dispoziție, invocând acest argument.

Pentru acest motiv, solicită Consiliului acordarea accesului la dosarul achiziției publice, inclusiv la propunerea tehnică și financiară a... câștigătoare (cu respectarea eventualelor informații efectiv probate drept clasificate/confidențiale).... din Legea nr. 101/2016.

2. Motivele de nelegalitate ce afectează actele emise de autoritatea contractantă.

.... Neconformitatea ofertei financiare înaintată de asocierea câștigătoare (.....S.R.L. -...) pentru nesocotirea cerințelor documentației modificate prin răspunsurile la solicitările de clarificări publicate de autoritatea contractantă.

Din analiza documentelor puse la dispoziție de autoritatea contractantă, contestatorul susține că a constatat că, anterior termenului limită de depunere a ofertelor, au fost publicate în SICAP o serie de răspunsuri la solicitările de clarificări ale documentației de atribuire, care au adus modificări substanțiale privind modul de ofertare/cotare a unor elemente componente ale propunerii tehnice și ale propunerii financiare (listele de cantități - formularele F3 fără prețuri, respectiv F3 cu prețuri).

Concret, arată că în cadrul... la Solicitarea de Clarificări (37 pag.), postat în SICAP la data de..., au fost precizate/lămurite/modificate aspecte referitoare la:

- a) Cotarea distanțelor de transport în cadrul ofertei;
- b) Modificări substanțiale privind cantitățile și totodată articole noi în cadrul formularelor F3 (listelor de cantități) pentru obiectul „...”;
- c) Cotarea (includerea) serviciilor de descărcare arheologică în cadrul cheltuielilor indirecte;
- d) Respectarea consumurilor articolelor propuse în cadrul listelor de cantități (formularele F3), cu interzicerea expresă de către autoritatea contractantă a modificării acestora.

Arată că, prin actualizarea acestor elemente printr-un eventual răspuns la clarificări, anume a listelor de cantități depuse inițial în ofertă de către... S.R.L. -..., s-ar fi produs o modificare substanțială a propunerii tehnice și a propunerii financiare a acesteia, iar cuantificarea abaterii tehnice ar depăși cu certitudine pragul de 1% prevăzut de lege.

Totodată, susține că o eventuală „corectare aritmetică” în cadrul etapei de evaluare financiară nu ar fi putut fi realizată în mod legal, având în vedere că în cadrul listelor actualizate de cantități se regăsesc și articole noi (altele decât cele ofertate inițial), ceea ce excede sfera corecțiilor aritmetice permise de art. 134 alin. (7)-(8) din HG nr. 395/2016.

Conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, oferta care nu respectă cerințele caietului de sarcini și ale documentației de atribuire, inclusiv modificările aduse prin răspunsurile la clarificări, este considerată neconformă. Or, din documentele disponibile societății sale, nu rezultă că Asocierea câștigătoare și-a actualizat propunerea financiară în conformitate cu toate clarificările publicate în SICAP, ceea ce ar atrage, în mod necesar, declararea ofertei sale ca neconformă/inacceptabilă.

Cu titlu subsidiar, precizează că aceste aspecte urmează a fi confirmate odată cu accesul la dosarul achiziției, în temeiul art.... din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care își rezervă dreptul de a detalia și completa aceste critici.

.... Graficul de execuție Gantt depus de asocierea câștigătoare nu respectă cerințele documentației de atribuire.

Din analiza Procesului-verbal de evaluare intermediar tehnic nr...., contestatorul constată că, în privința graficului de execuție de tip Gantt depus de Asocierea câștigătoare (pag. 1054- 1157 din oferta tehnică), comisia de evaluare a identificat deficiențe semnificative, pentru care a solicitat clarificări, după cum urmează:

- (a) Drumul....

Comisia de evaluare a constatat expres că, deși se menționează că drumul..., acesta „nu este identificabil în mod clar, ceea ce face imposibilă verificarea corectitudinii planificării”.

Comisia a solicitat... câștigătoare „să prezentați drumul... explicit și să evidențiați în mod clar activitățile critice și relațiile de dependență dintre acestea”.

De asemenea, comisia a constatat că „... nu este tratată ca activitate critică” în planificarea ofertantului, deși are o durată semnificativă (70 zile) și un rol determinant în eliberarea amplasamentului pentru execuția lucrărilor de drum.

Comisia apoi a apreciat că „graficul prezentat prezintă un grad ridicat de risc privind bloc... în execuție, întârzieri în lanț și afectarea calității lucrărilor, motiv pentru care poate fi considerat nerealist și nefezabil din punct de vedere tehnologic”.

(b)... (work breakdown structure/structura de alocare a activităților) lipsește sau este inadecvată.

Comisia a solicitat... câștigătoare „... drumul... explicit și să evidențiați în mod clar activitățile critice și relațiile de dependență dintre acestea” și, totodată, să prezinte „... (work breakdown structure/structura de alocare a activităților) aferentă graficului Gantt propus care să ilustreze ierarhic categoriile de lucrări (devize) pentru realizarea completă a prezentului proiect”.

Conform concluziilor comisiei, în graficul depus „...” structura WBS.

(c) Nu sunt reprezentate pe grafic toate activitățile prevăzute de proiectul tehnic.

Cu titlu exemplificativ, lipsesc: activitățile de descărcare și supraveghere arheologică, activitățile de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora.

Aceste omisiuni constituie o neconformitate cu cerințele documentației de atribuire referitoare la conținutul obligatoriu al graficului de execuție.

(d) Alocările de resurse nu sunt realizate la nivel de deviz și nu sunt actualizate în conformitate cu răspunsurile la clarificări.

(e) Nu sunt respectate prevederile normativelor în vigoare privind stratul de balast stabilizat.

... 10473/2 și AND 547, timpul de așteptare înainte de începerea circulației utilajelor grele sau a așternerii straturilor următoare (de exemplu, mixturi asfaltice) este de minimum 7 zile, perioadă în care stratul trebuie protejat și menținut umed.

... depus de Asocierea câștigătoare nu respectă acest termen minim obligatoriu, ceea ce denotă un caracter nerealist al planificării și o neconformitate cu normativele tehnice aplicabile.

... Metodologia și procedurile tehnice de execuție ale... câștigătoare nu acoperă toate lucrările prevăzute de proiectul tehnic.

Contestatorul susține că din analiza Procesului-verbal de evaluare intermediar tehnic nr.... rezultă că, în ceea ce privește Asocierea câștigătoare comisia de evaluare a solicitat clarificări substanțiale la toate capitolele tehnice, constatând, printre altele, că:

- la capitolul Metodologie de executare a lucrărilor, deși ofertantul a prezentat metodologia, comisia a solicitat clarificări privind indicarea punctuală, pentru fiecare categorie minimă de lucrări impusă de beneficiar, a documentului/procedurii tehnice aplicabile... din propunerea tehnică unde se regăsește, precum și modalitatea concretă de corelare cu resursele umane, resursele tehnice și verificările/încercările aferente;

- la capitolul Planul de lucru, comisia a solicitat să se detalieze modul în care procedurile tehnice de execuție depuse sunt integrate în planul de lucru, cu precizarea activităților concrete în care acestea sunt aplicate, și să se detalieze modul în care lucrările vor fi organizate pe fronturi de lucru și executate simultan, astfel încât să fie respectat termenul de execuție;

- la capitolul Planul de management al calității, comisia a constatat că ofertantul a prezentat un plan de management al calității, dar a solicitat clarificări privind Planul de control calitate, verificări și încercări (PCCVI) corelate cu Sistemul de Management al Calității și procedurile de lucru aplicabile contractului;

- la capitolul Graficul general de realizare a investiției publice, comisia a solicitat clarificări privind fundamentarea termenului total de 130 zile în contextul derulării concomitente a... (115 zile), a structurii rutiere (104 zile), a trotuarelor (89 zile), a pistelor (79 zile) și a iluminatului (115 zile), constatând suprapuneri între activități dependente din punct de vedere tehnologic (relocare utilități vs. lucrări de structură rutieră vs. marcaje), și solicitând justificarea acestor suprapuneri, prezentarea fluxului tehnologic real, indicarea fronturilor de lucru distincte.

Contestatorul arată că, din descrierea lucrărilor prezentată de Asocierea câștigătoare, lipsesc descrieri și proceduri tehnice pentru următoarele activități propuse de documentația de atribuire:

- Descrierea activității de realizare pavaj și procedura tehnică aferentă (zona trotuar și acces);

- Realizare canalizare pluvială - montare conductă de diferite diametre / montare guri de scurgere / cămine de vizitare / montare separatoare de hidrocarburi;

- Realizare dren de acostament;

- Stabilizare pământ zona carosabil;

- Marcaje rutiere - în cadrul propunerii tehnice se propune realizarea marcajelor cu vopsea simplă, în loc de marcaj bicomponent (mortar bicomponent), astfel cum este prevăzut de proiectul tehnic.

În opinia sa lipsa descrierilor și a procedurilor tehnice de execuție pentru categoriile de lucrări menționate mai sus constituie o

neconformitate a propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini, în sensul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, iar propunerea de utilizare a vopselei simple în loc de marcaj bicomponent constituie o abatere de la specificațiile proiectului tehnic.

.... Propunerea financiară nu respectă cerințele fișei de date a achiziției și ale răspunsurilor la clarificări - lipsesc formularele F5 și graficul fizic și valoric.

Analizând cerințele prevăzute de Fișa de date a achiziției (FDA), pct..... - Modul de prezentare al propunerii financiare, precum și... la Solicitarea de Clarificări postat în SICAP la data de..., în opinia sa rezultă că în cadrul propunerii financiare trebuiau prezentate, printre altele:

- Formularele F5 (fișele tehnice ale echipamentelor tehnologice);
- Graficul fizic și valoric (în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, pag. 14, și a... la solicitarea de clarificări nr.... din..., ora 10: 23).

Din analiza extraselor din Procesul-verbal intermediar financiar nr...., contestatorul constată că aceste documente nu se regăsesc menționate în cadrul evaluării propunerii financiare a... câștigătoare.

Lipsa formularelor F5 și a Graficului fizic și valoric constituie o neconformitate a propunerii financiare cu cerințele documentației de atribuire, în sensul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

.... Tratamentul discriminatoriu aplicat de autoritatea contractantă.

