

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 Consiliu sub nr...., în dosarul nr...., formulată de..., cu sediul în mun....., înmatriculată la... al... cu nr...., având cod unic de înregistrare..., reprezentată legal prin administrator și convențional prin Av...., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în municipiul..., B-dul... nr...., et...., ap....., împotriva rezultatului procedurii de licitație deschisă, emisă de către..., cu sediul în mun....., nr....., în calitate de autoritate contractantă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „...” - cod..., s-a solicitat:

- în principal:
 - anularea refuzului nejustificat al autorității contractante de a-i pune la dispoziție orice document ce a vizat modalitatea de evaluare tehnică și evaluare financiară a ofertei depuse de...
 - ...S.R.L. (nici măcar la procesele-verbale de evaluare a propunerilor tehnice și propunerilor financiare, la solicitările de clarificări emise în etapele de evaluare tehnică și financiară și la răspunsurile furnizate de ofertantul declarat câștigător acestea);
 - obligarea autorității contractante la acordarea accesului neîngrădit la dosarul achiziției publice, respectiv la procesele-verbale de evaluare a propunerilor tehnice și a propunerilor financiare și la oferta depusă de ofertantul declarat câștigător (propunere tehnică, propunere financiară, solicitări de clarificări emise în etapele de evaluare tehnică și financiară, precum și răspunsurile furnizate de acest ofertant la clarificări);
 - repunerea în termenul de a formula contestație împotriva rezultatului procedurii de atribuire, începând cu data de la care i se va asigura accesul efectiv la documentele dosarului achiziției publice de către autoritatea contractantă;
- în subsidiar:
 - anularea deciziei autorității contractante prin care oferta sa a fost desemnata inacceptabilă și exclusă din procedura de atribuire;

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de către... - ...S.R.L. a fost declarată admisibilă, conformă și câștigătoare a procedurii de atribuire;
- anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire nr...., sub aspectul deciziei de desemnare drept inacceptabilă și de excludere a ofertei sale și sub aspectul deciziei de desemnare drept admisibilă, conformă și câștigătoare a ofertei depuse de către... - ...S.R.L., precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestor decizii și a actelor subsecvente acestora;
- reluarea procedurii de atribuire în sensul celor ce vor fi dispuse prin decizia ce urmează să fie pronunțată de Consiliu;

În temeiul art.... din Legea nr. 101/2016, solicita Consiliului acordarea accesului la dosarul achiziției publice.

Solicită repunerea în termenul de a motiva prezenta contestație, începând cu data de la care i se va asigura accesul efectiv la documentele dosarului achiziției publice de către Consiliu.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr....., în calitate de Lider al Asocierii formate din... -..., cu sediul în mun..... nr....., înmatriculată la... al... cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., prin administrator, depune cerere de intervenție față de contestația formulată de..., în dosarul nr...., prin care solicită:

- pe cale incidentală - admiterea cererii sale de intervenție, potrivit art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu prevederile art. 61 alin. (1) C.p.c;
- pe cale de excepție, invocă respingerea contestației formulate de..., ca lipsită de interes, întrucât nu îndeplinește condiția existenței interesului în formularea contestației;
- pe fond:

- respingerea contestației formulate de..., ca nefondată, cu consecința menținerii actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale;

- respingerea, ca inadmisibile, a motivelor suplimentare a contestației promovate de..., cu ocazia formulării concluziilor scrise, prin raportare la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr...., în dosarul nr....., cu sediul în mun..... .. nr...., . înmatriculată la... al... cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., prin administrator și convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură..... . ., sector..., împotriva rezultatului prezentei proceduri de licitație deschisă, emisă de către..., în calitate de autoritate contractantă, solicită:

I. În principal:

1. anularea raportului procedurii nr.... sub aspectul (i) clasării pe locul al II-lea și declararea necâștigătoare a ofertei sale și (ii) declarării ofertei... - ... -... admisibilă și câștigătoare și, drept urmare, declararea ofertei sale câștigătoare, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016;

2. anularea rezultatului procedurii comunicat prin raportul procedurii nr...., precum și a comunicării privind rezultatul procedurii nr.... și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la (i) reevaluarea ofertei sale și cea a ofertantului declarat câștigător și la (ii) emiterea unui raport al procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea hotărârii ce va fi pronunțată în dosar;

II. În subsidiar:

3. anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 26 alin. (7) al Legii nr...., și totodată,

4. constatarea lipsei caracterului confidențial documentelor din cadrul ofertei depuse de ofertantul declarat câștigător și, drept urmare,

5. constatarea caracterului nelegal al refuzului autorității contractante de a-i acorda acces la documente lipsite de caracter confidențial, precum și

6. în temeiul art.... din Legea nr. 101/2016 să dispună permiterea accesului la dosarul achiziției, în integralitate, în mod nerestricționat (inclusiv și acces la oferta... ..) și repunerea în termenul de a contesta motivele noi cunoscute după studierea întregului dosar, potrivit art. 186 C.p.c.;

7. obligarea intimatului la plata tuturor cheltuielilor de judecată avansate în legătură cu soluționarea prezentei contestații.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr....., în calitate de Lider al Asocierii formate din... .., cu sediul în mun..... nr....., înmatriculată la... al... cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., prin administrator, depune cerere de intervenție voluntară accesorie în contradictoriu cu....., în dosarele nr...., prin care solicită:

1. Pe cale incidentală:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie în conformitate cu art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu prevederile art. 61 alin. (1) C.p.c.;

2. Pe cale de excepție:

- respingerea contestației formulate de către ... -... ca lipsită de interes, întrucât nu îndeplinește condiția existenței interesului în formularea contestației;

3. Pe fond:

- respingerea contestației formulate de... ca nefondată, cu consecința menținerii actelor emise de autoritatea contractanta ca fiind temeinice și legale;

- respingerea contestației formulate de... ca nefondată, cu consecința menținerii actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale;

- respingerea contestației formulate de ... -... ca nefondată, cu consecința menținerii actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale;

- respingerea ca inadmisibile a motivelor suplimentare a contestațiilor promovate de către....., ... cu ocazia formulării concluziilor scrise prin raportare la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr...., în dosarul nr....., cu sediul **în mun.....**, camera... bl....., înmatriculată la... al... cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., prin administrator și convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură..., ... nr...., et...., cam.... sector..., împotriva rezultatului prezentei proceduri de licitație deschisă, emisă de către..., în calitate de autoritate contractantă, solicită:

I. În principal:

1. anularea/cenzurarea refuzului nejustificat al autorității contractante de a-i pune la dispoziție documentele din propunerea tehnică și financiară a ofertanților declarați admisibili, procesele-verbale referitoare la modalitatea de evaluare de către autoritate a acestora, solicitările de clarificări și răspunsurile la aceste solicitări;

2. obligarea autorității contractante de a-i permite accesul neîngrădit la documentele din propunerea tehnică și financiară a ofertanților declarați admisibili, procesele-verbale referitoare la modalitatea de evaluare de către autoritate a acestora, solicitările de clarificări și răspunsurile la aceste solicitări;

3. constatarea faptului că termenul de a formula/motiva contestația împotriva rezultatului procedurii de atribuire curge începând cu ziua următoare asigurării accesului neîngrădit la documentele menționate anterior sau, subsidiar, repunerea în termenul de a promova/motiva prezenta contestație.

II. În subsidiar:

1. anularea în parte a raportului procedurii nr...., a proceselor-verbale de evaluare care au stat la baza emiterii acestuia, dar și a rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr....., prin care: (i) oferta depusă de... -..., a fost declarată admisibilă și câștigătoare; (ii) oferta depusă de... -... a fost declarată admisibilă și necâștigătoare; (iii) oferta depusă de... a fost declarată inacceptabilă și neconformă, a tuturor și oricăror acte care au stat la baza emiterii acestora, precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente și/sau conexe;

2. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de... -... și... -..., în privința caracterului admisibil al acestora, cu

aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale invocate prin prezenta contestație;

3. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, cu consecința declarării acesteia drept admisibilă;

4. obligarea autorității contractante la reluarea și continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor conform capetelor de cerere precedente, precum și emiterea unui nou raport, respectiv a unor noi comunicări privind rezultatul procedurii.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr....., prin administrator, prin Av...., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în municipiul..., . depune cerere de intervenție față de contestația formulată de..., în dosarul nr...., prin care solicită:

-admiterea cererii sale de intervenție, în principal ca intervenție principală și, în subsidiar, ca intervenție în interesul autorității contractante;

-respingerea contestației formulate de..., ca nefondata.

-în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentului litigiu.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr....., depune cerere de intervenție față de contestația formulată de..., în dosarul nr...., prin care solicită:

1. admiterea cererii de intervenție, cu consecința:

2. Respingerii în parte a contestației formulată de către... ca inadmisibilă și neprobată și, în subsidiar, ca netemeinică, cu privire la solicitările acesteia de:

i. anulare a raportului procedurii nr...., precum și a comunicării nr.... privind (i) legalitatea și temeinicia deciziei de respingere a ofertei contestatorului... și (ii) oferta depusă de... -... a fost declarată admisibilă;

ii. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de... -..., în privința caracterului admisibil al acesteia;

iii. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de..., cu consecința declarării acesteia drept admisibilă;

4. în temeiul art.... din Legea 101/2016, solicită acces la dosarul achiziției și repunerea în termenul de a contesta motivele noi cunoscute după studierea întregului dosar, potrivit art. 186 C.p.c.

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr...., în dosarul nr....., cu sediul **în mun.....** nr....., înmatriculată la... al... cu nr...., având cod unic de înregistrare..., prin administrator și convențional prin .../..., prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în municipiul..... nr....., împotriva rezultatului prezentei proceduri de licitație deschisă, emisă de către..., în calitate de autoritate contractantă, solicită:

1) admiterea contestației și, pe cale de consecință:

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă și neconformă și respinsă din procedura de atribuire;

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de... - ...S.R.L. a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, cât și cu privire la clasamentul procedurii;

- anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr....1 (dar comunicată în data de...), anularea raportului procedurii de atribuire nr.... (dar comunicat în data de...), sub aspectul deciziei de desemnare drept câștigătoare a ofertei depuse de către... -... și sub aspectul deciziei de declarare drept inacceptabilă, neconformă și de respingere a ofertei sale, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestor decizii și a actelor subsecvente acestora;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și, pe cale de consecință, reluarea procedurii de atribuire în sensul celor ce vor fi dispuse prin decizia ce urmează să fie pronunțată de Consiliu.

2) în temeiul art.... din Legea nr. 101/2016, acces la dosarul achiziției;

3) repunerea în termenul de a formula contestație împotriva rezultatului procedurii de atribuire, începând cu data de la care i se va asigura accesul efectiv la documentele dosarului achiziției publice de către autoritatea contractantă.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr...., nr...., nr.... și nr.... au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece, acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

În ceea ce privește contestația înregistrată la Consiliu sub nr...., în dosarul nr...., formulată **de...**, **al** cărui Conținut poate fi consultat integral de către părțile cauzei, fiind disponibil pentru acces public prin accesarea fișierului „[...] CONTESTATIE 1.pdf.p7s” din anexa anunțului de participare publicat în SEAP, contestatorul a solicitat cele prezentate în partea introductivă a prezentei decizii, în susținerea cărora a prezentat argumente cu privire la:

I. În prealabil, contestatorul face o descriere succintă a situației de fapt.

II. În ceea ce privește justificarea admiterii contestației formulate față de refuzul nejustificat al autorității contractante de a-i acorda accesul efectiv la dosarul achiziției publice, acesta invocă dispozițiile art. 217 alin. (6) teza I din Legea nr. 101/2016.

Susține că, în speță, conform raportului procedurii de atribuire nr...., ofertantul declarat câștigător a depus o declarație de confidențialitate prin intermediul căreia au înțeles să își declare confidențiale oferta în

bloc, respectiv următoarele documente: toată propunerea tehnică și toată propunerea financiară.

Acesta consideră că autoritatea contractantă era obligată să îi permită accesul neîngrădit la întregul dosar al achiziției publice.

Prin urmare contestatorul solicită repunerea în termenul de motivare a contestației, potrivit art. 8 din Legea nr. 101/2016.

În consecință, solicită admiterea contestației, cu consecința obligării autorității contractante la acordarea, în mod efectiv, a accesului la dosarul achiziției publice, precum și repunerea în termenul de a formula/motiva contestație/contestația.

III. Argumente care justifică admiterea contestației împotriva rezultatului procedurii de atribuire - partea ce vizează decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă.

Contestatorul susține că a justificat în mod corespunzător cantitatea de lucrări pentru „Pământ vegetal pe taluzuri” ofertată, menționând că la momentul depunerii ofertei, a avut posibilitatea să estimeze suprafețele de teren unde sunt necesare lucrări de refacere a taluzului natural prin lucrări de finisare, nivelare, completare cu pământ vegetal și însămânțare.

Din punctul său de vedere, a estimat și justificat în mod corespunzător cantitatea de lucrări de refacere a taluzului natural cu pământ vegetal ofertată, întrucât a justificat în mod corespunzător cantitatea de 496 metri cubi de lucrări de refacere a taluzului cu pământ vegetal prin raportare la lungimea de... metri de drum pe care se vor executa aceste lucrări, aspect confirmat de următoarele elemente:

a) Prevederile documentației de atribuire au permis ofertanților să efectueze propriile evaluări/estimări cu privire la cantitățile de lucrări ce trebuie executate;

b) Pretinsa omisiune de ofertare a unei cantități corecte de lucrări de refacere a taluzului cu pământ vegetal poate fi calificată cel mult ca o abatere tehnică minoră

Prin urmare, apreciază că, respingerea ofertei sale ca neconformă în cadrul etapei de evaluare a propunerilor financiare s-a realizat în mod nelegal.

IV. Argumente care justifică admiterea contestației împotriva rezultatului procedurii de atribuire - partea ce vizează modalitatea de evaluare a ofertei depuse de... - ...S.R.L.:

Referitor la inacceptabilitatea ofertei depuse de... - ...S.R.L., susține că... se afla în situația de excludere reglementată de prevederile art.... alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016;

În ceea ce privește neconformitatea propunerii tehnice depuse de... - ...S.R.L., precizează că:

- metodologia de executare a lucrărilor prezentată de ofertantul declarat câștigător nu conține toate informațiile solicitate prin documentația de atribuire;

- ofertantul declarat câștigător nu a prezentat proceduri tehnice de execuție pentru toate tipurile/categoriile de lucrări care se vor executa;
 - planul de pază prezentat de ofertantul declarat câștigător este neconform;
 - graficul general de realizare a investiției publice (fizic și valoric) prezentat de ofertantul declarat câștigător este neconform;
 - capitolul din propunerea tehnică vizând „Personalul propus și Managementul contractului pentru execuția lucrărilor” nu conține toate informațiile solicitate prin documentația de atribuire;
 - ofertantul declarat câștigător nu a prezentat infrastructura ce va fi utilizată în realizarea activităților în cadrul Contractului, conform cerințelor Formularului de propunere tehnică;
 - ofertantul declarat câștigător nu a prezentat măsurile aplicabile pe perioada derulării contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor din domeniul mediului ce derivă din îndeplinirea obiectului contractului, conform cerințelor Formularului de propunere tehnică;
 - ofertantul declarat câștigător nu a prezentat măsurile aplicabile pe perioada Contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor din domeniul social și al relațiilor de muncă ce derivă din îndeplinirea obiectului Contractului, conform cerințelor Formularului de propunere tehnică;
 - ofertantul declarat câștigător nu a prezentat un Plan privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție acordată conform;
 - ofertantul declarat câștigător nu a prezentat toate declarațiile impuse de Formularul de propunere tehnică;
 - ofertantul declarat câștigător nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice dovada deținerii autorizațiilor/atestare solicitate prin Caietul de Sarcini pentru execuția anumitor lucrări de specialitate;
 - ofertantul declarat câștigător a obținut în mod greșit punctajul ... la Factorul de evaluare tehnic P3 - Perioada de garanție a lucrărilor;
 - ofertantul declarat câștigător a obținut în mod greșit punctajul ... la Factorul de evaluare tehnic P5 - Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametri calitativi solicitați (Planul de Management al Calității);
- Referitor la neconformitatea propunerii financiare depuse de...
- ...S.R.L., consideră că aceasta este neconformă întrucât propunerea financiară conține prețuri neobișnuit de scăzute în raport cu serviciile și lucrările ce trebuie prestate/executate și că nu respectă legislația muncii și legislația fiscală în vigoare; precum și din cauza faptului că, prin răspunsurile la solicitările de clarificări, acest ofertant nu a justificat nivelul scăzut al prețului ofertat (răspunsuri neconcludente).
- În concluzie, pentru toate considerentele expuse, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere față de contestația din dosarul nr...., solicitând cele prezentate în partea introductivă a prezentei decizii.

Autoritatea contractantă face o scurtă prezentare cronologică a situației de fapt, invocând excepția lipsei calității de „persoană vătămată” și a lipsei interesului procesual pentru criticile privind oferta câștigătoare, potrivit art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016; art. 33 și art. 249 C.p.c.

Din punctul său de vedere, în condițiile în care:

(a) oferta câștigătoare are un preț mai mic (... față de...) și un punctaj mai mare (1..... puncte) decât al Contestatorului, ceea ce face ca, chiar și în ipoteza admisibilității ofertei..., aceasta să nu Fi putut fi declarată câștigătoare;

(b) criticile aduse ofertei câștigătoare sunt formulate fără acces efectiv la propunerea tehnică și financiară, constituind simple alegații speculative;

(c) contestatorul nu a demonstrat și nu a probat că oferta câștigătoare nu era admisibilă;

rezultă că... - ...S.R.L. nu justifică un interes procesual personal, direct și actual în formularea criticilor împotriva ofertei sale, în condițiile menținerii deciziei de respingere a propriei oferte, nu ar produce niciun beneficiu contestatorului. Menționează că acesta nu ar deveni câștigător, nu ar obține contractul și nu ar fi repus în drepturi.

Având în vedere aceste aspecte, autoritatea solicită respingerea acestor critici ca fiind inadmisibile.

Totodată, invocă excepția tardivității criticilor la adresa documentației de atribuire, precizând următoarele:

Identificarea criticilor care vizează, în realitate, documentația de atribuire:

- critica privind natura contractului de ...are și execuție și dreptul la estimări proprii ale cantităților, cu trimitere la secțiunea III, paginile 8-14 din contestație;

- critica privind rolul orientativ al cantităților din DALI și clarificările autorității contractante, cu trimitere la secțiunea III, punctul 1, paginile 8-10 din contestație;

- critica privind standardul de justificare aplicabil - susținerea că doar prețurile unitare trebuiau justificate, nu și cantitățile, cu trimitere la... 12 din contestație;

- critica privind caracterul forfetar al prețului. Cu trimitere la paginile 9-10 din contestație.

Pentru a evidenția forța obligatorie a documentației de atribuire necontestate, menționează că documentația de atribuire publicată în SEAP, alcătuită din fișa de date a achiziției, caietul de sarcini, modelele de formulare (inclusiv formularul de propunere tehnică și formularul de

ofertă), DAL1, precum și clarificările nr.... și clarificarea din oficiu nr...., nu a fost contestată de niciun operator economic în termenul prevăzut de Legea nr. 101/2016.

Neexercitarea căilor de atac în termenul legal produce consecințe juridice irevocabile: toate prevederile documentației de atribuire și-au consolidat forța obligatorie atât pentru Autoritatea Contractantă, cât și pentru toți operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru contestator.

Prin expirarea termenului de contestare, documentația de atribuire a dobândit caracter definitiv și opozabil erga omnes în cadrul procedurii. La acest moment procesual, formularea oricăror critici la adresa prevederilor documentației de atribuire este vădit tardivă și inadmisibilă, raportat la termenele imperative prescrise de Legea nr. 101/2016.

În susținere, autoritatea invocă jurisprudența CNSC.

Față de obligația de conformitate a ofertei, potrivit art. 75 din Legea nr. 98/2016, susține că, în mod corespunzător, în conformitate cu art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Arată că, aplicând aceste principii în prezenta cauză, rezultă că, prin depunerea ofertei sale în procedura de atribuire, contestatorul și-a asumat integral și fără rezerve toate cerințele documentației de atribuire, inclusiv:

- obligația ca propunerea financiară să îndeplinească/acopere toate cerințele și costurile solicitate prin caietul de sarcini/DALI (fișa de date, secțiunea IV....);

- obligația ca prețul ofertei să acopere toate costurile necesare realizării contractului (fișa de date, secțiunea IV....);

- obligația ca propunerea financiară să fie prezentată într-un format care să permită evaluarea acesteia (fișa de date, secțiunea IV....);

- obligația ca, în situația solicitării de justificări de preț, explicațiile să fie însoțite de dovezi concludente (nota 8 din fișa de date, secțiunea IV....);

- sancțiunea de declarare a ofertei ca inacceptabilă în cazul neprezentării informațiilor solicitate sau al nejustificării nivelului scăzut al prețurilor (nota 9 din fișa de date, secțiunea IV....);

- dreptul autorității contractante de a solicita și de a verifica orice element al ofertei depuse (nota 10 din fișa de date, secțiunea IV....).

Autoritatea invocă excepția tardivității criticilor privind solicitarea de clarificări nr...., arătând că, prin transmiterea răspunsului la clarificări, contestatorul a acceptat implicit conținutul și legitimitatea solicitării, apreciind că această concluzie rezultă din următoarele argumente:

- acceptarea implicită prin răspuns.

- principiul venire contra factum proprium.

- tardivitatea evidentă a criticii.

În opinia sa, această excepție este relevantă pentru soluționarea cauzei, menționând că, aceste critici nu sunt altceva decât critici la adresa solicitării de clarificări, formulate tardiv, făcând invocând dispozițiile prevăzute de art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, autoritatea solicită Consiliului să analizeze și să se pronunțe asupra excepțiilor procesuale invocate cu prioritate, înainte de cercetarea fondului contestației, conform art.... alin. (1) din C.p.c., aplicabil prin analogie.

În subsidiar, prezintă următoarele apărări privind fondul contestației:

În ceea ce privește legalitatea respingerii ofertei contestatorului ca inacceptabilă, face trimitere la prevederile exprese din fișa de date privind obligația de acoperire integrală a costurilor și mecanismul de verificare a prețurilor, evidențiind că:

Referitor la mecanismul de verificare a prețurilor, face trimitere la secțiunea IV...., notele 7-10 din fișa de date, evidențiind că din nota 8 din fișa de date se observă faptul că enumeră în mod exemplificativ tipurile de dovezi concludente așteptate, cu mențiunea că aceasta corespunde în substanță exact tipului de informații pe care comisia de evaluare le-a solicitat prin adresa nr.....

Prin urmare, autoritatea susține că solicitarea comisiei nu a depășit cadrul stabilit de documentația de atribuire, ci l-a aplicat cu fidelitate.

Cu privire la obligația legală a comisiei de evaluare de analiză a propunerilor financiare, arată că, prevederile secțiunii IV.... - Modul de prezentare a propunerii financiare, stabilesc o obligație de rezultat în sarcina ofertanților, menționând că propunerea financiară trebuie să acopere integral toate costurile necesare realizării contractului.

Autoritatea Contractantă subliniază că, prin solicitările de clarificări transmise, doar și-a îndeplinit obligațiile legale imperative prevăzute de legislația achizițiilor publice.

Invocând dispozițiile art. 133 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016, autoritatea susține că nu îi poate fi imputat faptul că și-a îndeplinit obligațiile legale.

Pentru analiza pe fond a motivului de respingere, autoritatea contractantă precizează că având în vedere punctul 3 din adresa nr...., și răspunsul contestatorului (Adresa nr....), comisia de evaluare a constatat:

A. Elemente concludente (logica tehnică și metodologia).

Metoda de calcul volumetric prezentată este corectă din punct de vedere matematic: ... m (L) x ... m (1) x ... m (h) = 496 mc (V). Parametrii tehnici secundari sunt rezonabili: grosimea de ... m pentru pământul vegetal destinat însămânțării este o normă

tehnică uzuală; lățimea medie de... m pentru refacerea taluzului natural este plauzibilă.

B. Elementul neconcludent - justificarea lungimii de... m.

Parametrul principal al calculului - lungimea de... de metri - nu este fundamentat pe date concrete și verificabile.

Menționând că s-a constatat lipsa justificării; imposibilitatea verificării; caracterul arbitrar și concludentă - standard de verificare, nu de exactitate, arată că în mod concret, comisia a solicitat contestatorului justificarea cantității oferite - adică prezentarea elementelor concrete care au stat la baza determinării cantității de 496 mc (prin justificarea lungimii de... m), precizând totodată că s-a furnizat: o formulă de calcul volumetric (corectă matematic) aplicată pe o lungime de... m, fără justificarea acestei lungimi.

Astfel, apreciază că acesta a prezentat metoda de calcul, dar nu și baza de calcul.

Raportat la aplicarea art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, autoritatea menționează textul legal nu condiționează sancțiunea de natura, conținutul sau întinderea solicitării de clarificări, considerând că,, în speță, contestatorul dedică o parte substanțială a contestației (... paginile 8-12] argumentării privind legitimitatea solicitării - susținând că, într-un contract de ...are și execuție, autoritatea contractantă nu ar fi avut dreptul de a solicita justificarea cantităților, că listele de cantități din DALI au doar rol orientativ, că ...antul de specialitate va stabili cantitățile etc.

În opinia sa, aceste argumente sunt irelevante în raport cu dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, apreciind că ceea ce contează juridic, în sensul art. 134 alin. (5), este exclusiv dacă răspunsul a permis sau nu Comisiei de evaluare să verifice aspectul solicitat, subliniind că, răspunsul nu a fundamentat parametrul principal al formulei - lungimea de... m, în susținere, invocând jurisprudența CNSC.

Având în vedere că s-a acceptat solicitarea prin răspunsul formulat, iar răspunsul nu a fost concludent, apreciază că, este unică și imperativă consecința legală și, prin urmare, oferta se consideră inacceptabilă.

În ceea ce privește răspunsul la argumentul contestatorului privind natura contractului de ...are-execuție și dreptul la estimări proprii, evidențiază următoarele aprecieri:

- faptul că documentația permite estimări proprii nu elimină obligația de a le justifica;
- semnificația reală a clarificărilor privind cantitățile orientative din DALI;
- interdependența propunere tehnică - propunere financiară în contractul forfetar.

În opinia autorității, este fundamental eronat răspunsul la argumentul contestatorului privind abaterile tehnice minore (art. 134 alin. (7)-(9) din HG nr. 395/2016), pentru mai multe motive concurente:

- motivul respingerii nu este „ofertarea unei cantități greșite”, ci nejustificarea cantității oferite, componentă a costului;
- regimul juridic al abaterilor tehnice minore nu este aplicabil în cadrul evaluării propunerii financiare;
- confirmarea prin... nr....;
- confirmarea prin jurisprudența Curții de Apel... - Decizia civilă nr.... din...;
- inadmisibilitatea calculului „prin absurd” prezentat de contestator.

Prin raportare la prevederile art. 137 alin. (3) lit. (c) din HG nr. 395/2016, autoritatea susține că nu rezultă nicio limitare procentuală a prețurilor care să nu poată fi justificată, așa cum susține contestatorul.

Referitor la standardul de concludență aplicat și uniformitatea tratamentului, subliniază că standardul de concludență aplicat ofertei contestatorului este identic cu cel aplicat tuturor celorlalți ofertanți, afirmând că, în opinia sa, faptul că 7 din 9 ofertanți au fost respinși nu constituie o dovadă de „formalism excesiv”, ci confirmarea faptului că Comisia de evaluare și-a îndeplinit cu rigurozitate obligațiile legale de verificare. Într-o procedură de licitație deschisă finanțată din fonduri europene, cu o valoare estimată de peste 41 milioane lei, rigurozitatea verificării propunerilor financiare nu este un viciu, ci o garanție a legalității.

În concluzie, autoritatea susține că decizia sa de a respinge oferta contestatorului ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, este legală și temeinică, solicitând Consiliului menținerea acesteia.

În continuare, autoritatea formulează, pe larg, apărări privind criticile prezentate împotriva ofertei câștigătoare.

Referitor la răspunsul pe fond privind motivele de excludere prevăzute de art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, evidențiind cele două condiții cumulative necesare a fi îndeplinite, autoritatea subliniază că potrivit art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016, atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant pe baza unui document constatator negativ, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, menționează că, potrivit art. 171 din Legea nr. 98/2016, existența unui document constatator negativ nu atrage automat excluderea din procedură.

Autoritatea contractantă subliniază că a verificat în mod efectiv situația asociatului ...S.R.L., concluzionând că nu sunt întrunite condițiile cumulative prevăzute de art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 care să justifice excluderea ofertantului din procedură, aspect rezultat și din raportul procedurii nr.....

Făcând o analiză punctuală a celor 4 contracte invocate de contestator, respectiv:

- a) Contractul nr.... cu... (reziliere contestată în instanță)
- b) Contractul nr.... cu ... S.A.. - Varianta de...
- c) Contractul nr.... cu... 282
- d) Contractul nr.... cu ... S.A.. - DN 73C

și, având în vedere dreptul la remediere - art. 171 din Legea nr. 98/2016 (self-cleaning), autoritatea subliniază că, în speță, comisia de evaluare a efectuat această evaluare și a concluzionat, pe baza documentelor existente la dosar, că măsurile luate de operatorul economic sunt suficiente pentru a demonstra credibilitatea sa.

Având în vedere dispozițiile art.... alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 - pretinse declarații false în DUAE și susținerile contestatorului (... din contestație) privind faptul că... nu a declarat în cadrul DUAE (... , Secțiunea C) faptul că și-a încălcat obligațiile contractuale în cadrul contractelor anterioare invocate, autoritatea afirmă că distincția între declarație falsă și autoevaluare a situației de excludere, subliniază că a efectuat această verificare și a concluzionat că, pe baza documentelor existente la dosar... nu se află în situația de excludere și nu s-a făcut vinovat de declarații false.

În ceea ce privește pretinsele neconformități ale propunerii tehnice (11 critici punctuale), autoritatea susține că toate cele 11 critici formulate de contestator sunt simple alegații speculative, formulate fără acces la propunerea tehnică a câștigătorului și fără niciun suport probatoriu direct. comisia de evaluare a verificat, în mod efectiv și detaliat, conformitatea propunerii tehnice cu toate cerințele documentației de atribuire. propunerea tehnică a fost declarată conformă și a obținut punctajul ... la componenta tehnică, pe baza unei evaluări documentate.

Referitor la răspunsul privind criticile punctajelor tehnice (P3, P4, P5), în opinia autorității, contestatorul nu demonstrează, cu probe concrete, că propunerea tehnică a câștigătorului nu ar întruni condițiile pentru punctajul

Precizează că punctajul acordat pentru factorul P3, prin aplicarea formulei matematice $P3 = (Gof / Gmax) \times 10$, în funcție de durata garanției oferite, este obiectiv și nu lasă loc de subiectivitate, iar în ceea ce privește factorii P4 și P5, evaluarea s-a realizat pe baza criteriilor detaliate în documentația de atribuire, prin analiza gradului de adecvare și a calității informațiilor prezentate. Apreciază că acesta nu

demonstrează, cu referire la documente concrete, că evaluarea a fost eronată.

Referitor la răspunsul privind preținsele neconformități ale propunerii financiare a câștigătorului, menționează că se enumeră aproximativ 20 de categorii de costuri pretins nejustificate, iar, în opinia sa, aceste critici sunt formulate în condiții de totală absență a accesului la propunerea financiară a câștigătorului, fapt recunoscut în mod expres de contestator.

În consecință, autoritatea solicită respingerea tuturor criticilor formulate de contestator împotriva ofertei câștigătoare, ca inadmisibile și, în subsidiar, ca neîntemeiate, și menținerea deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare ca legală și temeinică.

Autoritatea contractantă prezintă apărări privind accesul la dosarul achiziției publice, confidențialitatea și repunerea în termenul de contestare, invocând următoarele prevederi legale: art. 217 alin. (6) teza I din Legea nr. 98/2016; art. 217 alin. (6) teza a II-a din Legea nr. 98/2016; art. 57 alin. (1) și (4) din Legea nr. 98/2016.

Aceasta prezintă cronologia accesului la dosar:

- ... - comunicarea rezultatului;
- ... - cerere de acces la dosar formulată de contestator;
- ... - răspunsul autorității la solicitarea de acces la dosar a contestatorului;
- ... - prezentarea contestatorului la sediul autorității unde i-au fost puse la dispoziție următoarele documente:
 - raportul procedurii de atribuire nr....;
 - procesul-verbal de evaluare a DUAE nr....;
 - procesul-verbal de evaluare a documentelor suport DUAE;
 - documentele de calificare și documentele suport DUAE prezentate de ofertantul declarat câștigător;
 - solicitările de clarificări și răspunsurile furnizate cu ocazia evaluării documentelor de calificare.

Menționează că nu au fost puse la dispoziția Contestatorului: procesele-verbale de evaluare a propunerilor tehnice și a propunerilor financiare, propunerea tehnică și propunerea financiară depuse de ofertantul declarat câștigător, solicitările de clarificări și răspunsurile din etapele de evaluare tehnică și financiară - documente declarate confidențiale de către ofertantul câștigător.

Autoritatea susține că, în ceea ce privește limitarea accesului în raport cu documentele declarate confidențiale, a acționat conform legii, făcând trimitere la dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016; art. 57 alin. (1) și (4) din Legea nr. 98/2016.

Față de critica privind declararea confidențialității „în bloc”, afirmă că, raportul procedurii a fost pus la dispoziția contestatorului, iar acesta conține sinteza și concluziile evaluării tuturor ofertelor.

Având în vedere că acesta a beneficiat de acces efectiv la documente; că, în opinia sa, este în sarcina autorității analiza temeiniciei declarației de confidențialitate; contestația amplă și detaliată, demonstrează obiectiv că acesta a dispus de informații suficiente pentru exercitarea efectivă a dreptului la contestație, aceasta consideră că nu se poate susține faptul că, accesul la documente a fost insuficient, în condițiile în care contestația formulată este una din cele mai ample din practica procedurilor de achiziții publice.

Evidențiind faptul că acesta a beneficiat acces efectiv la CNSC la documentele procedurii, raportat la jurisprudența Consiliului, autoritatea solicită respingerea acordării de acces la dosar și de repunere în termenul de contestare, ca neîntemeiate.

În ceea ce privește respingerea cererii de repunere în termenul de contestare, raportat la dispozițiile art. 186 din C.p.c., coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, invocate de contestator, autoritatea apreciază o apreciază ca fiind vădit neîntemeiată, solicitând respingerea acestei cereri.

Prin urmare, prezentând o scurtă sinteză a apărărilor sale, autoritatea contractantă reiterează solicitările sale prezentate în preambulul prezentei decizii.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr....., în calitate de Lider al Asocierii formate din... -..., transmite cerere de intervenție față de contestația formulată de..., în dosarul nr...., prin care solicită cele prezentate în partea introductivă a prezentei decizii.

În susținerea admisibilității cererii sale, intervenientul face trimitere la prevederile art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 și la art. 61 alin. (1) C.p.c.

Pe cale de excepție, intervenientul solicită respingerea contestației ca introdusă de o persoană care nu îndeplinește condiția existenței interesului direct în formularea contestației.

Intervenientul arată, în primul rând, că... a formulat contestație doar împotriva ofertantului clasat pe locul I (oferta intervenientului), nu și împotriva ofertantului clasat pe locul II - asocierea... -..., sens în care contestatorul nu a dovedit că are un interes direct pentru a contesta.

Acesta invocă art. 2 din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere noțiunea de „persoană vătămată” definită la art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, intervenientul prin raportare la art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, și la art. 33 din C.p.c., în prezenta speță, în fapt, contestația ce face obiectul... nr.... nu este justificată de existența unui interes care să îndeplinească condițiile expuse anterior, întrucât contestatorul... nu a contestat și oferta clasată pe locul II - ofertantul... -....

Pentru cele expuse, intervenientul solicită respingerea contestației, pe cale de excepție, ca introdusă de o persoană care nu îndeplinește condiția existenței interesului în formularea acesteia.

Susține că cererea contestatorului de acordare a accesului neîngrădit la dosarul achiziției este neîntemeiată, făcând trimitere la prevederile art.... din „... privind analiza confidențialității ofertelor”, și la art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, teza a doua.

Totodată, în susținere, acesta invocă jurisprudența CJUE, evidențiind că, în speță, contestatorul invocă un interes propriu, de natură privată.

Raportat la practica Consiliului, acesta susține că, atât contestatorul, cât și intervenientul au depus, în cadrul propriilor oferte, declarații de confidențialitate, iar în aceste condiții, contestatorul, având exact aceeași conduită ca intervenientul, nu poate solicita un tratament diferit.

Pentru considerentele de mai sus, acesta solicită limitarea accesului contestatorului, precum și a altor terți și a permisiunii de a copia informațiile din dosarul achiziției strict la documentele emise și depuse în derularea prezentului litigiu.