Din analiza coroborată a Procesului-verbal de evaluare intermediar tehnic nr.... și a Raportului procedurii rezultă un tratament vădit discriminatoriu al comisiei de evaluare, în sensul în care:

- ... - și... GRUP -... au fost declarate inacceptabile (conform art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016) și neconforme (conform art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016), pentru nerespectarea cerințelor caietului de sarcini - în esență, pentru deficiențe ale metodologiei de execuție (descriere generală a lucrărilor, fără proceduri tehnice distincte, plan de lucru fără succesiune operațională clară, PCCVI insuficient etc.);

- Asocierea câștigătoare, care a prezentat deficiențe similare sau chiar mai grave (drum critic neidentificabil, WBS lipsă, suprapuneri nejustificate între activități dependente din punct de vedere tehnologic, nerespectarea normativelor tehnice privind timpul de așteptare pentru stratul de balast stabilizat, lipsa unor proceduri tehnice pentru categorii întregi de lucrări), a beneficiat de un tratament favorabil, primind dreptul de a clarifica și fiind declarată admisibilă și conformă.

Pentru toate motivele expuse pe larg supra, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată conform celor precizate în partea introductivă.

În drept, își întemeiază prezenta contestație pe dispozițiile art. 8, art. 10 din Legea 101/2016 și pe toate dispozițiile legale invocate în cuprinsul acesteia, precum și principiile în care își are sediul materia.

Conținutul integral al contestației poate fi consultat de către părțile cauzei, fiind disponibil pentru acces public prin accesarea fișierului [SCN1... /...117] Contestatie-signed.pdf” din anexa anunțului de participare publicat în SEAP.

Prin adresa înregistrată la Consiliul... de Soluționare a... sub nr...., ...S.R.L., în calitate de lider al..., a formulat cerere de intervenție accesorie, solicitând:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016;

- respingerea în tot a contestației formulate de... ca neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii cu consecința admiterii cererii de intervenție;

- obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

I. Admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție.

Intervenientul precizează că a depus o ofertă în cadrul procedurii de atribuire, iar, în urma evaluării ofertelor, conform raportului procedurii înregistrat sub nr...., oferta sa a fost declarată câștigătoare, iar prin adresa înregistrată sub nr...., a fost informată cu privire la rezultatul procedurii.

Întrucât contestația vizează rezultatul procedurii de atribuire, cuprinzând inclusiv critici în ceea ce privește modalitate de evaluare a ofertei câștigătoare, societatea sa justifică un interes în menținerea rezultatului procedurii de atribuire.

Față de aceste considerente, solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție în conformitate cu art. 17 alin. (3) din Legea nr...., art. 61 alin. (1) și (3), art. 64 alin. (2) C.proc.civ. dată fiind poziția de ofertant declarat câștigător.

II. Netemeinicia contestației formulate de....

A. Inexistența unei încălcări din partea autorității contractate a obligației sale de a asigura accesul la dosarul achiziției.

Intervenientul arată că, cu respectarea prevederilor art. 57 alin. (1) și (5) și art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr...., autoritatea a acordat contestatorului acces la documentele de calificare ale sale și raportul procedurii, fiind astfel respectat principiul transparenței actului decizional.

Totodată, prin Anexa la Formularul nr.... - „Anexă conform prevederilor art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016” societatea sa a justificat și dovedit, prin raportare la fiecare element al propunerii tehnice și financiare, inclusiv în ceea ce privește răspunsurile la clarificările adresate în legătură cu acestea, caracterul confidențial al informațiilor cuprinse în cadrul ofertei.

Astfel, arată că autoritatea contractantă nu a avut în vedere doar „declarația de confidențialitate”, ci și dovezile și justificările prezentate ca anexă la Declarația de confidențialitate.

După cum a precizat și contestatorul, acestuia nu i-a fost refuzat accesul integral la informații, având acces la o parte din documentele solicitate, cele neconfidențiale.

Mai mult decât atât, susține că contestatorului nu i-a fost încălcat dreptul la o cale de atac efectivă, dovadă fiind chiar criticile formulate în cuprinsul contestației.

Astfel, consideră că nu există o încălcare a dreptului la o cale de atac efectivă, fiind respectat principiul proporționalității ingerinței în raport de principiul protecției informațiilor confidențiale.

B. Oferta financiară înaintată de societatea sa este conformă (critica.... din contestație).

Contestatorul susține că societatea sa nu a înaintat o ofertă financiară conformă, pentru nesocotirea cerințelor documentației modificate prin răspunsurile la solicitările de clarificări publicate de autoritatea contractantă (Critica.... din contestație).

Cu privire la modificările aduse documentației de atribuire prin... din data de..., la care contestatorul face referire, menționează că acestea au fost luate în considerare la întocmirea ofertei, informațiile regăsindu-se în oferta sa astfel:

- „Cotarea distanțelor de transport” - Formularul C9 (consumuri transporturi), pag. 145-150 din Propunerea financiară;

- „Modificări substanțiale privind cantitățile și totodată articole noi în cadrul formularelor F3 (listelor de cantități) pentru obiectul „...” - F3, pag. 11-112 din Propunerea financiară;

- „Cotarea (includerea) Serviciilor de descărcare arheologică în cadrul cheltuielilor indirecte” - cerință respectată prin includerea Serviciilor de descărcare arheologică în cadrul cheltuielilor indirecte, așa cum reține și Comisia de evaluare în Procesul verbal privind evaluare propunerilor financiare nr...., la pag. 6, punctul 9;

- „Respectarea consumurilor articolelor propuse în cadrul listelor de cantități (formularele F3), cu interzicerea expresă de către Autoritatea contractantă a modificării acestora” - informațiile se regăsesc în extrasele de resurse C6-C9, pag. 113-150 din Propunerea financiară.

Mai mult, comisia de evaluare a verificat conformitatea ofertei sale cu cerințele documentației de atribuire pentru fiecare din criticile anterioare, așa cum reiese din procesul verbal privind evaluare propunerilor financiare nr.....

C. Graficul de execuție Gantt depus de societatea sa respectă cerințele documentației de atribuire (critica.... din contestație).

Referitor la graficul de execuție, societatea sa a primit solicitarea de clarificări nr...., (redă în continuare conținutul adresei de solicitare clarificări).

La această solicitare susține că a răspuns concludent prin adresa nr....., așa cum reiese din Procesul verbal final privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și a documentației de atribuire nr.....

Cu privire la criticile aduse de contestator la subpct..... din contestație, face următoarele precizări:

a) „Drumul...” - în... nr.... la solicitarea de clarificări nr....., societatea sa a clarificat aspectele menționate de către comisie, fără a modifica în vreun fel oferta sau a completa/adăuga documente, răspunzând la solicitarea de clarificări prin indicarea paginilor la care se regăsesc informațiile solicitate;

b) „... (work breakdown structure/structura de alocare a activităților) lipsește sau este inadecvată” - societatea sa nu a primit o astfel de solicitare, ofertantul care a primit această solicitare fiind...
-

c) „Nu sunt prezentate pe grafic toate activitățile prevăzute de proiectul tehnic” - susține că graficul include toate activitățile prevăzute de proiectul tehnic, inclusiv descărcarea/supravegherea arheologică și interfațarea cu lucrările existente, care se regăsesc la pag. 1055-1072 din Propunerea tehnică;

d) „Alocările de resurse nu sunt realizate la nivel de deviz și nu sunt actualizate în conformitate cu răspunsurile la clarificări” - societatea sa a respectat prevederile documentației de atribuire, iar alocările de resurse sunt realizate la nivel de deviz și actualizate conform răspunsurilor la clarificări, conform Propunerii tehnice pag. 1073-1090;

e) „Nu sunt respectate prevederile normativelor în vigoare privind stratul de balast stabilizat” - La întocmirea ofertei, societatea sa a respectat toate prevederile normativelor în vigoare, inclusiv STAS 10473/2 și AND 547. Mai mult, precizează că la elaborarea graficului de execuție s-au avut în vedere prevederile normativelor aplicabile, inclusiv perioada minimă de maturare/protecție de 7 zile înainte de permiterea circulației utilajelor grele sau de așternerea straturilor următoare, informații ce se regăsesc la pag. 1055-1072 din Propunerea tehnică.

Intervenientul precizează că contrar susținerilor contestatorului, în Procesul-verbal de evaluare intermediar tehnic nr.... comisia de evaluare nu a identificat deficiențe semnificative și nici măcar nu a identificat deficiențele pe care le reține contestatorul la subpct.....

Cu toate acestea, societatea sa a răspuns la cele 5 critici din acest subpunct, critici nefondate, graficul de execuție depus respectând cerințele documentației de atribuire.

Referitor la mențiunile contestatorului cu privire la faptul că oferta intervenientului ar fi trebuit să fie respinsă pentru deficiențe similare sau comparabile cu cele ale ofertelor depuse de către... -
și... GRUP -..., subliniază faptul că societatea sa nu a completat sau

modificat în vreun fel propunerea tehnică depusă, singurul document prezentat ca anexă la... de clarificări fiind extrasul Revisal, document solicitat tuturor ofertanților.

D. Metodologia și procedurile tehnice de execuție ale sale acoperă toate lucrările prevăzute de proiectul tehnic (critica.... din contestație).

Cu titlu prealabil, supune atenției faptul că niciuna dintre clarificările menționate de către contestator în cadrul subpct..... din contestație nu a fost solicitată societății sale, ci celorlalți participanți, astfel că, din nou, se observă o încercare de inducere în eroare a Consiliului cu privire la situația sa.

Cu privire la critica generală referitoare la faptul că din oferta sa ar lipsi descrieri și proceduri tehnice, menționează că toate descrierile și proceduri tehnice aferente lucrărilor ce fac obiectul contractului se regăsesc în Propunerea tehnică la paginile 4-13....., astfel că și această critică este complet neîntemeiată.

E. Propunerea financiară respectă cerințele FDA și ale răspunsurilor la clarificări.

Contrar susținerilor contestatorului, societatea sa a depus atât Formularul F5, cât și Graficul fizic și valoric, conform cerințelor FDA și ale răspunsurilor la clarificări.

Referitor la critica referitoare la faptul că Formularele F5 ar fi trebuit să fie prezentate în cadrul Propunerii financiare, menționează că prin... la clarificări din... (pag. 19), s-au adus următoarele modificări modului de prezentare a Propunerii financiare, astfel că a depus Fișele tehnice în Propunere tehnică, pag. 1941 -2069.

Referitor la critica conform căreia Graficul fizic și valoric nu ar fi fost depus în cadrul procedurii, acesta se regăsește în Propunerea financiară, pag. 152-163.

F. Inexistența unui tratament discriminatoriu aplicat de autoritatea contractantă.

Critica contestatorului referitoare la un presupus tratament discriminatoriu aplicat de autoritatea contractantă este, de asemenea, nefondată, cu privire la fiecare operator economic fiind respectate toate etapele și toate dispozițiile legale incidente, fiind respectat principiul tratamentului egal, consacrat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Faptul că ofertele depuse de asocierile....- S.R.L. și... au fost declarate inacceptabile și neconforme, din cauza netransmiterii în termen a clarificărilor solicitate de autoritate, în opinia sa nu este un motiv de anulare a procedurii și, în niciun caz, nu poate fi imputat societății sale.

Pentru aceste motive, consideră contestația depusă de societatea... ca fiind neîntemeiată.

În drept: art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și celelalte dispoziții legale invocate.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr.... transmite Concluzii scrise față de cererea de intervenție, solicitând ca, prin decizia pe care o va pronunța Consiliul, să înlăture apărările formulate de intervenient prin cererea de intervenție ca nefondate, și să dispună admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată, pentru motivele prezentate în cuprinsul contestației, precum și pentru cele pe care le va arăta în continuare.

I. Aspecte prealabile - poziția sa față de cererea de intervenție.

Cu titlu preliminar, subliniază că intervenția accesorie, prin natura sa juridică, nu poate avea o existență procesuală de sine stătătoare. Intervenientul accesoriu nu formulează pretenții proprii, ci se alătură apărărilor uneia dintre părți - în speță, apărărilor autorității contractante.

Prin urmare, arată că intervenientul accesoriu nu poate invoca argumente care depășesc cadrul procesual stabilit de contestația sa și de punctul de vedere al autorității contractante, și nici nu poate solicita mai mult decât ceea ce solicită partea căreia i se alătură.

Pe fondul cererii de intervenție, solicită respingerea în tot a apărărilor formulate de intervenient, întrucât, astfel cum va demonstra punctual în cele ce urmează, acestea sunt fie contrazise flagrant de înscrisurile aflate la dosarul achiziției (inclusiv de procesele-verbale întocmite de însăși comisia de evaluare), fie constau în simple afirmații nesustținute probator, prin trimiteri la pagini dintr-o ofertă pe care intervenientul însăși a sustras- o integral oricărei verificări din partea sa, prin declararea acesteia ca fiind confidențială în totalitatea ei.

Subliniază, de la bun început, paradoxul fundamental pe care este construită întreaga cerere de intervenție: Intervenientul pretinde că oferta sa respectă toate cerințele documentației de atribuire, invocând pagini concrete din propunerea sa tehnică și financiară, dar refuză în același timp orice acces al contestatorului la conținutul acestor pagini. Intervenientul dorește, așadar, să beneficieze simultan de avantajul opacității (oferta sa nu poate fi criticată în concret) și de avantajul afirmațiilor unilaterale neverificabile.

În opinia sa, un asemenea procedeu nu poate fi validat: în condițiile în care i-a fost refuzat accesul la conținutul ofertei, revine Consiliului obligația de a verifica el însuși, în mod direct și efectiv, fiecare dintre susținerile intervenientului prin raportare la înscrisurile din dosarul achiziției, astfel cum impune jurisprudența... în cauza Varec (C-.../06) - invocată, în mod ironic, chiar de intervenient - potrivit căreia organismul responsabil cu soluționarea căilor de atac are „dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare”.

II. Cu privire la secțiunea a din cererea de intervenție - pretinsa respectare a obligației de asigurare a accesului la dosarul achiziției (pct. 8-17).

Intervenientul susține (pct. 8-10) că autoritatea contractantă și-ar fi îndeplinit obligația de transparență prin acordarea accesului la documentele de calificare și la raportul procedurii, și că declararea confidențialității ar fi fost justificată „prin raportare la fiecare element al propunerii tehnice și financiare” prin Anexa la Formularul nr.....

În opinia sa aceste susțineri sunt contrazise de chiar Raportul procedurii nr...., care, la secțiunea....8 („Informații din cadrul ofertelor declarate de ofertanți ca fiind confidențiale”), consemnează expres că intervenientul a declarat confidențiale: „a. Propunerea tehnică - în totalitatea ei; b. Propunerea financiară - în totalitatea ei; c. Răspunsurile la clarificări - complet”.

În consecință, solicită să se constate că apărările din Secțiunea A a cererii de intervenție sunt neîntemeiate și să dispună acordarea accesului său cel puțin la conținutul esențial al propunerii tehnice și financiare a intervenientului, în acord cu... (C-54/21).

III. Cu privire la secțiunea B din cererea de intervenție - pretinsa conformitate a ofertei financiare cu răspunsurile la solicitările de clarificări (pct. 18-20).

Intervenientul susține (pct....) că modificările aduse documentației de atribuire prin... din... ar fi fost luate în considerare la întocmirea ofertei sale, indicând în acest sens: Formularul C9 (pag. 145-150), Formularul F3 (pag. 11-112), includerea serviciilor de descărcare arheologică în cheltuielile indirecte („așa cum reține și Comisia de evaluare în Procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare nr...., la pag. 6, punctul 9”) și extrasele de resurse C6-C9 (pag. 113-150).

În opinia sa aceste susțineri sunt simple afirmații neverificabile, fiind trimiteri la pagini dintr-o ofertă declarată integral confidențială. Ele nu pot fi primite ca atare, ci trebuie verificate în mod direct de către Consiliu, prin examinarea efectivă a conținutului paginilor indicate, sub următoarele aspecte concrete:

i. dacă Formularul F3 depus la pag. 11-112 încorporează efectiv articolele noi și cantitățile modificate introduse prin... din... pentru obiectul „...”, iar nu listele de cantități în forma inițială;

ii. dacă distanțele de transport cotate în Formularul C9 sunt corelate cu sursele reale de aprovizionare declarate în lista furnizorilor din propunerea tehnică - verificare pe care comisia de evaluare a solicitat-o expres altor ofertanți (a se vedea solicitările adresate..., pct. 7: „Vă rugăm să analizați dacă distanțele declarate în LISTA cuprinzând costurile privind transporturile sunt identice cu distanțele declarate în prezentarea furnizorilor declarați”), dar despre care nu rezultă că ar fi fost efectuată și în privința intervenientului.

Mai mult - și acest aspect este esențial - susținerea intervenientului potrivit căreia includerea serviciilor de descărcare arheologică în cheltuielile indirecte ar fi fost reținută de comisia de

evaluare la pag. 6, punctul 9 din PV-ul financiar nr.... susține că este pur și simplu neadevărată. La punctul 9 din PV-ul financiar, în dreptul ofertei intervenientului, comisia a consemnat exclusiv cotele procentuale generice: „Cheltuieli indirecte 9...%, Profit 5...%, Contribuție asiguratorie pentru muncă (CAM)...%” - fără nicio mențiune privind serviciile de descărcare arheologică sau valoarea acestora.

În opinia sa contrastul cu modul în care comisia a verificat același aspect la ceilalți ofertanți este izbitor și demonstrează, încă o dată, caracterul superficial și asimetric al evaluării ofertei intervenientului:

(i) pentru Strabag, comisia a consemnat expres: „Valoarea lucrărilor care derivă din Avizul de la Cultură. La pag. 148 este trecut procentul de...% pe care subcontractantul... îl primește”;

(ii) pentru..., comisia a consemnat expres: „Valoarea lucrărilor de arheologie conform ofertei... este de... și a fost inclusă în valoarea cheltuielilor indirecte”;

(iii) pentru intervenient - nimic - doar cote procentuale generice, fără identificarea valorii serviciilor arheologice și fără verificarea includerii acestora în cheltuielile indirecte.

Arată că această asimetrie este cu atât mai relevantă cu cât, potrivit Raportului procedurii, intervenientul a subcontractat serviciile arheologice către... al... printr-un acord de subcontractare distinct (nr....), în procent de...% din prețul contractului.

Or, dacă serviciile arheologice sunt remunerate ca procent distinct din prețul contractului către un subcontractant, se impune verificarea modului concret în care aceste costuri au fost reflectate în structura cheltuielilor indirecte de 9%, conform cerinței exprese din... - verificare pe care comisia, potrivit propriului proces-verbal, nu a efectuat-o.

Prin urmare, arată că departe de a infirma Critica.... din contestație, apărările intervenientului o confirmă: evaluarea propunerii financiare a acestuia s-a realizat la un standard de verificare vizibil inferior celui aplicat celorlalți ofertanți, iar conformitatea acesteia cu modificările aduse prin... din... nu a fost stabilită în mod efectiv de comisia de evaluare, ci este doar afirmată ex post de intervenient.

.... Cu privire la secțiunea C din cererea de intervenție - pretinsa conformitate a graficului de execuție Gantt (pct. 21-...).

Contestatorul arată că Secțiunea C a cererii de intervenție conține afirmația cea mai gravă și, totodată, cea mai ușor de infirmat din întreaga cerere formulată.

Astfel arată că la pct. 24, intervenientul susține textual: „Contrar susținerilor contestatoarei, în Procesul-verbal de evaluare intermediar tehnic nr.... comisia de evaluare nu a identificat deficiențe semnificative și nici măcar nu a identificat deficiențele pe care le reține contestatoarea la subpct....”.

În opinia sa această susținere este contrazisă flagrant de chiar conținutul Procesului-verbal de evaluare intermediar tehnic nr...., care,

în secțiunea dedicată ofertei intervenientului (... S.R.L.-...), la capitolul... - Graficul general de realizare a investiției publice, consemnează textual concluziile comisiei de evaluare:

„În urma analizei corelării graficului de execuție cu diagrama drumului critic evidențiază faptul că activitatea de relocare și protejare a..., deși are o durată semnificativă (70 zile) și un rol determinant în eliberarea amplasamentului, nu este tratată ca activitate critică în planificarea ofertantului. În aceste condiții considerăm că graficul prezentat prezintă un grad ridicat de risc privind bloc... în execuție, întârzieri în lanț și afectarea calității lucrărilor, motiv pentru care poate fi considerat nerealist și nefezabil din punct de vedere tehnologic”.

Așadar, comisia de evaluare nu doar că „a identificat deficiențe” - ci a calificat graficul intervenientului, în termeni de o gravitate maximă, drept potențial „nerealist și nefezabil din punct de vedere tehnologic”, cu „grad ridicat de risc privind bloc... în execuție, întârzieri în lanț și afectarea calității lucrărilor”.