Având în vedere prevederile art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, precum și cele ale art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, intervenientul consideră că acesta face o confuzie între accesul la dosarul achiziției ulterior finalizării procedurii de atribuire și accesul la documentele prevăzute de art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, după comunicarea rezultatului procedurii.

În susținerea celor ante-menționate, intervenientul prezintă viziunea instituțiilor europene cu privire la accesul condiționat al unui ofertant la dosarul de achiziție publică.

Totodată, acesta solicită să se constate că, prin raportare la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 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.

În opinia acestuia, motivarea contestației, care reprezintă un element vital al acesteia, trebuie prezentată în cuprinsul contestației, în interiorul termenului legal de contestare sau, cel mai târziu, în termenul stabilit de Consiliu în baza art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În ceea ce privește solicitarea formulată de... cu privire la repunerea în termenul de a formula contestație, susține că aceasta este nefondată și inadmisibilă, raportat la legislația aplicabilă în materia achizițiilor publice.

Față de motivarea contestatorului în acest sens, menționează că, inadmisibilitatea completării motivelor ce stau la baza unei contestații deja depuse, după trecerea termenului legal de contestare, este prevăzută în mod expres și neechivoc de art. 21 alin. (3) din Legea nr....1....

Evidențiază că, respectarea termenelor de sesizare a Consiliului cu o contestație este obligatorie pentru orice ofertant care se consideră vătămat de un act al autorității contractante, prevederile art. 8 fiind susținute și de dispozițiile art. 10, art. 16 alin. (1) și art. 23 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Din punctul său de vedere, norma generală intră în contradicție cu prevederile normei speciale, acordându-se prioritate în aplicare normei speciale conform principiului de drept specialia generalibus derogant.

Raportat la toate considerentele expuse anterior, intervenientul a solicitat Consiliului să respingă, ca inadmisibilă și nefondată, solicitarea contestatorului de repunere în termenul de a formula/motiva contestația.

În ceea ce privește presupusa incidență a motivelor de respingere prevăzute de art.... alin. (1) lit. g) și lit. h) din Legea nr. 98/2016, circumstanțiate de..., invocată de contestatorul..., intervenientul formulează următoarele precizări:

Acesta consideră că sunt relevante următoarele dispoziții legale:

- art.... alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016;
- art. 171 din Legea nr. 98/2016;
- art. 166 din HG nr....95....

Evidențiază că, din coroborarea acestor dispoziții, rezultă că, pentru a fi incident cazul de excludere arătat, este necesară îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:

- operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior; încălcarea gravă a obligațiilor contractuale poate fi considerată neexecutarea contractului ori livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract;

- aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Referitor la documentele constatatoare negative puse în discuție de către..., evidențiază că:

Referitor la.... 30...1/...7/..., la momentul ofertării existau pe rol doua litigii, respectiv: dos. nr.... aflat pe rolul... Specializat..., și dos. nr.... aflat pe rolul..., suspendat până la soluționarea dosarului nr...., și, având în vedere faptul că niciunul dintre cele două dosare nu este soluționat definitiv, acesta consideră că acest lucru conduce la constatarea incidenței motivului de inacceptabilitate prevăzut de art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, apreciind totodată că și prevederile art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, sunt incidente în prezenta speță.

În ceea ce privește contractul ... nr....., consideră că simpla existență a unui document constatator emis de o autoritate contractantă

nu poate conduce la declararea și la descalificarea ab initio a unui ofertant de la o altă procedură, prin raportare la prevederile art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016 și la dispozițiile art.... alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016.

Acesta precizează că documentele constatatoare la care contestatorul face referire sunt interimare, emise în raport de prevederile art. 166 alin. (52) din HG nr....95....

Susținând că, prin intermediul acestui document constatator, s-a evidențiat doar o simplă întârziere privind predarea Studiului de preferezabilitate, care nu a produs efecte/consecințe asupra derulării contractului de achiziție publică sau asupra intereselor părților, acesta apreciază că nu se poate reține lipsa unei diligențe din partea operatorului economic ...S.R.L., având în vedere că acesta a realizat demersuri pentru întocmirea Studiului de Preferezabilitate conform pct. 8 din Documentul constatator.

Referitor la documentul constatator nr.... (Intermediar nr.... - Nr. înreg. 71...0/....), coroborat cu informațiile înscrise la pct. 13 din documentul constatator, intervenientul arată că autoritatea contractantă -... de Administrare a..., în cadrul pct. 10, s-a raportat la existența unor întârzieri (având în vedere perioada de referință de 90 de zile) și nu la existența unor deficiențe, având în vedere consemnările din cadrul pct. 13.

Acesta a subliniat că, potrivit pct. 11 din documentul constatator, întârzierile constatate cu privire la predarea livrabilului Studiul de Preferezabilitate nu a avut ca și efect prejudicierea intereselor Beneficiarului, executarea contractului continuând fără perceperea unor daune-interese sau alte asemenea sancțiuni similare.

Precizează că prin intermediul acestui Document constatator s-a evidențiat doar o simplă întârziere privind finalizarea Studiului de preferezabilitate, care nu a produs efecte/consecințe asupra derulării contractului de achiziție publică sau intereselor părților.

Cu privire la document constatator nr.... (Intermediar nr.... - Nr. înreg.... /....10....), arată că, potrivit pct. 10 din documentul constatator, autoritatea s-a raportat, în cadrul pct. 10, la existența unor întârzieri (având în vedere perioada de referință de 90 de zile) și nu a unor deficiențe, având în vedere consemnările din cadrul pct. 13.

Cu trimitere la pct. 11 din documentul constatator, susține că întârzierile constatate la predarea livrabilului Studiul de Preferezabilitate nu au avut ca efect prejudicierea intereselor Beneficiarului, executarea contractului continuând fără perceperea unor daune-interese sau a altor sancțiuni.

Potrivit informațiilor prezentate la pct. 8 din documentul constatator, arată că a fost actualizat stadiul lucrărilor raportat la aspectele înscrise la pct. 8 din Documentul constatator nr.... din data de... (intermediar nr.... - Nr. înreg 71...0/....), fiind evidențiate activități

care conduc la finalizarea documentației privind Studiul de Prefezabilitate.

Referitor la documentul constatator nr.... (Intermediar nr.... - Nr. înreg 15950/...), menționează că aspecte punctului 10 din documentul constatator, trebuie coroborate cu informațiile înscrise la pct. 13 din documentul constatator, subliniind că autoritatea, în cadrul pct. 10, s-a raportat la existența unor întârzieri (având în vedere perioada de referință de 90 de zile) și nu la deficiențe, raportat la consemnările din pct. 13.

Consideră că, potrivit pct. 11 din documentul constatator, întârzierile constatate cu privire la predarea livrabilului Studiul de Prefezabilitate, nu au avut ca efect prejudicierea intereselor beneficiarului, executarea contractului continuând fără perceperea unor daune-interese sau a altor sancțiuni similare.

Arată că, raportat la aspectele înscrise în cadrul pct. 8 din documentul constatator, la data emiterii acestuia documentația SPF era transmisă către..., menționând că, prin intermediul acestuia, a fost evidențiată doar o întârziere privind finalizarea Studiului de Prefezabilitate, care nu a produs efecte sau consecințe asupra derulării contractului de achiziție publică ori asupra intereselor părților.

În opinia sa, contestatorul omite să ia în considerare faptul că operatorul economic ...S.R.L. nu dă dovadă de pasivitate, neputându-se concluziona că întârzierile sunt imputabile lipsei de diligență a acestuia, întrucât operatorul a realizat demersuri pentru finalizarea cu celeritate a Studiului de Prefezabilitate, documentație care, în cele din urmă, a fost finalizată.

Referitor la contractul nr.... (...), susține că, în acord cu aspectele consemnate la pct. 8, îndeplinirea contractului s-a realizat în mod corespunzător.

Apreciind că, întrucât penalitățile aplicate au fost achitate de către ofertantul câștigător, consideră că nu poate fi reținută existența vreunei daune sau a unui prejudiciu nereparat, în susținere invocând prevederile art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr....8....

Prin raportare la dispozițiile alin. (8) al art.... din Legea nr. 98/2016, consideră că, nu orice neîndeplinire a unei obligații stipulate într-un contract de achiziție publică conduce la constatarea săvârșirii unei abateri grave care să atragă incidența normelor prevăzute de art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Arată că, pentru a se reține incidența art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, este necesară îndeplinirea cumulativă a mai multor cerințe stabilite expres de prevederile legale, în acest sens fiind elaborată de către ANAP și Notificarea cu privire la situația de excludere reglementată de dispozițiile invocate.

Acesta a precizat că stadiul contractului menționat într-un document constatator interimar, emis la un anumit moment al derulării

contractului, este unul temporar, ceea ce exclude posibilitatea ca, în baza unui asemenea document, să se poată aprecia asupra incidenței art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Acesta a susținut că întârzierile în predarea livrabilelor nu sunt imputabile contractantului privat, neavând niciun impact asupra derulării contractului și neproducând consecințe negative asupra acestuia.

În susținere, intervenientul a invocat jurisprudența CNSC și cea a națională.

Cu privire la documentul constatator intermediar nr.... - 14721/..., menționează că acesta a fost emis în legătură cu executarea contractului nr...., evidențiind că, în cuprinsul acestui document constatator se precizează că nu există daune cauzate Beneficiarului, susținând totodată că Studiul de Fezabilitate a fost depus și avizat atât de către..., cât și de..., la datele de..., respectiv....

Intervenientul a conchis că întârzierile în predarea livrabilelor nu sunt imputabile contractantului privat, neavând niciun impact asupra derulării contractului și fără a produce consecințe negative asupra acestuia.

Acesta a concluzionat că, față de considerentele prezentate, nu sunt îndeplinite în speță condițiile aplicării dispozițiilor art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În opinia sa, îndeplinirea condițiilor prevăzute de art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 nu este, în sine, suficientă pentru a opera cazul de excludere, astfel cum prevăd dispozițiile art. 171 alin. (1) - (3) din Legea nr. 98/2016, subliniind că din expunerea anterioară, rezultă că NU se face vinovat de încălcarea gravă a unei obligații contractuale principale astfel încât să poată exista îndoieli cu privire la credibilitatea acestuia.

Din punctul său de vedere, cât timp nu a fost demonstrată îndeplinirea cumulativă a celor două condiții, impuse de art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, analiza eventualelor măsuri adoptate de operatorul economic devine lipsită de relevanță.

Susține că, în același sens sunt și liniile directe trasate prin... din iunie... cu privire la situația de excludere reglementată la art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice în care se arată că:

În consecință, afirmă că, incidența analizei motivului de excludere reglementat de art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 poate interveni doar atunci când existența unei încălcări grave a obligațiilor principale sau a unor încălcări repetate ale obligațiilor principale este constatată printr-un document constatator emis la finalizarea prestării serviciilor, în temeiul art. 166 alin. (1) din HG nr. 395/2016, respectiv lit. c) pentru contractele de servicii de ...are și lit. d) pentru contractele de servicii de supervizare.

Astfel, acesta a solicitat Consiliului să respingă ca nefondate alegațiile contestatorului privind pretinsa incidență a prevederilor art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, care ar conduce la excluderea ca inacceptabilă a ofertei depuse de societatea....

Contrar alegațiilor contestatorului, intervenientul a susținut că, în speță nu sunt incidente nici situațiile reglementate de art.... alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Acesta a reiterat că nu există niciun motiv pentru a se aprecia că... s-ar încadra în vreun motiv de excludere, în sensul comiterii unei abateri profesionale grave, al încetării anticipate, al acordării de daune-interese sau al altor sancțiuni comparabile.

În susținere, invocă jurisprudența CNSC, și cea națională.

Intervenientul susține că, în consecință, indicarea răspunsului „NU” în DUAЕ la secțiunile „Abatere profesională gravă” și „Încetarea anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile” reflectă situația reală și actuală a operatorului economic la momentul completării DUAЕ.

Pe cale de consecință, intervenientul solicită respingerea, ca nefondate, a alegațiilor contestatorului, referitoare la pretinsa incidență a art.... alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește propunerea sa tehnică, intervenientul consideră că simpla reproducere a unor cerințe din cadrul documentației de atribuire, raportat la specificațiile tehnice solicitate, și expunerea generală a concluziei conform căreia acestea nu sunt îndeplinite sau sunt îndeplinite necorespunzător nu poate conduce la constatarea neconformității ofertei declarate câștigătoare, în lipsa unui suport probator concludent care să susțină aceste afirmații.

Acesta remarcă un tipar privind modalitatea de prezentare (redarea cerinței din caietul de sarcini, urmată de afirmația că oferta operatorului economic nu detaliază modul de îndeplinire a cerinței și, pe cale de consecință, că aceasta nu este respectată), fără însă a fi evidențiate argumente valide care să susțină temeinicia acestor susțineri, simple reproduceri ale prevederilor documentației de atribuire.

În acest sens, face trimitere la criticile contestatorului... prezentate în contestație la paginile 21-30, și analizate de intervenient, apreciind că susținerile acestuia intră în contradicție evidentă cu informațiile regăsite în cadrul propunerii sale tehnice depuse.

Astfel, intervenientul solicită respingerea criticilor ca neîntemeiate.

Intervenientul susține că propunerea financiară depusă este sustenabilă, fundamentată, justificată și serioasă, iar, față de motivele din contestație, acesta apreciază că răspunsurile sale au fost concludente, justificând sustenabilitatea prețurilor unitare ofertate și caracterul serios al prețului ofertat și indicând, în concret, modul de formare atât pentru prețurile unitare, cât și pentru prețul total ofertat, prin prezentarea prețurilor unitare ale resurselor ce intră în componenta

acestora, respectiv au fost detaliate (a) toate costurile aferente personalului, precum și cele pentru personalul administrativ; (b) costurile cu categoriile de cheltuieli necesare desfășurării activităților acestui ..., inclusiv cele pentru eventualele deplasări (diurnă, transport intern, cazare, masă, etc.); (c) costurile legate de redactarea, multiplicarea, eventuala traducere și/sau circularea documentației de contract/livrabilelor de contract elaborate în scopul realizării ...ului, și materialele necesare pentru realizarea acestora; (d) tarifele experților principali ofertate în cadrul propunerii financiare cu toate cheltuielile incluse legate de prestarea serviciilor până la finalul contractului, cum ar fi, dar fără a se limita la cele ce urmează: remunerația netă a personalului pe zile lucrate, inclusiv cheltuieli de transport și cazare, diurne, concediu anual plătit al oricărei categorii de personal, asigurări medicale și orice alt tip de beneficiu acordat de către prestator personalului sau angajat, etc., o marjă care să acopere cheltuielile administrative, cheltuielile aferente dotărilor care se vor pune la dispoziția personalului angajat, orice alte cheltuieli necesare (inclusiv pentru personalul administrativ și de susținere) pentru îndeplinirea cu succes a tuturor obiectivelor.

Apreciind că... nu prezintă nicio dovadă că prețul ofertat afectează în vreun fel bună execuție a contractului, ci motive de contestație total generale și speculative, intervenientul solicită respingerea acestei critici, ca neîntemeiată.

Prin urmare, având în vedere cele mai sus expuse, intervenientul reiterează solicitările prezentate în partea introductivă a prezentei decizii.

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr...., în dosarul nr....., al cărui **Conținut** poate fi consultat integral de către părțile cauzei, fiind disponibil pentru acces public prin accesarea fișierului „[.... /....] CONTESTATIE 2.pdf.p7s” din anexa anunțului de participare publicat în SEAP, contestatorul a solicitat cele prezentate în partea introductivă a prezentei decizii, în susținerea cărora a prezentat următoarele:

În opinia sa, declararea ofertei depusă de... - ...S.R.L. ca fiind câștigătoare, este nelegală, având în vedere dispozițiile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cele ale art. 136 alin. (1) coroborate cu alin. (4) din HG nr. 395/2016, precum și jurisprudența CJUE, invocată de acesta.

Contestatorul afirmă că, din coroborarea textului legii naționale cu principiul verificării „efective” consacrat de CJUE, rezultă fără dubiu că autoritatea contractantă nu avea doar dreptul, ci obligația de a respinge oferta câștigătoare, întrucât acesta nu a demonstrat obiectiv fundamentul prețului, prezentând o justificare pur formală, forfetară și vădit derizorie („...”).

Menționând că procentul ofertat, de...%, este inferior pragului legal de 80%, susține că, raportat la norma de drept aplicabilă, oferta depusă de... -... -... se încadrează, fără echivoc, în categoria ofertelor cu preț aparent neobișnuit de scăzut, ceea ce atrage, în mod necesar, aplicarea unui regim probatoriu calificat și derogatoriu.

Acesta arată care este întinderea și rigoarea obligației de justificare a prețului, susținând că o fundamentare pertinentă, legală și concludentă impunea, ca cerință minimală și obligatorie, probarea următoarelor elemente constitutive ale prețului:

- stabilirea fundamentului material (Cantitativ);
- stabilirea fundamentului economic (Tarifar);
- prezentarea algoritmului de calcul tehnico-economic;
- prezentarea suportului probatoriu (Înscrieri).

Acesta e de părere că, în mod profund viciat, Ofertantul s-a limitat la a expune, în mod lapidar, o sumă globală sub forma „... x 1... buc”, considerând că aceasta reprezintă o simplă declarație de intenție financiară, o cifră arbitrar aruncată în tabel fără nicio acoperire probatorie.

Susține că, raportat la exigențele art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, este profund neconcludent răspunsul acestuia, având în vedere cele două ipoteze alternative și sancționatoare de inacceptabilitate a ofertei: (i) pasivitatea absolută (netransmiterea clarificărilor) și (ii) transmiterea unor clarificări aparente, dar neconcludente. Ne aflăm, în mod vădit, în prezența celei de-a doua ipoteze.

Contestatorul face trimitere la practica jurisdicțională referitoare la definirea noțiunii de „concludentă”, evidențiind exigențele cumulative ce decurg din aceasta, pe care orice răspuns trebuie să le îndeplinească pentru a trece testul de legalitate:

- Exigența de completitudine;
- Exigența de verificabilitate;
- Exigența de putere de convingere.

Acesta a arătat că pentru cheltuielile cu „paza șantierului”..., ofertantul a aplicat o metodologie detaliată, prezentând un calcul matematic explicit ($488 \text{ zile} \times 24 \text{ ore/zi} = \dots \text{ ore} \times \text{tarif orar}$) și că pentru cheltuielile cu „deșeurile”..., ofertantul a ales să prezinte strict operațiunea „... x 1 buc”, apreciind că acest aspect, probează că omisiunea nu derivă dintr-o imposibilitate tehnică

În opinia acestuia, tratarea cheltuielilor cu depozitarea deșeurilor ca o simplă „sumă forfetară globală” intră în coliziune directă cu structura analitică impusă de HG nr. 907/2016.

Arată că, raportat la condițiile reale ale pieței, tariful de eliminare și depozitare la un depozit ecologic autorizat se situează frecvent între 120 și.../tonă, la care trebuie adăugate în mod imperativ costurile logistice de manipulare și transport către rampa

ecologică. Susține că, în aceste condiții, suma ofertată de... ar putea acoperi, în cel mai nerealist și favorabil scenariu, gestionarea a cel mult 12-55 de tone de deșeuri. Pentru un drum de asemenea anvergură, contestatorul apreciază că această cantitate este nejustificat de mică.

E de părere că lipsa oricărui efort de fundamentare matematică din partea Ofertantului denotă o subevaluare intenționată a costurilor de mediu, urmărită în scopul obținerii unui avantaj neconcurențial artificial (o ofertă neobișnuit de scăzută), afectând direct viabilitatea economică a întregului angajament contractual și punând în pericol respectarea normelor imperative de mediu.

Făcând trimitere la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și la jurisprudența CJUE, acesta invocă încălcarea flagrantă a principiului tratamentului egal, aplicarea unui dublu standard inacceptabil de către comisia de evaluare.

În continuare, inserând comparativ, sub formă tabelară, informații din cuprinsul aceleiași proceduri, arată că, autoritatea, prin comisia de evaluare, a înțeles să aplice cu strictețe litera legii (respectiv incidența art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016) sancționând inacceptabilitatea a nu mai puțin de 5 (cinci) oferte concurente pentru deficiențe similare de argumentare în faza de clarificări.

Față de acest mod de operare consecvent și exigent impus celor 5 ofertanți eliminați, contestatorul susține că validarea răspunsului lapidar oferit de... (care s-a manifestat printr-un refuz total de a oferi un calcul matematic minim, optând pentru înscrierea globală „... * 1 buc”) echivalează cu instaurarea unui dublu standard nelegal.

Pentru a evidenția lipsa motivării obiective a punctajului acordat de Comisia de Evaluare (Încălcarea art. 216 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice), invocând prevederile art. 136 alin. (2) lit. d) din HG nr. 395/2016, contestatorul apreciază că această cerință nu este îndeplinită.

Totodată, invocă imposibilitatea verificării documentelor dosarului de achiziție - încălcarea dreptului la apărare și a principiilor transparenței și egalității de tratament, sens în care face trimitere la dispozițiile art. 2 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, precum și jurisprudența CJUE, susținând că restricționarea nejustificată a accesului la documente esențiale constituie un viciu procedural major, care afectează dreptul la apărare și poate conduce la anularea procedurii sau la respingerea actului de atribuire.

Apreciind că autoritatea contractantă a încălcat dreptul la apărare al contestatorului și principiile transparenței și egalității de tratament, prin restricționarea nejustificată a accesului la documentele esențiale din dosarul achiziției și prin acceptarea unei declarații generice de confidențialitate, fără a face dovada în mod efectiv a caracterului confidențial al informațiilor invocate, e de părere că această situație

constituie un viciu procedural grav care justifică respingerea deciziei de atribuire și reevaluarea legală a ofertelor.

Contestatorul reiterează solicitarea privind permiterea accesului său la dosarul achiziției, în integralitate, în mod nerestricționat (acces la oferta... .. -...) și repunerea în termenul de a contesta motivele noi cunoscute după studierea întregului dosar, potrivit art. 186 Cod procedură civilă.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr....., în calitate de Lider al Asocierii formate din... -..., depune cerere de intervenție voluntară accesorie în contradictoriu cu....., în dosarele nr...., prin care solicită cele prezentate în preambulul prezentei decizii.

În ceea ce privește admisibilitatea cererii sale de intervenție acesta invocă prevederile art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 și cele ale art. 61 alin. (1) C.p.c., menționând că atât în privința respingerii cererilor contestatorilor privind acordarea accesului la dosarul achiziției referitor la oferta intervenientului, cât și în privința sprijinirii autorității contractante în apărarea caracterului admisibil și conform al ofertei sale, precum și a punctajului acordat componentei tehnice și financiare, interesul său este determinat, legitim, personal, născut și actual (urmărind respingerea contestațiilor formulate de..... și realizarea dreptului de a încheia contractul de achiziție publică în calitate de ofertant declarat câștigător).

Pe cale de excepție, solicită respingerea contestației formulate de către ... -..., ca fiind introdusă de o persoană care nu îndeplinește condiția existenței interesului direct în formularea contestației, evidențiind faptul că acesta a formulat contestație doar împotriva ofertantului clasat pe primul loc, nu și împotriva ofertantului clasat pe locul doi, astfel acesta nedovedind că are un interes direct, făcând trimitere la noțiunea de „persoană vătămată” definită în art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, art. 32 și art. 33 C.p.c.

În opinia acestuia, cererile celor trei contestatori de acordare a accesului neîngrădit la dosarul achiziției sunt neîntemeiate, solicitând Consiliului să nu permită accesul contestatorilor la acele informații care pot prejudicia interesele sale legitime, sens în care invocă prevederile legale aplicabile în materie și jurisprudența CJUE, considerată de acesta ca fiind relevantă, în domeniu.

Cu privire la inadmisibilitatea motivelor suplimentare de admitere a contestațiilor invocate de cei trei contestatori cu ocazia formulării concluziilor scrise, susține că motivarea contestației, care reprezintă un element vital al acesteia, trebuie prezentată în cuprinsul acesteia, în interiorul termenului legal de contestare sau, cel mai târziu, în termenul dat de Consiliu în baza art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Susține că sunt nefondate și inadmisibile solicitările formulate de contestatori cu privire la repunerea în termenul de a formula contestație

sunt nefondate și inadmisibile, raportat la legislația aplicabilă în materia achizițiilor publice, în susținere făcând trimitere la art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, art. 186 C.p.c., art. 8, art. 21 și art. 68 din Legea nr. 101/2016, precum și la jurisprudența CNSC și cea CJUE.

Astfel, intervenientul solicită respingerea acestora cu privire la repunerea în termenul de a formula/motiva contestația.

Referitor la propunerea tehnică elaborată de autoritatea contractantă și criticată de către... în contestația formulată la paginile 21-30, precum și de către ... -... în contestația formulată, la paginile 9-13, evidențiază faptul că... a invocat în contestația formulată aceleași critici („în oglindă”) atât cu privire la oferta intervenientului, cât și cu privire la oferta..., fără însă a se evidenția argumente valide care să susțină temeinicia acestora, reprezentând simple copieri ale prevederilor documentației de atribuire.

Intervenientul susține că simpla reproducere a unor cerințe din cadrul documentației de atribuire, raportat la specificațiile tehnice solicitate, și expunerea generală a concluziei conform căreia acestea nu sunt îndeplinite/sunt îndeplinite necorespunzător nu poate conduce la constatarea neconformității ofertei declarate câștigătoare, în lipsa unui suport probator concludent care să susțină aceste afirmații.

Acesta susține că nu poate fi însărcinat Consiliul să efectueze o cercetare în integritate a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de simple alegeri formulate în mod vădit pentru a contura cadrul necesar unei completări ulterioare a criticilor, pe calea concluziilor scrise.

Consideră că propunerea sa financiară este sustenabilă, fundamentată, justificată și serioasă.

Arată că, în practica judiciară, s-a reținut că nu este nelegal, ci dimpotrivă firesc ca ofertanții să practice prețuri cât mai reduse pentru a-și ...iza șansele de a obține contractul supus procedurii de atribuire, aplicând structuri de costuri diferite sau diminuând marjele de profit pentru a putea intra mai eficient pe piața....

Acesta indică faptul că s-a reținut că autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul legal al eficienței utilizării fondurilor publice, neputând să respingă o ofertă al cărei preț este mai scăzut, dar justificabil și real și care nu este de natură să influențeze negativ executarea obligațiilor contractuale legal asumate.

Susține că propunerea sa financiară include toate informațiile necesare determinării caracterului fundamentat și serios al prețului ofertat, informațiile au fost explicate detaliat pe calea... nr..... și nr.... și documentele anexate.

Totodată, menționează că răspunsurile sale au fost concludente, acesta justificând sustenabilitatea prețurilor unitare ofertate și caracterul serios al prețului ofertat și prezentând, în concret, modul de formare atât

pentru prețurile unitare, cât și pentru prețul total ofertat, prin indicarea prețurilor unitare ale resurselor ce intră în componenta acestora.

Afirmă că acestea sunt clare, pertinente și credibile pentru fundamentarea economică a modului de formare a prețului global și a componentelor esențiale ale ofertei, inclusiv de asistență tehnică, componenta de cheltuieli indirecte/logistice etc.

În opinia sa, s-au tratat toate informațiile la care se referă art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Menționează că autoritatea contractantă a concluzionat faptul că prețurile ofertate de societatea sa corespund nivelului prețurilor practicate pe piață, acest etalon de comparație fiind unicul element prin raportare la care se poate reține dacă un preț ofertat are sau nu caracter neobișnuit de scăzut, subliniind în același timp că prin contestație nu se prezintă nicio dovadă că prețul ofertat afectează în vreun fel buna execuție a contractului, ci formulează motive de contestație total generale și speculative.

În ceea ce privește criticile prezentate de către contestatorul..., care vizează modul de defalcare și justificare al ofertantului cu privire la costurile cuprinse la obiectul....2 Cheltuieli conexe organizării de șantier, intervenientul face trimitere la art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și evidențiază că valoarea totală ofertată reprezintă...% din valoarea estimată a contractului. În consecință, dând eficiență dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu art. 136 din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a solicitat clarificări contestatorului.

Contestatorul a arătat că a explicat detaliat, clar și complet, în raport cu solicitările comisiei de evaluare, pe calea..., faptul că, fiecare element prevăzut de art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și celelalte aspecte ce trebuiau clarificate, au fost tratate și argumentate distinct; s-a prezentat structura valorii ofertate, în mod defalcăt, iar anexele depuse fac dovada susținerilor sale.

Acesta mai arată că, în acest context, comisia de evaluare a apreciat că nivelul neobișnuit de scăzut al prețului ofertat a fost justificat în mod corespunzător și că este confirmată capacitatea sa de a îndeplini contractul de achiziție publică.

Consideră ca fiind relevante în susținerea cererii sale, prevederile... privind evaluarea propunerilor financiare din punct de vedere al elementelor de preț (cazul contractelor de lucrări), publicată de instituția elaboratoare la data de....

În ceea ce privește fundamentarea economică a modului de formare a prețului, raportat la metodele de construcție utilizate... - ...S.R.L., a arătat că a transmis documente anexe din care rezultă fără echivoc valorile din propunerea financiară, explicitând modul concret de calcul din care rezultă acele valori pe calea... nr..... și nr.... și documentele anexate.

În susținere a invocat jurisprudența CJUE.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr....., autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere prin care solicită respingerea contestației din dosar nr....., formulată de..., menținerea rezultatului procedurii, respingerea cererii de acordare a accesului integral la dosarul achiziției și a cererii de repunere în termen a contestatorului, precum și respingerea cererii subsidiare de anulare a procedurii.

Autoritatea contractantă prezintă detaliat situația de fapt și de drept a prezentei proceduri de atribuire, și prezintă, pe larg, opinia sa față de critica cu privire la pretinsa nelegalitate a declarării câștigătoare a ofertei....

Evidențiază faptul că natura contractului ce face obiectul prezentei proceduri este de ...are și execuție, menționând că prețul acestuia este unul fix-forfetar, ceea ce presupune, din punctul său de vedere, faptul că, ofertanții au oferat pe baza propriilor estimări ale cantităților de lucrări ce vor fi puse în operă, preț care nu mai poate fi modificat ulterior și pentru care ofertanții își asumă integral riscul de execuție.

Din punctul său de vedere, această natură a contractului are consecințe directe asupra standardului de concludență aplicabil justificărilor de preț.

Cât privește procedura de verificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut - respectarea integrală a dispozițiilor legale, autoritatea contractantă menționează că a inițiat din oficiu procedura de verificare, transmitând ofertantului câștigător două runde succesive de clarificări, respectiv:

- adresa nr....., cuprinzând 14 puncte de clarificare (a-n), la care ofertantul câștigător a transmis răspunsuri în termenul solicitat, prin adresa nr..... și

- adresa nr....., la care ofertantul câștigător a răspuns prin adresa nr....., transmitând un set documentar extensiv, precizând că, s-au analizat în detaliu răspunsurile acestuia transmise în ambele runde și s-a constatat că ele sunt concludente, în sensul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, concluzie ce a fost consemnată în raportul de specialitate (5) privind evaluarea propunerilor financiare.

Apreciind că procesul de verificare a fost unul aprofundat, autoritatea susține că afirmația contestatorului față de acest aspect este lipsită de orice fundament factual.

În ceea ce privește analiza punctuală a răspunsului privind cheltuielile conexe organizării de șantier (obiectul....2), prezentând contextul solicitării și al răspunsului, precum și evaluarea de ansamblu a cheltuielilor cu gestionarea deșeurilor, menționând că evaluarea propunerii financiare a ofertantului câștigător nu s-a limitat la analiza izolată a unei singure linii de cost, ci a vizat ansamblul ofertei.

Consideră că analiza sistematică a documentelor transmise de ofertantul câștigător relevă că aceste costuri sunt distribuite pe mai multe niveluri ale structurii de cost:

- (a) La nivelul cheltuielilor indirecte;
- (b) La nivelul prețurilor unitare ale lucrărilor directe;
- (c) La nivelul obiectului....2.,

cu mențiunea că, această distribuție a costurilor pe mai multe niveluri ale structurii de preț este conformă cu metodologia prevăzută de HG nr. 907/2016 și cu practica curentă în domeniul construcțiilor de drumuri, unde cheltuielile cu deșeurile se regăsesc atât în prețurile unitare ale lucrărilor (transportul materialelor excavate la depozit), cât și în cheltuielile indirecte (salubritatea generală a șantierului), și doar rezidual în capitolul....2.

În opinia sa, un element relevant pe care contestatorul îl ignoră în totalitate este dimensiunea cheltuielilor indirecte ale ofertantului câștigător, arătând că, potrivit detalierii prezentate în răspunsul la clarificări, cheltuielile indirecte totale sunt de..., reprezentând un procent de 8% din valoarea cheltuielilor directe, la care se adaugă un profit de....

Menționează că, în cadrul acestor cheltuieli indirecte, sunt incluse, conform structurii prevăzute de Ghidul P91/1-02 (Ordinul nr....), următoarele categorii relevante: - cheltuieli cu salubritatea, gestionarea și evacuarea deșeurilor; - cheltuieli pentru amenajarea și întreținerea șantierului; - cheltuieli cauzate de lipsurile de inventar la mijloace circulante; - alte cheltuieli neproductive.

Referitor la caracterul forfetar al prețului și asumarea riscului, reiterează faptul că prețul contractului este fix-forfetar, precizând că modalitatea în care ofertantul a ales să distribuie costurile de mediu între cheltuielile directe (cap....2) și cheltuielile indirecte nu afectează obligația contractuală de a gestiona deșeurile conform legislației în vigoare, obligație care subzistă indiferent de alocarea contabilă.

Autoritatea susține că răspunsurile ofertantului câștigător justifică în mod corespunzător nivelul prețului ofertat, nefiind întrunite condițiile prevăzute de art. 210 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 sau art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 pentru respingerea ofertei.

Față de jurisprudența CJUE invocată de contestator, autoritatea susține că aceasta este inaplicabilă în fapt.

Referitor la pretinsa încălcare a art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, susține că ansamblul documentar furnizat de ofertantul câștigător - formulare F3, centralizatoare C6-C9, oferte furnizori, analize de preț - satisface standardul de concludență în sensul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Totodată, autoritatea precizează că, respinge categoric susținerea contestatorului cu privire la pretinsa încălcare a principiului tratamentului

egal și că a aplicat un standard unic și uniform de concludență tuturor ofertanților, în deplină conformitate cu acest principiu.

În ceea ce privește diferența calitativă a răspunsurilor - factorul determinant al rezultatelor diferite, arată că din analiza raportului de specialitate (5) privind evaluarea propunerilor financiare, rezultă următoarele diferențe factuale:

(a) Ofertantul câștigător -... a furnizat, în două runde de clarificări: - formulare F3 detaliate pe articole de deviz individuale, cu separarea resurselor de tip Material, Manoperă, Utilaj și Transport; - centralizatoarele complete C6 (materiale], C7 (manoperă], C8 (utilaje] și C9 (transporturi]; - oferte ferme de preț de la furnizori, contracte de închiriere utilaje, analize de preț pentru produsele fabricate în regie proprie; - justificarea tarifului orar al forței de muncă; - detalierea completă a cheltuielilor indirecte (...) pe toate categoriile prevăzute de Ghidul P91/1-02.

(b) Ofertanții respinși, în schimb, au furnizat răspunsuri care, analizate individual, au prezentat deficiențe specifice de concludență, după cum urmează:

- ... -...: a prezentat o cantitate de pământ vegetal bazată pe „evaluări proprii”, fără a indica pozițiile kilometrice sau trimiterile la planșele DAU care să justifice lungimea de... m - un parametru central al calculului;

- ...: a prezentat doar defalcări generice pe categorii de cheltuieli (utilaje, manoperă, transport), fără a detalia tipul utilajelor, orele de funcționare, costul orar sau distanțele de transport - elemente care ar fi permis Comisiei verificarea sustenabilității prețurilor;

- ...: a omis cotarea unor activități obligatorii de pregătire a terenului (curățare tufișuri, tăiere rosturi, decapare), contrar evidențelor din DALI, și a prezentat o ofertă nesustenabilă pentru ...area rețelelor electrice (fără marjă de cheltuieli indirecte sau profit);

- Asocierea... CRIDOV S.R.L.: a alocat un număr insuficient de ore de pază (... ore, în condițiile în care propunerea tehnică prevedea paza 24 ore/zi pe întreaga perioadă, inclusiv sistarea pe timp friguros) și nu a justificat concludent unde se regăsesc costurile cu depozitarea deșeurilor;

- ... & . S.R.L. -...: a furnizat răspunsuri evazive și generice la multiple puncte de clarificare, fără documente suport, în contextul unui preț de...% din valoarea estimată.

Susține că tratamentul egal nu presupune rezultate identice.