În continuare, contestatorul arată că intervenientul susține (pct. 23 lit. a)) că ar fi răspuns la solicitarea de clarificări nr.... prin adresa nr....., „fără a modifica în vreun fel oferta sau a completa/adăuga documente, răspunzând la solicitarea de clarificări prin indicarea paginilor la care se regăsesc informațiile solicitate”.

În opinia sa această apărare plasează intervenientul într-o dilemă logică, pe care o supune atenției Consiliului:

a. Prima ipoteză: dacă... nr.... s-a limitat, într-adevăr, la „indicarea paginilor” din oferta inițială, atunci el nu putea, prin natura sa, să remedieze viciul constatat de comisie.

Deficiența identificată de comisie nu era una de localizare a informației (informație existentă, dar greu de găsit), ci una de concepție a planificării: activitatea de relocare a... - cu durată de 70 de zile și rol determinant în eliberarea amplasamentului - nu era tratată ca activitate critică, ceea ce făcea graficul „nerealist și nefezabil din punct de vedere tehnologic”.

Un viciu de concepție nu se remediază prin trimiteri la pagini: dacă în paginile ofertei inițiale... nu figura pe drumul..., ea nu putea „apărea” pe drumul.... În această ipoteză, viciul subzistă, iar oferta trebuia declarată neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

b. A doua ipoteză: dacă, dimpotrivă... nr.... a remediat efectiv viciul - prin recalificarea relocării... ca activitate critică, prin introducerea/relocalizarea rezervelor de timp (float), prin secvențierea activităților sau prin justificări tehnice noi privind eliberarea amplasamentului - atunci acest răspuns a constituit o modificare/completare a propunerii tehnice, inadmisibilă în raport cu limitele stricte

ale mecanismului clarificărilor, astfel cum acestea rezultă din art. 209 din Legea nr. 98/2016 și din jurisprudența constantă a..., potrivit căreia clarificările nu pot conduce la prezentarea, în realitate, a unei noi oferte și nu pot remedia carențe de substanță ale ofertei inițiale.

Precizează că oricare dintre cele două ipoteze s-ar verifica în fapt, consecința juridică este aceeași - oferta intervenientului nu putea fi declarată în mod legal admisibilă și conformă. Tocmai pentru tranșarea acestei dileme, solicită Consiliului să examineze în mod direct, în temeiul art.... din Legea nr. 101/2016 și al jurisprudenței Varec, conținutul concret al adresei nr..... și să verifice dacă: (i) graficul Gantt inițial (pag. 1054-1157) trata sau nu... ca activitate critică; (ii)... la clarificări a adus sau nu elemente noi față de oferta inițială; (iii) constatarea inițială a comisiei privind caracterul „nerealist și nefezabil” al graficului a fost înlăturată printr-o motivare efectivă în PV-ul final nr....u pur și simplu abandonată fără explicație.

Cât privește apărările de la lit. c)-e) (inclusiv toate activitățile la pag. 1055-1072, alocările de resurse la nivel de deviz la pag. 1073-1090, respectarea STAS 10473/2 și AND 547 privind perioada minimă de 7 zile pentru stratul de balast stabilizat), acestea sunt, din nou, simple trimiteri la pagini dintr-o ofertă inaccesibilă, care nu pot fi primite ca probă a conformității, ci trebuie verificate în mod direct de Consiliu.

Subliniază, în particular, că verificarea respectării perioadei minime de 7 zile de maturare a stratului de balast stabilizat este o chestiune obiectivă și tehnică: este suficient ca CNSC să examineze graficul Gantt depus și să constate dacă între finalizarea stratului de balast stabilizat pe fiecare tronson și începerea așternerii straturilor următoare (mixturi asfaltice) este sau nu interpus intervalul minim de 7 zile impus de normativ. Dacă acest interval lipsește din graficul inițial, nicio afirmație ulterioară a intervenientului nu poate suplini neconformitatea.

În fine, susținerea de la pct. 26, potrivit căreia singurul document anexat... la clarificări ar fi fost extrasul REVISAL, este - la rândul ei - o afirmație care nu poate fi verificată decât prin examinarea directă a adresei nr..... și a anexelor acesteia, examinare pe care o solicită expres.

V. Cu privire la secțiunea D din cererea de intervenție - pretinsa acoperire a tuturor lucrărilor prin metodologia și procedurile tehnice (pct. 28-30).

Intervenientul arată (pct. 28-29) că solicitările de clarificări citate de contestator la subpct..... din contestație ar fi fost adresate altor ofertanți (....., respectiv chiar contestatorului, în privința graficului general), iar nu intervenientului, calificând acest aspect drept „o încercare de inducere în eroare a Consiliului”.

Contestatorul reiterează cele arătate mai sus: imprecizia de atribuire a unora dintre extrasele citate este consecința directă și exclusivă a regimului de confidențialitate totală instituit la cererea intervenientului, iar invocarea propriei opacități ca temei al acuzației de

inducere în eroare este inadmisibilă. Precizează că a formulat contestația pe baza singurelor documente care i-au fost puse la dispoziție - extrase din procese-verbale cu pasaje întregi anonimizate/redactate - și a precizat expres, în cuprinsul contestației, că își rezervă dreptul de completare a motivelor după accesul la dosar.

Pe fond, arată că, critica centrală de la subpct. din contestație nu depinde de atribuirea solicitărilor de clarificări, ci privește un aspect verificabil obiectiv: lipsa, din propunerea tehnică a intervenientului, a descrierilor și procedurilor tehnice de execuție pentru categorii determinate de lucrări prevăzute de proiectul tehnic, respectiv: (i) realizarea pavajului (zona trotuar și accese); (ii) realizarea canalizării pluviale (montare conducte de diferite diametre, guri de scurgere, cămine de vizitare, separatoare de hidrocarburi); (iii) realizarea drenului de acostament; (...) stabilizarea pământului în zona carosabilului; (v) marcajele rutiere - cu privire la care semnalează expres că proiectul tehnic prevede marcaj bicomponent (mortar bicomponent), în timp ce din documentele disponibile rezultă că intervenientul a propus realizarea marcajelor cu vopsea simplă, ceea ce constituie o abatere de la specificațiile tehnice obligatorii.

În opinia... intervenientului la această critică (pct. 30) este general: se afirmă, fără nicio individualizare, că „toate descrierile și procedurile tehnice aferente lucrărilor ce fac obiectul contractului se regăsesc în Propunerea tehnică la paginile 4-13.....”.

O trimitere globală la aproape 750 de pagini de ofertă confidențială nu constituie o apărare punctuală, ci o eschivă. Dacă procedurile tehnice pentru pavaje, canalizare pluvială, dren de acostament, stabilizare pământ și marcaje bicomponente ar exista efectiv în ofertă, nimic nu ar fi fost mai simplu pentru intervenient decât să indice, pentru fiecare categorie de lucrări în parte... exactă și denumirea procedurii - astfel cum, de altfel, comisia de evaluare a pretins altor ofertanți să procedeze („să indicați punctual, pentru fiecare categorie minimă de lucrări impusă de beneficiar, documentul/procedura tehnică aplicabilă... din propunerea tehnică unde aceasta se regăsește”). Intervenientul nu a făcut-o, iar această omisiune este semnificativă.

Solicită, prin urmare, Consiliului să verifice în mod direct dacă în cuprinsul propunerii tehnice a intervenientului există proceduri tehnice de execuție distincte pentru cele cinci categorii de lucrări individualizate mai sus și, în special, dacă marcajele rutiere au fost ofertate cu material bicomponent conform proiectului tehnic sau cu vopsea simplă.

VI. Cu privire la secțiunea E din cererea de intervenție - formularele F5 și graficul fizic și valoric (pct. 31-33).

În privința Graficului fizic și valoric, apărarea intervenientului este contrazisă de Procesul-verbal de evaluare a propunerilor financiare nr. Astfel, în secțiunea dedicată ofertei intervenientului, PV-ul financiar

inventariază exhaustiv documentele propunerii financiare verificate de comisie, cu indicarea paginilor: Formularul de ofertă și Anexa (pag. 1-3), F1 - Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv (pag. 4-5), F2 - Centralizatorul pe obiect și categorii de lucrări (pag. 6-10), F3 - Lista cu cantități de lucrări (pag. 11-112), C6co (pag. 113-131), C7co (pag. 132-138), C8co (pag. 139-144), C9co (pag. 145-150) și Centralizatorul financiar al lucrărilor executate de asociați/subcontractanți (pag. 151).

Inventarul documentelor verificate de comisie se oprește la... 151. Paginile 152-163, la care intervenientul pretinde că s-ar regăsi Graficul fizic și valoric, nu sunt menționate nicăieri în procesul-verbal de evaluare financiară.

În opinia sa această constatare conduce la una dintre următoarele două concluzii, ambele favorabile admiterii contestației: fie (i) Graficul fizic și valoric nu a existat în propunerea financiară la data evaluării - caz în care oferta este neconformă pentru lipsa unui document obligatoriu impus prin caietul de sarcini (pag. 14) și prin... la solicitarea de clarificări nr.... din...; fie (ii) documentul a existat, dar comisia de evaluare nu l-a verificat, omițându-l integral din procesul-verbal - caz în care evaluarea propunerii financiare a intervenientului este viciată prin caracterul său incomplet, lipsind verificarea corelării graficului fizic și valoric cu graficul de execuție Gantt (corelare cu atât mai importantă cu cât graficul Gantt fusese calificat de aceeași comisie drept potențial „nerealist și nefezabil”).

În ambele ipoteze, consideră că critica din... al contestației se confirmă.

În privința Formulelor F5, ia act de susținerea intervenientului potrivit căreia... din... (pag. 19) ar fi permis depunerea fișelor tehnice în cadrul propunerii tehnice, și constată că PV-ul tehnic menționează, într-adevăr, existența unor „Fișe tehnice” la pag. 1941-2069 din oferta intervenientului.

Solicită însă Consiliului să verifice: (i) conținutul exact al modificării aduse prin... (pag. 19) - respectiv dacă acesta a permis mutarea formulelor F5 în propunerea tehnică sau doar a completat cerințele inițiale; și (ii) dacă fișele tehnice depuse la pag. 1941-... acoperă toate utilajele și echipamentele tehnologice din Formularul F4, conform cerinței din documentația de atribuire.

VII. Răspuns la secțiunea F din cererea de intervenție - pretinsa inexistență a tratamentului discriminatoriu și acuzația de rea-credință (pct. 34-38).

Intervenientul susține (pct. 34-36) că nu ar exista un tratament discriminatoriu, întrucât solicitări de clarificări au fost adresate tuturor ofertanților, iar respingerea ofertelor... - și... GRUP -... s-ar datora exclusiv netransmiterii în termen a clarificărilor.