Față de tabelul comparativ prezentat de contestator, afirmă că această prezentare este înșelătoare, deoarece omite să diferențieze între:

- Situația ofertanților respinși, unde deficiența de concludență viza elementele centrale ale răspunsului (absența completă a documentelor

justificative, necorelare tehnico-financiară, omisiunea de activități obligatorii); și

- Situația ofertantului câștigător, unde pretinsa deficiență invocată de Contestator vizează o singură componentă de cost (... din totalul de..., reprezentând...% din valoarea ofertei), în condițiile în care toate celelalte componente au fost justificate prin documente verificabile.

Ca răspuns la critica III, cu privire la pretinsa lipsă a motivării obiective a punctajului acordat, evidențiază că raportul procedurii nr...., împreună cu documentele care îl însoțesc și pe care le completează, cuprinde, în mod sistematic:

(a) Procesul-verbal de evaluare a DUAЕ nr...., prin care s-a constatat că toți cei nouă ofertanți au trecut de etapa verificării cerințelor de calificare;

(b) Procesele-verbale de evaluare a propunerilor tehnice, prin care s-a constatat admisibilitatea propunerilor tehnice ale ofertanților evaluați și s-a acordat punctajul tehnic;

(c)... privind evaluarea propunerilor financiare, care cuprinde, pentru fiecare ofertant: - verificarea îndeplinirii cerințelor de formă ale propunerii financiare; - analiza detaliată a fiecărui punct de clarificare solicitat, a răspunsului primit și a evaluării concludenței acestuia; - motivarea explicită a deciziei de admitere sau respingere a fiecărei oferte, cu indicarea temeiului juridic;

(d) Grila de evaluare și punctajul acordat conform criteriului „cel mai bun raport calitate-preț”, cu defalcarea pe factori de evaluare (P1-P5);

(e) Clasamentul final și desemnarea ofertei câștigătoare.

E de părere că obligația de motivare nu presupune un format prestabilit, făcând trimitere la art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016 care stabilește conținutul minimal al raportului procedurii, dar nu impune un format prestabilit sau o structură rigidă, apreciind că cerința de motivare este îndeplinită atunci când, din ansamblul documentelor care compun raportul procedurii și documentele subsecvente, un operator economic diligent poate identifica: care ofertă a fost desemnată câștigătoare; pe baza căror criterii și cu ce punctaj; pentru ce motive au fost respinse celelalte oferte.

Subliniază că toate aceste informații se regăsesc în documentele întocmite de comisia de evaluare și comunicate contestatorului.

Autoritatea susține că a respectat integral obligațiile legale privind accesul la dosarul achiziției publice, acordând contestatorului acces la toate documentele care nu fac parte din propunerile tehnice și financiare declarate confidențiale de ofertanți. Declarația de confidențialitate a ofertantului câștigător este motivată și privește informații care, prin natura lor, pot constitui secrete comerciale sau tehnice. Contestatorul a

dispus de informații suficiente pentru exercitarea efectivă a dreptului la contestație, iar cererea de repunere în termen este neîntemeiată.

Față de cererea subsidiară de anulare a procedurii de atribuire, autoritatea e de părere aceasta este neîntemeiată și disproportionată, deoarece nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, iar eventualele neregularități invocate - pe care Autoritatea Contractantă le contestă - ar putea fi remediate, dacă ar fi cazul, prin măsuri mai puțin intruzive decât anularea procedurii.

Aceasta își întemeiază punctul de vedere pe dispozițiile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ale art. 2, art. 57, art. 209, art. 210, art. 215, art. 217 din Legea nr. 98/2016, ale art. 134, art. 1..., art. 136 și art. 137 din HG nr. 395/2016, precum și pe toate dispozițiile legale la care am făcut referire în cuprinsul prezentului document.

În ceea ce privește contestația înregistrată la Consiliu sub nr...., în dosarul nr....., al cărui **Conținut** poate fi consultat integral de către părțile cauzei, fiind disponibil pentru acces public prin accesarea fișierului „[.... /....] CONTESTATIE 3.pdf.p7s” din anexa anunțului de participare publicat în SEAP, contestatorul a solicitat cele prezentate în partea introductivă a prezentei decizii, în susținerea cărora a prezentat:

I. Contestatorul a prezentat susțineri în ceea ce privește contestația exercitată împotriva refuzului nejustificat al autorității contractante de a permite contestatorului accesul neîngrădit la dosarul achiziției cu privire la documentele și informațiile care nu au fost declarate și probate a avea caracter confidențial.

În acest sens contestatorul invocă legislația aplicabilă în domeniu și invocă jurisprudența CJUE, subliniind că, autoritatea, prin conduita adoptată, autoritatea contractantă a înțeles să opună contestatorului presupusul caracter confidențial al ofertelor în integralitatea acestora - aspect de natură a încălca dispozițiile legale anterior menționate, astfel cum au fost acestea interpretate inclusiv de către ANAP.

În principal, contestatorul consideră că restricționarea nelegală a accesului la dosarul achiziției are drept consecință neînceperea cursului termenului de contestație reglementat de art. 8 din Legea nr. 101/2016.

În subsidiar, în situația puțin probabilă în care nu s-ar admite argumentul referitor la neînceperea cursului termenului de contestare, contestatorul solicită repunerea în termenul de formulare/motivare a contestației:

- raportat la momentul la care Autoritatea contractantă va permite contestatorului accesul neîngrădit la dosarul achiziției;
- raportat la momentul în care Consiliul va permite contestatorului accesul neîngrădit la dosarul achiziției, în conformitate cu dispozițiile art.... din Legea nr. 101/2016.

Contestatorul a afirmat că oferta sa este admisibilă, fiind exclusă în mod nelegal din procedură, susținând caracterul obligatoriu al

documentației de atribuire în evaluarea ofertelor care a fost reținut constant și în jurisprudența CNSC, invocată de acesta.

În ceea ce privește primul motiv de excludere, respectiv susținerea faptului că răspunsul transmis la solicitarea de clarificări este concludent și nu putea atrage declararea ofertei drept inacceptabilă, făcând trimitere la solicitarea de clarificări nr...., și față de cele reținute de autoritatea contractantă în comunicarea rezultatului procedurii, contestatorul apreciază că solicitarea concretă a autorității a vizat justificarea prețului aferent activității documentației tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor. Contestatorul precizează că a justificat prețul, în formă tabelară, cu furnizarea explicațiilor aferente, înaintând autorității contractante atât un tabel centralizator (... 1 din răspuns), cât și tabele detaliate cu privire la elementele de cost care compun prețul ofertat (paginile 2-4 din răspuns).

În opinia sa, accentul nu trebuie pus pe identificarea de pretexte pentru respingerea ofertei, ci pe clarificarea ofertei în sensul necesar evaluării corespunzătoare a acesteia, prin raportare inclusiv la prevederile documentației de atribuire.

Contestatorul a susținut că răspunsul transmis la solicitarea de clarificări justifică nivelul prețului ofertat și nu putea atrage respingerea ofertei ca neconformă.

Menționează că, având în vedere prevederile documentației de atribuire, sub-sarcina.... - Elaborare documentație tehnică pentru obținerea avizelor; acordurilor; autorizațiilor, menționează că, timpul de muncă de 2 ore/zi ofertat este suficient pentru a putea asigura îndeplinirea conformă a acesteia.

În ceea ce privește justificarea prețului raportat la 1 persoană (și nu la întreaga echipă de 6 persoane), precizează că, în situația în care, punctual, șeful de ...are decide că este necesar ca o altă persoană să contribuie la sub-sarcina...., atunci activitatea va fi desfășurată doar de acea persoană, fără implicarea în perioada respectivă a șefului de ...are.

Față de cel de-al doilea motiv de excludere, referitor la „curățare tufișuri și arbuști”, raportat la solicitarea de clarificări și la cele regăsite în răspunsul său și în comunicarea rezultatului, contestatorul face trimitere la toate aspectele punctate la primul motiv de excludere, apreciind că nu s-ar putea considera că răspunsul său nu ar fi fost concludent în sensul dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În susținere, acesta redă în continuare, mențiunile relevante din documentația de atribuire cu incidență asupra acestui motiv de excludere, arătând că, contractul de achiziție publică ce face obiectul procedurii este unul de tip ...are și execuție (HG nr. 1/2018), în care se ofertează un preț fix și forfetar, determinat în raport cu propriile estimări

privind cantitățile de lucrări și care, ulterior, trebuie respectat de participanții la procedură.

Acesta a subliniat că, autoritatea a admis în mod evident faptul că metodologia de execuție propusă este fezabilă, fiind posibil a nu fi necesare anumite lucrări dintre cele menționate, în condițiile în care, deși... nu a cuprins lucrările de curățare tufişuri și arbuști în cadrul propunerii tehnice, menționând că autoritatea nu a declarat neconformă oferta în momentul evaluării acesteia, ci, dimpotrivă, a acordat punctajul ... de... de puncte.

Afirmă că lucrările de curățare tufişuri și arbuști nu necesită ofertare separată, în condițiile în care acestea sunt executate cu excavatorul în cadrul lucrărilor de terasamente, care au fost ofertate în mod expres și cuprinse în listele de cantități de către....

În opinia sa, aceasta nu reprezintă o operațiune distinctă și independentă față de lucrările de terasamente, ci o consecință directă și inevitabilă a execuției acestora, fiind utilizate același echipament, aceeași forță de muncă, în același timp de execuție (nu există o etapă distinctă, separată în timp, dedicată exclusiv curățării vegetației, ci aceasta se produce concomitent cu excavarea, în cadrul aceluiași interval temporal). Din această perspectivă, e de părere că nu va exista un cost suplimentar, necesar a fi cuprins în propunerea financiară.

Față de cele expuse, contestatorul a concluzionat că ofertarea separată a lucrărilor de curățare a tufişurilor și arbuștilor nu este justificată tehnic, întrucât operațiunea este inseparabilă tehnologic de lucrările de terasamente mecanizate și nu generează costuri suplimentare identificabile față de aceste lucrări.

Contestatorul a mai arătat că ofertarea separată ar echivala cu o dublă decontare a aceluiași ciclu de lucru al excavatorului, întrucât normele de deviz aplicabile includ implicit această operațiune în cadrul normelor de terasamente mecanizate.

Prin urmare, costul aferent îndepărtării tufişurilor și arbuștilor este inclus și absorbit în prețul unitar ofertat pentru lucrările de terasamente, fără a fi necesară ofertarea sa distinctă.

Apreciază că, în situația improbabilă în care s-ar trece peste argumentele de mai sus, ar deveni oricum incidente prevederile referitoare la „abaterea tehnică minoră”.

Arată că, în documentația DALI pentru lungimea de... km, s-au estimat..... mp pentru lucrările de „curățare tufişuri și arbuști”. Astfel, pentru sectorul din cadrul Procedurii, de... km, ar reveni..... mp, respectiv... ha.

Estimează costul pentru defrișarea mecanică a acestei cantități ca fiind:.../oră x... ore/ha (conform Normativ art. TSG04B1)) x... ha x.....=..., aceasta reprezintă sub...% din prețul ofertat de....

Pe cale de consecință... a susținut că este evidentă existența unei abateri tehnice minore, care nu putea conduce la excluderea acestuia din cadrul procedurii.

Totodată, a susținut că măsura autorității contractante încalcă, totodată, principiul proporționalității, definit și nuanțat de CJUE cu ocazia soluționării cauzei C-157/96, *afacerea... Unions și Alții* [...98] par...., cauzei C-331/88, *afacerea Fédération européenne de la santé animale (Fedesa)*, par. 13, precum și cauzelor reunite C-133/93, C-3.../93 și C-362/93, *afacerea...*, par. 4, ș.a.

Referitor la „Tăiere rost asphaltic” și „Decapare strat asphaltic existent”, contestatorul menționează că solicitarea concretă a autorității contractante a fost de justificare a neincluserii în ofertă a activităților de tăiere rost asphaltic și decapare, iar acesta a precizat în mod clar motivul, cu trimitere inclusiv la secțiunea relevantă din documentația de atribuire, din care rezultă că autoritatea a oferit libertate ofertanților în întocmirea listelor de cantități. Raportat la aceste aspecte, contestatorul a susținut că nu se poate considera că răspunsul furnizat nu ar fi fost concludent în sensul dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În aceeași logică, contestatorul a susținut că tăierea rostului nu reprezintă o operațiune distinctă și independentă față de lucrările de drum, ci o consecință directă și inevitabilă a execuției acestora, fiind utilizat același echipament, aceeași forță de muncă, în același timp de execuție (nu există o etapă distinctă, separată în timp, dedicată exclusiv tăierii rostului, ci aceasta se produce concomitent cu realizarea lucrărilor de drum, în cadrul aceluiași interval temporal). Tocmai din această perspectivă susține că nu va exista un cost suplimentar, necesar a fi cuprins în propunerea financiară.

În ceea ce privește al treilea motiv de excludere, menționează că nu există nicio prevedere a documentației de atribuire care să fie indicată a fi încălcată prin ofertarea unei categorii de lucrări la exact valoarea precizată de subcontractant, sau care să impună o astfel de obligație.

Apreciind că nici acest motiv de excludere nu se susține, contestatorul declară că oferta sa este admisibilă și din această perspectivă.

... susține că ofertele... - ...S.R.L. nu sunt admisibile.

În susținere, face trimitere la art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, și subliniază că evaluarea fiecărei oferte trebuie să se raporteze în mod strict la criteriile sau cerințele din documentația de atribuire, care prezintă caracter obligatoriu atât pentru ofertanți, cât și pentru Autoritate.

Menționează că întreaga procedură este guvernată de limitele și cerințele impuse expres prin documentația de atribuire, astfel cum rezultă din prevederile art. 123 și art. 1... din HG nr. 395/2016, reținând că, prin depunerea ofertei, în mod automat, ofertantul își

însușește documentația de atribuire fără rezerve, sens în care nicio abatere de la cerințele din cadrul Documentației nu poate fi acceptată.

Subliniază că procedurile de achiziție implică un anumit grad de formalism, care se materializează în necesitatea de respectare cu strictețe a documentației de atribuire, invocând în susținere jurisprudența relevantă din care rezultă că aceste aspecte.

Totodată, contestatorul punctează elemente comune care afectează admisibilitatea ofertelor celor doi ofertanți a căror oferte au fost declarate admisibile, având în vedere: planul de pază; metodologia de execuție a procedurilor tehnice de execuție; listele cuprinzând procedurile aferente sistemului calității; prezentarea surselor de materiale și a certificatelor de conformitate; modalitatea de asigurare a topografului automatizat; RTE; modalitatea de poziționare și integrare a echipei responsabile; personalul propus și managementul contractului pentru execuția lucrărilor; respectarea cerinței de la punctul 9 - Formular nr.... Formular de propunere tehnică; Graficul de execuție; accesul la echipamente/laboratoare; cerința de la punctul 10 - Formulă nr.... de propunere tehnică; cerința privitoare la descrierea măsurilor aplicate în execuția lucrărilor pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor din domeniul mediului; descrierea măsurilor aplicate în executarea lucrărilor pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor din domeniul social și al relațiilor de muncă; atestatul ANRE.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere față de contestația depusă de..., solicitând respingerea acesteia și menținerea rezultatului procedurii, a deciziei de respingere a ofertei acestuia, ca fiind inacceptabilă și neconformă, menținerea deciziei de desemnare a ofertei depusă de... - ...S.R.L., ca fiind legală și temeinică, respingerea cererii de acces la dosarul achiziției, cea de contestare a neînceperii cursului termenului de contestare și a cererii de repunere a acestuia în termenul de a formula contestație, ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă face o scurtă prezentare a cadrului procedural, prezentând în mod cronologic situația de fapt a prezentei proceduri, arătând care din cele șapte oferte depuse au fost declarate admisibile, respectiv cea depusă de... - ...S.R.L., clasată pe locul I și cea depusă de..., clasată pe locul II.

Față de criticile contestatorului formulate de acesta pe patru paliere, respectiv:

- privind accesul la dosarul achiziției publice;
- respingerea propriei oferte (3 motive de excludere);
- ofertele declarate admisibile (17 critici punctuale);
- cererea de acces la dosarul constituit la Consiliu,

autoritatea contractantă prezintă, detaliat, opinia sa, astfel:

Prezintă cadrul juridic aplicabil, raportându-se la Legea nr. 98/2016; HG nr. 395/2016; Legea nr. 101/2016; HG nr. 907/2016 și

documentația de atribuire publicată în SEAP, incluzând: Fișa de Date a Achiziției, Caietul de Sarcini, Modelele de Formulare, DALI (Documentația de Avizare a Lucrărilor de Intervenție), precum și... la Clarificări nr.... și Clarificarea din oficiu nr.....

Aceasta invocă excepția lipsei calității de „persoană vătămată” și a lipsei interesului procesual pentru criticile privind ofertele admisibile, făcând trimitere la art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 și la art. 33 din C.p.c.

Având în vedere situația de fapt, aceasta susține imposibilitatea obiectivă a contestatorului de a câștiga contractul fără respingerea prealabilă a ofertei câștigătoare, în opinia acesteia, contestatorul nu poate obține contractul decât dacă demonstrează, în prealabil, că oferta câștigătoare nu era admisibilă. Numai în ipoteza în care oferta câștigătoare ar fi respinsă, contestatorul ar putea susține că ar fi avut șansa de a câștiga contractul și, implicit, că a suferit un prejudiciu ca urmare a deciziei autorității contractante.

Din punctul său de vedere, criticile privind oferta..., sunt lipsite de interes procesual, menționând că, în ipoteza în care oferta câștigătoare ar fi respinsă și oferta contestatorului ar fi declarată admisibilă, contestatorul ar fi clasat pe primul loc, indiferent de soarta ofertei....

Consideră ca fiind sunt simple alegații, formulate în absența accesului la documente, criticile aduse ofertelor admisibile, evidențiind faptul că acesta a recunoscut în mod expres că nu a avut acces la propunerile tehnice și la propunerile financiare ale ofertanților admiși.

Arată că, în cadrul secțiunii IV din contestație, contestatorul formulează nu mai puțin de 17 critici punctuale privind propunerile tehnice ale celor doi ofertanți admiși, fără nicio trimitere concretă la conținutul ofertelor, ceea ce demonstrează, în opinia sa, caracterul speculativ al acestor critici.

Consideră că, prin raportare la art. 249 din C.p.c., sarcina probei revine celui care face o susținere.

În susținere, aceasta invocă jurisprudența CJUE și cea a CNSC.

Autoritatea contractantă prezintă următorul aspect considerat relevant: Contestatorul adoptă un dublu standard în raport cu cerințele documentației de atribuire.

- pe de o parte, în ceea ce privește propria ofertă, Contestatorul invocă principiul libertății de estimare a cantităților, argumentul abaterii tehnice minore, principiul proporționalității și pretinsa conduită contradictorie a Autorității - solicitând un tratament permisiv, în care neofertarea unor lucrări fizic obligatorii să fie trecută cu vederea.
- pe de altă parte, în ceea ce privește ofertele concurenților, Contestatorul solicită un tratament rigid și formalist, prin care orice presupusă omisiune din propunerile tehnice ale ofertanților admiși trebuie să atragă respingerea ofertei ca neconformă.

Totodată, autoritatea invocă excepția tardivității criticilor la adresa documentației de atribuire, precizând că acesta susține în mod repetat prevederile documentației de atribuire - în special Nota 3 din Fișa de Date (cap. IV....), Răspunsul consolidat la clarificări (întrebările nr....) și sub-clauza... din Condițiile generale - nu pentru a le contesta, ci pentru a le invoca în susținerea propriei interpretări privind libertatea de estimare a cantităților.

Autoritatea contractantă subliniază că documentația de atribuire nu a fost contestată în termenul legal prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, precizând că, în opinia sa, documentația de atribuire și-a consolidat caracterul obligatoriu în privința tuturor cerințelor autorității contractante, inclusiv în privința cerințelor de la.... din Fișa de Date referitoare la modul de prezentare al propunerii financiare.

În măsura în care contestatorul își fundamentează apărarea pe interpretarea anumitor prevederi ale documentației de atribuire, susține că acesta o face în cadrul unei documentații necontestate și consolidate, pe care a acceptat-o fără rezerve prin depunerea ofertei. În opinia sa, orice critică implicită sau directă la adresa conținutului documentației de atribuire este tardivă și nu poate fi analizată de Consiliu.

Referitor la obligația de conformitate a ofertei, autoritatea face trimitere la art. 75 din Legea nr. 98/2016, și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care consacră principiul conformității integrale a ofertei, menționând că, prin depunerea ofertelor, se prezumă în mod absolut [juris et de jure) că operatorii economici și-au însușit integral și fără rezerve conținutul documentației de atribuire, evidențiind că aceasta produce o dublă consecință juridică:

- pe de o parte, ofertanții nu pot invoca necunoașterea sau neînțelegerea cerințelor documentației ca motiv justificativ pentru abaterile constatate;

- pe de altă parte, nicio abatere de la prescripțiile documentației de atribuire nu poate fi scuzată sau trecută cu vederea de către comisia de evaluare.

Pentru a evidenția acest aspect, invocă jurisprudența CNSC.

Consideră că, aplicând aceste principii în prezenta cauză, rezultă că contestatorul, prin depunerea ofertei sale în procedura de atribuire, și-a asumat integral și fără rezerve toate cerințele documentației de atribuire, inclusiv:

- obligația ca propunerea financiară să îndeplinească/acopere toate cerințele și costurile solicitate prin caietul de sarcini/DALI (Fișa de Date....];

- obligația ca prețul ofertei să acopere toate costurile necesare realizării contractului (Fișa de Date....);

- obligația ca propunerea financiară să fie prezentată într-un format care să permită evaluarea acesteia (Fișa de Date....);

- obligația ca, în situația solicitării de justificări de preț, explicațiile să fie însoțite de dovezi concludente (Nota 8 din Fișa de Date....);
- sancțiunea de declarare a ofertei ca inacceptabilă în cazul neprezentării informațiilor solicitate sau al nejustificării nivelului scăzut al prețurilor (Nota 9 din Fișa de Date....);
- dreptul Autorității Contractante de a solicita și de a verifica orice element al ofertei depuse (Nota 10 din Fișa de Date....).

Autoritatea solicită Consiliului să constate că, criticile identificate la punctul.... literele (a)-(d) sunt, în substanță, critici tardive la adresa documentației de atribuire, inadmisibile la acest moment procesual, raportat la termenele imperative prescrise de Legea nr. 101/2016, și să le respingă fără a le analiza pe fond.

De asemenea, invocă excepția tardivității criticilor privind solicitarea de clarificări nr...., menționând că... critică implicit conținutul și relevanța solicitării de clarificări transmise de comisia de evaluare, susținând că întrebările formulate nu ar fi fost relevante sau că răspunsurile furnizate ar fi trebuit considerate suficiente, subliniind că solicitarea de clarificări a fost transmisă contestatorului la data de..., iar acesta a răspuns la data de..., fără a formula nicio obiecțiune cu privire la conținutul sau la relevanța întrebărilor adresate.

Din punctul său de vedere, orice critică a contestatorului la adresa conținutului sau a relevanței solicitării de clarificări nr.... este tardivă și, în egală măsură, contrazisă de propria conduită a contestatorului, care a ales să răspundă la clarificări fără a formula nicio obiecțiune.

În continuare, aceasta prezintă apărări privind legalitatea respingerii ofertei contestatorului ca inacceptabilă și neconformă:

Referitor la obligația legală de verificare a ofertelor și cadrul juridic al evaluării, susține că aceasta nu este o facultate, ci o obligație legală imperativă, prevăzută de art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 215 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Invocând art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 133 alin. (3) din HG nr. 395/2016 și art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea consideră că din coroborarea acestor texte legale rezultă o triplă obligație imperativă în sarcina Comisiei de evaluare:

(a) obligația de a analiza și verifica fiecare ofertă din punct de vedere financiar;

(b) obligația de a se asigura că propunerea financiară este corelată cu propunerea tehnică, pentru a evita executarea defectuoasă a contractului;

(c) obligația de a solicita explicații în cazul în care constată prețuri aparent neobișnuit de scăzute.

Autoritatea contractantă e de părere că nu poate fi acuzată pe motivul că ofertantul nu a fost în stare să își justifice „în mod concludent” costurile propuse.

Evidențiază că prevederile documentației de atribuire, la.... - Modul de prezentare al propunerii financiare din Fișa de Date, instituie trei obligații, obligatorii, cumulative în sarcina ofertanților:

(a) obligația de acoperire materială - propunerea financiară trebuie să cuprindă toate costurile necesare;

(b) obligația de corelarea cu documentația - costurile trebuie să acopere cerințele din Caietul de Sarcini, DALI, avize și autorizații;

(c) obligația de transparenta - formatul trebuie să permită evaluarea, adică verificarea de către Comisia de evaluare a faptului că prețul propus acoperă efectiv toate costurile.

În opinia sa, comisia de evaluare a acționat în exercitarea acestor obligații atunci când a solicitat clarificări și când a constatat caracterul neconcludent al răspunsurilor furnizate de contestator.

În ceea ce privește motivul 1 - Necorelarea propunerii financiare cu propunerea tehnică privind „Documentațiile tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor”, față de constatările comisiei de evaluare, prezentate de aceasta pe larg, autoritatea formulează răspunsul său la argumentele contestatorului în acest sens, precizând că neconcordanța între propunerea tehnică și justificarea financiară este obiectivă și documentată: 6 persoane vs. 1 persoană; 8 ore/zi vs. 2 ore/zi; 20 zile vs. 40 ore;... necesar vs.... ofertat. Răspunsul la clarificări nu a eliminat această neconcordanță, ci a confirmat-o. Prin urmare, aplicarea art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 este pe deplin justificată, răspunsul fiind neconcludent.

În ceea ce privește motivul 2 - Necuprinderea în ofertă a activităților de amenajare teren (curățare tufișuri și arbuști, tăiere rost asfaltic, decapare strat asfaltic existent), autoritatea formulează răspunsul său la argumentele contestatorului în acest sens, precizând că:

A. Argumentul privind includerea în lucrările de terasamente (excavator) - argument nou, formulat pro causa în contestație, contrazis de propriul răspuns la clarificări - Față de acesta autoritatea susține că acesta este fundamental contrazis de propriul răspuns al contestatorului la solicitarea de clarificări, transmis prin adresa nr.....

Aceasta inserează extras din răspunsul efectiv transmis la clarificări prin adresa nr.....

Evidențiază o contradicția fundamentală între răspunsul la clarificări și argumentele din contestație, susținând că acestea sunt reciproc exclusive:

(i) în răspunsul la clarificări (...), Contestatorul a afirmat în mod clar și neechivoc că „nu considerăm necesare lucrări de curățare tufișuri și arbuști” - adică aceste lucrări nu trebuie executate deloc, pe motiv că situația din teren nu le impune.

(ii) în contestație (...), Contestatorul schimbă radical poziția, susținând că lucrările de curățare tufișuri sunt necesare și se vor

executa, dar concomitent cu terasamentele, prin excavator, costul fiind absorbit în prețul unitar al terasamentelor.

În opinia sa, argumentul privind includerea în terasamente este un argument nou, formulat pro causa în contestație.

Sub acest aspect, autoritatea precizează că comisia de evaluare a solicitat tocmai această lămurire, iar contestatorul a ales să răspundă că lucrările nu sunt necesare, fără a invoca includerea lor în alte articole. Răspunsul a fost evaluat așa cum a fost formulat, iar comisia nu avea obligația - și nici dreptul - de a substitui răspunsul ofertantului cu argumente pe care acesta nu le-a invocat.

Susține inadmisibilitatea completării retroactive a răspunsului la clarificări prin contestație, făcând trimitere la dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și menționând că acceptarea unor argumente noi, formulate pentru prima dată în contestație, ar echivala cu acordarea unei a doua șanse de clarificare - ceea ce ar fi contrar art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, precum și principiului egalității de tratament.

Apreciază că, și dacă s-ar analiza argumentul pe fond, acesta nu rezistă examinării.

Precizează că argumentul privind includerea costurilor de curățare a vegetației în lucrările de terasamente este:

(i) un argument nou, formulat pentru prima dată în contestație, care nu a fost invocat în cadrul răspunsului la clarificări;

(ii) un argument care contrazice direct răspunsul efectiv transmis la clarificări, în care contestatorul a afirmat categoric că aceste lucrări „nu sunt necesare”;

(iii) un argument nesusținut probator, în absența oricărei defalcări de preț, a oricărei referiri la norme de deviz sau a oricărei justificări tehnice verificabile;

(iv) un argument inadmisibil din punct de vedere procedural, întrucât completarea retroactivă a răspunsului la clarificări prin contestație ar echivala cu acordarea unei a doua șanse de clarificare, contrară principiului egalității de tratament.

Astfel, acest argument nu poate fi reținut și nu poate fundamenta o decizie de anulare a rezultatului procedurii.

Referitor la argumentul privind libertatea de estimare a cantităților, afirmă că aceste prevederi acordă ofertanților libertatea de a-și dimensiona propriile cantități în cadrul ofertei, dar nu îi exonerează de obligația de a justifica realitatea și viabilitatea acestor cantități atunci când sunt verificate sau contestate de comisia de evaluare.

Faptul că ofertanții aveau libertatea să estimeze cantitățile nu înseamnă că aveau dreptul să estimeze cantitatea „zero” pentru lucrări fizic obligatorii - cum sunt defrișările pentru lărgirea drumului de la 3 m la 6 m.

În ceea ce privește acordarea punctajului tehnic ... de... de puncte, susține că nu există nicio contradicție între acordarea

punctajului tehnic ... și constatarea, la etapa financiară, a necuprinderii unor lucrări în listele de cantități. Sunt două verificări distincte, care se realizează în etape diferite ale evaluării.

Referitor la „Tăiere rost asfaltic” și „Decapare strat asfaltic existent”, apreciază că argumentul contestatorului privind utilizarea unui cilindru compactor cu mecanism edge cutter nu elimină necesitatea ofertării acestei operațiuni. Chiar dacă echipamentul ar putea realiza tăierea simultan cu compactarea, operațiunea implică costuri (combustibil suplimentar, uzură echipament, timp de lucru) care trebuie reflectate în propunerea financiară.

Referitor la tripla contradicție: DALI, răspunsul la clarificări și devizul de terasamente - analiza coroborată a documentelor din propunerea financiară a contestatorului, având în vedere documentația DALI... și Studiul de Trafic și, prin raportare la cele afirmate de contestator în răspunsul său la clarificări, autoritatea subliniază că, esența răspunsului este clară și neechivocă: Contestatorul afirmă că aceste lucrări nu sunt necesare.

Arată că, că... nu afirmă că lucrările ar fi incluse în alte articole de deviz. Nu afirmă că excavatorul le realizează concomitent cu terasamentele. Nu afirmă că normele de deviz le includ implicit. Pur și simplu, declară că „nu considerăm necesare” lucrări de curățare tufișuri și arbuști.

Subliniază că, același răspuns la clarificări nr.... conține și justificarea detaliată a lucrărilor de terasamente, sub forma Formulelor F3, C7, C8, C9 (depușe ca anexe).

În continuare, autoritatea prezintă care au fost constatările rezultate din coroborarea celor trei categorii de documente, respectiv patru constatări fundamentale, fiecare reprezentând o contradicție distinctă:

Constatarea nr....: DALI confirmă necesitatea lucrărilor pe care Contestatorul le declară „nenecesare”

Constatarea nr....: Contestatorul formulează în contestație un argument pe care nu l-a invocat în clarificări - și care contrazice propriul răspuns.

Constatarea nr....: Devizul de terasamente al contestatorului confirmă că activitățile de amenajare teren NU sunt incluse în prețul terasamentelor.

Constatarea nr....: Structura de preț confirmă o fundamentare strict pe articolul de săpătură, fără nicio componentă suplimentară.

Precizează că, din coroborarea celor trei categorii de documente - DALI (care confirmă necesitatea lucrărilor), răspunsul la clarificări (care neagă necesitatea lor) și devizul de terasamente (care confirmă neincluderea lor în prețul terasamentelor) - rezultă o triplă contradicție:

(i) Contestatorul contrazice DALI-ul: documentația estimează... mp de curățare vegetație, Contestatorul spune că nu este necesară;

(ii) Contestatorul se contrazice pe sine: în clarificări spune că lucrările „nu sunt necesare”, în contestație spune că „se execută cu excavatorul”;

(iii) Propriul deviz de terasamente contrazice argumentul din contestație: resursele, utilajele, transportul și structura de preț sunt dimensionate exclusiv pentru articolul TI „Săpătură în corpul drumului”, fără nicio componentă alocată curățării vegetației, tăierii rostului sau decapării asfaltului.

În opinia sa, această triplă contradicție confirmă că:

- activitățile de amenajare teren sunt necesare (conform DALI și geometriei drumului);

- Contestatorul nu le-a prevăzut în oferta sa financiară (nici ca articol distinct, nici ca parte a terasamentelor);

- răspunsul la clarificări este neconcludent (Contestatorul negând realitatea fizică documentată, fără probe);

- argumentul formulat în contestație privind „absorbția” în terasamente este un argument nou, retroactiv, contrazis de propriile documente financiare ale contestatorului.

Prin urmare, apreciază că respingerea ofertei ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, este pe deplin justificată.

Față de motivul 3 - Prețul pentru „Cheltuieli pentru relocarea/protecția utilităților” fără caracter oneros, susține că prețul ofertat identic cu costul subcontractantului, fără nicio marjă pentru cheltuieli indirecte sau profit, demonstrează lipsa caracterului oneros și nefundamentarea economică a ofertei pentru această componentă. Art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 sunt pe deplin aplicabile.

În opinia acesteia, argumentul privind abaterile tehnice minore este inaplicabil propunerii financiare (... nr....;... nr....). Argumentul privind principiul proporționalității nu poate legitima neofertarea unor lucrări fizic obligatorii.

Precizează că, standardul de concludență a fost aplicat uniform tuturor ofertanților. Diferența de rezultat reflectă calitatea diferită a răspunsurilor, nu un standard diferit de evaluare.

Prin urmare, aceasta solicită menținerea deciziei de respingere a ofertei contestatorului ca inacceptabilă și neconformă, pentru toate cele trei motive prezentate.

În continuare, autoritatea contractantă formulează apărări privind criticile formulate împotriva ofertelor admisibile.

Autoritatea face o scurtă sinteză a inadmisibilitatea criticilor și, considerând că:

(i) contestatorul nu are calitatea de persoană vătămată și nu justifică un interes procesual pentru aceste critici;

(ii) toate cele 17 critici sunt formulate fără acces la documentele relevante;

(iii) criticile au caracter speculativ, nefiind susținute de nicio probă;

(iv) Criticile privind oferta... sunt complet lipsite de interes procesual;

(v) contestatorul adoptă un dublu standard inadmisibil, și solicită Consiliului să respingă aceste critici ca inadmisibile, fără a le mai analiza pe fond.

În subsidiar, având în vedere răspunsul pe fond la cele 17 critici, prezintă următoarele apărări:

Față de critica nr.... - Planul de pază: Autoritatea contractantă precizează că propunerile tehnice ale ofertanților admiși au fost evaluate de Comisia de evaluare prin raportare strictă la cerințele documentației de atribuire, inclusiv cerința de la pct. 6 lit. g) și pct. 16 din Formularul de propunere tehnică. Comisia a constatat că planurile de pază prezentate îndeplinesc cerințele documentației. Contestatorul formulează această critică fără a fi studiat documentele relevante și fără a indica concret ce elemente lipsesc din planurile de pază efective ale ofertanților admiși.

Față de critica nr.... - Metodologia de execuție și procedurile tehnice de execuție: Autoritatea contractantă precizează că Comisia de evaluare a verificat conformitatea propunerilor tehnice ale ambilor ofertanți admiși cu cerința de la pct. 5 din Formularul de propunere tehnică și a constatat că metodologiile de execuție și procedurile tehnice au fost prezentate în mod corespunzător. Contestatorul enumeră, în mod generic, o listă de categorii de lucrări pentru care pretinde că ar lipsi documentele, dar nu indică nicio pagină, secțiune sau pasaj din ofertele respective, tocmai pentru că nu a avut acces la aceste documente. Critica este pur speculativă.

Față de critica nr.... - Procedurile aferente sistemului calității, evidențiază că, a verificat conformitatea propunerilor tehnice cu cerințele de la pct. 6 din Fișa de.... și de la pct. 6 din Formularul 10. Ofertanții admiși au prezentat planurile de management al calității, inclusiv listele cuprinzând procedurile aferente sistemului calității, planurile de control al calității, verificări și încercări. Contestatorul nu poate indica concret ce lipsește, deoarece nu a avut acces la documente.

Referitor la critica nr.... - Sursele de materiale și certificatele de conformitate, autoritatea afirmă că a constatat că ofertanții admiși au respectat cerința de la pct. 5 subpct. c) din Formularul 10, prezentând sursele de materiale și certificatele de conformitate aferente.... este generică și nesusținută de nicio probă.

În ceea ce privește critica nr.... - Descrierea potențialelor riscuri, menționează că a verificat conformitatea cu cerința de la pct. 5 din Formularul 10 privind descrierea riscurilor și planul de management al riscurilor. Ofertanții admiși au prezentat aceste documente în mod corespunzător. Contestatorul nu poate indica concret ce lipsește din planurile de risc ale ofertanților admiși.

Față de critica nr.... - Topograful autorizat ANCPI, susține că a verificat conformitatea cu cerința de la pct. 8 din Fișa de.... și din Caietul de Sarcini. Ofertanții admiși au prezentat modalitatea de asigurare a specialistului topograf autorizat ANCP1. Critica este speculativă.

Referitor la critica nr.... - Responsabilul tehnic cu execuția (RTE), autoritatea susține că a verificat conformitatea cu cerințele din Caietul de Sarcini. Ofertanții admiși au prezentat documentele necesare privind asigurarea RTE. Contestatorul nu poate indica concret ce lipsește, deoarece nu a avut acces la documente.

Având în vedere critica nr.... - Poziționarea și integrarea echipei, autoritatea afirmă că a verificat conformitatea cu cerința de la pct. 8 subpct. 3) din Formularul 10. Ofertanții admiși au prezentat structura organizațională, responsabilitățile și instrumentele de coordonare. Critica este nesusținută de probe.

Față de critica nr.... - Personalul propus și managementul contractului, autoritatea precizează că a verificat conformitatea cu cerințele de la pct. 8 subpct. b), e) și f) din Formularul 10. Ofertanții admiși au prezentat documentele necesare. Contestatorul formulează critici generice, fără a indica concret ce elemente lipsesc.

În ceea ce privește critica nr.... 10 pct. 9, autoritatea menționează că a verificat conformitatea cu cerința de la pct. 9 din Formularul 10. Ofertanții admiși au prezentat declarațiile referitoare la utilaje și echipamente, inclusiv informații privind momentele din procesul tehnologic de utilizare. Critica este generică și speculativă.

Referitor la critica nr.... - Graficul de execuție, afirmă că a verificat conformitatea graficelor de execuție cu cerințele de la pct. 7 din Formularul 10. Ofertanții admiși au prezentat grafice de execuție care respectă cerințele documentației.... sunt generice și se bazează pe presupuneri, nu pe analiza efectivă a documentelor.

Cu privire la critica nr.... - Accesul la echipamente/laboratoare, a menționat că a verificat conformitatea cu cerințele de la pct. 6 din Fișa de.... și pct. 9 din Formularul 10. Ofertanții admiși au prezentat documentele necesare. Critica este speculativă.

Având în vedere critica nr.... 10 pct. 10, menționează că a constatat că propunerile tehnice ale ofertanților admiși respectă cerințele de la pct. 10 din Formularul 10, inclusiv în ceea ce privește activitățile subcontractanților.

Față de critica nr.... - Costurile ofertate, afirmă că a verificat propunerile financiare ale ofertanților admiși în conformitate cu

cerințele Fișei de Date. Contestatorul nu indică valori concrete din ofertele vizate, nu prezintă calcule sau comparații, ci formulează critici generice bazate pe presupuneri. De altfel, Contestatorul confirmă indirect dreptul Autorității Contractante de a solicita justificări și de a verifica fundamentarea prețurilor - exact exercițiul pe care l-a realizat Comisia de evaluare și ale cărui rezultate Contestatorul le contestă în privința propriei oferte.

Referitor la critica nr.... - Măsurile de mediu, evidențiază că a verificat conformitatea cu cerința de la pct. 10 subpct. b) din Formularul 10. Ofertanții admiși au prezentat măsurile de mediu în conformitate cu cerințele. Critica este generică și nesusținută.

Având în vedere critica nr.... - Măsurile sociale și relații de muncă, susține că a verificat conformitatea cu cerința de la pct. 11 din Formularul 10. Ofertanții admiși au prezentat măsurile sociale în mod corespunzător. Critica este speculativă.

Cu privire la critica nr...., autoritatea menționează că a verificat îndeplinirea cerinței din Caietul de Sarcini privind atestarea ANRE. Ofertanții admiși au prezentat documentele necesare privind deținerea atestatelor ANRE, fie direct, fie prin subcontractanți sau terți susținători. Contestatorul nu a studiat documentele de calificare și nu poate formula critici concrete.

Având în vedere cele prezentate, aceasta solicită Consiliului respingerea în integralitate a criticilor formulate de contestator împotriva ofertelor admisibile, ca inadmisibile și, în subsidiar, ca neîntemeiate.

În continuare, autoritatea contractantă formulează, pe larg, apărări privind accesul la dosarul achiziției publice, confidențialitatea și repunerea în termenul de contestare.

În susținere, aceasta invocă prevederile legale aplicabile în acest sens și face trimitere la jurisprudența națională, CNSC și cea CJUE.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr....., depune cerere de intervenție față de contestația formulată de..., în dosarul nr...., prin care solicită cele prezentate în preambulul **prezentei** decizii.

Cu privire la încuviințarea în principiu a cererii de intervenție, aceasta invocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, susținând că interesul său în promovarea prezentei cereri este justificat de calitatea de ofertant în cadrul procedurii de atribuire de față.

Arată că a formulat, la rândul său, o contestație împotriva rezultatului procedurii de atribuire, prin care a criticat nelegalitatea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă.

Având în vedere că ofertantul... a înțeles să conteste, la rândul său, decizia de respingere a ofertei sale ca neconformă și ca inacceptabilă, apreciază că este evident că admiterea cererii de intervenție este justificată de interesul propriu de a apăra decizia autorității contractante prin care oferta depusă de... a fost respinsă.

Acesta a afirmat că, din moment ce a contestat rezultatul procedurii de atribuire, criticând modalitatea de evaluare a ofertei sale și a ofertei depuse de ofertantul declarat câștigător, în situația în care această contestație va fi admisă, există posibilitatea reală ca oferta sa să fie declarată câștigătoare a procedurii de atribuire.

Subliniază că, din această perspectivă, justifică un interes actual și legitim, personal și direct

Intervenientul a indicat că acest interes vizează menținerea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de... a fost respinsă ca neconformă și ca inacceptabilă.

Pe de altă parte, în opinia sa, chiar dacă apărările formulate prin prezenta cerere sprijină implicit poziția procesuală a autorității contractante, prin cererea de intervenție introdusă tinde exclusiv la prezervarea propriului drept dobândit, justificând astfel un interes actual, legitim, personal și direct. Interesul intervenientului care stă la baza cererii de intervenție formulate constă în evitarea, preîntâmpinarea unui eventual prejudiciu ce ar putea fi suferit ca urmare a admiterii contestației.

Raportat la cele de mai sus, intervenientul a solicitat Consiliului să observe că justifică un interes propriu în soluționarea prezentei contestații. Pentru aceste considerente, a solicitat calificarea prezentei cereri ca fiind cerere de intervenție principală.

În subsidiar, având în vedere că, în ceea ce privește soluționarea prezentei contestații, poziția sa procesuală concordă parțial cu cea a autorității contractante, intervenientul a solicitat încuviințarea în principiu a cererii ca fiind intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Intervenientul a arătat că prezenta cerere de intervenție este formulată în termenul legal de 10 zile prevăzut de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, având în vedere data postării contestației formulate de... în Sistemul electronic de achiziții publice -....

În continuare, acesta prezintă argumente care justifică respingerea contestației.

În opinia sa, contestația formulată de... este neîntemeiată strict în partea ce vizează criticile formulate de contestatorul împotriva deciziei autorității contractante de respingere a ofertei depuse de acesta ca neconformă și ca inacceptabilă, așa cum se va arăta pe larg în cele ce urmează.

A. Referitor la Motivul 1 de respingere a ofertei depuse de contestator, apreciază că oferta depusă de... a fost respinsă în mod corect ca neconformă și ca inacceptabilă.

În susținerea afirmației sale, intervenientul face trimitere la documentația de atribuire, precizând că, în ceea ce privește serviciile de ...are, ofertantul avea obligația de a completa, pe de o parte, Formularul 5.a - Lista de Prețuri, Secțiunea 3 - Cheltuieli

pentru ...are și asistență tehnică, iar pe de altă parte, următoarele formulare ce constituie Anexa nr.... la Formularul de Ofertă:

- ... 1= formular centralizator al Propunerii financiare în care ofertantul prezintă prețul pentru costurile cu personalul de ...are;

- ... 1A= formular care reprezintă detalierea prețului ofertei pe activități și pe experți solicitați/propuși pentru fiecare activitate de ...are, respectiv:

- o activitate 1 - Elaborare documentații DTAC, inclusiv elaborarea Documentației pentru obținerea avizelor, acordurilor și autorizațiilor solicitate de organismele autorizate;

- o activitate 2 - ... de organizare a execuției lucrărilor (DTOE);

- o activitate 3 - ... tehnic de execuție;

- o activitate 4 - Asistență tehnică din partea ...antului.

- ... 1C= formular care conține detalierea costurilor indirecte aferente activităților de ...are.

Inserând print screen în extras din cuprinsul... 1A, menționează că onorariul experților cheie și non-cheie implicați în activitățile de ...are, urma să fie ofertat sub forma unui tarif zilnic aferent unei zi lucrătoare (8 ore pe zi).

Evidențiază că, operatorilor economici participanți la procedura de atribuire li s-a impus să oferteze un tarif unitar pentru fiecare expert, aferent unei zile lucrătoare, urmând ca acest onorariu zilnic să fie înmulțit cu numărul de zile lucrătoare estimate prin propunerea financiară.

În opinia sa, la momentul stabilirii tarifelor unitare zilnice ale experților, fiecare ofertant trebuie să aibă în vedere o durată de 8 ore pentru fiecare zi de lucru ce trebuie cotată în cadrul propunerii financiare, întrucât, potrivit prevederilor art. 112 alin. (1) coroborat cu art. 120 din Codul muncii, pentru angajații cu normă întreagă durata normală a timpului de muncă este de 8 ore pe zi, iar orele de muncă ce depășesc durata normală a timpului de muncă reprezintă muncă suplimentară.

Prin urmare, în viziunea acestuia, tariful zilnic aferent fiecărui expert-cheie și expert non-cheie implicați în activitățile de ...are trebuia calculat având în vedere 8 ore pentru fiecare zi lucrătoare.

Susține că ofertantul... nu și-a justificat în mod corespunzător prețul de... ofertat pentru activitatea de ...are „....4. - Documentațiile tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor”.

Cu privire la acest aspect, evidențiază că, în primul rând, în cadrul următoarelor documente prezentate în cadrul propunerii financiare, contestatorul a ofertat suma de... pentru activitatea de ...are „....4. - Documentațiile tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor”:

- Formular 5.a. - Lista de prețuri (pag. 4 din propunerea financiară);
- Centralizatorul de Ofertă - pag. 5 din propunerea financiară;
- ... - pag. 16 și pag. 20 din propunerea financiară.

În acest context, prin Solicitarea de clarificări nr...., Comisia de evaluare a solicitat contestatorului justificarea prețului de... ofertat pentru activitatea de ...are „....4. - Documentațiile tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor”.

Arată că, prin răspunsul formulat la solicitarea de clarificări, contestatorul s-a limitat să precizeze că valoarea de... reprezintă exclusiv costurile pentru întocmirea documentațiilor necesare obținerii avizelor și că această sumă face parte din suma totală de... ofertată pentru toate serviciile de ...are ce trebuie realizate, fără a prezenta justificarea acestui preț pe elemente de cost constitutive și prin raportare la prețurile pieței.

Susține că, deși suma de... a fost ofertată doar pentru activitatea de ...are „....4. - Documentațiile tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor”, contestatorul nu a prezentat nicio minimă justificare a sustenabilității acestui cost, ignorând în întregime solicitarea de clarificări emisă de Comisia de evaluare.

În opinia acestuia, răspunsul furnizat de ofertantul... la solicitarea de clarificări adresată de Comisia de evaluare a fost neconcludent, întrucât contestatorul nu a oferit niciun element de natură a justifica prețul de... ofertat pentru activitatea de elaborare a documentațiilor tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor, respectiv că suma ofertată este suficientă pentru prestarea acestei activități de ...are.

Evidențiază că, în aceste condiții, autoritatea contractantă a fost obligată să dispună respingerea ofertei depuse de....

În al doilea rând, raportat la precizările prezentate în cadrul răspunsului la clarificări cu privire la modalitatea de formare a sumei de... ofertată pentru activitatea de ...are vizând elaborarea documentațiilor tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor, rezultă că propunerea financiară prezentată de acest ofertant nu este corelată cu elementele propunerii tehnice.

Cu privire la această susținere, face trimitere la... 85 din propunerea tehnică.

Menționează că, prin intermediul răspunsului furnizat la solicitarea de clarificări adresată de comisia de evaluare, ofertantul... a prezentat următoarele elemente de calcul ale sumei de... ofertate pentru activitatea de elaborare a documentațiilor tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor:

- la pag. 1 din răspunsul la clarificări s-a menționat că, pentru expertul implicat în această activitate, au fost alocate doar 2 ore/zi pe o

perioadă de 20 de zile, în condițiile în care la pag. 8 din răspuns s-a arătat că au fost alocate 8 ore/zi pentru fiecare expert implicat în serviciile de ...are;

- numărul experților implicați în această activitate a fost redus de la 6 persoane indicate în cadrul propunerii tehnice la o persoană indicată în cadrul răspunsului la clarificări.

Consideră că, din elementele prezentate de societatea contestatoare în cadrul răspunsului la clarificări rezultă că propunerea financiară elaborată de aceasta nu este corelată cu elementele propunerii tehnice.

Prin urmare, e de părere că autoritatea contractantă a respins în mod corect oferta prezentată de... ca neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, respectiv pe considerentul că propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului de achiziție publică.

B. Referitor la Motivul 2 de respingere a ofertei depuse de contestator, apreciază că oferta depusă de... a fost respinsă în mod corect ca neconformă și ca inacceptabilă.

În susținere prezintă următoarele:

1) Aspecte preliminare privind modalitatea de elaborare a propunerii financiare

Făcând trimitere la prevederilor.... afirmă că, propunerea financiară va conține următoarele formulare:

1. Formularul de ofertă
2. Anexa 1 la Formularul de ofertă
3. Anexa 2 la Formularul de ofertă - componenta execuție;
4. Anexa 3 la Formularul de ofertă - componenta ...are;

5. Graficul valoric de realizare a investiției publice (realizat pe luni calendaristice) și Fluxul de numerar, care prezintă toate informațiile necesare înțelegerii modului în care ofertantul va corela aspectele financiare cu execuția lucrărilor, incluzând aspecte privind: costurile aferente activităților principale și subactivităților acestora, costurile estimate cu resursele alocate fiecărei activități (personal, utilaje etc.), eșalonarea în timp a costurilor (pe luni de contract), punctele de reper financiar privind solicitarea de plăți și încasările.

Evidențiază că în cadrul acestei secțiuni din fișa de date se mai arată că, pentru prezentarea propunerii financiare, ofertanții trebuie să utilizeze formularele incluse în documentația de atribuire, iar prețul ofertei din Formularul de ofertă trebuie să acopere toate costurile necesare realizării contractului supus prezentei proceduri, urmând ca ofertantul să includă în propunerea financiară:

- toate costurile cu materiale, consumabile, echipamente, cheltuieli, salarizarea plus sarcini, cheltuieli generale, paza șantierului, profit, impozit pe venit etc. și orice contribuții pentru executarea

completă și în întregime a lucrărilor solicitate prin documentația de atribuire;

- toate costurile cu testarea lucrărilor finalizate și punerea în funcțiune a acestora, întocmirea documentației post-execuție, întocmirea instrucțiunilor legate de exploatare;

- costurile legate de protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor.

Susține că prețurile cotate de ofertant în propunerea financiară se vor conforma cu cerințele specificate și că în Fișa de date se mai arată că, oferta poate fi respinsă ca inacceptabilă/neconformă dacă:

- 1) Propunerea financiară este prezentată cu un conținut și într-un format diferit de cel specificat în documentația de atribuire; sau

- 2) În cazul în care prețul propus nu rezultă în mod clar din propunerea financiară; sau

- 3) În cazul în care există neconcordanțe între Graficul valoric de realizare a investiției publice și Fluxul de numerar din propunerea financiară și... de realizare a investiției publice, resursele utilizate și metodologia de execuție, prezentate în propunerea tehnică.

Totodată, acesta face trimitere la finele acestei secțiuni din Fișa de Date, sunt prezentate trei note.

Afirmă că, în cazul contractelor de ...are și execuție, unde prețul total are la bază defalcarea pe sume forfetare pe categorii de lucrări, ofertantul, împreună cu ...antul angajat de acesta, își face propriile estimări pe baza propriilor tehnologii, materiale, soluții tehnice și cotează valoric doar categoriile de lucrări prevăzute în anexele la Formularul de propunere financiară.

Din punctul său de vedere, la momentul depunerii ofertelor, ofertanții au avut posibilitatea să estimeze cantitățile de lucrări ce trebuie executate din fiecare categorie de lucrări prevăzută în anexele la Formularul de propunere financiară; era însă obligatoriu ca aceștia să coteze din punct de vedere financiar, cu sume forfetare, toate categoriile de lucrări prevăzute în anexele la Formularul de propunere financiară, neavând dreptul de a adăuga/elimina anumite categorii de lucrări.

- 2) Lipsa ofertării unor prețuri pentru categoriile de lucrări vizând „Curățare de tufișuri și arbuști”, „Decapare strat asfaltic existent” și „Tăiere rost asfaltic” reprezintă încălcarea cerințelor impuse prin documentația de atribuire privind modul de prezentare al propunerii financiare

Acesta reiterează că, în primul rând, așa cum a arătat mai sus, potrivit prevederilor..... Modul de prezentare al propunerii financiare din Fișa de Date, ofertanții aveau obligația ca, pe baza propriilor estimări/evaluării, să coteze în cadrul Anexei nr.... - Componenta execuție la Formularul de propunere financiară sume forfetare pentru toate categoriile de lucrări prevăzute în cadrul acestei anexe, inclusiv

pentru următoarele categorii de lucrări ce fac parte din obiectul de lucrări.... Amenajarea terenului (Formular 5.a.1).

Subliniază că ofertanții aveau obligația să oferteze și să coteze distinct, din punct de vedere financiar, toate categoriile de lucrări prevăzute la obiectul.... Amenajarea terenului din Anexa 2 la Formularul de ofertă (inclusiv cele indicate anterior), aspect ce, în opinia contestatorului, rezultă și din clarificările aduse de autoritatea contractantă documentației de atribuire prin intermediul Răspunsului consolidat nr.....

Precizează că prevederile documentației de atribuire au fost suficient de clare, în sensul că ofertanții aveau obligația ofertării distincte a tuturor activităților/categoriilor de lucrări necesare pentru realizarea obiectivelor contractului, inclusiv categoriile de lucrări ce fac parte din obiectul.... Amenajarea terenului: tăiere rost asfaltic, decapare strat asfaltic existent, curățare de tufișuri și arbuști.

Arată că, deși a acordat ofertanților libertatea de a estima cantitățile de lucrări necesare din fiecare categorie de lucrări prevăzută în Anexa nr.... la Formularul de propunere financiară, aceștia erau obligați să oferteze, din punct de vedere financiar, toate categoriile de lucrări prevăzute în Formularul de propunere financiară.

Susține că, în speță, contestatorul a recunoscut, atât prin clarificările furnizate autorității contractante, cât și prin poziția procesuală exprimată prin contestație, că nu a ofertat, în cadrul propunerii financiare, prețuri pentru categoriile de lucrări constând în „Curățare de tufișuri și arbuști”, „Decapare strat asfaltic existent” și „Tăiere rost asfaltic”, încălcând pe această cale cerințele documentației de atribuire referitoare la modul de prezentare al propunerii financiare.

În al treilea rând, subliniază că afirmațiile contestatorului din cuprinsul clarificărilor furnizate comisiei de evaluare, în sensul că, pe de o parte, aceste categorii de lucrări nu ar fi fost necesare conform documentației DALI, iar, pe de altă parte, costurile de realizare a celor trei categorii de lucrări în discuție ar fi fost incluse în cadrul unei alte categorii de lucrări, și anume în cadrul „lucrărilor de terasamente/săpătură generală”, nu sunt nici credibile și nici de natură să justifice neconformitatea propunerii financiare deoarece:

o prin prevederile documentației de atribuire s-a solicitat în mod expres ofertarea unor sume forfetare pentru aceste categorii de lucrări, înlăturându-se posibilitatea eliminării unor categorii de lucrări sau includerii costurilor aferente acestor lucrări în cadrul altor obiecte/categorii de lucrări;

o contestatorul nu a făcut nici dovada includerii costurilor de realizare a acestor categorii de lucrări în cadrul „lucrărilor de terasamente”.

În aceste condiții, apreciază că trecerea de la o lățime existentă a platformei drumului de 3 m la o platformă modernizată de aproximativ

7-8 m (carosabil + acostamente + șanțuri) implică o lărgire considerabilă a amprizei drumului, astfel încât este imposibil, din punct de vedere tehnic, să se realizeze această lărgire pe un drum neîntreținut (pământ), situat într-o zonă colinară, fără a se defrișa vegetația (tufișuri, arbuști) crescută în zona de siguranță și pe taluzuri.

Din această perspectivă, intervenientul reține că, prin Anexa nr.... la Formularul de ofertă și prin clarificările aduse documentației de atribuire, autoritatea contractantă a impus ofertarea lucrărilor de „curățare de tufișuri și arbuști” necesare, urmând ca, cantitatea efectivă de lucrări din această categorie să fie stabilită de ofertanți, conform propriilor estimări/evaluări.

Referitor la categoriile de lucrări „Decapare strat asfaltic” și „Tăiere rost”, susține că, pentru a se putea realiza racordarea noului sistem rutier la DJ 108A, este obligatorie, din punct de vedere tehnic, executarea următoarelor operațiuni la intersecția dintre DJ 108N și DJ 108A:

o tăierea rostului de îmbinare cu asfaltul existent de pe DJ 108A;

o decaparea totală (frezare) a zonei de racord pentru a se asigura planeitatea drumului.

Acesta consideră că, nu se poate turna asfalt la intersecția dintre DJ 108N și DJ 108A fără realizarea, în prealabil, a operațiunii de decapare a stratului de asfalt existent și fără prelucrarea rostului de la intersecția celor două drumuri.

În aceste condiții, apreciază că explicațiile contestatorului, în sensul că nu sunt necesare executarea acestor categorii de lucrări, sunt vădit neconcludente, acesta nefiind în măsură să justifice lipsa ofertării și cotării din punct de vedere financiar a lucrărilor „Decapare strat asfaltic” și „Taiere rost”.

În opinia sa, autoritatea a respinsă în mod corect oferta contestatorului ca neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, și ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, întrucât acesta nu a justificat în mod corespunzător lipsa ofertării celor trei categorii de lucrări în discuție.

În al patrulea rând, în ceea ce privesc susținerile contestatorului în sensul că erorile strecurate în cadrul propunerii sale financiare referitoare la lipsa cotării din punct de vedere financiar a lucrărilor vizând „Curățare de tufișuri și arbuști”, „Decapare strat asfaltic existent” și „Taiere rost asfaltic” ar reprezenta abateri tehnice minore care ar îndeplini condițiile prevăzute la art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, aceasta arată că se constată o confuzie evidentă între erorile tehnice minore strecurate în cadrul propunerii tehnice și erorile strecurate în cadrul propunerii financiare.

Evidențiază că, prin clarificările furnizate comisiei de evaluare, contestatorul nu a afirmat că aceste omisiuni de ofertare ar reprezenta abateri tehnice minore și nici nu a prezentat calcule însoțite de dovezi

privind cuantificarea acestor erori de ofertare, astfel încât susținerile acestuia din cuprinsul contestației sunt simple afirmații pro causa.

C. Referitor la Motivul 3 de respingere a ofertei depuse de contestator, subliniază că... a susținut că respingerea ofertei sale pentru acest motiv s-ar fi realizat în mod nelegal, iar, în opinia intervenientului, oferta acestuia a fost respinsă în mod corect ca neconformă și ca inacceptabilă, având în vedere următoarele argumente:

1) Aspecte generale privind modalitatea de elaborare a propunerii financiare

Contractul ce face obiectul prezentei proceduri este un contract de tip „...”, iar în cadrul acestui tip de contracte cota pentru cheltuieli indirecte și cota de profit nu sunt fixate printr-un procent unic, ci sunt stabilite de ofertant prin analiza proprie a riscurilor și costurilor, urmând a fi incluse în cadrul fiecărei categorii de lucrări ce trebuie ofertată conform prevederilor Anexei nr.... la Formularul de ofertă.

Așadar, intervenientul susține că, spre deosebire de contractele de lucrări tip „execuție”, în care propunerile financiare ale ofertanților au la bază o structură unitară, formată din cantități de lucrări și unități de măsură ce nu pot fi modificate de ofertanți, singurele variabile fiind prețul unitar alocat de ofertant pentru fiecare tip/categorie de lucrări și cotele fixe de cheltuieli indirecte și de profit ce se vor aplica pentru fiecare listă de cantități (Formular F3), în cazul contractelor de tip „...are și execuție” cheltuielile indirecte și profitul ofertantului sunt incluse în fiecare categorie de lucrări ce trebuie cotată financiar conform Anexelor la Formularul de Ofertă.

În altă ordine de idei, evidențiază că, potrivit dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. I) din Legea nr. 98/2016, contractul de achiziție publică este un contract cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat între unul sau mai mulți operatori economici și una ori mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii.

Totodată, consideră că este de neconceput ca o societate comercială, implicată în executarea unui contract de achiziție publică, să nu obțină un profit de pe urma lucrărilor încredințate unui subcontractant, ci să susțină în mod gratuit activitatea subcontractantului.

Așadar, susține că un operator economic care depune ofertă în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică trebuie să urmărească obținerea unui profit de pe urma subcontractantului și acoperirea costurilor de gestionare/coordonare a lucrărilor executate de acesta, subcontractarea fiind o strategie de afaceri utilizată pentru a crește eficiența executării contractului, a transfera riscuri contractuale și a realiza economii de costuri, diferența dintre prețul facturat către beneficiarul final și costul plătit subcontractantului reprezentând o sursă de profit.

2) Prețul ofertat de... pentru activitatea „.... Cheltuieli pentru relocarea/protecția utilităților” este neobișnuit de scăzut și nu poate fi justificat, întrucât nu conține nici cota aferentă cheltuielilor indirecte și nici cota de profit aferentă.

În acest sens, menționează că așa cum a reținut și autoritatea contractantă în cadrul raportului procedurii de atribuire, chiar dacă lucrările de relocare/protecție a utilităților vor fi realizate de un subcontractant specializat, ofertantul... are obligații contractuale legate de executarea acestor tipuri de lucrări care generează costuri proprii, precum:

- o costuri de coordonare a activității subcontractantului= Managerul de ... desemnat de ofertant trebuie să coordoneze ...antul de specialitate, să integreze planșele de rețele electrice în ...ul integrat al drumului și să participe la ședințele de avizare, iar aceste ore de manoperă ale Managerului de ... reprezintă costuri indirecte rezultate din executarea lucrărilor încredințate subcontractantului;

- o costuri administrative și financiare= gestionarea contractului de subcontractare, supravegherea activității subcontractantului, procesarea facturilor, asigurarea fluxului de numerar (plata subcontractantului înainte de încasarea sumelor de bani de la Beneficiar) implică cheltuieli administrative în sarcina operatorului economic - ofertant;

- o costuri rezultate din verificarea calității lucrărilor= ofertantul este responsabil de verificarea serviciilor și lucrărilor executate de subcontractant înainte ca acestea să fie predate Beneficiarului întrucât, conform prevederilor art. 3 pct.... din Legea nr. 98/2016, subcontractantul nu este parte a unui contract de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop, iar aceste operațiuni de verificare generează costuri indirecte în sarcina ofertantului.

În aceste condiții, arată că, prin cotarea în cadrul propunerii financiare doar a sumei de... pentru activitatea „.... Cheltuieli pentru relocarea/protecția utilităților”, respectiv doar a sumei ce reprezintă prețul acordului de subcontractare încheiat între ofertantul... și subcontractantul..., rezultă că, societatea contestatoare va suporta din fonduri proprii (sau din profitul altor activități ce constituie obiectul contractului) toate costurile de gestionare rezultate din relația cu subcontractantul...

Intervenientul a susținut că, propunerea financiară elaborată de societatea contestatoare încalcă în mod evident prevederile.... - Modul de prezentare a propunerii financiare din Fișa de date, potrivit căreia ofertantul va include în propunerea financiară toate costurile cu materiale, consumabile, echipamente, cheltuieli de salarizare plus sarcini, cheltuieli generale, paza șantierului, profit, impozit pe venit etc., precum și orice contribuții pentru executarea completă și în întregime a lucrărilor solicitate prin documentația de atribuire.

Intervenientul consideră că, în speță, din moment ce ofertantul... nu a oferat și profitul pe care urmează să îl obțină de pe urma activității subcontractantului, rezultă că acesta își asumă răspunderea totală pentru o lucrare complexă de protejare/relocare a rețelelor de utilități, fără a obține un beneficiu financiar de pe urma acestui aspect, împrejurare care contravine scopului funcționării unei societăți comerciale și demonstrează lipsa de sustenabilitate a prețului oferat pentru categoria de lucrări în discuție.

Raportat la aspectele evidențiate mai sus, apreciază că autoritatea contractantă a respins în mod corect oferta depusă de... ca neconformă și inacceptabilă, solicitând respingerea acesteia.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr....., depune cerere de intervenție față de contestația formulată de..., în dosarul nr...., prin care solicită cele prezentate în preambulul prezentei **decizii**.

Acesta invocă art. 17 din Legea nr. 101/2016, în ceea ce privește admisibilitatea cererii sale de intervenție, susținând că interesul său derivă din calitatea sa de operator economic clasat pe locul al II-lea în ierarhia stabilită potrivit raportului procedurii, apreciind că interesul său justifică pe deplin participarea sa în cauză, în scopul apărării legalității actelor autorității contractante și a propriului drept dobândit, invocând jurisprudența CJUE în domeniu.

Acesta face o scurtă prezentare a situației de fapt, evidențiind că a formulat contestație împotriva raportului procedurii nr...., iar la data de..., prin consultarea... de... (SEAP), a luat act de contestația formulată de operatorul economic... împotriva aceluiași raport, apreciind că petitele acestuia aduc atingere directă, gravă și nemijlocită drepturilor și intereselor sale legitime.

Pe cale de excepție, prin raportare la prevederile art. 10 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, acesta invocă nemotivarea în drept a cererilor sale și a caracterului generic al criticilor acestuia, susținând că acesta nu a indicat sursa sau baza informațiilor invocate, solicitând totodată respingerea capetelor de cerere ca fiind vădit inadmisibile și neîntemeiate.

În subsidiar, cu privire la accesul la dosarul cauzei... își exprimă în mod ferm opoziția față de orice demers de acordare a accesului contestatoarei la documentele și informațiile din ofertă declarate ca fiind confidențiale, solicitând Consiliului să respingă orice solicitare de acces la aceste documente declarate confidențiale și să asigure respectarea deplină a regimului juridic al confidențialității, astfel cum este consacrat de legislația în materie și de jurisprudența relevantă.

În ceea ce privește legalitatea și temeinicia deciziei de respingere a ofertei contestatorului..., solicită respingerea acesteia ca inadmisibilă și, în subsidiar, ca vădit neîntemeiată în ceea ce privește capătul de cerere vizând anularea actelor de evaluare care au stat la baza respingerii propriei sale oferte.

În opinia sa, decizia autorității contractante de a declara inacceptabilă și neconformă oferta... este fundamentată.

Față de motivul privind omisiunea unor lucrări obligatorii rezultate din DALI și Expertiză, intervenientul susține că achiesează la concluzia autorității contractante.

Acesta solicită Consiliului să respingă argumentele contestatorului cu privire la lipsa fundamentării prețului pentru activități subcontractate, având în vedere că autoritatea contractantă a demonstrat, prin probe tehnice și financiare concrete, că oferta... este nefundamentată și imposibil de executat în condițiile prezentate.

Referitor la criticile privind oferta sa, intervenientul afirmă că se remarcă un caracter vădit superficial și lipsit de consistență argumentativă, fiind în întregime lipsite de un fundament probator real și de o justificare concretă, susținând că, nu există nicio analiză punctuală a elementelor din ofertă; tot ce face este să lanseze acuzații generice și neargumentate, încercând să creeze aparența unei probleme inexistente.

Evidențiază că aceasta, nici măcar nu arată de unde și-a dedus aceste „informații”, ceea ce, în opinia sa demonstrează caracterul pur speculativ al acțiunii sale.

Precizează că niciuna dintre criticile aduse față de oferta sa, la punctele.... din contestație nu sunt temeinice, acesta apreciind că oferta sa este pe deplin complet conformă și admisibilă, respectând integral cerințele documentației de atribuire, rezultând în mod clar din documentele care compun propunerea tehnică depusă, aflate la dosarul achiziției. Aceste documente probează, în mod direct și complet, îndeplinirea tuturor cerințelor tehnice și funcționale impuse prin documentația de atribuire, fără a exista abateri de natură a atrage neconformitatea ofertei.

Totodată, subliniază că, având în vedere faptul că, aceste critici sunt formulate într-o manieră generală, speculativă sau fără indicarea concretă a unor neconformități reale, acestea sunt pe deplin infirmate de conținutul propunerii tehnice, neimpunând un răspuns punctual distinct, întrucât verificarea documentelor depuse demonstrează, în mod suficient, caracterul lor nefondat.

În mod punctual, fără să accepte restul criticilor de la punctele..., intervenientul precizează:

- Cu privire la punctul... din contestație - a fost prezentată și o declarație pe propria răspundere privind asigurarea pazei șantierului pe perioada derulării contractului, în susținere făcând trimitere la paginile 2467-2473 din cadrul propunerii tehnice de execuție.

- Cu privire la punctul... din contestație - evidențiază că în cadrul propunerii tehnice a fost prezentată metodologia de execuție pentru categoriile de lucrări aferente implementării contractului.

În susținere, face trimitere la documentația de atribuire, precizând că în cadrul acesteia au fost prezentate toate tipurile de lucrări necesare implementării contractului.

- Cu privire la punctul... din contestație - arată care sunt procedurile operaționale prezentate și susține că sunt definite documentele sistemului de management, respectiv:... (MMI), proceduri de sistem (PS), proceduri operaționale (PO), proceduri tehnice de execuție (PT), instrucțiuni de lucru (IL), precum și documente specifice de protecția muncii (IPM).

Acesta detaliază aspecte cu privire la documentele referitoare la construcție, la ce cuprinde capitolul „B” din cartea tehnică, menționează unde se arhivează dispozițiile de șantier, și comunicările scrise între investitor, precum și documentele de recepție, evidențiind că recepția pe faze determinante se realizează conform HG nr. 272/1994 și procedurilor specifice, după finalizarea lucrărilor aferente și efectuarea tuturor verificărilor; iar recepția la terminarea lucrărilor se realizează conform HG nr. 273/1994, cu modificările și completările ulterioare.

Acesta arată că stabilirea datei recepției se face de către investitor în termen de 15 zile de la notificarea finalizării lucrărilor de către executant, confirmată de beneficiar, dacă nu se prevede altfel prin contract.

- Cu privire la punctul... din contestație, menționează că, în cadrul propunerii tehnice au fost prezentate sursele de materiale (sursele de aprovizionare), precum și transportul acestora și furnizorii declarați în ofertă, inclusiv distanțele de transport de la baza de producție până la șantier.

- Cu privire la punctul... din contestație, arată că au fost prezentate: Descrierea potențială riscuri, Acțiuni preventive (acțiuni de tratare a riscului), Determinarea competențelor necesare pentru personalul aflat sub controlul organizației, și care poate să influențeze performanța și eficacitatea sistemului de management riscurile sunt prezentate activitate, Responsabil activitate, Identificarea pericolelor, evaluarea și controlul riscurilor pentru SSO. Riscuri de natură tehnică și măsuri de remediere urgentă. Măsuri de supraveghere, monitorizare și verificare a execuției lucrărilor în sine.

Intervenientul evidențiază că va fi răspunzător de execuția lucrărilor de terasamente și de buna conservare a acestora în perioada de execuție în conformitate cu caietul de sarcini și prevederile în vigoare.

Totodată, acesta menționează că va fi răspunzător de execuția lucrărilor de spargere/piconare/desfacere a betoanelor și de buna conservare a acestora în perioada de execuție în conformitate cu caietul de sarcini și prevederile în vigoare.

- Cu privire la punctul art....

Față de acest aspect, arată că în cadrul planului calității este detaliată responsabilitatea responsabilului topograf autorizat categoria B, menționând că topograful prezentat în cadrul propunerii tehnice pentru faza de execuție poate fi regăsit la... din cadrul Propunerii tehnice. Acesta va realiza ridicările topografice și măsurătorile pe durata implementării contractului.