Contestatorul consideră că intervenientul omite însă un element esențial: potrivit Raportului procedurii, ofertele celor două asocieri nu au

fost declarate doar inacceptabile (art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016 - pentru netransmiterea clarificărilor), ci și, distinct și cumulativ, neconforme în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, întrucât „nu satisfac în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”. Așadar, comisia de evaluare a apreciat că deficiențele de fond ale acestor oferte (metodologie generală fără proceduri tehnice distincte, plan de lucru fără succesiune operațională, drum critic neidentificabil, PCCVI inexistent în concret) erau ele însele cauze de neconformitate.

Cât privește solicitarea intervenientului de obligare a contestatorului la plata cheltuielilor de judecată, precizează că aceasta urmează soarta cererii de intervenție pe fond și se impune a fi respinsă; în subsidiar, arată că nu au fost depuse dovezi privind existența și întinderea unor asemenea cheltuieli.

VIII. Concluzii

Față de toate considerentele expuse, solicită Consiliului:

1. Respingerea, ca neîntemeiate, a tuturor apărărilor formulate de intervenient prin cererea de intervenție, cu consecința respingerii pe fond a cererii de intervenție;

2. Admiterea contestației... astfel cum a fost formulată, cu consecința anulării rezultatului procedurii de atribuire în ceea ce privește declararea ca admisibilă și conformă a ofertei..., a anulării clasamentului final și a obligării autorității contractante la reevaluarea ofertei intervenientului în condiții de legalitate;

3. Respingerea cererii de obligare a sa la plata cheltuielilor de judecată.

În drept, își întemeiază prezenta pe dispozițiile art. 8 raportat la art. 2 și art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, precum și pe toate dispozițiile legale la care a făcut referire în cuprinsul prezentului document.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr.... S.R.L., în calitate de lider al... transmite Concluzii scrise față de concluziile scrise formulate de..., prin care solicită Consiliului să dispună:

- Admiterea excepției inadmisibilității motivului nou de contestare, invocat de... la pct. 44 din concluziile scrise depuse în..... 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și, pe cale de consecință, respingerea acestui motiv de contestare ca fiind inadmisibil;

- Admiterea în principiu a cererii de intervenție în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016;

- Respingerea în tot a contestației formulate de... ca neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii cu consecința admiterii cererii de intervenție;

- Obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației;

I. Inadmisibilitatea motivului de la pct. 44 din concluziile scrise.

Arată că autorul contestației a invocat, în cuprinsul contestației inițiale, doar faptul că societatea sa nu a depus Formularele F5 și Graficul fizic și valoric (cap..... din contestație), deci a invocat doar lipsa acestora.

Prin cererea de intervenție, societatea sa a menționat că prin... la clarificări din... (pag. 19), s-au adus anumite modificări modului de prezentare a Propunerii financiare, astfel că a depus Fișele tehnice (Formular F5) în Propunere tehnică, pag. 1941-2069.

Ulterior, în Concluziile scrise, contestatorul precizează următoarea solicitare, la pct. 44:

- „...Solicităm însă Consiliului să verifice: (i) conținutul exact al modificării aduse prin... (pag. 19) - respectiv dacă acesta a permis mutarea formulelor F5 în propunerea tehnică sau doar a completat cerințele inițiale; și (ii) dacă fișele tehnice depuse la pag. 1941 - 2069 acoperă toate utilajele și echipamentele tehnologice din Formularul F4, conform cerinței din documentația de atribuire...”.

Referitor la această solicitare, supune atenția Consiliului asupra faptului că aceasta nu se regăsea printre motivele de contestare inițiale - Contestația inițială vizând doar lipsa Formulelor, nu și eventuala verificare a acestora - iar prin Concluziile scrise contestatorul nu mai poate aduce motive noi de contestare sau preciza Contestația inițială, având în vedere dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea 101/2016: „...Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia...”.

Pentru aceste motive, invocă excepția inadmisibilității motivului de contestare de la pct. 44 din Concluziile scrise depuse de contestator la data de..., pe care solicită să o admită și, pe cale de consecință, respingerea acestuia ca inadmisibil.

II. Pe fond intervenientul reiterează cele precizate prin cererea de intervenție solicitând cele precizate în partea introductivă.

În drept: art. 17 alin. (3), art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și celelalte dispoziții legale invocate.

Având în vedere documentele depuse în cadrul procedurii, declarate „CONFIDENȚIALE”, respectiv „propunerea tehnică, propunerea financiară și răspunsurile la clarificări privind propunerea tehnică și financiară, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr....., Consiliul solicită..., să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de către aceasta ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art.... alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr..... S.R.L. -... răspunde solicitării Consiliului, invocând declarația de confidențialitate depusă în cadrul ofertei.

Prin adresa nr..... Consiliul a invitat contestatorul... să studieze dosarul cauzei la CNSC în data de....

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr..... transmite Concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei la Consiliu, prin care arată că probele administrate confirmă în integralitate temeinicia criticilor formulate de societatea sa prin contestație, motiv pentru care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și completată, cu consecința anulării rezultatului procedurii de atribuire.

I. Preliminar contestatorul face câteva considerații privind obiectul prezentelor concluzii.

II. Critica nr. I a contestației... este confirmată - neactualizarea ofertei cu răspunsurile la clarificări, abatere tehnică cuantificată de...%. respectiv...%, peste pragul legal de 1%.

Prin contestație a susținut că... nu și-a actualizat propunerea tehnică și financiară în conformitate cu... la solicitarea de clarificări nr...., publicat în SICAP la..., prin care s-au adus modificări substanțiale privind cantitățile și s-au introdus articole noi în cadrul formularelor F3 (listele de cantități) pentru obiectul „DJ 595 E Relocare rețele de utilități - Rețele și Branșamente gaze naturale”.

În opinia sa concluziile analizei sunt următoarele, și sunt cât se poate de decisive:

i. Pentru cele trei stadii fizice ale obiectului de relocare a rețelilor de gaze (Rețea presiune redusă PEHD D.90mm; Rețea presiune medie PEHD D.250mm; Branșamente gaze naturale), valoarea totală a abaterilor rezultate din corecția cantităților (cu plus și cu minus) față de oferta depusă de Intervenient este de... (valoare directă, fără cote indirecte și profit);

ii. Raportată la valoarea ofertei Intervenientului (... fără TVA), această abatere reprezintă un procent de...%;

iii. Dacă abaterea se calculează cu includerea cotelor de cheltuieli indirecte (9%) și profit (5%) declarate de Intervenient în formularul de închidere a devizului, valoarea totală a abaterilor este de..., reprezentând un procent de...% din valoarea ofertei.

Arată că indiferent de metoda de calcul reținută, abaterea tehnică depășește pragul de 1%, ceea ce, potrivit propriei documentații de atribuire (secțiunea VIII - Nota din Caietul de sarcini, reluată în fișa de evaluare a propunerilor tehnice), atrage în mod automat declararea ofertei ca neconformă.

III. Critica nr. II a contestației... este confirmată - graficul de execuție Gantt încalcă normativele tehnice obligatorii (STAS 10473/2, AND 547) și este nefezabil.

Arată că prin contestație a susținut că graficul de execuție de tip Gantt depus de Intervenient (pag. 1054-1157 din propunerea tehnică) nu respectă prevederile normativelor în vigoare (STAS 10473/2 și AND 547) privind timpul minim de așteptare de 7 zile aferent stratului de balast stabilizat, înainte de începerea circulației utilajelor grele sau a așternerii straturilor următoare.

În opinia sa studierea graficului efectiv depus confirmă această critică și relevă, în plus, încălcări multiple și sistematice ale termenelor tehnologice obligatorii, după cum urmează:

(a) Nerespectarea timpului de maturare a stratului de balast stabilizat cu ciment (BSC) la stratul rutier principal. Din analiza graficului depus rezultă că activitatea de execuție a stratului de balast stabilizat (activitatea nr....) este programată în perioada..., iar stratul următor prevăzut de proiect (stratul de bază din mixtură asfaltică BAD...) este programat în perioada....

... 595 E este un drum pe care se circulă, în intervalul cuprins între începerea execuției stratului de balast stabilizat și începerea așternerii stratului asfaltic următor, stratul de BSC nu poate fi protejat: fie se circulă pe el (și atunci stratul nu poate fi menținut protejat și umed, cu consecința imposibilității respectării garanției lucrărilor), fie nu se circulă (și atunci se impune închiderea circulației rutiere și împiedicarea accesului riveranilor, soluție neprevăzută de documentația de atribuire). Subliniază că, potrivit normativelor, activitatea de emulsionare/amorsare a stratului-suport începe abia după 9 zile de la finalizarea stratului de balast stabilizat - termen, de asemenea, nerespectat în grafic.

(b) Aceeași neconformitate, replicată la trotuare. Stratul de balast stabilizat aferent trotuarelor este programat în perioada... (linia 286 din grafic), iar stratul următor (nisip + pavaaj) în perioada.... Rezultă că, în intervalul..., stratul de balast stabilizat rămâne neprotejat de stratul-suport următor, cu aceleași consecințe asupra calității și garanției lucrărilor.

(c) Aceeași neconformitate, replicată la piste de biciclete. Stratul de balast stabilizat aferent pistelor de biciclete este programat în perioada... (linia 298 din grafic), iar stratul următor (amorsare + strat de legătură BA8) în perioada.... Rezultă că, în intervalul..., stratul de balast stabilizat rămâne neprotejat de stratul-suport următor (BA8 + amorsă).

(d) Nerespectarea termenului de maturare la stratul de pământ stabilizat. Activitatea de stabilizare a pământului este programată în perioada..., cu o durată de 15 zile (linia 48 din grafic), iar activitatea imediat următoare (stratul de fundație inferior din balast, linia 50) urmează fără respectarea termenului de protecție. Întrucât drumul..., în perioada... stratul de pământ stabilizat nu poate fi protejat, cu aceleași consecințe asupra garanției lucrărilor.

(e) Nerespectarea timpilor de întărire a betonului la lucrările de podețe. Analiza graficului relevă că nici termenele tehnologice de întărire a betonului (minimum 7 zile) nu sunt respectate. Cu titlu exemplificativ: (i) activitatea nr.... (turnare beton) este programată în perioada..., urmată la doar 3 zile de activitatea nr...., iar activitatea nr.... (montare placă de acoperire) este programată la doar 1 zi de la finalizarea activității nr.... (turnare beton elevații) - fără respectarea celor 7 zile necesare întăririi betonului; (ii) activitatea nr.... (montare tub) începe la..., la doar 3 zile după începerea activității nr.... (turnare beton fundații) și se finalizează la..., la doar 2 zile după finalizarea turnării betonului de fundație - din nou, fără respectarea termenului tehnologic obligatoriu. Aceste neconformități se regăsesc, în mod sistematic, la toate podețele prevăzute în proiect.