În cadrul Propunerii tehnice de ...are, pentru realizarea ridicărilor topografice este nominalizată persoana care va executa lucrările topo necesare întocmirii ...ului tehnic în fazele DTAC și PT, precum și studiul topografic. Acesta deține Certificatul de autorizare, document regăsit la... 383 din Propunerea tehnică de ...are, fiind angajat al..., asociat în cadrul ofertei.

... deține certificat de autorizare emis de..., cu respectarea cerințelor din caietul de sarcini.

Reiterează că niciuna dintre criticile aduse față de oferta sa la punctele.... din contestație nu sunt temeinice, considerând că acestea sunt pe deplin infirmate de conținutul propunerii tehnice, neimpunând un răspuns punctual distinct, întrucât verificarea documentelor depuse și prezente în cadrul dosarului administrativ demonstrează, în mod suficient, caracterul lor nefondat.

Apreciind că oferta sa este complet conformă și admisibilă, afirmă că toate criticile formulate de contestator sunt nefondate, generice și speculative, fără a fi susținute de dovezi concrete din oferta depusă. Totodată, evaluarea comisiei față de oferta contestatoarei... a respectat integral metodologia și grila de punctare stabilite în documentația de atribuire.

În temeiul art.... din Legea nr. 101/2016, reiterează solicitarea privind accesul a dosarul achiziției.

În ceea ce privește contestația înregistrată la Consiliu sub nr...., în dosarul nr....., al cărui **Conținut** poate fi consultat integral de către părțile cauzei, fiind disponibil pentru acces public prin accesarea fișierului „[.... /....] CONTESTATIE 4.pdf.p7s” din anexa anunțului de participare publicat în SEAP, contestatorul a solicitat cele prezentate în partea introductivă a prezentei decizii, în susținerea cărora a prezentat următoarele:

Contestatorul face o scurtă prezentare a situației de fapt și expune, pe larg, susțineri cu privire la refuzul nejustificat al autorității contractante de a-i acorda accesul la dosarul achiziției.

Totodată, invocă formalismul excesiv și lipsa de proporționalitate a comisiei de evaluare, evidențiind contradicția fundamentală dintre natura contractului de ...are și execuție versus standardul de evaluare aplicat, precum și denaturarea mecanismului de clarificări.

În continuare, analizează motivele specifice de respingere a ofertei sale.

În acest sens, cu privire la:

- A. Motivul 1 - „Umplutură” din cadrul obiectului „...”, susține că nu se afla în niciuna din ipotezele art. 136 alin. 3 din HG nr. 395/2016: a prezentat informații, iar Comisia nu a demonstrat un nivel scăzut al prețului, susținând că trimiterea la jurisprudență este selectivă și decontextualizată: acele decizii vizau contracte doar de execuție cu liste de cantități disponibile - un context calitativ diferit de cel al unui contract de ...are și execuție.
- B. Motivul 2 - „Reprofilare și nivelare mecanică, compactare pat drum” din obiectul „...” - adică exact indicatorii pe care i-a recunoscut că nu sunt stabiliți.
- C. Motivele 3 și 4 - „Fundatie din balast”, „Acostamente din piatra spartă”, „Strat de bază din piatra spartă” din obiectele „...”, susține că a explicat clar că prețurile pentru drumuri laterale sunt superioare celor de pe drumul principal din cauza productivităților inferioare (poziții dispersate, dificultate de acces) - practică comercială standard. A depus oferte de preț concrete de la furnizori (balast, piatra spartă) și a detaliat distanțele de transport (65 km, respectiv 22 km). În opinia sa, comisia a ignorat în integritate aceste informații, aplicând mecanic același șablon.
- D. Motivul 5 - Podețe și „Șanț de pământ” din obiectul „...”, consideră că motivarea comisiei este identică textual celorlalte motive, afirmând că a furnizat prețul defalcat pe categorii, iar comisia nu a activat mecanismul art. 137 din HG nr. 395/2016. Susține că argumentele de la Motivele 1-4 sunt pe deplin aplicabile.
- E. Motivul 6 - Cheltuieli conexe organizare de șantier (Paza și depozitarea deșeurilor) E1. Eroarea de calcul privind paza - Eroarea relevă evaluare superficială: Comisia nu a analizat efectiv graficul Gantt depus. E.2. Alocarea cheltuielilor de pază și depozitare deșeuri - constituie un viciu de forma remediabil.

În ceea ce caracterul abuziv și sistematic al evaluării propunerii sale financiare, acesta apreciază că respingerea pe baza art. 136 alin. (3) și art. 134 alin. (5) în condițiile în care informații au fost prezentate reflectă un standard de concludență inadecvat tipului de contract. Art. 137 alin. (2) și (3) permite justificarea prețului prin orice mijloace de probă - respingerea pentru lipsa unui format specific constituie în esență, un exces de putere.

Referitor la lipsa atestărilor sale, arată că, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, oferta trebuia declarată neconformă.

În ceea ce privește neconformitatea propunerii tehnice a..., precizează că:

Referitor la lipsa metodologiei de execuție pentru activitățile obligatorii, din informațiile disponibile, acesta nu satisface în mod corespunzător cerințele din caietul de sarcini.

De asemenea, consideră că nu au fost prezentate abordarea generală și coordonarea activităților, detalierea modului de execuție a principalelor activități, detalierea lucrărilor pregătitoare și de organizare a Șantierului pe tot parcursul execuției, structura organizatorică a personalului implicat în toate etapele implementării contractului.

Față de lipsa studiului geotehnic, studiului de trafic și expertizelor tehnice din graficul de execuție, precizează că ofertele depuse de... și... nu demonstrează metodologia de realizare a studiilor solicitate și nu reflectă aceste activități în graficul de realizare.

În ceea ce privește lipsa devizului pentru organizarea de șantier, susține că... și... nu au depus acest deviz.

Cu privire la deficiențele majore ale graficului Gantt, precizează că... de realizare a investiției publice prezentat de ofertantul declarat câștigător este neconform, menționând că acesta a obținut în mod greșit punctajul ... la Factorul de evaluare tehnic nr.... - Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice, resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor, deoarece graficul nu conține informațiile minime cerute.

În ceea ce privește lipsa listei furnizorilor și a certificatelor de conformitate, menționează că... nu a furnizat aceste informații.

Afirmă că nu se regăsesc informații cu privire la neconformități ale propunerii financiare - graficul valoric și fluxul de numerar.

Contestatorul invocă preturi aparent neobișnuit de scăzute în oferta... - ...S.R.L., menționând că oferta acestuia, în valoare de... fără TVA, conține prețuri care prezintă indicii clare de preț aparent neobișnuit de scăzut la mai multe categorii de lucrări, iar autoritatea contractantă avea obligația, conform art. 210 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (2) și (3) din HG nr. 395/2016, de a solicita justificări și, dacă dovezile nu justifică nivelul scăzut, de a respinge oferta.

Evidențiază că din oferta sa rezultă următoarele:

(a) Prețuri nesustenabile și care nu pot fi justificate pentru mai multe categorii de lucrări: fundație adâncită de parapet, fundație din balast, strat de bază din piatra spartă, marcaj divers și transversal al drumului, marcaj longitudinal, parapet metalic de siguranță, accese la proprietăți L= 6m, separatoare hidrocarburi, stâlpi de ghidare lamelari - prețuri care presupun consumuri de resurse (materiale, manoperă, utilaje și transport) foarte reduse, care nu pot fi fundamentate;

(b) Prețuri pentru mixturi asfaltice care nu respectă libera concurență pentru mixtura asfaltică (nu s-au respectat în rețetele

mixturilor asfaltice dozajele minime/...e impuse de... nr....) și pentru transportul acesteia până la locul punerii în operă;

(c) Cheltuieli indirecte prea mici care nu acoperă toate tipurile de costuri pe care acest ofertant le înregistrează conform prevederilor Ghidului aprobat prin... nr....;

(d) Nu s-au cota financiar cheltuielile cu întreținerea pe timp de iarnă și nici costurile de remediere a defectelor ce vor apărea în întreaga perioadă de garanție ofertată;

(f) La stabilirea tarifului orar pentru manoperă nu s-au avut în vedere toate costurile aferente, respectiv: salariul minim în ramura construcții, plata concediului de odihnă, plata sporurilor prevăzute de legislația muncii și legislația fiscală în vigoare.

Apreciază că, în aceste condiții, autoritatea contractantă era obligată să declare răspunsurile furnizate de... ca neconcludente, iar pe cale de consecință, să dispună respingerea ofertei depuse de acest ofertant, ca neconformă, în temeiul art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, iar oferta depusă de... ca neconformă și în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. c) și g) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul invocă acordarea greșită a punctajului ... la factorii de evaluare tehnici:

A. Factorul P3 - Perioada de garanție a lucrărilor

B. Factorul P5 - Planul de Management al Calității

Acesta invocă tratamentul diferențiat sistematic în evaluare - încălcarea principiului egalității de tratament, afirmând că analiza cumulativă a motivelor de respingere a ofertei sale și a deficiențelor nesancționate ale ofertei declarate câștigătoare relevă un tratament diferențiat sistematic, contrară art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și art. 18 alin. (1) din Directiva.../24/UE.

Având în vedere documentele depuse de contestatori în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv oferta tehnică și oferta financiară, precum și raportat la faptul că aceștia solicită „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresele nr....., nr....., nr.... și nr....., Consiliul le solicită acestora să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art.... alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr....., 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.”

... răspunde prin adresa înregistrată la CNSC sub nr...., invocând, în susținerea confidențialității ofertei sale, declarația de confidențialitate prezentată în cadrul ofertei.

... răspunde prin adresa înregistrată la CNSC sub nr...., invocând, în susținerea confidențialității ofertei sale, declarația de confidențialitatea prezentată în cadrul ofertei sale și făcând trimitere la documentul Îndrumare privind analiza confidențialității ofertelor, emisă de ANAP.

... răspunde prin adresa înregistrată la CNSC sub nr...., invocând, în susținerea confidențialității ofertei sale, următoarele prevederi legale: art.... alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, art. 11 lit. e) din Legea nr. 11/199¹; jurisprudența CJUE.

... -... răspunde prin adresa înregistrată la CNSC sub nr...., invocând, în susținerea confidențialității ofertei sale, următoarele prevederi legale: art.... alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, art.... alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și declarația de confidențialitate depusă în cadrul ofertei.

Prin adresele nr....., nr...., nr.... și nr...., Consiliul le comunică contestatorilor, termenul de studiere a dosarului cauzei și implicit de depunere a concluziilor scrise; aceștia s-au prezentat la sediul CNSC în data de....

Ulterior studierii dosarului cauzei..., formulează concluzii scrise prin adresa înregistrată la CNSC sub nr...., prin intermediul cărora înțelege, pe de o parte, să sintetizeze argumentele care justifică admiterea contestației sale, iar, pe de altă parte, să combată apărările autorității contractante și ale intervenientului.

Susține că excepțiile lipsei de interes invocate de autoritatea contractantă și de intervenient sunt neîntemeiate potrivit art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și având în vedere art.... alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016.

Față de excepția tardivității criticilor la adresa documentației de atribuire, afirmă că acestea dovedesc faptul că, autoritatea contractantă este cea care și-a încălcat propriile reguli stabilite prin intermediul documentației de atribuire și a clarificărilor aduse la aceasta.

În ceea ce privește excepția tardivității criticilor privind solicitarea de clarificări nr...., evidențiază că acestea vizează strict modalitatea de evaluare a ofertei sale și nicidecum conținutul documentației de atribuire.

În opinia sa, excepția invocată de autoritatea contractantă este vădit nefondată.

Cu privire la apărările invocate de autoritatea contractantă și de către intervenient față de criticile sale împotriva deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă, apreciază că decizia acesteia privind respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, este vădit nelegală și se impune a fi anulată.

Față de apărările invocate față de criticile vizând modalitatea de evaluare a ofertei declarate câștigătoare, prezintă următoarele argumente:

A. În ceea ce privește inacceptabilitatea ofertei depuse de... - ...S.R.L.

1) Cu privire la critica potrivit căreia:... se află în situația de excludere reglementată de prevederile art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, subliniază că s-au formulat apărări cu privire la fiecare din cele patru contracte de achiziție publică.

a) Referitor la contractul de servicii de ...are nr...., consideră că, atât timp cât, la data limită de depunere a ofertelor, notificarea de reziliere emisă de... erau în vigoare, respectiv efectele acestora nu au fost suspendate sau înlăturate prin hotărârea unei instanțe judecătorești, este evident că... se află în situația de excludere reglementată de art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

b) Referitor la contractul de servicii de ...are nr...., consideră autoritatea contractantă i-a perceput penalități de întârziere (daune de interese) pentru îndeplinirea cu o întârziere de 446 de zile a obligațiilor contractuale asumate.

c) Referitor la contractul de servicii de ...are nr...., consideră că atât timp cât... și-a încălcat în mod repetat obligațiile contractuale și autoritatea contractantă i-a perceput penalități de întârziere pentru neîndeplinirea la termen a obligațiilor contractuale asumate, acest operator economic se regăsește în situația de excludere reglementată de prevederile art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

d) Referitor la contractul de servicii de ...are nr....2/25489/..., consideră că afirmațiile autorității sunt nereale și au ca scop inducerea în eroare a Consiliului, întrucât...:

- pe de o parte, nu a declarat în DUAЕ existența vreunui certificat constatat, astfel că, autoritatea nu avea cum să declanșeze procedura prevăzută de art. 171 din Legea nr. 98/2016;

- iar pe de alta parte, nu a prezentat nicio justificare, dovadă sau vreun document din care să rezulte că acesta a luat măsuri suficiente pentru a-și demonstra credibilitatea prin raportare la motivul de excludere din procedură.

2) Cu privire la critica potrivit căreia:... se află în situația de excludere reglementată de prevederile art.... alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, contrar susținerilor autorității și ale intervenientului,

atât timp cât acesta nu a declarat în cadrul părții III. Motive de excludere

- Secțiunea C. Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale din DUAE:

- nici faptul ca și-a încălcat în mod grav obligațiile contractuale ce i-au revenit în cadrul unui contract de servicii, iar aceste încălcări au dus la rezilierea contractului respectiv din culpa executantului;

- și nici faptul că, a înregistrat întârzieri și deficiente majore pe parcursul executării altui contract de achiziție publică;

acesta se face vinovat de săvârșirea faptei de „declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absentei motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție ori nu a prezentat aceste informații”.

Așadar, prin omisiunea acestuia, astfel se regăsește în situația de excludere reglementată de art.... alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, situație care, în opinia sa, ar fi trebuit să atragă excluderea ofertei declarate câștigătoare ca inacceptabilă.

B. În ceea ce privește neconformitatea propunerii tehnice depuse de... - ...S.R.L., evidențiază următoarele aspecte:

1) Referitor la critica potrivit căreia: Metodologia de executare a lucrărilor prezentată de ofertantul declarat câștigător este neconformă, conform celor menționate în cadrul raportului de specialitate cu privire la evaluarea propunerilor tehnice nr..... 171, și conform celor consemnate de expertul cooptat în cadrul aceluiași raport de specialitate, ofertantul declarat câștigător nu a mai prezentat informații solicitate în mod obligatoriu prin formularul de propunere tehnică.

Astfel, consideră că oferta acestuia trebuia respinsă ca neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

2) Referitor la critica potrivit căreia: Ofertantul declarat câștigător nu a prezentat proceduri tehnice de execuție pentru toate tipurile/categoriile de lucrări care se vor executa, evidențiază că ofertantul declarat câștigător nu a prezentat proceduri tehnice de execuție pentru următoarele categorii/tipuri de lucrări:

- Taiere arbori/defrișări;
- Îmbrăcare cu pământ vegetal și însămânțare;
- Strat din piatra pe acostamente;
- Rigolă carosabilă din beton.

Apreciază că astfel, oferta acestuia trebuia declarată ca neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

3) Referitor la critica potrivit căreia:... de realizare a investiției publice (fizic și valoric) prezentat de ofertantul declarat câștigător este neconform, făcând trimitere la graficul general de realizare a

investiției publice din formularul de propunere tehnică, evidențiază că, în speță, acesta nu conține următoarele informații:

- activitățile/subactivitățile prevăzute în Formularele de propunere financiară 5.a, 5.a.1, 5.a.2, 5.a.3, 5.a.4, 5.a.5, 5.a.6.;

- partea narativă în care să fie descrise „informațiile care au stat la baza elaborării Graficului, principalele etape de execuție a Lucrărilor, activitățile principale cu succesiunea și inter-relaționarea lor, corelarea cu metodologia de execuție propusă, resursele necesare activităților (personal, utilaje, etc.), punctele de reper relevante, analiza drumului critic, etc.”.

Acesta apreciază că, în principal, oferta depusă de... - ...S.R.L. se impunea a fi declarată neconformă în temeiul dispozițiilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

În subsidiar, menționează că punctajul obținut de acest ofertant la factorul de evaluare - Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice trebuia să fie aferent calificativului „Satisfăcător”.

În al doilea rând, menționează că ofertantul declarat câștigător nu a prezentat drumul... ca o diagramă separată față de... care să conțină doar activitățile care fac parte din drumul..., acesta nu a prezentat în cadrul aceleiași diagrame atât..., cât și drumul..., încălcând prevederile obligatorii ale Formularului de propunere tehnică și nu a prezentat analiza drumului critic și nici modul de rezolvare a activităților și secțiunilor critice.

În al treilea rând, din... prezentat de ofertantul declarat câștigător rezultă că există neconcordanțe privind duratele activităților, acesta apreciind că, oferta declarată câștigătoare trebuia să obțină la factorul de evaluare - Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice, doar un calificativ satisfăcător (5 puncte), și nidecum calificativul Foarte bine (15 puncte).

4) Referitor la critica potrivit căreia: Ofertantul declarat câștigător nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice dovada deținerii autorizațiilor/atestare solicitate prin caietul de sarcini pentru execuția anumitor lucrări de specialitate, menționează că asociatul..., asociat responsabil pentru parte de execuție, nu va putea utiliza atestatul deținut de ...S.R.L. pentru realizarea lucrărilor ce vizează linii electrice aeriene sau subterane, cu tensiuni nominale de... kV - 20 kV, posturi de transformare cu tensiunea nominală superioară de cel mult 20 kV, stații de medie tensiune, precum și partea electrică de medie tensiune a stațiilor de înaltă tensiune.

Astfel, consideră că oferta acestuia se impunea a fi declarată neconformă în temeiul dispozițiilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

5) Referitor la: Celelalte critici vizând neconformitatea propunerii tehnice depuse de ofertantul declarat câștigător, precizează că renunță la celelalte critici vizând neconformitatea propunerii tehnice depuse de ofertantul declarat câștigător invocate prin contestație.

C. În ceea ce privește neconformitatea propunerii financiare depuse câștigător, evidențiază că aceasta conține prețuri pentru anumite articole de deviz/categorii de lucrări care sunt nu sunt rezultatul liberei concurențe, respectiv sunt prețuri neobișnuit de scăzute și care nu au putut fi justificate în mod corespunzător, întrucât:

1) nu s-au ofertat anumite activități/categorii de lucrări prevăzute în Anexele la Formularul de Oferta;

a. Nu s-a cota financiar costul asistentei tehnice din partea ...antului pe perioada de garanție a lucrărilor;

b. Nu s-au cota financiar costurile activităților „Spargerea betonului simplu”, „Spargerea betonului armat” și „Decapare strat asfaltic existent”

c. Nu s-au cota financiar cheltuielile de remediere a defectelor ce vor apărea pe întreaga perioadă de garanție ofertată

2) În ceea ce privește activitatea de pază a șantierului, propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice;

3) Ofertantul declarat câștigător nu a justificat în mod corespunzător „cantitatea” și „prețul unitar” ofertat la activitatea „Săpătură în corpul drumului” din cadrul obiectului „...”;

4) Ofertantul declarat câștigător nu a justificat în mod corespunzător prețul ofertat pentru activitatea „Pământ vegetal pe taluzuri”.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr..... - ...S.R.L., transmite răspuns la concluziile scrise formulate de..., prin care solicită următoarele:

1. Pe cale de excepție, respingerea contestației ca introdusă de o persoană care nu îndeplinește condiția existenței interesului direct în formularea contestației;
2. În ceea ce privește presupusa incidență a motivelor de respingere prevăzute de art.... alin. (1) lit. g) și lit. h) din Legea nr. 98/2016, circumstanțiate de..., invocată de contestatorul..., solicită respingerea acestora, ca inacceptabilă.
3. În ceea ce privește propunerea sa tehnică, acesta afirmă că a îndeplinit întocmai cerințele imperative solicitate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire și, pe cale de consecință, solicită respingerea criticilor ca neîntemeiate.
4. Susține că propunerea sa financiară este sustenabilă, fundamentată, justificată și serioasă, iar contestatorul nu a prezentat nicio dovadă că prețul ofertat afectează în vreun fel buna execuție a contractului, ci motive de contestație total generale și speculative.

Ulterior, prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr..... transmite completare răspuns la concluzii scrise formulate de..., în ceea

ce privește presupusa incidență a motivelor de respingere prevăzute de art.... alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, circumstanțiate de..., invocată de..., referitor la documentele constatatoare negative puse în discuție de către acesta, apreciază că punctul de vedere al acestuia este nefondat.

Astfel, invocând dispozițiile art. 166 alin. (5), apreciază că... încearcă să se folosească de o prevedere legală actuală pe care să o aplice la un act juridic anterior intrării în vigoare a acesteia.

Având în vedere cele prezentate... solicită, pe cale incidentală, admiterea, în principiu, a cererii de intervenție accesorie, în conformitate cu art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 61 alin. (1) C.p.c., pe cale de excepție, solicită respingerea contestației, ca lipsită de interes, întrucât nu îndeplinește condiția existenței interesului în formularea contestației, și, pe fond, respingerea contestației formulate de..., ca nefondată, cu consecința menținerii actelor emise de autoritatea contractantă, ca fiind temeinice și legale, precum și respingerea, ca inadmisibile, a motivelor suplimentare a contestației promovate de către..., cu ocazia formulării concluziilor scrise, prin raportare la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr..... transmite concluzii scrise prin care solicită următoarele:

- admiterea contestației sale;
- cu privire la contestația formulată de..., solicită respingerea acesteia, ca inadmisibilă și neprobată și, în subsidiar, ca netemeinică, cu privire la solicitările acesteia de:
 - Anulare a Raportului procedurii nr.... precum și a comunicării nr.... privind (i) legalitatea și temeinicia deciziei de respingere a ofertei contestatoarei... și (ii) oferta depusă de... -... a fost declarată admisibilă;
 - obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de... -... în privința caracterului admisibil al acesteia;
 - obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de..., cu consecința declarării acesteia drept admisibilă.

În susținere... prezintă motive privind nelegalitatea declarării ofertei..., drept câștigătoare, argumentând:

- ofertarea unui preț neobișnuit de scăzut (...%) și refuzul deliberat al ofertantului câștigător de a justifica costurile. Încălcarea art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 136 alin. 4 din HG nr. 395/2016;
- încălcarea flagrantă a principiului tratamentului egal și a transparenței. Instituirea unui dublu standard cronic de către Comisia de Evaluare (art. 2 alin. 2 lit. b și d din Legea nr. 98/2016):

- Aplicarea strictă a sancțiunii inacceptabilității pentru alți 5 ofertanți concurenți pe motivul lipsei fundamentării;
- Clemența și tratamentul preferențial acordat...;
- Sanționarea dublului standard în...;
- Vicii tehnice și financiare structurale în oferta...
Incompletitudinea ofertei tehnice și subevaluarea prețului:
 - Neconformități flagrante ale...;
 - Nelegalitatea fundamentării financiare a utilajelor și materialelor.

Pentru a justifica temeinicia respingerii ofertei... și inadmisibilitatea criticilor aduse ofertei sale, acesta invocă:

- inadmisibilitatea absolută a criticilor formulate de... la adresa ofertei subscrisei: Caracterul speculativ și lipsa sarcinii probei;
- Legalitatea de netăgăduit a deciziei Autorității de a respinge oferta... ca neconformă și inacceptabilă;
 - Disonanța între... și...;
 - Ignorarea fluxului tehnologic real și omisiunea unor lucrări fundamentale;
 - Anularea scopului lucrativ și manipularea prețului de subcontractare.

De asemenea, pentru demonstrarea conformității absolute a ofertei sale, prezintă demontarea punctuală a criticilor tehnice formulate de contestatorul..., afirmând că acesta încalcă obligația imperativă instituită de art. 10 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 de a dovedi motivele de nelegalitate.

Pentru a spulbera orice dubiu și a demonstra că oferta sa reprezintă un etalon de rigoare tehnico-economică, prezintă următoarele elemente care atestă conformitatea deplină a propunerii sale:

- ... de Pază și viabilitatea financiară a Organizării de Șantier;
- ... de Execuție și a Planului de Management al Calității (Demontarea criticilor... și...);
- și... de ... (Demontarea criticilor...);
- Excelența în Managementul de Mediu, Garanție... și Integritate (Demontarea criticilor.....);

În concluzie, apreciază că oferta sa este una completă, integrată și elaborată în conformitate cu cerințele legale și niciuna dintre criticile formulate de... nu se susține în realitate, ele fiind simple aserțiuni, infirmate flagrant de conținutul efectiv și probator al documentației sale.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr....., transmite concluzii scrise, solicitând următoarele:

I. În principal:

1. Anularea/ cenzurarea refuzului nejustificat al Autorității contractante de a ne pune la dispoziție documentele din propunerea tehnică și financiară a ofertanților declarați admisibili, procesele-verbale

referitoare la modalitatea de evaluare de către Autoritate a acestora, solicitările de clarificări și răspunsurile la aceste solicitări;

2.... contractante de a permite subscrisei accesul neîngrădit la documentele din propunerea tehnică și financiară a ofertanților declarați admisibili, procesele-verbale referitoare la modalitatea de evaluare de către Autoritate a acestora, solicitările de clarificări și răspunsurile la aceste solicitări;

3. Constatarea faptului că termenul de a formula / motiva contestația împotriva rezultatului procedurii de atribuire curge începând cu ziua următoare asigurării accesului neîngrădit la documentele menționate anterior sau, subsidiar, repunerea în termenul de a promova/ motiva prezenta contestație.

II. În subsidiar:

1. Anularea în parte a Raportului procedurii nr...., a Proceselor-verbale de evaluare care au stat la baza emiterii acestuia², dar și a rezultatului procedurii comunicat prin Adresa nr....., prin care: (i) oferta depusă de... -..., a fost declarată admisibilă și câștigătoare; (ii) oferta depusă de... -... a fost declarată admisibilă și necâștigătoare; (iii) oferta depusă de... a fost declarată inacceptabilă și neconformă, a tuturor și oricăror acte care au stat la baza emiterii acestora, precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente și/sau conexe;

2. Obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertelor depuse de... -... și... -..., în privința caracterului admisibil al acestora, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale invocate prin prezenta contestație;

3. Obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertei depuse de subscrisa, cu consecința declarării acesteia drept admisibilă;

4. Obligarea Autorității Contractante la reluarea și continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor conform capetelor de cerere precedente, precum și emiterea unui nou raport, respectiv a unor noi comunicări privind rezultatul procedurii.

Reiterează aspectele prezentate în contestație față de refuzul nejustificat al autorității de a permite accesul neîngrădit al său și momentul curgerii termenului de contestație/repunerea în termen.

În ceea ce privește excepțiile invocate de către autoritate și intervenienți, respectiv față de excepția lipsei calității de persoană vătămată și a lipsei interesului procesual pentru criticile privind ofertele admisibile, invocă dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și jurisprudența CJUE.

Față de excepția tardivității contestării conținutului documentației de atribuire sau a solicitării de clarificări, subliniază faptul că a arătat doar că răspunsul său la solicitarea de clarificări a fost concludent raportat la conținutul concret al acestei solicitări, respectiv a punctat care sunt dispozițiile relevante ale documentației de atribuire, precum și modul de interpretare și aplicare corectă a acestora.

Față de excepția inadmisibilității motivelor suplimentare și tardivității raportat la caracterul generic al criticilor formulate cu privire la ofertele declarate admisibile de către autoritate, face trimitere la argumentele redată în cadrul cap. I din concluzii sale scrise - subpct..... și....

În ceea ce privește admisibilitatea ofertei sale, prezintă argumente cu privire la:

Referitor la primul motiv de excludere, susține că răspunsul său la solicitarea de clarificări este concludent și nu putea atrage declararea ofertei drept inacceptabilă.

De asemenea, afirmă că acesta justifică nivelul prețului ofertat și nu putea atrage respingerea ofertei drept neconformă.

Cu privire la cel de-al doilea motiv de excludere - „curățare tufișuri și arbuști”, face trimitere la toate aspectele punctate la primul motiv de excludere (subcap.....1.).

Pentru a evidenția opinia sa..., redă mențiunile pe care le apreciază ca fiind relevante din documentația de atribuire, cu incidență asupra acestui motiv de excludere.

Menționează că lucrările de curățare tufișuri și arbuști nu necesită ofertare separată, în condițiile în care acestea sunt executate cu excavatorul în cadrul lucrărilor de terasamente, care au fost ofertate în mod expres și cuprinse în listele de cantități de către subscrisa.

Reiterează că, raportat la situația din teren și procedurile de execuție ale subscrisei (detaliate în Propunerea tehnică), nu este necesară realizarea separată/ individuală a lucrărilor de curățare tufișuri și arbuști, pentru că această curățare se realizează în mod automat, în momentul în care excavatorul execută terasamentele.

În pofida susținerilor autorității din cadrul punctului de vedere, acesta susține că nu există o contradicție între cele menționate prin răspunsul subscrisei la solicitarea de clarificări, respectiv argumentele din cuprinsul contestației.

Cu toate acestea, raportat la punctul de vedere al autorității, acesta afirmă că, îndepărtarea tufișurilor și arbuștilor presupune exact aceeași acțiune a excavatorului și nu necesită costuri, uzură șamd suplimentare. Costurile aferente curățării tufișurilor și arbuștilor nu au fost ofertate tocmai pentru că ele nu presupun nimic suplimentar față de costul aferent terasamentelor.

Ofertarea separată a acestui articol de deviz, ar echivala cu o dublă decontare a aceluiași ciclu de lucru al excavatorului, întrucât normele de deviz aplicabile includ implicit această operațiune în cadrul normelor de terasamente mecanizate.

În opinia sa, comisia confundă existența teoretică a unei categorii de lucrări cu necesitatea obligatorie a ofertării și cuantificării sale distincte. Faptul că anumite operațiuni pot apărea punctual în teren nu înseamnă că acestea trebuie tratate ca poziții separate de deviz - în special într-un contract de ...are și execuție, unde antreprenorul are libertatea de

organizare și optimizare a tehnologiei de execuție și, de asemenea, în condițiile în care lucrările pot fi incluse în alte categorii de lucrări sau norme de deviz (i.e. terasamente).

În subsidiar, consideră că, în situația improbabilă în care s-ar trece peste toate argumentele de mai sus, subliniază că, în opinia sa, ar deveni oricum incidente prevederile referitoare la abaterea tehnică minoră, respectiv la încălcarea principiului proporționalității, aspecte prezentate de acesta pe larg, cu cuprinsul contestației sale.

Referitor la „Tăiere rost asfaltic” și „Decapare strat asfaltic existent”, apreciază că mențiunile relevante din documentația de atribuire, cu incidență asupra acestui motiv de excludere, respectiv argumentul privitor la admisibilitatea propunerii tehnice și conduita contradictorie a Autorității sunt identice cu cele menționate mai sus la lucrările de curățare tufişuri și arbuști, sens în care facem trimitere la acestea.

În opinia sa, ofertarea separată a lucrărilor de decapare strat asfaltic existent nu este justificată tehnic, întrucât operațiunea este inseparabilă tehnologic de lucrările de terasamente mecanizate și nu generează costuri suplimentare identificabile față de lucrările de terasamente.

Cât privește, tăierea rostului, afirmă că acesta este intrinsec cuprinsă în lucrările de drum, precizând că a oferat și deține cilindri compactori care au în dotare un mecanism edge cutter, care reprezintă un echipament hidraulic montat pe șasiul cilindrului, care transformă operațiunea de tăiere dintr-o etapă separată de lucru într-un proces simultan cu compactarea.

Apreciind că tăierea rostului nu reprezintă o operațiune distinctă și independentă față de lucrările de drum, ci o consecință directă și inevitabilă a execuției acestora, fiind utilizat același echipament, aceeași forță de muncă, în același timp de execuție, precizează că, nu va exista un cost suplimentar, necesar a fi cuprins în propunerea financiară.

Astfel, susține că rămân valabile referitoare la abaterea tehnică minoră, respectiv încălcarea principiului proporționalității, din cuprinsul contestației, la care face trimitere.

Cât privește cel de-al treilea motiv de excludere, menționează că, nu există absolut nicio prevedere a documentației de atribuire care să fie indicată a fi încălcată de către subscrisa prin ofertarea unei categorii de lucrări la valoarea menționată de către subcontractant și nu există nicio dispoziție în legislația achizițiilor publice și nici în cuprinsul documentației de atribuire care să impună ofertantului obligația de a adăuga o marjă de profit distinctă cu privire la activitățile executate de subcontractanți și/sau le fiecare articol de deviz.

Evidențiază că, deși atât..., cât și ofertantul declarat câștigător au oferat anumite elemente ale lucrării fără evidențierea distinctă de profit/cheltuieli indirecte, autoritatea a exclus oferta sa din cadrul procedurii și a declarat admisibilă și câștigătoare oferta....

Referitor la oferta..., precizează că:

În ceea ce privește costurile ofertate cu privire la salubritate și gestionarea deșeurilor, face trimitere la mențiunile sale din cuprinsul contestației, raportat la obiectul....2. Cheltuieli conexe organizării de șantier, ofertantul nu a justificat costurile în mod corespunzător.

Susține că oferta nu cuprinde costurile cu indemnizația de concediu în cadrul cheltuielilor indirecte.

Raportat la dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, consideră că oferta trebuia respinsă ca inacceptabilă, întrucât răspunsul ofertantului nu a fost concludent.

Referitor la oferta..., afirmă că acesta nu a prezentat declarația privind respectarea reglementărilor obligatorii din domeniul mediului, social, al relațiilor de muncă și privind respectarea legislației de securitate și sănătate în muncă din partea subcontractanților.

Ulterior completării dosarului achiziției publice de către autoritatea contractantă, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr..... solicită, din nou, acces privind studiul dosarului, iar urmare adresei nr....., emisă de Consiliu, acesta a fost invitat la sediul CNSC în data de....

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr..... transmite răspuns la concluziile scrise formulate de..., susținând că a îndeplinit întocmai cerințele imperative solicitate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire și, pe cale de consecință, solicită respingerea criticilor, ca neîntemeiate.

Susține că propunerea sa financiară este sustenabilă, fundamentată, justificată și serioasă, evidențiind faptul că autoritatea a apreciat, în mod corect, că s-a justificat în mod corespunzător nivelul neobișnuit de scăzut al prețului ofertat, confirmându-se capacitatea sa de a îndeplini contractul de achiziție publică.

Prin urmare, acesta solicită respingerea criticilor ca neîntemeiate.

Totodată, solicită:

1. Pe cale incidentală admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie în conformitate cu art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu prevederile art. 61 alin. (1) CPC;

2. Pe fond:

- respingerea contestației formulate de... ca nefondată, cu consecința menținerii actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale;

- respingerea ca inadmisibilă a motivelor suplimentare a contestației promovate de către..., cu ocazia formulării concluziilor scrise prin raportare la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr..... transmite supliment la concluzii scrise, formulat ca urmare a primirii accesului la propunerile tehnice ale celorlalți ofertanți, reiterând solicitările formulate în cadrul contestației sale și a concluziilor scrise depuse anterior.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr..... transmite răspuns la supliment concluzii scrise formulate de..., susținând faptul că motivele invocate de acesta sunt inadmisibile, fiind tardiv formulate și, raportat la prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, consideră că este inadmisibilă prezentarea unor motive noi de contestare și formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise, sau a unor suplimente la concluzii scrise ulterior termenului legal de formulare a contestației, precizând că argumentația privind această excepție se regăsește dezvoltată pe larg în cererea de intervenție, solicitând totodată admiterea acesteia așa cum a fost formulată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr....., transmite concluzii scrise față de cererea de intervenție formulată de... și față de punctul de vedere al autorității contractantă, solicitând Consiliului să dispună:

1. Admiterea contestației sale, în integralitatea sa, cu consecințele solicitate în cuprinsul acesteia;
2. admiterea, ca temeinice, a criticilor formulate de contestatoarele... și... împotriva ofertei... - ...S.R.L., pentru motivele expuse în cuprinsul acelor contestații, pe care ni le însușim în măsura în care se coroborează cu propriile critici;
3. Respingerea, ca neîntemeiată, a Cererii de intervenție voluntară accesorie formulată de... - ...S.R.L.;
4. Respingerea, ca neîntemeiată, a excepției lipsei de interes invocată împotriva contestației sale;
5. Respingerea, ca neîntemeiată, a solicitării intervenientei de limitare a accesului la dosarul achiziției publice.

Susține că sunt pe deplin îndeplinite cerințele privind interesul său pentru formularea contestației introductive.

Cu privire la criticile intervenientului pe fondul contestației sale - apărarea propunerii tehnice a ofertantului..., susține că acestea sunt specifice, concrete, individualizate, cu trimiteri exacte la documentația de atribuire

Susține că intervenientul nu formulează nicio apărare concretă cu privire la critica privind lipsa atestărilor ANRE C1A și C2A pentru ...area și execuția lucrărilor de instalații electrice.

Cu privire la criticile intervenientului pe fondul propunerii financiare - apărarea caracterului sustenabil al prețului ofertat de..., evidențiază că acesta nu depune aceste adrese la dosar și, mai mult, se opune accesului contestatorilor la dosarul achiziției publice - cerând ca propunerea financiară și răspunsurile la clarificări să rămână confidențiale.

În opinia sa, Apărarea privind „valoarea totală” versus „prețurile unitare” este eronată, aceasta fiind:

- contrară textului legal: art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016 enumeră situațiile în care comisia are obligația să respingă oferta pentru

preț nefundamentat, între care figurează „prețuri unitare neobișnuit de scăzute” - iar nu doar un preț total neobișnuit de scăzut.

- contrară logicii contractului fix-forfetar: într-un contract de tipul... aprobat prin HG nr. 1/2018, prețurile unitare nu sunt „elemente de calcul interne”, ci reprezintă angajamente contractuale ferme. În cazul în care, pe parcursul execuției, se constată că anumite cantități au fost subestimate de ofertant, riscul este suportat integral de ofertant - iar dacă aceste subestimări conduc la prețuri unitare nesustenabile, consecința este imposibilitatea executării contractului la calitatea și termenii asumați.

Acesta susține că intervenientul nu răspunde criticilor concrete privind costurile nesustenabile, invocând „explicațiile au fost date pe calea răspunsurilor la clarificări” - fără însă a depune conținutul acestor răspunsuri la dosar.

Apreciază că apărarea privind „libertatea ofertantului de a alege structura de costuri” este parțial corectă, dar insuficientă, precizând totodată că valoarea ofertei... la...% din valoarea estimată nu este o dovadă de sustenabilitate.

Consideră că apărarea privind motivul de pază este falsă, aceasta fiind eroare aritmetică a Comisiei de evaluare relevă caracterul superficial și tendențios al evaluării ofertei contestatorului.

În ceea ce privește criticile formulate de contestatorii... și..., evidențiază că aceștia formulat critici detaliate împotriva ofertei declarate câștigătoare -... - ...S.R.L., solicitând admiterea acestora.

Acesta invocă netemeinicia apărărilor formulate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, afirmând următoarele:

Cu privire la excepțiile procesuale, susține că are calitate de persoană vătămată și manifestă interes procesual pentru toate criticile formulate, inclusiv cele privind oferta câștigătoare, întrucât admiterea criticilor noastre poate modifica clasamentul, în favoarea noastră.

În opinia sa, criticile privind modul de aplicare a documentației nu sunt tardive; ele vizează modul de aplicare a cerințelor, iar nu conținutul lor, și sunt contestabile în termenul curgând de la comunicarea rezultatului procedurii.

Cu privire la fondul respingerii ofertei ARL pentru Motivele 1-5, menționează următoarele:

- Clarificarea nr.... a precizat expres că ...antul va stabili cantitățile și că listele DALI au rol orientativ - ceea ce face imposibilă solicitarea unor analize detaliate de preț unitar la acest stadiu.

- a prezentat, pentru fiecare dintre cele cinci motive, elemente de justificare adaptate stadiului DALI: defalcări pe categorii de cheltuieli, explicații tehnice pentru cantități (profile longitudinale/transversale, suprafețe calculate), oferte de preț de la furnizori pentru componentele cheie.

- Jurisprudența invocată de autoritatea contractantă (... 1...8/..... 749/2025) privește situații de fapt distincte (contract de furnizare, respectiv lipsa verificabilității personalului de specialitate).

- Natura contractului de ...are și execuție în faza DALI impune un standard proporțional de justificare, confirmat de jurisprudența CJUE (... și...).

Referitor la Motivul 6 (cheltuieli conexe organizare șantier), precizează că:

- autoritatea recunoaște expres eroarea Comisiei privind perioada de calcul (... zile vs....2 zile efective), recunoaștere care prăbușește chiar fundamentul motivului de respingere.

- calculul corect (.../oră) este peste tariful minim legal (24.../oră), demonstrând sustenabilitatea prețului ofertat.

- eventuala neincludere în poziția corectă din deviz a cheltuielilor cu paza și depozitarea deșeurilor constituie viciu de formă remediabil conform art. 1... alin. (3) HG 395/2016, nu motiv de respingere.

În ceea ce privește oferta câștigătoare, subliniază:

- Lipsa atestărilor ANRE C1A/C2A, neindicate ca subcontractant - afirmă că a probat prin...; sarcina probei deținerii revine ofertantului.

- solicită verificarea de către CNSC a propunerii tehnice și financiare a câștigătorului conform....

- prețul câștigător (...% din valoarea estimată) și indiciile de prețuri scăzute la multiple categorii de lucrări justifică analiza caracterului neobișnuit de scăzut.

Cu privire la tratamentul diferențiat:

Susține că, în esență, nu numărul punctelor de clarificare este relevant, ci aprecierea răspunsurilor: răspunsuri comparabile ca detaliu au fost apreciate diametral opus.

Rata de eliminare de...% este indiciu de formalism excesiv, iar nu de rigoare legitimă.

Asimetria motivării (extensivă la respingere, sumară la admitere) reflectă efortul de justificare retroactivă, iar nu o evaluare imparțială.

Solicită aplicarea standardului legal corect tuturor ofertanților, conform principiului....

Pentru toate motivele de fapt și de drept expuse pe larg în cuprinsul contestației și al concluziilor sale scrise, solicită Consiliului să dispună admiterea contestației sale, astfel cum aceasta a fost formulată.

Urmare a studierii dosarului..., prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., transmite concluzii scrise prin care menționează faptul că se confirmă motivele invocate în contestația introductivă și în concluziile scrise ulterioare.

... răspunde prin adresa nr...., înregistrată la Consiliu sub nr...., concluziilor depuse de..., susținând că a îndeplinit cerințele imperative solicitate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire și, pe

cale de consecință, solicită respingerea criticilor acestuia, ca neîntemeiate.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă transmite parțial documentația de atribuire, ulterior, prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., transmite completare în dosarul achiziției.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr...., contestatorul... transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., în quantum de..., eliberată de..., constituită pentru soluționarea contestației ce face obiectul dosarului nr.....

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr...., contestatorul... transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., în quantum de..., eliberată de..., constituită pentru soluționarea contestației ce face obiectul dosarului nr.....

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr...., contestatorul... transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., în quantum de..., eliberată de..., constituită pentru soluționarea contestației ce face obiectul dosarului nr.....

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr...., contestatorul... transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., în quantum de..., eliberată de..., constituită pentru soluționarea contestației ce face obiectul dosarului nr.....

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „...”.

În cauza care formează obiectul prezentelor dosare conexe au fost formulate următoarele cereri de intervenție:

-..., în calitate de Lider al Asocierii formate din... -... (oferant desemnat câștigător de către autoritatea contractantă) a formulat cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr.... față de contestație formulată de... (dosar nr....) și cererea de intervenție nr....., înregistrată la Consiliu sub nr.... față de contestațiile **formulate de...** (dosar nr....)... (dosar nr....) și... (dosar nr....);

-... a formulat cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr.... iar... a formulat cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr....., ambele față de contestația formulată de... (dosar nr....).

Din analiza cererilor de intervenție anterior menționate, Consiliul reține că toate au natura juridică a unor cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care, Consiliul califică cererile de intervenție drept cereri de intervenție accesorie formulate în favoarea autorității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67

din Cod proc. civ., dar și faptul că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză intervenienții solicită, în principal, menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererile de intervenție formulate, astfel cum au fost calificată, iar, în conformitate cu art. 67 din C.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, le va analiza împreună cu contestațiile față de care au fost formulate.

Preliminar, Consiliul reține că autoritatea contractantă a restricționat accesul contestatorilor la oferta desemnată câștigătoare și oferta de pe locul 2, la solicitările de clarificări, răspunsurile aferente și majoritatea proceselor verbale ale comisiei de evaluare pe considerentul că înscrisurile care provin de la ofertanți ar fi fost declarate confidențiale iar procesele verbale conțin extrase din acestea.

Având în vedere acest aspect, precum și raportat la faptul că atât societatea contestatoare cât și intervenientul au 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 ofertanților, prin corespondența indicată în practica prezentă, 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.

În ceea ce privește ofertantul desemnat câștigător, respectiv... - ...S.R.L., Consiliul reține că, prin cererea de intervenție formulată în dosarul nr...., acesta a prezentat pe larg argumentele pentru care ar trebui păstrată confidențialitatea ofertei sale, motiv pentru care nu a mai transmis respectivului ofertant o solicitare similară cu cele adresate contracandidaților săi.

Consiliul reține că, atât contestatorii, în răspunsurile la solicitarea anterior menționată cât și ofertantul desemnat câștigător, în cererea de intervenție, au formulat explicații generice, 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.

Contractele prezentate conțin clauze generale cu privire la confidențialitatea relațiilor comerciale dintre respectivii operatori economici, fără a reieși din acestea, în concret, de ce acele informații

sunt confidențiale, dincolo de convenția părților, în sensul unei confidențialități de plano.

În acest sens, s-a pronunțat și... în Hotărârea nr....25/..., pronunțată în dosarul nr....:

„(...) **Restricționarea accesului la dosarul achiziției publice** pentru motive de confidențialitate **este o excepție de la principiul transparenței procedurii** de atribuire și, ca orice excepție, este de strictă interpretare și aplicare.

Curtea apreciază, în raport de aceste considerente de ordin teoretic grefate pe situația dedusă judecății, că refuzul de a acorda petentei B. ##### S.R.L. acces la documentele depuse în procedură de către ofertantul declarat câștigător pentru lotul 14, ##### S.R.L., refuz întemeiat exclusiv pe clauza de confidențialitate din contractul de furnizare încheiat între aceasta și urmă și vânzătorul produsului oferat, este o încălcare a dreptului petentei la o cale de atac efectivă.

(...)

Declarația de confidențialitate bazată exclusiv pe clauza din capitolul... din contractul de furnizare în care ##### S.R.L. are calitatea de cumpărător („Toate fișele tehnice, ...ele care conțin specificarea compoziției materialelor tratamentului, structurii și care conțin, de asemenea, structura mecanică, distribuția 3D a profilului sunt strict confidențiale, iar cumpărătorul nu are voie să le prezinte unei terțe companii care activează în același sector”) **nu este suficientă în sine pentru a dovedi caracterul confidențial al informațiilor din oferta acestui operator economic**, cât timp nu se arată, în concret, de ce acele informații sunt confidențiale, dincolo de convenția părților în sensul unei confidențialități de plano.

Un raționament contrar ar presupune ca prin simplul acord de voință al părților unui acord de furnizare a unor produse ce urmează a fi oferate într-o procedură ulterioară de atribuire să fie golite de conținut dispozițiile art. 57 alin. 1 din Legea nr. 98/2016 și să fie anihilat dreptul altor participanți la procedura de atribuire la o cale efectivă de atac, în cadrul căreia să poată invoca, dacă este cazul, nereguli ale ofertelor însoțite de o asemenea declarație de confidențialitate.

Contractul este legea părților, însă nu poate produce efecte și dincolo de limitele convenției lor, în lipsa unor elemente obiective care să permită identificarea informațiilor confidențiale și să demonstreze încadrarea lor în categoriile expres prevăzute de Legea nr. 98/2016 ori de alte legi speciale, care instituie un anume regim de confidențialitate.

Cât timp ofertantul ##### S.R.L. a optat pentru a participa la procedura de achiziție (...), acesta are obligația de a demonstra, distinct de clauza din contractul de furnizare cu vânzătorul din #####, caracterul confidențial al informațiilor din oferta sa (...).

Consiliul reține faptul că art.... alin. (1) din Legea nr. 101/2016 stabilesc, cu titlu de regulă, faptul că „la cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu (...)”, excepția de la această regulă de acces general fiind că părțile cauzei nu vor avea acces

la acele documente pentru care operatorii economici depun probe privind:

- atât caracterul confidențial al documentelor declarate confidențiale (cu alte cuvinte pentru care nu se limitează la simpla declarație ci depun probe/dovezi ale confidențialității înscrisurilor respective)

cât și

- prejudiciul care se va produce urmare a dezvăluirii înscrisurilor confidențiale.

O primă concluzie care se desprinde din analiza anterioară este că explicațiile generice ale ofertanților privind posibile scenarii în care ar putea fi utilizate informațiile din oferte nu sunt suficiente pentru a restricționa accesul părților cauzei la dosarul constituit la Consiliu, nefiind însoțite de probe care să demonstreze/dovedească, în concret, caracterul confidențial al înscrisurilor indicate, ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit, urmare a dezvăluirii acestora.

Având în vedere considerentele anterioare, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorilor și intervenientului, care și-au manifestat dorința de a studia dosarul achiziției, conform dispozițiilor art.... din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar.

Pe de altă parte, Consiliul nu poate face abstracție de faptul că autoritatea contractantă a restricționat în mod excesiv și nejustificat accesul ofertanților la dosarul achiziției, în condițiile în care declarațiile de confidențialitate din ofertele acestora nu sunt însoțite de înscrisuri care să probeze caracterul confidențial al acestora.

În acest sens, Consiliul reține că art. 21 intitulat „Confidențialitate” din Directiva.../24/UE prevede, la alin. (1), următoarele aspecte: *„Cu excepția cazului în care se prevede altfel în prezenta directivă sau în legislația națională sub incidența căreia intră autoritatea contractantă, în special legislația privind accesul la informații și fără a aduce atingere obligațiilor legate de publicitatea contractelor atribuite și de informațiile pentru candidați și ofertanți prevăzute la articolele 50 și 55, autoritatea contractantă nu dezvăluie informațiile transmise de către operatorii economici și desemnate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv, fără a se limita la acestea, secrete tehnice sau comerciale și aspectele confidențiale ale ofertelor”.*

Prevederile legale comunitare reproduse anterior au fost transpuse în legislația națională prin art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 care dispune astfel: *„Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are **obligatia de a nu dezvălui** informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de*

operatorii economici indicate **și dovedite** de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală”.

Din analiza comparativă a textelor legale reproduse anterior, Consiliul reține că, în procesul de transpunere a directivei, legiuitorul român, în baza mențiunii „cu excepția cazului în care se prevede altfel în (...) legislația națională”, nu s-a limitat la simpla reproducere a textului din directivă referitor la informațiile desemnate/declaratate confidențiale ci a impus o condiție suplimentară, respectiv „autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile (...) indicate **și dovedite** de aceștia ca fiind confidențiale (...)”.

Având în vedere faptul că prezenta procedură de atribuire este a fost organizată în baza Legii nr...., Consiliul reține că, pentru a nu dezvălui anumite informațiile din ofertele prezentate, autoritatea contractantă ar fi trebuit să verifice dacă respectivii ofertați au îndeplinit cumulativ ambele condiții, respectiv:

- au indicat care informații din ofertă sunt confidențiale și
- au **dovedit** caracterul confidențial al respectivelor înscrisuri.

În ceea ce privește modalitatea de dovedire a caracterului confidențial al anumitor înscrisuri din ofertă, Consiliul reține că prevederile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, mai sus reproduse și analizate, au fost explicitate prin alin. (4) al aceleiași norme juridice (introdus în Legea nr. 98/2016 prin OUG nr. 23/2020 și modificat prin OUG nr. 114/2020), care dispune astfel:

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

Potrivit notei de fundamentare la OUG nr. 23/2020, disponibilă spre consultare publică pe... web a... la adresa internet „[https://gov.ro/ro/guvernul/procesul-legislativ/note-de-fundamentare/nota-de-fundamentare-oug-nr-...&page= 3](https://gov.ro/ro/guvernul/procesul-legislativ/note-de-fundamentare/nota-de-fundamentare-oug-nr-...&page=3)”, motivul pentru introducerea în Legea nr. 98/2016 a art. 157 alin. (4) a fost următorul „Clarificarea, prin introducerea unui nou alineat la articolul 57, a aspectului referitor la

confidențialitatea ofertelor sau a elementelor componente ale acestora, raportat la faptul că nu se justifică de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire confidențialitatea”.

Consiliul constată că textul art. 157 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 este suficient de clar, în sensul că, pentru a acorda acces la informațiile declarate confidențiale din oferte, autoritatea contractantă ar fi trebuit să verifice eventualele dovezi ale caracterului confidențial al respectivelor înscrisuri, dovezi care trebuiau să însoțească declarația de confidențialitate și să devină anexă la ofertă.

Or, din analiza dosarului cauzei, Consiliul nu a identificat nicio astfel de analiză iar susținerile intervenientului, în calitate de principală persoană interesată de păstrarea rezultatului procedurii, sunt în sensul că „*legislația în domeniul achizițiilor publice nu reglementează noțiunea de „dovada” (...)*” (a se vedea, în acest sens, punctul 4 din argumentele privind confidențialitatea, aflat la pag. 7 din cererea de intervenție formulată în dosarul nr....), aspect care nu poate fi considerat decât o recunoaștere a intervenientului cu privire la lipsa dovezilor caracterului confidențial al înscrisurilor din oferta sa și, implicit, inaplicabilitatea protecției oferită de art. 157 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Acest aspect este deosebit de important în speța dedusă soluționării, având în vedere că prevederile art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2006, care reglementează accesul persoanelor la dosarul achiziției publice și cele ale art. 217 alin. (6) care reglementează accesul ofertanților la aceleași înscrisuri fac trimitere tot la dovezile/probele caracterului confidențial, reglementate de art. 157 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul reține că prevederea de la art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia, la cererea operatorului economic interesat, autoritatea contractantă este obligată să-i asigure acestuia accesul neîngrădit la dosarul achiziției, are o deosebită relevanță din perspectiva mecanismului de remedii reglementat de Legea nr. 101/2016, în sensul că, după comunicarea rezultatului procedurii, ofertanții pot solicita acces la dosarul achiziției iar autoritatea contractantă este obligată să le asigure acces neîngrădit la informațiile a căror confidențialitate nu au fost dovedită, astfel încât eventualele contestații formulate în termenul prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016 să conțină toate pretențiile și argumentele contestatorilor iar eventualele remedii să fie dispuse eficient și cât mai rapid posibil, după cum dispun prevederile art. 1 alin. (1) din 89/665/CEE pe care o transpune în dreptul național.

Însă, acest scop, al asigurării unui mecanism de remedii eficient și rapid/celer nu poate fi asigurat decât dacă părțile participante își îndeplinesc în totalitate drepturile și obligațiile, în sensul că ofertanții care se consideră vătămați de actele emise de autoritatea contractantă solicită din timp acces la dosarul achiziției iar autoritatea contractantă le

asigură acces nerestricționat la înscrisurile care nu au fost (1) declarate și (2) probate ca fiind confidențiale.

În cauza C-532/... având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de... - România, la considerentul 32, CJUE s-a pronunțat cu privire la mecanismul de remedii în domeniul achizițiilor publice din România, reglementat prin Legea nr. 101/2016 astfel:

*„(...) trebuie amintit că nu se pot asigura căi de atac efective împotriva încălcărilor dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice decât **dacă termenele prevăzute pentru introducerea acestor căi de atac încep să curgă numai de la data la care reclamantul a luat cunoștință** sau ar fi trebuit să ia cunoștință **despre pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate** (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14*

februarie....., C-54/18, EU: C:....: 118, punctul 45 și jurisprudența citată)”.

Cu privire la același aspect, CJUE s-a pronunțat și în cauzele C-

54/18, C-538/13 și C-161/13 și C-406/08 (... (UK), EU: C:....: 45),

relevante prin detalierea lor fiind considerentele 25-... ale acesteia din urmă, astfel:

*„25 Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere urmărește să afle, în esență, dacă articolul 1 din Directiva 89/665 impune ca **termenul de introducere a unei acțiuni** având ca obiect constatarea încălcării normelor de atribuire a contractelor de achiziții publice sau obținerea de daune interese pentru încălcarea acestor norme să **înceapă să curgă** de la data încălcării normelor menționate sau **de la data la care reclamanta** a luat cunoștință sau **ar fi trebuit să ia cunoștință** de această încălcare.*

26 Directiva 89/665 urmărește garantarea existenței unor căi de atac eficiente în cazul încălcării legislației comunitare în domeniul achizițiilor publice sau a reglementărilor de drept intern pentru punerea în aplicare a acestei legislații, în scopul de a asigura aplicarea efectivă a directivelor privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice. Directiva menționată nu conține însă nicio dispoziție privind în mod specific condițiile legate de termenul de introducere a acțiunii pe care urmărește să le instituie. În consecință, este de competența ordinii juridice interne a fiecărui

stat membru să definească aceste condiții legate de termen (Hotărârea din 12 decembrie..., *Universale-Bau și alții*, C-470/99, Rec., p. I-11617, punctul 71).

.. .Căile de atac în justiție menite să asigure protecția drepturilor conferite de dreptul comunitar candidaților și ofertanților lezați de unele decizii ale autorităților contractante nu trebuie să aducă atingere efectului util al Directivei 89/665 (... și alții, citată anterior, punctul 72).

28 În această perspectivă, trebuie să se verifice dacă, în privința finalității acestei directive, o reglementare națională precum cea în cauză în acțiunea principală nu aduce atingere drepturilor conferite particularilor de dreptul comunitar (... și alții, citată anterior, punctul 73).

29 În acest sens, trebuie amintit că articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 impune statelor membre obligația de a asigura că deciziile ilegale luate de autoritățile contractante pot face obiectul unor căi de atac eficiente și cât mai rapide posibil (... și alții, citată anterior, punctul 74).

30 Or, faptul că un candidat sau un ofertant află că oferta sau candidatura sa a fost respinsă nu îl îndreptățește să formuleze efectiv o acțiune. Astfel de informații sunt insuficiente pentru a permite unui candidat sau unui ofertant să afirme că există eventual o ilegalitate care poate face obiectul unei acțiuni.

31 Numai după ce a fost informat despre motivele pentru care a fost respins la procedura de atribuire a unui contract, candidatul sau ofertantul vizat are posibilitatea să își formeze o convingere clară în legătură cu existența unei eventuale încălcări a dispozițiilor aplicabile și cu oportunitatea formulării unei acțiuni.

32 În consecință, obiectivul stabilit la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665, de a garanta existența unor căi de atac eficiente împotriva încălcărilor dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice, nu poate fi atins decât dacă **termenele impuse pentru a introduce aceste acțiuni încep să curgă numai de la data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință** de pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate (a se vedea în acest sens... și alții, citată anterior, punctul...).

33 Această **concluzie** este **confirmată** de faptul că **articolul 41 alineatele (1) și (2)** din Directiva 2...4/18, care era în vigoare la data faptelor din acțiunea principală, **impune autorităților contractante să comunice** candidaților și altor ofertanți respinși **motivele** deciziei care îi vizează. Astfel de dispoziții sunt compatibile cu un sistem de termene de decădere în temeiul căruia **aceste termene încep să curgă de la data la care reclamantul a luat cunoștință** sau ar fi trebuit să ia cunoștință de pretinsa încălcare a dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice.

34 Aceeași concluzie este confirmată de asemenea de modificările aduse Directivei 89/665 prin Directiva.../66/CE a... și a Consiliului din 11 decembrie... de modificare a Directivelor 89/665/CEE și 92/13/CEE ale Consiliului în ceea ce privește ameliorarea eficacității căilor de atac în

materie de atribuire a contractelor de achiziții publice (JO L 3..., p. 31), deși termenul de transpunere a acestei directive a expirat după ce au intervenit faptele din acțiunea principală. Astfel, articolul 2c din Directiva 89/665, introdus prin Directiva.../66, prevede că decizia autorității contractante **se comunică fiecărui ofertant sau candidat**, însoțită de un rezumat al **motivelor pertinente, și că termenul pentru formularea unei căi de atac nu expiră decât la un anumit număr de zile după această comunicare.**

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

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

37 Astfel, în asemenea împrejurări în care motivele pertinente ale unei decizii a autorității contractante nu au fost aduse la cunoștința ofertanților nici prin intermediul unei publicări, nici cu ocazia notificării acestei decizii, termenul în care adjudecatarul poate introduce o cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante prin care oferta unui ofertant necâștigător este declarată admisibilă începe să curgă nu de la data primirii acestei decizii, ci de la data comunicării către acest adjudecatar a motivelor pertinente ale deciziei menționate, care garantează că adjudecatarul menționat a avut cunoștință sau a putut să aibă cunoștință despre eventuale încălcări ale dreptului Uniunii care viciază o astfel de decizie”.

Aplicând în mod corespunzător raționamentul regăsit la considerentul 37 din Hotărârea pronunțată de CJUE în cauza C-532/..., potrivit căruia „(...) în asemenea împrejurări în care motivele pertinente ale unei decizii a autorității contractante nu au fost aduse la cunoștința ofertanților nici prin intermediul unei publicări (n.n. cum este raportul procedurii), nici cu ocazia notificării acestei decizii (n.n. adresa de comunicare a rezultatului), termenul în care adjudecatarul poate introduce o cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante prin care oferta unui ofertant necâștigător este declarată admisibilă începe să curgă nu de la data primirii acestei decizii, ci de la data comunicării către acest adjudecatar a motivelor pertinente ale deciziei menționate (n.n. procesele verbale și oferta câștigătoare), care garantează că adjudecatarul menționat a avut cunoștință sau a putut să aibă cunoștință despre eventuale încălcări ale dreptului Uniunii care viciază o astfel de decizie”, Consiliul va analiza motivele de contestare formulate ulterior studierii dosarului cauzei la CNSC doar dacă aceste critici puteau fi motivate/ argumentate numai după studierea dosarului cauzei și nu puteau fi deduse din raportul

procedurii, această măsură fiind, în sine, o remediere devenită necesară datorită comportamentului nelegal și restrictiv al autorității contractante în ceea ce privește accesul la dosarul achiziției.

Felul în care a gestionat autoritatea contractantă accesul contestatorului la dosarul achiziției publice, restricționând, în mod excesiv, studierea ofertei câștigătoare, a celorlalte oferte și a dosarului achiziției a afectat modalitatea în care și-au motivat cei 4 contestatori acțiunile depuse la CNSC, aspect care rezultă din caracterul generic al criticilor cu privire la ofertele admisibile și din punctele de vedere, în care autoritatea contractantă solicită respingerea contestațiilor argumentând că, oricum, societățile contestatoare nu aveau cum să cunoască actele pretins nelegale câtă vreme nu le-a permis accesul.

Dincolo de absurdul situației invocate, în sensul că autoritatea contractantă solicită pronunțarea unei soluții favorabile pe considerente care țin de propria sa culpă, Consiliul reține aspectul pozitiv care răzbate din susținerile acesteia, respectiv că recunoaște în mod explicit, faptul că nu a pus ofertanților suficiente informațiile pentru contestarea ofertei câștigătoare și a celeilalte oferte admisibilă.

În cauza care face obiectul prezentei, din analiza actelor aflate la dosar și a argumentelor transmise de părți, Consiliul constată că scopul pentru care a restricționat autoritatea contractantă accesul la oferte și dosarul achiziției nu a fost protejarea vreunor înscrisuri confidențiale, nefiind depusă nicio probă a caracterului confidențial, ci împiedicarea ofertanților necâștigători de a contesta oferta desemnată câștigătoare, cu încălcarea prevederilor art. 217 alin. (6) coroborat cu cele ale art. 57 din Legea nr. 98/2016.

Consiliul subliniază faptul că autoritatea contractantă nu are opțiunea de a acorda sau nu acces ofertanților la dosarul achiziției și ofertele contracandidaților, ci are obligația de a asigura accesul neîngrădit la aceste informații, ca efect al principiului transparenței, în măsura în care la dosarul achiziției nu se regăsesc probe care să demonstreze caracterul confidențial al ofertelor.

În plus, din analiza prevederilor legale anterior menționate, Consiliul reține că nu pot fi omise de la studiul dosarului oferte în integralitate, astfel cum a procedat autoritatea contractantă în prezenta procedură ci doar punctual, pentru acele documente din oferte pentru care a fost probat caracterul confidențial.

Raționamentul anterior se regăsește și în... privind analiza confidențialității ofertelor, disponibilă spre consultare publică la adresa internet „<https://anap.gov.ro/ro/wp-content/uploads/.../03/Indrumare-privind-analiza-confidentialitatii-ofertelor.pdf>”.

Totodată, Consiliul reține că, potrivit aceleiași îndrumări emise de ANAP, publicată în data de..., pe site-ul ANAP, prevederile legislației naționale privind know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate

care constituie secrete comerciale nu se aplică în domeniul achizițiilor publice:

„.... Este important de reținut faptul că OUG nr. 25/2019 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate care constituie secrete comerciale împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale, care a transpus Directiva.../9.../UE privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale - NU se aplică în domeniul achizițiilor publice.”.

În cauza C-9... /..., CJUE s-a pronunțat în sensul că oferta, în ansamblul său nu poate fi considerată confidențială, însă furnizorul poate indica faptul că anumite informații prezentate în oferta sa sunt confidențiale iar, în cazul procedurilor organizate în baza Legii nr...., nu este suficientă declararea caracterului confidențial ci trebuie depuse probe în acest sens, astfel cum reglementează art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

În acest context, Consiliul apreciază ca fiind deosebit de relevante concluziile formulate de... în cauza C-9... /..., **și anume**

„36. Conform unei interpretări literale și izolate a articolului 21 din Directiva.../24, informațiile confidențiale ar fi, pur și simplu, cele calificate ca atare de un operator economic. Prin urmare, informații protejate ar fi, în orice caz, cele „desemnate de [operatorii economici] ca fiind confidențiale”.

37. Dacă s-ar aplica acest criteriu hermeneutic, orice informație a

cărei divulgare nu ar fi autorizată de operatorul care a pus-o la

■

dispoziția autorității contractante, indiferent de conținutul său, ar fi bloc...ă în mod automat, cu alte cuvinte nu ar putea fi divulgată.

38. Această interpretare extensivă nu poate fi primită. (...)

40. Prin urmare, considerăm că articolul 21 din Directiva.../24, citit în contextul său, nu încredințează exclusiv operatorului economic funcția de a specifica, după cum consideră de cuviință, informațiile care trebuie calificate drept confidențiale. Cererea sa motivată în această privință - indispensabilă, dacă dorește să limiteze publicarea informațiilor pe care el însuși le furnizează - este supusă deciziei ulterioare a autorității contractante (și, eventual, celei a instanței care efectuează controlul deciziilor acesteia).”.

Prin urmare, Consiliul va analiza, în mod unitar, contestațiile și înscrisurile ulterioare, ținând cont de măsura în care a influențat studierea dosarului cauzei informarea contestatorilor privind modalitatea concretă, pertinentă, de evaluare a ofertelor.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căreia „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, (...) iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*”, Consiliul urmează a se pronunța, cu întâietate, asupra excepțiilor invocate de autoritatea contractantă în punctele de vedere și de... în cererea de intervenție.

Consiliul va respinge ca neîntemeiată excepția lipsei calității de persoană vătămată și lipsa interesului, invocate de autoritatea contractantă cu privire la contestația formulată de... deoarece acesta a formulat critici atât cu privire la motivul de respingere a propriei sale oferte cât și cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare, demonstrând astfel că, în ipoteza admiterii contestației, ar avea posibilitatea, cel puțin teoretic, de a accede la calitatea de ofertant desemnat câștigător și, implicit, obținerea profitului rezultat din executarea contractului.

Excepția tardivității contestației formulată de..., invocată de autoritatea contractantă, urmează a fi respinsă, ca neîntemeiată, având în vedere faptul că, prin contestația care face obiectul dosarului nr..... nu a investit Consiliul cu remedierea documentației de atribuire, ci a solicitat dispunerea unor măsuri de remediere privind modalitatea de evaluare a ofertelor, cu alte cuvinte a contestat rezultatul procedurii.

Consiliul va respinge ca neîntemeiată și excepția lipsei de interes a contestatorului... invocată de... în cererea de intervenție din dosarul nr.... deoarece prețul oferat de... -... se situează între valorile ofertelor desemnate admisibile, situație în care eventuala admitere a contestației ar putea conduce la respingerea ofertei situată în prezent pe locul 1 și obținerea de către... -... a unui punctaj mai mare decât oferta situată pe locul 2, aspect confirmat de argumentele autorității contractante din punctul de vedere.

Excepția lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă față de criticile... privind ofertantul situat pe locul 2 urmează a fi respinsă, ca neîntemeiată, deoarece, în ipoteza menținerii respingerii ofertei contestatorului, eventuala admitere a criticilor privind ambele oferte admisibile ar determina anularea procedurii, situație în care autoritatea contractantă ar organiza o nouă procedură cu același obiect la care ar putea să participe contestatorul.

În cauza C771/..., CJUE s-a pronunțat astfel:

„31 Chemată să interpreteze dispozițiile articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie... privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO..., L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), Curtea a statuat că, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ofertanții a căror excludere este solicitată au un interes

legitim care înseamnă excluderea ofertei celorlalți ofertanți în scopul obținerii contractului (a se vedea în acest sens Hotărârea din...,

Fastweb, C-1.../12, EU: C: 2013: 448, punctul 33). La punctul... din

Hotărârea din 5 aprilie..., PFE (C-689/13, EU: C:....:....9), Curtea a

considerat că, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea în mod direct de către celălalt ofertant a contractului în cadrul aceleiași proceduri și, pe de altă parte, în ipoteza unei excluderi a celor doi ofertanți și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect contractul. În plus, la punctul 29 din aceeași hotărâre, Curtea a precizat că numărul de participanți la procedura de atribuire a contractului de achiziții publice respectiv, numărul de participanți care au introdus căi de atac, precum și divergența motivelor invocate de aceștia nu erau pertinente pentru aplicarea principiului jurisprudențial care rezultă

din Hotărârea din..., Fastweb (C-1.../12, EU: C: 2013: 448).

32 Principiul jurisprudențial prezentat la punctul anterior, care a fost dezvoltat sub regimul Directivei 89/665, poate fi transpus regimului de protecție jurisdicțională instituit prin Directiva 92/13 (a se vedea în acest

sens Hotărârea din 11 mai..., Archus și Gama, C-131/16, EU: C:....:....8,

punctele 50-53)".

Excepția nemotivării, invocată de autoritatea contractantă față de criticile... privind ofertele admisibile și excepția inadmisibilității, invocată de... în cererea de intervenție urmează a fi respinse, ca nefondate, având în vedere că modalitatea sumară în care a contestat... ofertele admisibile este urmarea directă a modalității nelegală în care a răspuns autoritatea contractantă cererilor de acces la dosarul achiziției.

Excepția tardivității contestației formulată de..., invocată de autoritatea contractantă, urmează a fi respinsă, ca neîntemeiată, având în vedere faptul că, prin contestația care face obiectul prezentei... nu a

investit Consiliul cu remedierea documentației de atribuire, ci a solicitat dispunerea unor măsuri de remediere privind modalitatea de evaluare a ofertelor, cu alte cuvinte a contestat rezultatul procedurii.

Excepțiile lipsei calității de persoană vătămată și a lipsei interesului criticilor contestatorului ... -... față de oferta desemnată câștigătoare urmează a fi respinse ca neîntemeiate pentru motivele arătate anterior cu privire la oferta... iar lipsa motivării criticilor din contestația ... -... cu privire la oferta desemnată câștigătoare urmează a fi respinsă, ca nefondată, deoarece autoritatea contractantă nu a pus în aplicare în mod legal prevederile legale privind accesul la dosarul achiziției, situație în care solicitarea de respingere a contestației pe cale de excepție contravine principiului de drept conform căruia nimeni nu își poate invoca propria culpă pentru a dobândi un drept sau pentru a se exonera de obligațiile sale „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

Excepția tardivității contestației formulată de ... -..., invocată de autoritatea contractantă, urmează a fi respinsă, ca neîntemeiată, deoarece, prin contestația care face obiectul prezentei, ... -... nu a investit Consiliul cu remedierea documentației de atribuire, ci cu remedierea rezultatului procedurii.

În ceea ce susținerea autorității contractante privind tardivitatea criticilor cu privire la solicitarea de clarificări care a condus, ulterior, la respingerea ofertei, Consiliul o va analiza împreună cu fondul cauzei, astfel cum dispun prevederile art.... alin. (4) Cpc, având în vedere că, pentru soluționarea acestora este necesară administrarea aceluiași probe.