În opinia sa aceste constatări, întemeiate pe însuși conținutul graficului depus de Intervenient, confirmă pe deplin critica din... II al contestației și demonstrează că graficul de execuție este, astfel cum a constatat de altfel chiar comisia de evaluare în Procesul-verbal intermediar tehnic nr...., nerealist și nefezabil din punct de vedere tehnologic.

Consideră că garanția de 72 de luni asumată de Intervenient (pentru care aceasta a obținut punctajul maxim de 30 de puncte la factorul de evaluare aferent) nu poate fi în mod obiectiv respectată în condițiile unui grafic care ignoră termenele minime de maturare a straturilor rutiere - ceea ce vine în contradicție directă cu însuși avantajul tehnic punctat în favoarea sa.

.... Critica nr. III a contestației... este confirmată - lipsa procedurilor tehnice și neconformitatea soluției tehnice pentru trotuare.

Contestatorul arată că prin contestație a susținut că metodologia și procedurile tehnice de execuție ale Intervenientului nu acoperă toate lucrările prevăzute de proiectul tehnic. Studiarea propunerii tehnice efectiv depuse confirmă această critică, sub două aspecte distincte.

(a) Lipsa procedurilor tehnice de execuție pentru categorii determinate de lucrări. Din analiza propunerii tehnice a Intervenientului rezultă că acesta nu cuprinde proceduri tehnice de execuție pentru următoarele categorii de lucrări impuse de documentația de atribuire: (i) realizarea stratului de balast stabilizat; (ii) execuția pavajelor; (iii) execuția rețelei de canalizare pluvială.

În mod corelativ, Planul de Control al Calității, Verificărilor și Încercărilor (PCCVI) depus de Intervenient este incomplet, nefiind prevăzute etapele de control, verificare și încercări pentru: (i) execuția stratului de balast stabilizat; și (ii) execuția rețelei de canalizare pluvială. Lipsa acestor proceduri și etape de control constituie o neconformitate a propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini, în sensul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

(b) Neconformitatea soluției tehnice pentru trotuare cu structura prevăzută în proiect. Acest aspect este deosebit de grav și ușor verificabil. Proiectul tehnic prevede pentru trotuare următoarea structură rutieră: 6 cm dale prefabricate din beton; 3-5 cm strat de poză/egalizare din nisip/sort; 15 cm strat superior de fundație din balast stabilizat cu ciment; 15 cm strat inferior de fundație din balast (în traseu curent), respectiv 25 cm (în dreptul acceselor la proprietăți). În schimb, procedura tehnică de execuție pentru trotuare depusă de Intervenient (Procedură tehnică de execuție „TROTUARE”, Ediția 1, Revizia 0, pag. 6/6 din propunerea tehnică) descrie o structură complet diferită, de tip bituminos: îndepărtarea stratului vegetal, fundație din beton marca Bc... de 10 cm grosime și așternerea unui strat de asfalt de 2 cm grosime.

Așadar, în loc de structura cu dale prefabricate din beton pe pat de nisip și fundație din balast stabilizat, prevăzută imperativ de proiect, Intervenientul a oferit o structură cu îmbrăcămintă asfaltică.

Consideră că această neconcordanță nu este o simplă scăpare redacțională, ci o abatere de fond de la soluția tehnică obligatorie, care demonstrează că propunerea tehnică a Intervenientului nu respectă „soluțiile tehnice și alcătuirea straturilor stabilite prin proiect”, atrăgând neconformitatea ofertei în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016. Critica din... III al contestației se confirmă, așadar, integral.

V. Critica nr.... a contestației... este confirmată - lipsa formularelor F5 (fișe tehnice) pentru echipamente obligatorii.

Arată că prin contestație a susținut că propunerea financiară a Intervenientului nu respectă cerințele FDA, pct....., lipsind formularele F5 și Graficul fizic și valoric.

Prin cererea de intervenție, Intervenientul a susținut că formularele F5 s-ar regăsi în propunerea tehnică, între pag. 1941-2069. Studiarea efectivă a paginilor indicate de însăși Intervenient confirmă, însă, critica sa: între pag. 1941-2069 nu se regăsesc fișele tehnice (formularele F5) pentru următoarele echipamente, prevăzute în proiect și oferite în listele de cantități:

- (i) Fișă tehnică - Separator de hidrocarburi, debit 30/3... l/s;
- (ii) Fișă tehnică - Separator de hidrocarburi, debit 3/30 l/s;
- (iii) Fișă tehnică - Gură de scurgere din beton de ciment.

În opinia sa lipsa fișelor tehnice pentru aceste echipamente - cu atât mai relevantă cu cât separatoarele de hidrocarburi sunt echipamente esențiale ale rețelei de canalizare pluvială, pentru care, astfel cum a arătat la... III, lipsește și procedura tehnică de execuție - constituie o neconformitate a ofertei cu cerințele documentației de atribuire.

VI. Viciu relevat de accesul la dosar - preț neobișnuit de scăzut, nejustificat, pentru un articol din propunerea financiară.

Contestatorul precizează că studiarea propunerii financiare a Intervenientului a confirmat un viciu, pe care nu l-ar fi putut sesiza

anterior accesului la dosar, dată fiind confidențializarea integrală a ofertei.

Astfel, în cadrul formularului C6 (lista cuprinzând consumurile de resurse materiale) din propunerea financiară a Intervenientului, articolul „Hidrant subteran fontă” este cotate la prețul unitar de.../buc.

Acest preț este vădit nereal și neobișnuit de scăzut: potrivit ofertelor de preț practicate de producători/furnizori specializați (cu titlu exemplificativ, oferta nr.... a furnizorului..., pe care o anexează), prețul de piață al unui hidrant subteran din fontă este de aproximativ.../buc.

Diferența - de peste... de ori - nu poate fi explicată decât prin: fie o eroare de cotare (cu consecința subdimensionării prețului ofertei și a imposibilității executării articolului la prețul ofertat), fie o cotare deliberat subevaluată, menită să reducă artificial valoarea ofertei pentru obținerea unui avantaj la factorul de evaluare „prețul ofertei” (... de puncte).

În oricare dintre ipoteze, prețul respectiv reprezintă un element care, potrivit art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, ar fi trebuit să atragă o verificare suplimentară din partea comisiei de evaluare privind sustenabilitatea și realismul prețului ofertat - verificare care, din analiza Procesului-verbal de evaluare financiară nr...., nu a fost efectuată.

Precizează că acest viciu de legalitate este în mod direct legat de motivele de neconformitate deja invocate și de standardul de verificare aplicat ofertei Intervenientului.

VII. CONCLUZII

În opinia sa fiecare dintre aceste vicii, în mod individual și cu atât mai mult în mod cumulat, atrage neconformitatea ofertei depuse de Asocieria câștigătoare, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, ofertă care, prin urmare, nu putea fi declarată în mod legal admisibilă și conformă, și cu atât mai puțin câștigătoare.

Față de toate considerentele expuse, solicită Consiliului admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, își întemeiază prezenta pe dispozițiile art. 8 raportat la art. 2 și art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, precum și pe toate dispozițiile legale la care a făcut referire în cuprinsul prezentului document.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr.... S.R.L., în calitate de lider al... transmite Concluzii scrise cu privire la Concluziile scrise formulare de... solicitând:

- Admiterea excepției inadmisibilității criticilor (motive noi de contestare și precizări ale contestației) invocate de... în Concluziile scrise depuse în..... 21 alin. (3) din Legea 101/2016 și, pe cale de consecință, respingerea acestora ca fiind inadmisibile;

- Admiterea excepției inadmisibilității motivului nou de contestare, invocat de... la pct. 44 din Concluziile scrise depuse în..... 21 alin. (3) din Legea 101/2016 și, pe cale de consecință, respingerea acestui motiv de contestare ca fiind inadmisibil;

- Admiterea în principiu a cererii de intervenție în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016;

- Respingerea în tot a contestației formulate de... ca neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii cu consecința admiterii cererii de intervenție;

- Obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației;

I. Inadmisibilitatea criticilor aduse prin concluziile scrise depuse de contestator la data de....

Intervenientul arată că prin contestația depusă, contestatorul a formulat critici față de procedura de atribuire a contractului de achiziție, invocând mai multe presupuse neregularități în ceea ce privește oferta sa, neregularități generale sau care nu se refereau la oferta sa.

Ulterior studierii dosarului, acesta a formulat Concluzii scrise, prin care a formulat atât motive noi de contestare, cât și a precizat contestația anterior depusă.

În speță, prin înscrisul denumit „Concluzii scrise”, contestatorul nu se limitează la dezvoltarea argumentelor deja expuse în cererea introductivă, ci formulează veritabile critici autonome, invocând împrejurări de fapt și motive de nelegalitate care nu se regăsesc în contestația inițială.

Or, concluziile scrise nu pot avea rolul unei noi căi de atac și nici nu pot constitui un mijloc procedural prin care partea să își completeze motivele de contestare după expirarea termenului imperativ prevăzut de lege.

Precizează faptul că termenul prevăzut de art. 8 din Legea 101/2016 pentru formularea contestației curge începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, adică a actului atacat, și nu de la data luării la cunoștință a actelor din dosarul achiziției.

De asemenea, reiterează faptul că în cuprinsul contestației, contestatorul, pe lângă criticile generale, a invocat și o serie de motive de neconformitate care nu se refereau la societatea sa și despre care avea cunoștință că nu se referă la oferta sa, așa cum a evidențiat și anterior, astfel încercând să inducă în eroare Consiliul.