În fine, Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, excepția lipsei interesului contestatorului ... -..., invocată de... în cererea de intervenție deoarece prețul ofertat de ... -... se situează între valorile ofertelor desemnate admisibile, situație în care eventuala admitere a contestației ar putea conduce la respingerea ofertei situată în prezent pe locul 1 și obținerea de către ... -... a unui punctaj mai mare decât oferta situată pe locul 2, aspect confirmat de argumentele autorității contractante din punctul de vedere.

Procedând la analiza fondului cauzei, Consiliul va reține că, potrivit raportului procedurii nr.... (pag. 31-167 din fișierul „dosar 23.pdf” de pe DVD-ul transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei), în prezenta procedură de atribuire au fost depuse 9 oferte.

În exercitarea atribuțiilor sale prevăzute la art. 1... alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă a respins pentru diverse motive 7 dintre cele 9 oferte depuse, a aplicat criteriul de atribuire pentru restul de 2 oferte admisibile și a desemnat câștigătoare oferta... - ...S.R.L..

Conform clasamentului aflat la pag. 135 din raportul procedurii, pe locul 2 în ierarhia rezultată din aplicarea criteriului de atribuire s-a situat oferta....

Ulterior luării la cunoștință a rezultatului procedurii... (liderul asocierii situată pe locul 2) a formulat contestația care face obiectul dosarului CNSC nr...., prin care solicită, în esență, respingerea ofertei câștigătoare.

Totodată, au mai formulat contestații și următorii ofertanți respinși în etapa de verificare a propunerilor financiare:

-..., în calitate de lider al..., a formulat contestația care face obiectul dosarului nr...., în care se regăsesc critici atât cu privire la respingerea propriei oferte cât și cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare;

-... a formulat contestația care face obiectul dosarului nr...., în care se regăsesc critici cu privire la respingerea propriei oferte și cu privire la modalitatea de evaluare a celor 2 oferte desemnate admisibile (oferta câștigătoare și cea de pe locul 2);

-... a formulat contestația care face obiectul dosarului nr...., în care se regăsesc critici cu privire la respingerea propriei oferte și cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei câștigătoare.

Având în vedere faptul că ofertele..... și... au fost respinse în etapa de verificare a propunerilor financiare iar contestatorii susțin că ar fi respectat modalitatea de elaborare a propunerii financiare stabilită prin documentația de atribuire, Consiliul apreciază oportun a reține faptul că, potrivit mențiunilor de la secțiunea „IV.... Modul de prezentare al propunerii financiare” din instrucțiunile *pentru ofertați publicate în SEAP în anexa anunțului de participare*, în fișierul „[CN1... /...10] FisaDate_DF1....pdf”, intitulate generic „fișa de date”, *autoritatea contractă a precizat că „propunerea financiară se va prezenta în RON (fără TVA). Propunerea financiară va conține următoarele formulare:*

1. Formularul de Oferta
2. Anexa 1 la form. de ofertă - conf. model formulare
3. Anexa 2 - Form. excel - Anexa formular de oferta - componenta executie.xlsx
4. Anexa 3 - Form. excel - Anexa formular de oferta - componenta ...are.xlsx
5. Graficul valoric de realizare a investiției publice (...).”.

Formularul de ofertă se regăsește în fișierul „8. Formular 10C - Formular de oferta.doc” din arhiva publicată în SEAP, în anexa anunțului de participare, în fișierul cu identificatorul „[CN1... /...08] FORMULARE.zip.p7s” și conține rubrici în care trebuie completată valoarea ofertei, valoarea totală a serviciilor de ...are, valoarea serviciilor de asistență tehnică din partea ...antului și valoarea lucrărilor de execuție, defalcată, la rândul ei, pe lucrări de construcții-montaj și cheltuieli conexe organizării de șantier.

Anexa 1 la formularul de ofertă se regăsește în fișierul „Anexa - lista de preturi- Anexa 1.xlsx” din aceeași arhivă și conține un tabel cu structură similară devizului general reglementat prin Anexa 7 la HG

nr....7 din... privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/...elor de investiții finanțate din fonduri publice.

Anexa 2 la formularul de ofertă se regăsește în fișierul „Anexa formular de oferta - componenta executie Anexa 2.xlsx” din arhiva anterior menționată și conține tabele prin care este explicitat conținutul următoarelor capitole din anexa 1 (similară devizului general):

Capitolul... Amenajarea terenului:

	Activitate	U.M.	Cantitate	Preț unitar	Valoare lei fără TVA
1	Spargerea betonului simplu	mc	0...	0...	0...
2	Spargerea betonului armat	mc	0...	0...	0...
3	Taiere rost asfaltic	ml	0...	0...	0...
4	Decapare strat asfaltic existent	mp	0...	0...	0...
5	Curatare de tufisuri si arbusti	mp	0...	0...	0...
6	Taiere arbori	buc	0...	0...	0...
7	Altele	buc	0...	0...	0...

Capitolul... Amenajări pentru protecția mediului și aducerea terenului la starea inițială

	Activitate	U.M.	Cantitate	Preț unitar	Valoare lei fără TVA
1	Pamant vegetal pe taluzuri	mc	0...	0...	0...

Capitolul... Cheltuieli pentru relocarea/ protejarea utilităților

	Activitate	U.M.	Cantitate	Preț unitar	Valoare lei fără TVA
1	Cheltuieli pentru relocarea/protecția utilităților	buc	0...	0...	0...

Capitolul... Construcții și instalații

Terasamente					
1	Sapatura in corpul drumului	mc	0...	0...	0...
2	Umplutura	mc	0...	0...	0...
TOTAL Terasamente					0...
Lucrari de sprijinire/consolidare					
1	Fundatie adancita de parapet si consolidare cu micropiloti	ml	0...	0...	0...
2	Zid de sprijin	ml	0...	0...	0...
3	Altele		0...	0...	0...
TOTAL Lucrari de consolidare					0...
Lucrari de drum					
1	Pichetare de detaliu	km	0...	0...	0...
2	Reprofilare si nivelare mecanica, compactare pat drum	mp	0...	0...	0...
3	Fundatie din balast	mc	0...	0...	0...

4	Acostamente din piatra sparta	mc	0...	0...	0...
5	Strat de baza din piatra sparta	mp	0...	0...	0...
6	Strat de legatura BAD...	tone	0...	0...	0...
7	Geocompozit antifisura	mp	0...	0...	0...
8	Amorsare cu emulsie cationica	mp	0...	0...	0...
9	Strat de uzura BA 16	mp	0...	0...	0...
10	Altele		0...	0...	0...
TOTAL Lucrari de drum					0...
Drumuri laterale					
1	Pichetare de detaliu	km	0...	0...	0...
2	Reprofilare si nivelare mecanica, compactare pat drum	mp	0...	0...	0...
3	Fundatie din balast	mc	0...	0...	0...
4	Strat de baza din piatra sparta	mc	0...	0...	0...
5	Strat de legatura BAD...	tone	0...	0...	0...
6	Amorsare cu emulsie cationica	mp	0...	0...	0...
7	Strat de uzura BA 16	mp	0...	0...	0...
8	Altele		0...	0...	0...
TOTAL Drumuri laterale					0...
Trotuare					
1	Umplutura din pamant	mc	0...	0...	0...
2	Strat drenant din nisip	mc	0...	0...	0...
3	Strat din balast	mc	0...	0...	0...
4	Strat din agregate naturale stabilizate cu liant hidrolic, 10 cm grosime	mc	0...	0...	0...
5	Pavele din beton - 6 cm grosime	mp	0...	0...	0...
6	Borduri prefabricate 20x25 cm pe fundatie de beton	m	0...	0...	0...
7	Borduri prefabricate 10x15 cm pe fundatie de beton	m	0...	0...	0...
8	Altele		0...	0...	0...
TOTAL Trotuare					0...
Dispozitive de scurgere a apelor pluviale. Podete					
1	Rigole carosabile din beton	ml	0...	0...	0...
2	...	ml	0...	0...	0...
3	Santuri pereate	ml	0...	0...	0...
4	Dren si camine	ml	0...	0...	0...
5	Podete tubulare reabilitate		0...	0...	0...
6	Podete tubulare Ø500mm, L=...m, drumuri laterale	buc	0...	0...	0...
7	Podete tubulare Ø500mm, L=...m, drumuri laterale	buc	0...	0...	0...
8	Podete tubulare Ø500mm, L=...m, drumuri laterale	buc	0...	0...	0...
9	Podete tubulare Ø500mm, L=...m, drumuri laterale	buc	0...	0...	0...
10	Podete tubulare Ø500mm, L=...m, drumuri laterale	buc	0...	0...	0...
11	Podete tubulare Ø500mm, L=...m, drumuri laterale	buc	0...	0...	0...
12	Podete tubulare Ø500mm, L=...m, drumuri laterale	buc	0...	0...	0...
13	Podete tubulare Ø800mm, L=...m	buc	0...	0...	0...

14	Podete tubulare Ø800mm, L=...m	buc	0...	0...	0...
15	Podete tubulare Ø800mm, L=...m	buc	0...	0...	0...
16	Aducere la cota camine existente	buc	0...	0...	0...
17	Altele		0...	0...	0...
TOTAL Dispozitive de scurgere a apelor pluviale. Podete					0...
Semnalizare rutiera. Siguranta circulatiei					
1	Semnalizare pe timpul executiei	buc	0...	0...	0...
2	Marcaj divers si transversal al drumului	mp	0...	0...	0...
3	Marcaj longitudinal	km	0...	0...	0...
4	Borne hectometrice	buc	0...	0...	0...
5	Borne kilometrice	buc	0...	0...	0...
6	Parapet metalic de siguranta	ml			
7	Parapet metalic pietonal	ml			
8	Semnalizare verticala	buc	0...	0...	0...
9	Altele		0...	0...	0...
TOTAL Semnalizarea rutiera. Siguranta circulatiei					0...

Tabelele aferente capitolului...1. Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier și...2. Cheltuieli conexe organizării șantierului conțin doar macheta unui formular, de forma

1	Activitate	U.M.	Cantitate	Preț unitar	Valoare lei fără TVA
....				0...	0...
....				0...	0...

Un prim aspect care urmează a fi reținut este faptul că autoritatea contractantă a stabilit doar anumite activități care ar trebui cotate, însă nu și cantitățile pentru fiecare activitate, fiind menționată în dreptul fiecărei linii din tabel cantitatea 0 metri pătrați, 0 metri liniari sau 0 bucăți, după caz.

Totodată, se reține că, în continuarea secțiunii „IV.... Modul de prezentare al propunerii financiare” din fișa de date, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„Prețurile cotate de ofertant în propunerea financiară se vor conforma cu cerințele specificate mai jos:

a) Oferta de preț trebuie să acopere toate lucrările solicitate în caietul de sarcini, așa cum sunt acestea descrise în documentația de atribuire.

b) Prețul care urmează a fi cotate în formularul de ofertă trebuie să fie preluat din propunerea financiară și trebuie să fie prețul total al ofertei.

c) Prețul total cotate în propunerea financiară trebuie să fie stabilit de către ofertant luând în considerare toate informațiile furnizate în documentația de atribuire”.

În fine, Consiliul reține că, la nota nr.... din secțiunea de mai sus, destinată modalității de elaborare a propunerii financiare, din fișa de

date, se regăsește următoarea mențiune: „Listele de cantități și antemăsurătorile care pot exista la nivelul DALI au stat doar la baza determinării valorii estimate și au doar rol orientativ și nu vor sta la baza întocmirii ofertelor”.

Totodată, se reține că, la pag. 26-27 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte esențiale în soluționarea contestațiilor care fac obiectul prezentei:

- cu privire la natura contractului și regimul cantităților:

„Decontarea lucrărilor se va face pe baza Listei de prețuri ce conține **prețurile forfetare** pentru fiecare categorie principală de activitate/lucrare inclusă în obiectul contractului.”

„Contractantul **nu va fi îndreptățit să solicite o creștere a sumei forfetare** cotate în propunerea financiară, invocând motivul că lucrarea sau serviciul a necesitat mai multă muncă sau a costat mai mult decât anticipat inițial.”

- cantitățile pentru decontare se stabilesc de contractant, nu se preiau DALI:

„Autoritatea Contractantă va folosi listele de cantități (ce conțin **articole comasate**) întocmite și puse la dispoziție de **Contractant**. Acestea din urmă trebuie să fie defalcate **doar până la un nivel care să permită urmărirea progresului fizic** al lucrărilor.”

Analizate împreună cu Nota 3 din fișa de date, textele anterior reproduse din caietul de sarcini stabilesc următoarele reguli privind prezenta procedură:

- **Fișa de Date, nota 3:** (cu privire la propunerea financiară): „Listele de cantități și antemăsurătorile care pot exista la nivelul DALI au stat doar la baza determinării valorii estimate și au **doar rol orientativ și nu vor sta la baza întocmirii ofertelor**.”

- **Caietul de Sarcini:** contractul este forfetar, cantitățile le stabilește contractantul, decontarea se face pe baza listelor de cantități întocmite de contractant la un nivel suficient pentru urmărirea progresului fizic.

Prin urmare, Consiliul reține că documentația de atribuire în ansamblu transmite un mesaj unitar, respectiv că **ofertanții estimează singuri cantitățile, DALI este orientativ, prețul este forfetar și nu se modifică indiferent de cantitățile reale.**

Pe de altă parte, Consiliul reține că, la notele 6 și 7 din secțiunea aferentă modalității de elaborare a propunerii financiare, din fișa de date, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

Nota 6: „În cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările care constituie obiectul contractului de achiziție publică care urmează a fi atribuit, AC are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de oferta clarificări cu privire la prețul sau costul propus.

Nota 7: În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauza explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire”.

Din analiza prevederilor documentației de atribuire reproduse anterior, Consiliul constată că:

- nota 6 este o simplă preluare a textului art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia „În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă”

iar

- nota 7 se circumscrie situației reglementată la art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia „În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire”.

Comparând cele două norme juridice indicate anterior, Consiliul reține că acestea au un obiect de reglementare distinct, distincție care rezultă din însuși subiectul gramatical și juridic al fiecărei norme. Astfel, în cuprinsul art. 210 alin. (1) din Lege, subiectul analizei este *oferta*, privită ca întreg unitar - textul vizând „...” -, fiind avută în vedere o evaluare realizată la nivelul agregat al propunerii financiare.

În cuprinsul art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, în schimb, subiectul analizei nu mai este oferta în ansamblul ei, ci *elementele de preț* care o compun, textul vizând „elemente de preț ale unei oferte” care „sunt aparent neobișnuit de scăzute”.

Această diferență de formulare nu poate fi calificată drept întâmplătoare sau lipsită de relevanță juridică, ci reflectă o opțiune deliberată a legiuitorului, care a instituit, încă de la nivelul normei-cadru, o alternativă explicită - „preț sau cost” -, alternativă pe care normele metodologice nu fac decât să o pună în aplicare, prin instituirea a două mecanisme procedurale distincte: unul aplicabil prețului total al ofertei, celălalt aplicabil elementelor de preț constitutive ale acesteia.

Consiliul reține că această distincție nu este pur teoretică, ci produce un efect juridic concret asupra modului în care se declanșează obligația de verificare: mecanismul prevăzut de art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016 nu este condiționat de constatarea prealabilă a unui

preț global situat sub pragul de referință, ci operează autonom, ori de câte ori comisia de evaluare identifică, la nivelul structurii propunerii financiare, un element de preț care, prin raportare la prețurile pieței, ridică suspiciuni rezonabile. A interpreta cele două dispoziții ca operând cumulativ - în sensul susținut de autoritatea contractantă - ar echivala cu o lectură care lipsește de orice efect util sintagma „sau cost” din cuprinsul art. 210 alin. (1) din Lege, transformând o alternativă legală explicită într-o condiție pe care textul nu o prevede și pe care legiuitorul nu a intenționat să o instituie.

Consiliul reține, totodată, că această soluție de interpretare a dreptului intern reflectă, la nivel național, o opțiune de principiu consacrată de dreptul..., pe care legislația națională o transpune. Astfel, art. 69 alin. (1) din Directiva.../24/UE folosește aceeași formulare disjunctivă, obligând autoritatea contractantă să solicite explicații cu privire la „prețul sau costurile” *propușe*, ori de câte ori oferta pare neobișnuit de scăzută. Curtea de Justiție a... a statuat constant, prin Hotărârea din 29 martie..... și alții, C-599/10 (pct. 29-30), și prin Hotărârea din 18 decembrie....., C-568/13 (pct. 49-50), că autoritatea contractantă este îndreptățită să ia în considerare ansamblul elementelor relevante în raport cu prestația care face obiectul contractului *atunci când* analizează caracterul anormal de scăzut al unei oferte, iar nu doar rezultatul final al propunerii financiare. Acest principiu a fost reluat și confirmat de Curte prin Hotărârea din..., Veridos, C-669/20, prin care s-a reținut că, atunci când analizează caracterul anormal de scăzut al unei oferte, autoritatea contractantă poate să ia în considerare, în vederea garantării unei concurențe sănătoase, ansamblul elementelor relevante în raport cu această prestație.

Consiliul reține, în consecință, că testul aplicat exclusiv prețului global al ofertei nu poate substitui sau exclude testul aplicat elementelor de preț individuale, întrucât cele două mecanisme răspund unor riscuri distincte. Dacă verificarea ar fi limitată la prețul total, mecanismul de protecție instituit prin art. 210 din Legea nr. 98/2016 și-ar pierde efectul util ori de câte ori un ofertant ar structura propunerea financiară astfel încât anumite elemente de cost, vădit subevaluate față de prețurile reale de piață, ar fi compensate, la nivelul totalului, prin supraevaluarea altor poziții din structura prețului, rezultatul agregat rămânând, formal, deasupra pragului de referință, deși oferta, analizată în structura sa internă, ar conține elemente lipsite de fundamentare economică reală.

Tocmai pentru a preveni acest tip de eludare, art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016 impune ca elementele de preț suspecte să fie raportate la prețurile pieței, utilizând ca referință surse obiective - buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri. Această cerință transformă analiza prețului dintr-un exercițiu aritmetic, limitat la coerența internă a propunerii financiare, într-o verificare de fond, raportată la realitatea economică a pieței pe care contractul

urmează a fi executat. Rezultă că standardul aplicabil, identic pentru ambele paliere de analiză, este acela al *sustenabilității și verificabilității* prețului: oferta, fie analizată global, fie analizată la nivelul elementelor sale constitutive, trebuie să permită, în mod obiectiv, executarea corespunzătoare a contractului la parametri calitativi și cantitativi solicitați și trebuie să poată fi susținută prin dovezi concludente, raportate la elemente economice reale, iar nu prin simpla afirmație a operatorului economic. Un preț - global sau unitar - care nu poate fi justificat prin asemenea dovezi nu reprezintă expresia unei strategii comerciale legitime, ci a unei alegeri arbitrare a ofertantului, lipsită de ancorare în costurile reale ale prestației, alegere care nu poate fi validată doar pentru că, la nivel agregat, rezultatul final al calculului aritmetic se situează în limitele considerate, formal, normale.

Pentru toate aceste considerente, Consiliul reține că autoritatea contractantă avea nu doar dreptul ci și obligația de a analiza distinct caracterul neobișnuit de scăzut al elementului/elementelor de preț identificate în cadrul ofertelor depuse, independent de împrejurarea că prețul total al acestor oferte se situează sau nu sub pragul de 80% din valoarea estimată a contractului, această din urmă împrejurare neputând constitui, prin ea însăși, un temei pentru înlăturarea analizei impuse de art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Consiliul reține că această distincție dobândește o relevanță sporită în cazul prezentei proceduri de atribuire având ca obiect ...area și execuția lucrărilor, în cadrul căreia prețul contractului este structurat ca preț *forfetar* - respectiv un preț fix, global, nesupus recalculării ulterioare în funcție de cantitățile efectiv executate.

Or, tocmai caracterul forfetar al prețului final al contractului impune, cu atât mai mult, menținerea distinctă a verificării elementelor de cost care intră în structura acestuia.

Astfel, independent de modalitatea de plată convenită prin contract, ofertantul are obligația de a prezenta, conform documentației de atribuire și potrivit structurii de cost impuse prin actele normative incidente în materia documentațiilor tehnico-economice (care au fost preluate, cum a fost reținut anterior, în formularele din documentație), o defalcare a prețului pe categorii distincte de cheltuieli - ...are, organizare de șantier, lucrări de construcții și instalații, utilaje, echipamente tehnologice și montaj etc.

Această defalcare nu este o simplă formalitate administrativă, ci constituie chiar substratul economic pe baza căruia s-a solicitat a fi fundamentat prețul forfetar ofertat, substrat care rămâne supus verificării autorității contractante independent de faptul că, ulterior atribuirii, plata se va efectua global, fără recalculare pe cantități sau pe baza cantităților puse în operă.

Consiliul reține că, pentru Etapa 4 (execuție lucrări), caietul de sarcini prevede „*Situațiile de lucrări/CertIFICATELE de plată vor fi elaborate*

prin aplicarea **prețurilor unitare** cantităților **real executate** pentru articolele respective conform contractului”.

Din analiza prevederilor caietului de sarcini anterior reproduse, Consiliul reține că, deși contractul este „forfetar” la nivelul prețului total ofertat, decontarea efectivă pe parcursul execuției se face pe bază de prețuri unitare aplicate cantităților real puse în operă, nu pe o sumă forfetară fixă plătită în tranșe arbitrare.

Prin urmare, în prezenta procedură, forfetar înseamnă că prețul **total** nu se poate modifica din cauza diferențelor de cantitate (riscul de cantitate e transferat la contractant), nu că plata se face „în bloc” fără raportare la lucrările efectiv executate.

Acest aspect este precizat în mod explicit, în caietul de sarcini, prin sintagma „Contractantul nu va fi îndreptățit să solicite o creștere a sumei forfetare cotate în propunerea financiară, invocând motivul că lucrarea sau serviciul a necesitat mai multă muncă sau a costat mai mult decât anticipat inițial, și, de asemenea, Autoritatea Contractantă **nu va fi îndreptățită să solicite o diminuare a prețului forfetar** invocând motive opuse celor menționate mai sus.”

Prin urmare, în prezenta procedură nu există un mecanism de corectare a cantităților estimate greșit de ...antul la faza DALI sau de ofertant.

Riscul de cantitate este transferat integral către contractant: dacă un ofertant a subestimat sau supraestimat o cantitate, prețul total ofertat rămâne fix - fără posibilitate de ajustare ulterioară pentru acest motiv.

Or, tocmai pentru acest motiv, autoritatea contractantă a avertizat explicit potențialii ofertanți, în nota 7 de la secțiunea aferentă modalității de elaborare a propunerii financiare din fișa de date, că va verifica modalitatea de formare a prețurilor din ofertele prezentate.

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul reține că la pag. 6 din fișierul „Achizitia... Dosar 16.pdf” se regăsește anexa 1 la formularul de ofertă depus în prezenta procedură de către... -..., în care este menționată, la capitolul... intitulat „Amenajări pentru protecția mediului și aducerea terenului la starea inițială” suma de....

În anexa 2 la formularul de ofertă al..., la pag. 8 din fișierul „Achizitia... Dosar 16.pdf” se regăsește *explicitarea prețului capitolului* anterior menționat, respectiv cantitatea de 496 metri cubi pământ vegetal pe taluzuri, prețul unitar de... ci valoarea rezultată în înmulțirea acestora....

Prin adresa nr....., aflată la pag. 12-13 din fișierul „Achizitia... Dosar 17.pdf”, autoritatea contractantă a solicitat... mai multe clarificări privind propunerea sa financiară, dintre care relevantă în soluționarea prezentei este cea de la punctul c), cu următorul text: «Vă solicităm să justificați

„cantitatea” ofertată la activitatea *„Pământ vegetal pe taluzuri” din cadrul obiectului „...”*».

În acest punct al raționamentului său, Consiliul va reitera faptul că, potrivit prevederilor documentației de atribuire, ofertanții aveau dreptul să stabilească propriile cantități de lucrări, fără să țină cont de listele de cantități din DALI, care au fost utilizate doar pentru determinarea valorii estimate, de către autoritatea contractantă iar aceasta din urmă avea dreptul să solicite justificarea prețurilor oferite și, implicit, cantităților estimate de ofertanți, care au stat la baza determinării acestora.

Prin urmare, se reține că obiectul solicitării de clarificări anterior reprodusă a fost justificarea cantității de 496 metri cubi pământ vegetal pe taluzuri, în baza căreia a fost ofertată suma de... la capitolul „...” sau, *altfel spus, de ce a estimat... -... ca investiția ar necesita exact 496 metri cubi pământ vegetal pe taluzuri și nu altă valoare.*

... -... a răspuns la această solicitare de clarificări prin adresa nr..... (pag. 2-4 din fișierul „Achizitia... Dosar 17.pdf”) astfel:

„Pentru activitatea „Pământ vegetal pe taluzuri”, conform evaluărilor proprii efectuate pe baza profilurilor transversale TIP faza DALI puse la dispoziție și în urma vizitelor în teren, rezultă o lungime de... m, pe care, pe o lățime medie de... m, sunt necesare lucrări de refacere a taluzului natural prin lucrări de finisare, nivelare și completare cu pământ vegetal (20 cm) și înșămânțare, rezultând astfel o cantitate de 496 mc de pământ vegetal”.

Ulterior verificării răspunsului anterior menționat, autoritatea contractantă a respins oferta... pe motiv că aceasta nu a explicat cum a determinat lungimea de... metri pe care ar fi necesare lucrări de refacere a taluzului.

Consiliul reține că temeiul legal invocat de către autoritatea contractantă, respectiv art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, descrie în mod obiectiv răspunsul..., în sensul că aceasta nu a oferit toate informațiile necesare verificării volumului de 496 metri cubi pământ vegetal pe taluzuri ci a procedat la o simplă defalcare a acestui volum pe baza unor argumente tehnice aparent valide (grosimea și lățimea stratului vegetal, care nu au constituit motiv de respingere a ofertei), fără să justifice de ce a luat în calcul exact lungimea de... metri liniari și nu altă lungime, mai mică sau mai mare.

Mai mult, Consiliul reține că nici în cuprinsul contestației... nu a explicat concret cum a determinat lungimea de... metru taluz, prin menționarea unor poziții kilometrice de forma celor exemplificate de autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, aspect care confirmă modalitatea empirică în care a aproximat aceste lucrările de refacere a taluzului.

Consiliul nu va putea reține susținerile... din contestația care face obiectul dosarului nr...., potrivit căroră eventuala corectare a lucrărilor la taluz ar fi abatere tehnică minoră pentru mai multe motive.

În primul rând, chestiunea privind volumul de pământ pe taluzuri și, implicit, lungimea drumului pe care se execută taluzul nu vizează aspecte din propunerea tehnică, astfel încât să fie aplicabile prevederile art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016, care reglementează abaterea tehnică minoră, invocate de contestator, ci se regăsesc în propunerea financiară a acestuia, situație în care singurele modificări care ar putea fi acceptate sunt cele prevăzute la art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, respectiv erori aritmetice, de calcul însă nu și modificarea cantităților estimate empiric și fără justificare tehnică.

Din aceste considerente, Consiliul reține că autoritatea contractantă a aplicat în mod corespunzător față de oferta... prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 conform căruia „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

... explicativ al limbii române, adjectivul „concludent” înseamnă „Care convinge; convingător. ♦ Pe baza căruia se poate trage o concluzie”, definiție care nu se poate aplica în cazul răspunsului... care nu justificat clar, obiectiv, concret, pe baza unor elemente identificabile și certe cum anume a determinat volumul de pământ vegetal pe taluz din oferta sa ci a introdus o nouă incertitudine, similară cu cea inițială (lungime în loc de volum).

În ceea ce privește ofertantul..., Consiliul reține că acesta a fost respins tot în faza de verificare a propunerilor financiare, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr.... (pag. 197-202 din fișierul „dosar 24.pdf”) pentru 3 motive care vor fi analizate în continuare.

Primul motiv de respingere constă în faptul că... nu a justificat prețul pentru activitatea „documentațiile necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor”, astfel cum i s-a solicitat la punctul a) din adresa de solicitare clarificări nr.... (pag. 15-16 din fișierul „Achizitia... Dosar 17.pdf”).

La această solicitare de clarificări... a răspuns prin adresa nr..... (pag. 96 - 125 din fișierul „Achizitia... Dosar 18.pdf”), în care a prezentat un tabel potrivit căruia suma de mai sus a fost obținută prin înmulțirea numărului de 20 de zile cu tariful de.../zi (detaliat/justificat, la rândul lui, pe... 3 a răspunsului) cu 1 om/zi care lucrează 2 ore/zi.

Pe... 2 a răspunsului se regăsesc două tabele conținând justificarea cheltuielilor cu transportul și a cheltuielilor cu operațiunile de birou.

Având în vedere susținerile repetate ale contestatorilor privind pretinsul tratament inegal acordat de către comisia de evaluare comparativ cu oferta desemnată câștigătoare, Consiliul a

procedat la analiza comparativă a justificărilor... și... privind suma alocată la capitolul „documentațiile necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor”, constatând că ambii ofertanți au oferat aceeași suma..., autoritatea contractantă le-a solicitat ambilor clarificări privind justificarea acestei sume însă a adoptat decizii diferite, respectiv a respins oferta... pentru pretinsa lipsă de concludență a răspunsului și a acceptat răspunsul..., pe care l-a desemnat câștigător.

Pentru a lămuri această chestiune, Consiliul a identificat, la pag. 212 din fișierul „Achizitia... Dosar 18.pdf” răspunsul... nr...., cu următorul conținut:

«Referitor la activitatea **„Documentațiile tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor”**, vă informăm că prețul oferat de societatea noastră este de... far TVA, valoare identică cu cea bugetată de către Beneficiar și menționată expres în Fișa de date a achiziției.

Societatea noastră a respectat în totalitate cerințele din documentația de atribuire și nu a depășit suma impusă de Autoritatea Contractantă, tocmai pentru a asigura conformitatea deplină a ofertei cu prevederile Fișei de date și ale legislației aplicabile (Legea nr. 98/2016, HG nr. 907/2016).

Astfel valoarea stabilită de Autoritatea Contractantă în cadrul Fișei de date a fost respectată întocmai de societatea noastră.

Atașat va transmitem și justificarea prețului oferat pentru activitatea **„Documentațiile tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor”**»

La pag. 214 din fișier se regăsește un tabel al cărui conținut este neinteligibil deoarece a fost scanat cu rezoluție foarte mică.

Pentru a dezlega această speță, Consiliul a procedat la identificarea adresei de răspuns nr.... în SEAP, pe contul destinat Curtii de Conturi, ANAP, CNSC și Curților de Apel, constatând faptul că răspunsul a fost încărcat în fișierul „[...._....]Raspuns clarificari.pdf.p7s” și conține o justificare similară cu cea din oferta..., în sensul că... a alocat timp de 4 zile, câte 2 ore pe zi unui număr variabil de experți, totalul fiind de 22 om/zile lucrate, câte 2 ore/zi, diferența de la 20 cat a justificat contestatorul... la 22 de zile cat a menționat... provenind din tarif, care nu mai este.../zi cat a menționat contestatorul ci este... pe zi și din alte cheltuieli (cheltuieli materiale, indirecte, profit etc.)

Or, în condițiile în care ambii ofertanți au justificat aceeași sumă, de..., prin același volum de muncă (20-22 zile de muncă, a câte 2 ore/zi) iar clarificările transmise au structură similară, Consiliul reține că este contrar principiului tratamentului egal, statuat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ca autoritatea contractantă să respingă una din oferte și să o desemneze câștigătoare pe cealaltă.

Argumentul autorității contractante că... nu a justificat suma de... ci doar a confirmat ca este parte integrantă din suma totală oferată pentru

...are nu poate fi primit, fiind pertinente argumentele din contestație potrivit cărora documentatele necesare elaborării avizelor sunt, oricum, elaborate în cadrul etapei de elaborare a altor documentații tehnice, cum este ...ul tehnic iar numărul... de ore este necesar, în principal, pentru organizarea acestor informații în forma necesară obținerii avizelor.

Prin urmare, constatând modalitatea diferențiată în care a evaluat autoritatea contractantă ofertele... și... cu privire la justificarea cheltuielilor cu elaborarea documentațiilor necesare obținerii avizelor, Consiliul va admite această critică.

Tabelul cu justificarea prețului transmis de autoritatea contractantă în format ilizibil la dosarul cauzei, descărcat din SEAP de către completul de soluționare, a fost atașat la dosarul nr...., imprimat pe 2 pagini A4 (echivalentul unei pagini A3) pentru bună lizibilitate.

Cu privire la al doilea motiv de respingere a ofertei..., Consiliul reține că, în tabelul cu explicitarea capitolului de cheltuieli... Amenajarea terenului, din propunerea sa financiară (pag. 139 din fișierul „Achizitia... Dosar 17.pdf”), o parte din activitățile solicitate de autoritatea contractantă prin modelul anexei 2 la formularul de ofertă se regăsesc cu tarif, cantitate și valoare zero, astfel:

Formular 5.a.l

	Activitate	U.M	Ca ntitate	Preț unitar	Valoar e ki fără TVA
1	Spargerea betonului simplu	mc	180...	...	
2	Spargerea betonului armat	mc	80...	...	..., 68
3	Taiere rost asfaltic	ml	0...	0....	0...
4	Decapare strat asfaltic existent	mp	0...	0...	0...
5	Curatare de tufişuri si arbuşti	mp	0...	0...	0...
6	Taiere arbori	buc	0...	0...	0...
7	Altele....	buc	0...	0...	0...
Total... Amenajarea terenului:..., 23					

Ca urmare, autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului... astfel: „c) Vă solicităm să *justificați de ce nu s-a cuprins în ofertă următoarele activități: Taiere rost asfaltic, Decupare strat asfaltic existent și Curățare de tufişuri si arbuşti din cadrul obiectului „...”*.

... a răspuns la această solicitare de clarificări prin adresa nr....., după cum urmează:

„Tipul procedurii este de „...are si execuție” așa cum precizați în Răspunsul nr.... la întrebarea 31 din Clarificări la Documentația de atribuire anexată anunțului de participarea nr.... nr..... și a situației din teren în urma vizitării amplasamentului am întocmit oferta în funcție de situația reală din teren. În urma vizite in teren s-a constatat ca drumul existent este pietruit și nu sunt necesare lucrări de tăiere rost asfalt sau decupare straturi asfaltice. La fel și cu lucrările de curățire tufişuri, la

analiza situației din teren coroborat cu procedurile noastre de execuție a lucrărilor de terasamente, nu consideram necesare lucrări de curățare tufişuri și arbuști”.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a reținut, în mod corect, lipsa de concludență a răspunsului anterior menționate, având în vedere următoarele argumente:

- conform mențiunilor de la pag. 13 din studiul de trafic aflat în arhiva multivolum „....zip” din anexa anunțului de participare, „în prezent drumul județean DJ 108N între Km 29+385 - 37+645 este din pământ/balast, cu lățimea părții carosabile de 3.... m”.

- atât DALI cât și expertiza tehnică propun modernizarea drumului la o lățime a părții carosabile de 6.... m (sau minimum...m + acostamente), conform normativelor pentru drumuri județene.

-... (Geotehnică): Indică necesitatea consolidării și asigurării stabilității, lucrând în zone de versant/colinare.

În acest context, Consiliul reține ca fiind pertinent argumentul autorității contractante conform căruia trecerea de la o lățime existentă de 3 metri la o platformă modernizată de aprox. 7-8 metri (carosabil + acostamente + șanțuri) implică o lărgire considerabilă a amprizei și că este tehnic imposibilă realizarea acestei lărgiri pe un drum neîntreținut (pământ), situat în zonă colinară, fără a defrișa vegetația (tufişuri, arbuști) crescută în zona de siguranță și pe talazuri.

Prin urmare, astfel cum argumentează în mod corect autoritatea contractantă, faptul că ofertantul nu a cotate curățarea de tufişuri indică fie că nu a luat în calcul lărgirea efectivă a drumului (ceea ce ar fi grav), fie ați omis costuri semnificative de pregătire a terenului.

Justificarea ofertantului că „*nu este necesar*” este contrazisă de geometria drumului, în sensul că lărgirea de la 3m la profil de drum județean intră obligatoriu în vegetația existentă.

Faptul că drumul..., însă nu și lipsa tăierii rosturilor la racordarea cu DJ 108A, care este drum asfaltat iar tăierea rosturilor este imperativă pentru calitatea execuției.

Consiliul reține că activitățile care compun capitolul de cheltuieli... au făcut obiectul unor solicitări de clarificare, la care autoritatea contractantă a răspuns la punctul 31 din răspunsul consolidat astfel:

„Întrebare nr....