Intervenientul precizează că va analiza mai jos criticile aduse de contestator prin Concluziile scrise din..., pentru a arăta faptul că acesta nu aduce doar precizări pentru motivele deja expuse, în sensul reformulării sau aprofundării lor, ci invocă motive noi sau pretinse neconformități punctuale pe care le prezintă ca fiind simple dezvoltări ale criticii inițiale:

a) Motivul prevăzut la cap. II reprezintă o precizare a unei critici generale din cuprinsul contestației, prezentat ca o simplă dezvoltare a criticii inițiale.

b) Motivul prevăzut la cap. III se referă atât la critici noi, cât și la precizări a unei critici generale din cuprinsul contestației, prezentat ca o simplă dezvoltare a criticii inițiale:

- în cuprinsul contestației se face referire, în mod general, doar la faptul că graficul Gantt nu respectă timpul de așteptare înainte de circulația utilajelor grele, urmând ca în concluziile scrise să fie identificate o serie de alte critici, cu mențiunea „studierea graficului efectiv depus confirmă această critică și relevă, în plus, încălcări multiple și sistematice ale termenelor tehnologice obligatorii, după cum urmează”;

- astfel, chiar contestatorul susține că studiarea graficului relevă în plus alte încălcări, fiind așadar un motiv nou de contestare.

c) Motivul prevăzut la cap.... se referă atât la critici noi, cât și la precizări a unei critici generale din cuprinsul contestației, prezentat ca o simplă dezvoltare a criticii inițiale:

- în cuprinsul contestației se face referire, în mod general, doar la faptul că din oferta sa lipsesc descrierile și procedurile tehnice pentru anumite categorii de lucrări, urmând ca în concluziile scrise să fie identificate o serie de alte critici, ulterior studierii propunerii tehnice, așa cum susține contestatorul;

- în acest sens, reiterează că nu se pot invoca motive generale prin intermediul contestației, doar pentru a putea ulterior să fie identificate motive reale și prezentate ca fiind simple dezvoltări, astfel că motivele expuse la cap.... din concluziile scrise reprezintă critici noi, fiind în acest mod inadmisibile;

d) Motivul prevăzut la cap. VI se referă la un preț neobișnuit de scăzut pentru un articol din propunerea financiară, este, în mod clar, un motiv nou de contestare, care nu se regăsește în cuprinsul contestației, aspect recunoscut chiar de către contestator, care susține că este un viciu relevat de accesul la dosar.

Astfel, așa cum a precizat și mai sus, criticile aduse de către contestator sunt fie critici noi, fie precizări ale unor motive expuse cu titlu general în cuprinsul contestației, care se încadrează tot în sfera „motivelor noi”, fiind inadmisibile.

Pentru toate aceste motive, solicită să se admită excepția inadmisibilității criticilor (motive noi de contestare și precizări ale contestației) invocate de... în Concluziile scrise depuse în..... 21 alin. (3) din Legea 101/2016 și, pe cale de consecință, respingerea acestora ca fiind inadmisibile.

II. Pe fond:

A. Cu privire la neactualizarea ofertei cu răspunsurile la clarificări (critica nr. II din concluziile scrise).

Intervenientul susține că criticile formulate de contestator cu privire la lucrările de relocare a rețelelor de gaze naturale asumate de..., în calitate de subcontractant al..., se întemeiază pe premisa potrivit căreia

documentele publicate ulterior în cadrul procedurii ar fi avut ca efect modificarea documentației de atribuire și înlocuirea listelor de cantități inițiale utilizate la elaborarea ofertelor.

Or, această premisă nu rezultă din documentația procedurii și nu este susținută de nicio dispoziție expresă a autorității contractante.

Contestatorul nu indică existența vreunei dispoziții exprese a autorității contractante prin care să fi fost stabilit faptul că listele de cantități inițiale se înlocuiesc, că acestea își încetează valabilitatea sau ca ofertanții au obligația de a elabora oferta exclusiv pe baza unor liste revizuite.

De asemenea, contestatorul nu indică niciun pasaj concret din cadrul... nr.... din...u din cadrul documentelor publicate ulterior prin care autoritatea contractantă să fi comunicat în mod clar și neechivoc o asemenea obligație.

În lipsa unei asemenea dispoziții exprese, în opinia sa simpla publicare a unor documente tehnice suplimentare nu poate produce, prin ea însăși, efectul juridic al modificării documentației de atribuire.

Intervenientul susține că prin calcularea impactului economic net al diferențelor identificate rezultă:

- abateri pozitive:....;
- abateri negative:....;
- impact economic net:....

Chiar și prin ipoteza acceptării raționamentului contestatorului, impactul economic net al diferențelor identificate este de..., reprezentând aproximativ...% din valoarea ofertei, și nu...% cum susține aceasta (Anexa 1).

Totodată, arată că contestatorul nu demonstrează că diferențele invocate ar conduce la modificarea clasamentului ofertanților, la alterarea rezultatului procedurii sau la obținerea unui avantaj concurențial de către Asocieri.

B. Cu privire la graficul de execuție Gantt (critica nr. III din concluziile scrise).

Intervenientul arată că prin Concluziile scrise, STRABAG susține că graficul de execuție depus de... -GTA ar încălca prevederile normativelor STAS 10473/2 și AND 547 privind termenul minim de maturare de 7 zile al stratului de balast stabilizat cu ciment (BSC), identificând patru situații pretins neconforme: (a) stratul rutier principal DJ 595E; (b) trotuarele; (c) pistele de biciclete; (d) lucrările de podețe (termene de întărire beton).

În opinia sa criticile STRABAG se întemeiază pe o lectură selectivă și eronată a graficului depus, ignorând atât contextul tehnologic real al activităților planificate, cât și prevederile normative aplicabile în integralitatea lor. În continuare susține că va demonstra în cele ce urmează, că graficul de execuție respectă în integralitate prevederile STAS 10473/2, AND 547, precum și cerințele documentației de atribuire.

C. Cu privire la lipsa procedurilor tehnice si neconformitatea soluției tehnice pentru trotuare (critica nr.... din concluziile scrise).

Intervenientul subliniază faptul că niciunde în cuprinsul contestației sau în Concluziile scrise formulate de către contestator, acesta nu indică expres cerința din documentația de atribuire cu privire la prezentarea altor proceduri decât cele indicate în Caietul de sarcini, pag. 13-14.

Mai mult, contestatorul nu indică prevederea concretă din Fișa de date a achiziției sau din Caietul de sarcini prin care s-ar fi solicitat prezentarea a unor fișe tehnice distincte F5 pentru separatorii de hidrocarburi sau pentru gurile de scurgere.

D. Cu privire la lipsa formularelor F5 (fișe tehnice) pentru echipamente obligatorii (critica nr. V din concluziile scrise)

Cu privire la critica formulată de contestator referitoare la pretinsa lipsă a formularelor F5 (fișe tehnice) pentru anumite echipamente, apreciază că aceasta este neîntemeiată, întrucât pornește de la o obligație care nu a fost prevăzută de documentația de atribuire.

În opinia sa contestatorul încearcă în mod nejustificat să coroboreze pretinsa lipsă a unor fișe tehnice cu alte critici formulate asupra propunerii tehnice, pentru a crea aparența unei neconformități generale a ofertei.

E. Cu privire la prețul neobișnuit de scăzut pentru un articol din propunerea financiară - hidrantului subteran din fonta (critica nr. VI din concluziile scrise).

Așa cum a învederat și anterior, în opinia sa această critică este una nouă față de cele invocate în contestație, astfel că aceasta este inadmisibilă.

Pentru toate motivele expuse în cuprinsul prezentei, dar și a Cererii de intervenție depuse la data de... și a Concluziilor scrise depuse la data de..., solicită Consiliului:

- Admiterea excepției inadmisibilității criticilor (motive noi de contestare și precizări ale contestației) invocate de... în Concluziile scrise depuse în..... 21 alin. (3) din Legea 101/2016 și, pe cale de consecință, respingerea acestora ca fiind inadmisibile;

- Admiterea excepției inadmisibilității motivului nou de contestare, invocat de... la pct. 44 din Concluziile scrise depuse în..... 21 alin. (3) din Legea 101/2016 și, pe cale de consecință, respingerea acestui motiv de contestare ca fiind inadmisibil;

- Admiterea în principiu a cererii de intervenție în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016;

- Respingerea în tot a contestației formulate de... ca neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii cu consecința admiterii cererii de intervenție;

- Obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

Intervenientul depune dovada cheltuielilor de judecată, respectiv factura nr.... în valoare de... reprezentând onorariu avocat și ordinul de plată nr....64472 din... emis de....

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr.... autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției în format electronic pe CD.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr..... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din data de..., emisă de... - Agenția 13 Septembrie, în valoare de....

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

... (.....), în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „...”.

În cauza care formează obiectul prezentei, la data de... a fost transmisă pe e-mail cererea de intervenție a... la contestația care formează obiectul dosarului nr...., care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece, în calitate de ofertant clasat pe locul 1 al procedurii, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care, Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulate în favoarea autorității contractante.

Constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) și alin. (3) Cod procedură civilă și de art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016.... 63 și art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată de asocieria S.R.L. -..., cu soluționarea acesteia odată cu contestația care face obiectul prezentei.

Având în vedere documentele depuse de asocieria S.R.L. -... în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate ca fiind confidențiale, conform căreia propunerea tehnică/financiară este confidențială, precum și raportat la faptul că... a solicitat „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, și ținând cont de prevederile art.... din Legea nr. 101/2016, forma în vigoare la data depunerii contestației, care dispun, în mod expres și imperativ, faptul că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr...., republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”, Consiliul a solicitat intervenientului asocieria S.R.L. -...

prin adresa nr..... să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La această solicitare, intervenientul a formulat prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., un răspuns generic, prin care explică, în principiu, că propunerea tehnică include contracte care includ date ale clienților săi, sau date /informații privind metodologia de lucru precum și echipamentele/utilajele de lucru, iar, propunerea financiară cuprinde secrete comerciale, cum ar fi, prețuri negociate, facturi, structura costurilor detaliate, fără, însă, a demonstra/dovedi, în concret, caracterul confidențial al înscrisurilor indicate, ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit, urmare a dezvăluirii acestora.

Analizând..., Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, conform dispozițiilor art.... din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, motiv pentru care, criticile privind accesul neîngrădit la propunerea tehnică/financiară din partea autorității contractante urmează a fi respinse ca rămase fără obiect.

Din analiza contestației, se reține că... (clasat pe locul 2) critică modul de evaluare a ofertei clasate înaintea sa, respectiv, cea aparținând..., apreciind că oferta acesteia din urmă trebuia respinsă, ca neconformă, deoarece, propunerea financiară/tehnică nu este elaborată conform cerințelor documentației de atribuire și a... la solicitarea de clarificări publicat în SEAP în data de..., motiv pentru care, Consiliul va analiza aceste critici prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire, cât și la legislația specifică în materie.

Astfel, se reține în soluționare, faptul că, autoritatea contractantă în urma... la Solicitarea de Clarificări, postat în SICAP la data de..., **completat în data... a adus** modificări privind **cantitățile** și a introdus articole noi în cadrul Formularului F3 - Listele de cantități pentru obiectul „...”.

Or, din analiza comparativă a propunerii financiare a..., respectiv a Formularului F3 - Lista de cantități pentru obiectul „...”, (Rețea presiune medie PEHD D250mm) cu articolele rezultate în urma..., se reține că, *intervenienta și-a elaborat oferta pe baza listei de cantități în forma inițială, fără a ține seamă de noile cantități impuse în urma..., în sensul că, fie nu respectă cantitățile solicitate, fie au fost ofertate lucrări care nu erau solicitate, fie nu au fost ofertate articole de deviz solicitate în cadrul... la Solicitarea* **de Clarificări, ca de exemplu:**

- la articolul TSC02B11 - Săpătură mecanică excavator..., cantitatea solicitată conform clarificări a fost de... mc, în timp ce intervenienta a ofertat... mc, modificând propunerea financiară în urma solicitării de clarificări de la... la...;

- la articolul TRA01A20 - transportul rutier al materialelor, semifabricatelor..., cantitatea solicitată conform clarificări a fost de 1..., 16 tone mc, în timp ce intervenienta a oferat... tone mc, modificând propunerea financiară în urma solicitării de clarificări de la... la...;
- articolul GD01E1 - țevă de oțel pentru conducte colectoare, produs oferat care nu era solicitat, în sumă de...;
- articolul GA08E1 - tub de protecție din țevă de oțel pentru montare în șanț, deși solicitat nu a fost oferat.

Având a determina în ce măsură omiterea din cadrul propunerii financiare a unor articole de deviz, sau ofertarea altor cantități decât cele solicitate, pot fi catalogate simple erori ce pot fi remediate, Consiliul reține că autoritatea contractantă a stipulat în cadrul documentației de atribuire, la pct..... „Modul de prezentare al propunerii financiare”, următoarele:

„Propunerea financiară se va elabora cu respectarea evaluărilor categoriilor de lucrări/ listelor de cantități prezentate în documentația de atribuire ținând seama și de eventualele răspunsuri la solicitările de clarificări. Prețul unitar al fiecărei categorii de lucrări se va oferta în conformitate cu cerințele din Caietul de sarcini/PT astfel încât aceste categorii de lucrări să fie realizate „la cheie”. Orice neconcordanță între: documentațiile tehnice depuse pe SEAP și liste cu cantități a categoriilor de lucrări și antemăsurători, se vor sesiza prin solicitări de clarificare depuse în cadrul procedurii de atribuire până în termenele specificate în conținutul fisei de date și al anunțului de participare. Sesizarea lor în afara termenului precizat se va considera tardivă și nu va putea fi invocată de ofertantul câștigător în nerespectarea condițiilor contractuale.

Nota 2: În situația în care nu se vor prezenta în cadrul Propunerii financiare Listele cu cantitățile de lucrări („Liste de cantități de lucrări”) evaluate în preturi și/ sau nu sunt cuprinse toate cantitățile și/ sau cantitățile sunt modificate față de cele solicitate prin PT, cu excepția situației în care acestea sunt modificate prin clarificări în perioada de depunere a ofertelor, oferta va fi considerată neconformă”.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție publică, să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Consiliul va reține că regula generală, stabilită la art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, este „în cazul în care ofertantul modifică prin

răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul (...) propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă” iar, de la această regulă, legiuitorul a stabilit o singură excepție, la alin. (10) al aceleiași norma juridice, respectiv: „Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente”.

Din interpretarea textului legal mai sus iterat, rezultă că un ofertant poate opera modificări în cadrul propunerii sale financiare, doar dacă aceste modificări reprezintă erori aritmetice, adică, erori materiale survenite fie la înmulțirea cantităților ofertate cu prețurile unitare fie la adunarea valorilor, iar, modalitatea de remediere a erorii este refacerea calculelor împreună cu valoarea ofertei și, nicidecum, adăugarea/modificarea unor cheltuieli solicitate și/sau omise.

Prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, dispun, în mod expres și imperativ, care sunt modificările propunerii financiare pe care autoritatea contractantă le poate accepta, modificări care, așa cum se poate observa, în speță, nu sunt aplicabile.

... din data 5 iunie... pronunțată în cauza C - 49/15, statuează, în acest sens, că:

„... În această privință, trebuie amintit că, în conformitate cu ceea ce s-a statuat la punctul 28 din prezenta ordonanță, corectarea unei erori materiale săvârșite de un ofertant în redactarea ofertei sale, în temeiul articolului 1... alineatul (3) din regulamentul delegat, nu trebuie să îi permită să o modifice și să îi confere astfel un avantaj necuvenit.

44 În consecință, orice modificare a unei oferte economice care nu privește corectarea mecanică a unei erori materiale vădite de redactare sau care nu rezultă automat dintr-o corectare nu este autorizată în temeiul articolului 1... alineatul (3) din regulamentul delegat. Astfel, autoritatea contractantă nu poate da unui singur ofertant, după deschiderea ofertelor, posibilitatea să modifice termenii ofertei sale, sub sancțiunea încălcării principiului egalității de tratament, precum și a termenilor dispoziției menționate”.

Prin depunerea ofertei, intervenientul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci, implicit și cerința conform căreia, propunerea financiară trebuie să includă toate costurile din Listele cu cantitățile de lucrări, astfel cum au fost modificate, iar, riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei, potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*” în condițiile în

care, autoritatea contractantă a menționat, în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care este modalitatea de elaborare a propunerii financiare și sancțiunea în caz de nerespectare a acesteia.

Astfel, așa cum s-a arătat mai sus, autoritatea contractantă, în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare, trebuie să țină cont de toate elementele de cost pe care le implică execuția lucrării în cauză, astfel încât, operatorii economici să nu vicieze rezultatul procedurii prin neincluderea unor costuri aferente unor articole sau modificarea unor prețuri unitare, care s-au solicitat, în mod expres, sau de a proceda la artificii financiare/matematice/rotunjiri de tarife unitare după bunul plac, având la bază simpla prezumție că urmare a declarării, ca și câștigătoare, a ofertei lor, vor găsi o modalitate să finalizeze contractul, indiferent prin ce mijloace; prin urmare, Consiliul apreciază că, în etapa de verificare a ofertelor depuse, autoritatea contractantă nu a dat dovadă de rigoare și nu a evaluat informațiile și documentele furnizate de ofertanți în mod corespunzător pentru a se asigura de realitatea și sustenabilitatea acestora.

În plus, din perspectiva tratamentului egal între competitori, elementele de cost ale produselor furnizate sunt esențiale și pentru aceștia, întrucât, lipsa ofertării unor elemente de cost sau ofertarea sub nivelul minim stabilit de lege conduce la distorsionarea liberei concurenței și alterarea rezultatului.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie..... s-a pronunțat în cauza C-336/12 astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens... din 29 martie..... și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2...4/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (... și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent

tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens... și alții, citată anterior, punctele 42 și...).

... În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens... și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens... și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (... și alții, citată anterior, punctul 41)".

Verificarea, de către autoritatea contractantă a listelor de cantități ofertate nu se limitează doar la simpla inventariere a prețurilor depuse, ci, este un proces laborios, constând în verificarea conformității cu propunerea tehnică și a documentației de atribuire, astfel încât să confere autorității contractante certitudinea că prețul indicat în propunerea financiară cuprinde toate articolele de deviz și cheltuielile necesare executării contractului. Cum a arătat Consiliul, în mod constant, în practica sa, prețul propus nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de quantumul său, ci, reprezintă un element esențial al propunerii financiare a cărui realitate și sustenabilitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare. Acceptând un preț care nu acoperă în realitate toate costurile pe care implică, autoritatea contractantă își asumă riscul ca acesta să fie elaborat fără a avea în vedere toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire și legislația muncii iar ofertantul în cauză pentru a se încadra în propunerea financiară ofertată, fie nu va respecta cerințele caietului de sarcini, fie va vicia rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri nesustenabile, care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate decât în baza unei simple decizii comerciale.

Consiliul reiterează că prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, reproduse anterior, nu condiționează remedierea erorilor din propunerea financiară de quantumul abaterii, ci, de natura acesteia.

Or, eroarea din propunerea financiară a... desemnate câștigătoare nu este eroare aritmetică, cum ar fi fost o eventuală eroare de adunare a prețurilor pe categorii de lucrări din care a fost determinat prețul ofertei, ci, omisiunea ofertării unor cantități de lucrări solicitate expres prin documentația de atribuire, sau ofertarea altor cantități decât cele solicitate, situație în care, eventuala modificare a

propunerii financiare pe calea... la o solicitare de clarificare ar conduce la respingerea ofertei, astfel cum dispun prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Este evident că, elaborarea ofertei prin modificarea, atât a cantităților de lucrări/materiale cât și prețurilor unitare, nu poate fi considerată o eroare aritmetică, ce ar putea fi corectată, chiar dacă, valoarea absolută a produselor respective, din punctul de vedere al ofertantului, nu este una majoră sau că poate fi acoperită din alte surse, o astfel de situație fiind de natură a crea un avantaj incorect ofertantului în cauză, în raport cu ceilalți ofertanți sau potențiali participanți la procedură, care au înțeles să respecte obligația legală de a formula oferta în conformitate cu documentația de atribuire.

Față de cele de mai sus, Consiliu reține că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să desemneze drept câștigătoare oferta..., deoarece, aceasta nu îndeplinește, în mod cumulativ, condițiile stabilite la art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, ci, ar fi trebuit să o respingă, ca neconformă, pentru motivele arătate anterior.

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

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, așa cum este prevăzut la art. 1... alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut, în cazul..., cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile privind nelegalitatea evaluării ofertei sale sunt întemeiate.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către... în contradictoriu cu autoritatea contractantă..., va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei... de la etapa evaluării propunerilor financiare, cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire și a considerentelor din prezenta decizie, în termen de 10 zile de la data comunicării deciziei. Pe cale de consecință, va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de asocierea S.R.L. -....

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,

.....

...:

Admite contestația formulată de către... în contradictoriu cu autoritatea contractantă..., va anula raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei... de la etapa evaluării propunerilor financiare, cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire și a considerentelor din prezenta decizie, în termen de 10 zile de la data comunicării deciziei.

Pe cale de consecință, va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de asocierea S.R.L. -....

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare ...

...

... ..

Consilier de soluționare

...

Redactat practica deciziei

...

... în 5 (cinci) exemplare originale, conține 36 (treizecișase) pagini