În Anexa formular de oferta - componenta execuție Anexa 2 - formular 5.a.1 Amenajarea terenului se solicita ofertarea următoarelor categorii de lucrări:

Activitate	U.M.	Cantitate
Spargerea betonului simplu	mc	0....

<i>Spargerea betonului armat</i>	<i>mc</i>	<i>0....</i>
<i>Taiere rost asfaltic</i>	<i>ml</i>	<i>0....</i>
<i>Decapare strat asfaltic existent</i>	<i>mp</i>	<i>0....</i>
<i>Curatare de tufişuri si arbuşti</i>	<i>mp</i>	<i>0....</i>
<i>Taiere arbori</i>	<i>buc</i>	<i>0....</i>

... Vă rugăm să clarificați la ce fel de elemente de beton, care urmează a fi sparte, faceți referire, deoarece în DALI și partea desenată nu sunt informații aferent de aceasta activitate.

... Aferent de tăierea rostului asfaltic și decaparea stratului asfaltic existent, vă rugăm să clarificați la ce vă referiți deoarece în DALI se face mențiunea că tronsonul de drum cuprins între km 29+385 - 37+645 este drum de balast amestecat cu pământ.

... Vă rugăm să clarificați care sunt suprafețele de teren care urmează a fi defrișate și numărul de arbori care trebuie îndepărtați, deoarece în DALI nu se face referire la aceasta activitate.

Răspuns nr....

Având în vedere faptul că va fi un contract de ...are și execuție, ...antul de specialitate va stabili aceste cantități.

... Se va oferta spargerea eventualelor elemente de beton necesare pentru pregătirea amplasamentului.

... Se vor oferta cantități necesare pentru racordarea începutului de sector care pornește dintr-un sector cu Îmbrăcăminte rutieră, respectiv sfârșitul sectorului care se termină la intersecția cu un drum județean reabilitat.

... ...antul de specialitate va stabili aceste cantități".

Astfel cum argumentează, în mod corect, autoritatea contractantă, din răspunsul reprodus anterior rezultă libertatea de a opera variații asupra cantităților, însă nu și negarea realității fizice din DALI iar în absența oricăror argumente temeinice care să justifice tehnic lipsa totală a respectivelor lucrări, autoritatea contractantă a constatat, în mod corect, lipsa de concludență a răspunsului contestatorului și incidența prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Argumentele ulterioare, potrivit cărora lucrările ar fi cuprinse în alte categorii (terasamente, cilindru compactor etc.) nu pot fi primite deoarece, pe de o parte, ofertantul nu a transmis această informație comisiei de evaluare, în răspunsul la solicitarea de clarificări ci doar Consiliului în contestația formulată ulterior respingerii ofertei datorită răspunsului neconcludent și, pe de altă parte, nici nu a demonstrat unde anume în oferta sa se precizează clar, explicit că sunt cuprinse cantitățile și costul lucrărilor omise din capitolul..., astfel încât comisia de evaluare să fi procedat la îndreptarea unui eventual viciu de formă astfel cum este acesta definit la art. 1... din HG nr. 395/2016.

Critica privind al treilea motiv de respingere a ofertei..., respectiv faptul că acesta nu a inclus în ofertă costuri proprii ale ofertantului pentru gestionarea contractului de subcontractare urmează a fi admisă deoarece nu a fost identificată în documentația de atribuire nicio cerință privind acest tip de cheltuială, astfel încât să fie opozabilă contestatorului.

Nici faptul că... nu a evidențiat explicit cheltuieli indirecte și profitul preconizat a fi obținut din activitatea subcontractată nu poate fi considerat motiv întemeiat de respingere deoarece la pag. 12 din propunerea financiară a acestuia (pag. 146 din fișierul „Achizitia... Dosar 17.pdf”) se regăsesc cheltuielile indirecte și profitul pe întreaga propunere financiară, informație suficientă pentru demonstrarea caracterului oneros al ofertei, în condițiile în care prețurile ofertate sunt forfetare.

Având în vedere faptul că unul dintre motivele de respingere a ofertei... a fost întemeiat, Consiliul nu va dispune nicio măsură de remediere privind oferta acestuia, rezultatul fiind același.

Procedând la analiza contestației formulată de ... -..., Consiliul reține că și acest ofertant a fost respins de autoritatea contractantă din motive similare, respectiv că nu a justificat 6 dintre categoriile de lucrări ofertate, respectiv:

- activitatea „Umplutură” din cadrul obiectului „...” (motivul 1);
- activitatea „reprofilare și nivelare mecanică, compactare pat drum” din cadrul obiectului „...” (motivul 2);
- activitățile „Fundație din balast, acostamente din piatră spartă” și „Strat de bază din piatră spartă” din cadrul obiectului „...” (motivul 3);
- activitățile „Fundație din balast, acostamente din piatră spartă” și „Strat de bază din piatră spartă” din cadrul obiectului „...” (motivul 4);
- activitățile „Podețe tubulare $\Phi 5...$, $L=...m$, drumuri laterale” din cadrul obiectului „...” (motivul 5).

Cu privire la toate aceste activități, autoritatea contractantă a solicitat clarificări, prin adresa nr..... (pag. 14 din fișierul „Achizitia... Dosar 17.pdf”) astfel:

«b) *Vă solicitam să justificați cantitatea și prețul unitar de la activitatea de „umplutură” din cadrul obiectului „...”*”

c) *Vă solicităm să justificați cantitatea și prețul unitar de la activitatea de „Reprofilare si nivelare mecanica, compactare pat drum” din cadrul obiectului „...”*”

d) *Va solicităm să justificați prețurile unitare de la activitățile: Fundație din balast, Acostamente din piatra sparta și Strat de baza din piatra sparta din cadrul obiectului „...”*”

e) *Vă solicităm să justificați prețurile unitare de la activitățile: Fundație din balast, Acostamente din piatra sparta și Strat de baza din piatra sparta din cadrul obiectului „...”*

f) *Vă solicităm să justificați prețurile unitare de la activitățile: Podețe tubulare Ø500mm, L=...m, drumuri laterale și Podețe tubulare Ø500mm, L=...m, drumuri laterale din cadrul obiectului „...”*».

... -... a răspuns la această solicitare de clarificări prin adresa nr....., aflată la pag. 185 - 200 din fișierul „Achizitia... Dosar 18.pdf”.

Analizând, la rândul său, răspunsul ... -... la solicitarea de clarificări menționată anterior, Consiliul reține că, deși autoritatea contractantă a solicitat explicit justificarea cantității de la activitățile enumerate la punctele b), c), d) și e), ofertantul a justificat doar suprafața de reprofilare a drumui, de la întrebarea c), însă nu și toate celelalte cantități de la lit. b), lit. d) și lit. e).

În condițiile în care ofertanții au avut libertatea de a estima propriile cantități de lucrări pe care să le oferteze, solicitarea de justificare a acestor cantități a fost pertinentă și necesară, astfel încât autoritatea contractantă să se asigure de faptul că oferta depusă conține cantități de lucrări estimate concret, potrivit abordării și tehnologiilor proprii respectivului ofertant și nu este subevaluată doar în scopul obținerii contractului, în speranța că, ulterior, va găsi o modalitate de a se încadra în prețul ofertat.

În ceea ce privește justificarea prețului activităților de mai sus, Consiliul reține că ... -... a prezentat o simplă defalcare a tarifului pe componente cum ar fi cheltuieli directe (materiale, utilaje, transporturi), cheltuieli indirecte și profit, care nu are nicio relevanță în absența argumentelor tehnice cum ar fi ce tipuri de utilaje/echipamente sunt alocate pentru executarea unei cantități unitare de lucrare (1 metru pătrat, 1 metru cub etc.), câte ore sunt alocate pentru fiecare utilaj pentru executarea 1 metru pătrat/cub etc., care este costul de funcționare pe oră a utilajului, care este costul cu deserventul etc.

Coroborând această modalitate superficială de răspuns cu faptul că ... -... nu a justificat cantitățile de lucrări de la cele 5 activități indicate la lit. b), d) și e) de mai sus (umplutura de la terasamente, fundația, acostamentele și stratul de bază din piatră spartă de la obiectul „...”, astfel cum a procedat, în mod corect, autoritatea contractantă.

Motivul 6 de respingere a ofertei ... -... nu va mai fi analizat, având în vedere faptul că autoritatea contractantă achiesează prin punctul de vedere la criticile contestatorului privind numărul de zile de pază iar eventuala reevaluare a conformității ofertei ... -... sub acest aspectul de la motivul 6 nu poate schimba caracterul de neconformitate raportat la motivele 1-5.

Rezumând aspectele analizate anterior, Consiliul reține că autoritatea contractantă a respins ofertele... (în asociere cu...)... și ...

-... pentru abateri similare, constând în lipsa de concludență a răspunsurilor la solicitarea de justificare a cantităților și prețurilor ofertate, demers esențial în contextul în care prețurile sunt forfetare iar ofertanții au avut libertatea de a estima propriile cantități, asumându-și corelativ și obligația de a le justifica la solicitarea comisiei de evaluare.

Totodată, Consiliul reține că, independent de caracterul forfetar al prețului contractului, autoritatea contractantă era îndreptățită să solicite justificarea modului de stabilire a cantităților ofertate, întrucât caracterul forfetar al prețului nu echivalează cu o dispensă de la obligația de a fundamenta, la momentul depunerii ofertei, o estimare judicioasă și verificabilă a cantităților de lucrări. Astfel, în condițiile în care, potrivit documentației de atribuire, contractantul nu va fi îndreptățit să solicite o majorare a prețului forfetar în cazul în care cantitățile real executate depășesc cele estimate inițial, riscul integral al unei subestimări sau supraestimări a cantităților revine exclusiv ofertantului, fără posibilitate de recalculare ulterioară. Or, exact din această cauză, devine necesar ca, încă din etapa de ofertare, autoritatea contractantă să se asigure că oferta depusă se fundamentează pe o estimare credibilă a volumului de lucrări, iar nu pe o cifră arbitrară, lipsită de corespondență cu realitatea fizică a amplasamentului, întrucât o atare verificare este singura garanție că execuția contractului nu va fi compromisă de o subdimensionare structurală a resurselor alocate de contractant unei activități esențiale a lucrării.

Pe de altă parte, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a dat dovadă de aceeași rigurozitate și în evaluarea ofertei câștigătoare având în vedere considerentele care urmează.

Astfel, se reține că, prin adresa nr..... (pag. 21-22 din fișierul „Achizitia... Dosar 17.pdf”), autoritatea contractantă a solicitat... - ...S.R.L. mai multe clarificări privind propunerea sa financiară, printre care, la punctul a), să clarifice „de ce” s-a bugetat cu 0 (zero) în buget activitatea „Asistență tehnică din partea ...antului pe perioada de garanție a lucrărilor”.

Ofertantul a răspuns la această solicitare prin adresa nr..... (pag. 212-213 din fișierul „Achizitia... Dosar 18.pdf”), menționând că „Valoarea prevăzută în Fișa de date a achiziției pentru asistența tehnică este aferentă perioadei de execuție a lucrărilor, așa cum este bugetată și detaliată de Autoritatea Contractantă.

Pentru perioada de garanție acordată lucrărilor, această activitate nu a fost bugetată distinct de Autoritatea Contractantă, fiind considerată parte integrantă a obligațiilor asumate de antreprenor/...ant conform prevederilor Legii nr.... privind calitatea în construcții.

Valoarea pentru perioada de garanție acordată lucrărilor este inclusă în cadrul cheltuielilor indirecte aferente executării lucrărilor, asumate de către ofertantul lider, în partea de execuție.

Astfel, valoarea „0” înscrisă la această poziție reflectă faptul că nu se generează costuri suplimentare separate, obligațiile aferente perioadei de garanție fiind deja acoperite prin cheltuielile indirecte, respectiv prin structura de ofertare conformă cu Fișa de date și documentația de atribuire”.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a calificat în mod eronat acest răspuns drept concludent deoarece contrazice explicit regula stabilită prin modalitatea de prezentare a propunerii financiare coroborat cu modelul anexelor la formularul de ofertă, în care a fost solicitat explicit bugetarea ca cheltuială directă, a activității „*Asistență tehnică din partea ...antului pe perioada de garanție a lucrărilor*”, confirmată și menținută la punctul 68 din răspunsul consolidat.

În acest sens, se reține că, în etapa de elaborare a ofertelor, anterior termenului limită de depunere a ofertelor, un operator economic interesat a transmis autorității contractante următoarea solicitare:

„Va solicităm să renunțați la cerința din formularul de ofertă, referitoare la

..... Asistență tehnică din partea ...antului pe perioada de garanție a lucrărilor

Aceste cheltuieli nu pot fi decontate după efectuarea recepției la terminarea lucrărilor, astfel fiind necesar a fi introduse in cheltuielile indirecte”.

Solicitarea se regăsește la punctul 15 din corespondența aflată la pag. 37 din fișierul „*Achizitia... Dosar 1.pdf*”.

Autoritatea contractantă a răspuns la această solicitare la punctul 68 din răspunsul consolidat (pag. 222 din fișierul „*Achizitia... Dosar 2.pdf*”), precizând explicit că „se menține”.

Rezultă că, prin răspunsul consolidat, autoritatea contractantă a menținut cerința bugetării distincte a cheltuielilor cu *Asistență tehnică din partea ...antului pe perioada de garanție a lucrărilor* iar ofertarea valorii 0 pentru această activitate ar fi trebuit să conducă la respingerea ofertei ca neconformă.

Argumentul ofertantului că a cuprins cheltuielile in categoria de cheltuieli indirecte nu poate fi primită deoarece autoritatea contractantă a exclus explicit această modalitate de bugetare prin răspunsul consolidat.

Totodată, se reține că nu ar fi posibilă nici eventuala îndreptare a propunerii financiare prin mutarea sumei aferentă respectivei categorii de asistență tehnică din cheltuielile indirecte (cum susține ofertantul că a procedat) în cheltuielile directe (cum a solicitat autoritatea contractantă) deoarece respectiva sumă nu a fost cuantificată distinct în cheltuielile indirecte astfel încât să poată fi confirmată existența unui viciu de formă în sensul art. 1... din HG nr. 395/2016.

Un alt aspect care urmează a fi reținut este că, la punctul m) din adresa mai sus menționată, autoritatea contractantă a solicitat... -

...S.R.L. să justifice de ce s-au bugetat cu 0 (zero) activitățile „Spargerea betonului simplu”, „Spargerea betonului armat” și „Decapare strat asfaltic existent”, la care respectivul ofertant a răspuns că aceste activități ar fi cuprinse în activitatea „săpătură în corpul drumului” din obiectul terasamente, sens în care o listă cu cantități de lucrări.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să accepte drept concludent acest răspuns deoarece lista cu cantități de lucrări menționată de ofertant drept probă a includerii activităților „Spargerea betonului simplu”, „Spargerea betonului armat” și „Decapare strat asfaltic existent” în activitatea „săpătură în corpul drumului” din obiectul „....”.

Consiliul reține că răspunsul anterior menționat este similar celui formulat de... activitățile curățare tufișuri, tăiere rost, decapare despre care a susținut că ar fi incluse în terasamente și care a fost considerat neconcludent, inclusiv cu motivarea explicită că „argumentele ulterioare potrivit cărora lucrările ar fi cuprinse în alte categorii nu pot fi primite”.

Prin urmare, Consiliul reține discrepanța flagrantă între rigurozitatea în care a evaluat autoritatea contractantă oferta... cu privire la activitățile neofertate de către acesta și modalitatea permisivă de evaluare a ofertei... - ...S.R.L..

Cert este faptul că... - ...S.R.L. nu a prevăzut în propunerea sa financiară o multitudine de cheltuieli, cum este cheltuiala directă pentru Asistența tehnică din partea ...antului pe perioada de garanție a lucrărilor, Spargerea betonului simplu, Spargerea betonului armat și Decapare strat asfaltic existent, situație care ar fi trebuit să conducă la respingerea ofertei, astfel cum s-a întâmplat în cazul contracandidaților săi.

Consiliul reține că cele 2 aspecte analizate anterior nu sunt singurele situații în care autoritatea contractantă a avantajat oferta... - ...S.R.L., un alt exemplu fiind răspunsul la întrebarea k) din adresa nr....., în care autoritatea contractantă a solicitat ofertantului să defalce și să justifice costurile cuprinse la obiectul....2 Cheltuieli conexe organizării de șantier, la care respectivul ofertant a transmis formularul F3 aflat la pag. 281 din fișierul „...” este formată din cheltuielile pentru paza șantierului și cheltuielile cu salubritate, deșeuri, a justificat *cheltuielile cu paza prin formula 488 zile x 24 ore la tariful de... ora* și a menționat la cheltuielile cu salubritate și deșeurile... x 1 buc.

Or, sintagma „... x 1 buc” nu reprezintă o justificare deoarece nu reiese de nicăieri cum anume a determinat ofertantul suma de..., cu alte cuvinte ce cantitate de deșeuri a fost luată în considerare (tone/mc), ce categorii de deșeuri, fără cotații de la operatori de salubritate autorizați, fără taxe la fondul de mediu etc.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să accepte răspunsul... - ...S.R.L. ci ar fi trebuit să constate lipsa de concludență a acestuia pe motiv că respectivul ofertant nu a justificat suma bugetată

pentru cheltuielile cu salubritatea și deșeurile în „Cheltuielile conexe organizării de șantier”.

Un alt exemplu de tratament inegal urmează a fi reținut în cazul cantității ofertată la activitatea „Săpătură în corpul drumului” din cadrul obiectului „...” (... mc).

Consiliul reține că, deși autoritatea contractantă a solicitat la punctul e) din adresa mai sus indicată justificarea cantității și prețului unitar la „Săpătură în corpul drumului”... - ...S.R.L. s-a limitat să prezinte Formularul F3 în care a defalcat sumele ofertate pentru executarea lucrărilor la cantitatea de... mc săpătură, fără nicio explicație a **modului în care a determinat această cantitate (nicio analiză metodologică**, nicio referire la lungimi/grosimi pe tronsoane etc.).

Rezultă că... - ...S.R.L. a justificat doar prețul unitar însă nu și cantitatea, deși solicitarea viza explicit ambele („cantitatea și prețul unitar”).

Comparativ, Consiliul reține că oferta... a fost respinsă pentru că nu a justificat lungimea de bază (... m) a cantității de pământ vegetal, deși a prezentat o metodologie de calcul completă (formulă, parametri, referire la profiluri DALI) însă... - ...S.R.L. nu a oferit niciun fel de justificare a modului de obținere a cantității de... mc, situație de natură să accentueze tratamentul preferențial acordat acestui ofertant de către autoritatea contractantă.

Consiliul reține că, în aceste condiții, autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să desemneze admisibilă și câștigătoare oferta... - ...ci ar fi trebuit să o respingă, astfel cum a procedat în cazul ofertelor depuse de... -..., de... și de ... -..., datorită răspunsului la fel de neconcludent ca al respectivilor ofertanți.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestatori cu privire la oferta desemnată câștigătoare, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât, din cauza motivelor antemenționate, nu poate fi înlăturat caracterul de neconformitate al ofertei depusă de... - ...S.R.L.....

În continuare, procedând la analiza criticilor... privind oferta situată pe locul 2, aparținând..., Consiliul reține că, prin contestație, acesta a formulat o serie de critici generice, constând în reproducerea unor paragrafe din documentația de atribuire, însoțite de exprimarea îndoielii că oferta situată pe locul 2 ar îndeplini toate aceste cerințe, aspect justificat de către contestator prin faptul că autoritatea contractantă i-a restricționat accesul la dosarul achiziției.

Ulterior studierii dosarului cauzei... a formulat critici detaliate, prin concluziile scrise din... și suplimentul de concluzii scrise din....

Ambele seturi de concluzii vor fi analizate pe fond, având în vedere faptul că, în data..., autoritatea contractantă a completat dosarul achiziției cu propunerile tehnice depuse de ofertanți, care nu au fost

transmise inițial de către autoritatea contractantă la dosarul cauzei, situație în care termenul de contestare cu privire la propunerea tehnică din oferta... a început să curgă doar de la data..., când a primit pe suport de memorie externă aceste înscrisuri și față de care suplimentul de concluzii scrise din... a fost transmis în termenul de contestare prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

În acest sens, Consiliul reține că, prin concluziile scrise din..... formulează o singură critică privind oferta..., respectiv că nu ar fi depus în cadrul propunerii sale tehnice declarații privind respectarea reglementărilor obligatorii din domeniul mediului, social, al relațiilor de muncă și privind respectarea legislației de securitate și sănătate în muncă pe modelul Formularului 12 J pentru subcontractanți.

Consiliul va respinge, ca nefondată, această critică deoarece autoritatea contractantă a cerut clarificări... privind acest aspect, la punctul e) din adresa nr....., la care ofertantul a răspuns în data... că declarațiile subcontractanților se află la în documentele sale de calificare, la pag. 37, 52 și 61. Răspunsul ofertantului se regăsește la punctul 5 de la pag. 123 din fișierul „Achizitia... Dosar 13.pdf” iar, verificând, la rândul său, documentele de calificare depuse de... -..., *aflate în fișierul „Achizitia... Dosar 5.pdf”*, Consiliul constată că se confirmă realitatea răspunsului respectivului ofertant, în sensul că declarațiile celor 3 subcontractanți indicați se află la *pag. 413, 428 și...7 din fișier*.

Faptul că ofertantul a depus declarațiile subcontractanților în documentele de calificare în loc de propunerea tehnică nu are nicio relevanță din perspectiva conformității ofertei, important fiind ca autoritatea contractantă să fie în posesia respectivelor înscrisuri în etapa de verificare a propunerilor tehnice, ceea ce s-a întâmplat în prezenta speță, conform celor reținute anterior.

Critica... din suplimentul de concluzii scrise, potrivit căreia oferta... ar fi neconformă pentru lipsa Analizei de risc necesară pentru avizarea aferentă planului de pază conform Legii 333/... urmează a fi respinsă, ca neîntemeiată, deoarece nu s-a solicitat prin documentația de atribuire întocmirea analizei de risc.

Consiliul reține că art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 dispune, în sensul că *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține **toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă** cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”*.

Cu privire la obligația autorității de a informa în mod complet, corect și precis, operatorii economici cu privire la modalitatea în care le vor fi evaluate ofertele, s-a pronunțat și Curtea de Justiție a..., în cauza C-42/13, astfel:

„42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a

stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens..., C 336/12, EU: C: 2013:..., punctul 40).

.... Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din **principiul egalității de tratament** și din **obligația de transparență** care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2...4/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică **formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc** în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, **să permită tuturor ofertanților informații în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact** și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

Din analiza prevederilor legale și a jurisprudenței comunitare anterior reprodusă, Consiliul reține că, procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică sunt caracterizate de un grad ridicat de predictibilitate, astfel încât, potențialii ofertanți să fie informați cu privire la fiecare amănunt care i-ar putea împiedica să acceadă la calitatea de ofertant desemnat câștigător și, implicit, la obținerea profitului rezultat din executarea contractului.

Ori, un astfel de amănunt reprezintă documentele solicitate a fi depuse în cadrul propunerii tehnice, printre care nu se regăsește analiza de risc necesară pentru avizarea aferentă planului de pază conform Legii 333/..., astfel încât ofertanții nu aveau obligația depunerii acestui înscris iar autoritatea contractantă nu avea dreptul de a respinge vreo ofertă pentru că nu ar conține acest înscris.

Faptul că anumite prevederi legale condiționează avizarea planului de pază de efectuarea altor demersuri sau întocmirea altor înscrisuri nu conferă autorității contractante dreptul de a verifica și eventual respinge ofertele pentru că nu conțin aceste documente câtă vreme aceasta nu a considerat necesar să solicite ofertanților, prin documentația de atribuire, să le depună pentru a fi verificate în etapa de evaluare a ofertelor.

Critica... din suplimentul de concluzii scrise, potrivit căreia din oferta... ar lipsi metodologia de execuție a anumitor categorii de lucrări urmează a fi respinsă, ca neîntemeiată, din motivele care vor fi expuse în continuare.

Astfel, se reține că, în formularul de propunere tehnică (Anexa 10), obligatoriu conform mențiunilor din fișa de date, se menționează la pct. 5 - Metodologia de executare a lucrărilor: *„În acest capitol al... trebuie să prezinte metodologia de execuție a lucrărilor aplicată la lucrare”*.

Categoriile de lucrări care urmează a fi executate au fost centralizate de către autoritatea contractantă în anexa 2 la formularul de ofertă, motiv pentru care Consiliul se va raporta la denumirea lucrărilor din acest document pentru a stabili dacă anumite lucrări ar fi trebuit să fie descrise în metodologie sau nu.

Ca un prim aspect, Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, critica privind lipsa metodologiei de execuție a stratului de piatră brută, deoarece această categorie de lucrări nu se printre cele indicate mai sus.

Critica privind lipsa metodologiei de execuție a stratului de balast urmează a fi respinsă, aceasta fiind identificată la pag. 175-177 din propunerea tehnică a... și conține în preambul mențiunea că *„se aplica pentru executia categoriilor de lucrari ce implica, realizarea unor straturi din balast pentru fundatii, umpluturi, etc. cf PT”*.

Critica privind lipsa metodologiei de execuție a podețelor urmează a fi respinsă, ca nefondată, deoarece în cadrul metodologiei de execuție a lucrărilor *„montarea elementelor prefabricate”*, aplicabilă și în cazul podețelor.

A se vedea, cu titlu de exemplu, mențiunea de la pag. 178 din fișierul *„.... Propunere tehnica - Executie.pdf”*, potrivit căreia *„tuburile se taie, cu unelte de mana, pentru a obtine dimensiunea de podet solicitata in documentatia tehnica de executie”*.

În fine, Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, critica privind lipsa metodologiei de execuție a lucrărilor de întreținere a drumurilor pe timp de iarnă deoarece, pe de o parte, nu se regăsește o astfel de activitate în lista cu activitățile din anexa 2 la formularul de ofertă iar, pe de altă parte, au fost identificate în propunerea tehnică a... explicații privind întreținerea drumurilor pe timp de iarnă, începând cu pag. 398 din fișierul *„.... Propunere tehnica - Executie.pdf”*.

Critica de la punctul..., potrivit căreia ofertantul situat pe locul 2 nu ar fi prezentat procedura tehnică de execuție a stratului bloc... de piatră brută urmează a fi respinsă, ca neîntemeiată, deoarece, astfel cum a s-a reținut și la critica..., în lista cu activitățile din anexa 2 la formularul de ofertă nu se regăsește această activitate.

În plus, se reține că societatea contestatoare nu a instrumentat în cazul niciuneia din cele două critici vreo probă prin care să demonstreze că depunerea metodologiei de execuție a stratului bloc... de piatră brută era obligatorie, limitându-se la indicarea generică a *„necesității realizării obiectivului”*.

Critica privind lipsa procedurii pentru strat de forma din balast urmează a fi respinsă ca nefondată deoarece, pe de o parte, în anexa 2

la formularul de ofertă nu se regăsește activitatea de realizare a stratului de formă iar, pe de altă parte, începând cu pag. 595, în fișierul cu propunerea tehnică a... se regăsește procedura pentru execuția stratului de fundație din balast, care este similar stratului de formă.

Critica privind pretinsa lipsă a procedurii pentru executarea fundațiilor parapetilor urmează a fi respinsă, ca neîntemeiată, detaliile de executare a fundațiilor regăsindu-se în procedura „...-Parapet”, începând cu pag. 607 din fișierul „.... *Propunere tehnica - Executie.pdf*”.

Critica cu privire la pretinsa lipsă a traseelor de la furnizorii de materiale la șantier urmează să fie respinsă, ca nefondată, având în vedere faptul că, în tabelul de la pag. 379-381 din propunerea tehnică a..., indicat de contestator, se regăsește distanța de transport în kilometri și indicarea articolelor de deviz de transport care asociază fiecărei distanțe.

Pe de altă parte, Consiliul va admite critica privind lipsa procedurii de execuție a stratului drenant de nisip (activitate regăsită inclusiv în anexa 2 la formularul de ofertă) deoarece în fișierul „.... *Propunere tehnica - Executie.pdf*” nu a fost identificată această procedură, urmând să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei..., cu solicitarea de clarificări din partea respectivului ofertant.

Critica... privind lipsa riscurilor aferente asociatului urmează a fi respinsă, ca nefondată, deoarece riscurile asociatului responsabil pentru execuția lucrărilor se regăsesc la capitolul „*Abordarea propusă pentru managementul riscurilor în cadrul Contractului, cu luarea în considerare a cerințelor incluse în Caietul de Sarcini*” aflat începând cu pag. 131 în propunerea tehnică pentru execuție a... în fișierul „.... *Propunere tehnica - Executie.pdf*” iar riscurile asociatului responsabil pentru ...are se regăsesc la capitolul „*Abordarea propusă pentru managementul riscurilor, cu luarea în considerare a cerințelor incluse în Caietul de Sarcini la capitolul 11. Ipoteze și riscuri*” din partea de propunere tehnică aferentă ...ării, din fișierul „.... *Propunere tehnica - ...are.pdf*”, aspect explicabil prin natura particulară a contractului, de ...are și execuție a lucrărilor coroborat cu faptul că asocierea este formată dintr-un operator economic specializat în executarea lucrărilor și o societate de ...are.

Critica... privind accesul la topograful autorizat urmează a fi respinsă, ca neîntemeiată, având în vedere faptul că, la pag. 381 din fișierul „.... *Propunere tehnica - ...are.pdf*” se regăsește declarația de disponibilitate semnată de topograful... iar, conform CV-ului de la pag. 379-380, persoana respectivă este angajată la... care, la rândul ei, este autorizată ANCPI conform informațiilor publice disponibile pe site-ul ANCPI la adresa internet <https://www.ancpi.ro/lista-autorizati/> (site indicat de contestator la modalitate validă de verificare a lipsei autorizării ANCPI în cazul operatorului economic...).

Prin urmare, topograful poate presta serviciile specifice prin intermediul angajatorului său, acesta din urmă fiind

declarat subcontractant de către... -... conform informațiilor de la pag. 3 din raportul procedurii.

Dintr-o altă perspectivă, Consiliul reține că cerințele privind personalul, cum este topograful de la critica anterior menționată, RTE-ul de la critica..., managerul de contract și responsabilul SSM de la critica..., reprezintă, prin natura lor, înscrisuri de natura celor prevăzute la art. 179 lit. (c) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia „**Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: (...) c) indicarea tehnicienilor sau a organismelor tehnice implicate, indiferent dacă fac sau nu parte din organizația operatorului economic, în special a celor care răspund de controlul calității și, în cazul contractelor de achiziții publice de lucrări, a celor aflați la dispoziția contractantului în vederea executării lucrărilor**”.

Din analiza normei juridice anterior menționată, Consiliul reține că autoritatea contractantă are posibilitatea să opteze pentru solicitarea înscrisurilor de natura celor anterior menționate, într-una din următoarele două modalități alternative:

- fie ca cerință de calificare, situație în care ar fi fost aplicabile prevederile art. 181 din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora „**Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare**”, prevederile art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016 care stabilesc faptul că **locul în care trebuie menționate criteriile de calificare** impuse de către autoritatea contractantă **este anunțul de participare/simplificat**/de concurs iar, potrivit alin. (6) al aceleiași norme juridice: „*Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise*”;

- fie ca factor de evaluare, situație reglementată la art. 187 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia „*Factorii de evaluare prevăzuți la alin. (4) pot viza, printre altele: (...) b) organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului, în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului*”.

În acest sens, sunt și prevederile art. 32 alin. (3) din HG nr. 395/2016, care stipulează faptul că „(3) În aplicarea art. 187 alin. (3) lit. c) și d) din Lege, în cazul în care **calitatea personalului** ce va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit are un impact semnificativ asupra nivelului de executare și a rezultatului acestuia, **factorii de evaluare a ofertelor se pot referi și la organizarea/calificarea și/sau experiența** respectivului

personal” și cele ale alin. (4) al aceleiași norme juridice, potrivit cărora „...”.

Consiliul reține că, în speța dedusă soluționării, autoritatea contractantă a ales să punteze în criteriul de atribuire doar experiența șefului de ... și a ...antului de drumuri, însă nu și caracteristicile topografului, RTE-ului, managerului de contract sau responsabilului SSM, aspect din care, rezultă că cerințele privind acest din urmă personal nu sunt factor de evaluare prin care să fi fost punctat în cadrul criteriului de atribuire calitatea personalului, iar, înscrisurile aferente fiecăruia dintre specialiștii nominalizați (CV-uri, acte de studii, dovada relației contractuale, declarațiile de disponibilitate) reprezintă documente de calificare prezentate, în mod benevol, de către ofertant.

Raționamentul contestatorului, potrivit cărora ofertantul situat pe locul 2 ar fi avut obligația de a depune anumite înscrisuri prin care să demonstreze disponibilitatea personalului, nu pot fi reținute deoarece, o astfel de condiție ar reprezenta o cerință de calificare, inclusă, în mod eronat, doar în secțiunea destinată modalității de elaborare a propunerii tehnice din fișa de date, fără a fi preluate și în anunțul de participare, situație în care, devin incidente prevederile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora *„Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate **clauze nescrise**”.*

... cu privire la cerințele de calificare și la respectarea principiilor fundamentale este constantă astfel:

... (C-...8/14) Curtea a declarat că „normele fundamentale și principiile generale ale..., în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat”.

... vs. Venizeleio-Pananeio (C-6/05) considerentele 53 și 54 „

(53)(...) principiul egalității de tratament al ofertanților, precum și obligația de transparență, care se aplică independent de aplicabilitatea sau neaplicabilitatea Directivei 93/36, se opun, cu scopul de a evita arbitrarul, ca însăși această autoritate contractantă să aibă posibilitatea de a respinge în mod direct oferta în cauză și îi impun să se conformeze unei proceduri, precum procedura de protecție prevăzută la articolul 8 din Directiva 93/42, de natură să garanteze o apreciere și un control obiectiv și independent al riscurilor pretinse. (54) În plus, acest principiu

și această obligație interzic autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă

întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț

și care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte”.

... împotriva CRGT S.R.L. (C-.../15) considerentul 39 și 47

„(39) Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2...4/18, unei autorități contractante îi revine

sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit

(a se vedea în special Hotărârea din..., Manova, C-336/12, EU:

C: 2013:..., punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie..., Cartiera

dell’Adda, C-42/13, EU: C:....:..., punctele 42 și...). (...) (47) În ceea ce

*privește argumentul întemeiat pe faptul că CRGT furnizase deja anterior serviciile care făceau obiectul cererii de ofertă și, în consecință, putea cunoaște existența contribuției în discuție în litigiul principal, este suficient să se constate că principiul egalității de **tratament și obligația de transparență, care constituie corolarul acestuia, ar fi vădit încălcate în cazul în care un astfel de operator ar fi supus unor criterii care nu sunt stabilite prin cererea de ofertă și care nu ar fi aplicabile unor operatori noi.**”*

... dell’Adda SpA vs.... SpA (C-42/13) considerentul 44
*„Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor **condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și***

neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens... /... di

Frutta, C-496/99 P, EU: C: 2...4: 236, punctele...-111).”

Din practica invocată anterior rezultă că autoritatea contractantă nu poate introduce mascat cerințe de calificare și selecție în cadrul fișei de date a achiziției, caietului de sarcini (care potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 **trebuie să conțină în mod obligatoriu doar** specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante) sau a formularului de propunere tehnică, motivat de faptul că potrivit art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016 „...”.

Consiliul reține că, spre deosebire de specificațiile tehnice din caietul de sarcini sau modelele de formulare, care sunt stabilite de către autoritatea contractantă în baza principiului asumării răspunderii, atât cerințele de calificare, cât și factorii de atribuire, fac obiectul unor justificări care trebuie să se regăsească, conform prevederilor art. 9 alin. (3) din HG nr. 395/2016, în strategia de contractare, înscris care potrivit alin. (1) al normei juridice anterior citate, face obiectul aprobării de către conducătorul autorității contractante.

Totodată, se reține că între cerințele de calificare/factorii de selecție din anunțul de participare simplificat și specificațiile tehnice din caietul de sarcini sau modelele de formulare există diferențe din punct de vedere al transparenței, motivat de faptul că, în cazul primei categorii, informațiile sunt disponibile direct în anunțul de participare sau anunțul de participare simplificat, în cadrul unor capitole bine definite și standardizate din SEAP, iar, în cazul caietului de sarcini sau al modelelor de formulare, cerințele se pot regăsi oriunde, aparent rătăcite și deghizate, în multitudinea de fișiere prin care autoritatea contractantă și-a descris necesitatea.

Diferența de transparență este cu atât mai mult vizibilă în cazul procedurilor de atribuire publicate în JOUE, deoarece, în această situație, formularul de propunere tehnică sau caietul de sarcini nu este atașat anunțului din JOUE, ci, este disponibil prin accesarea separată/distinctă din SEAP.

Astfel, din analiza cerinței anterior indicată rezultă că operatorii economici interesați de prezenta procedură de atribuire aveau obligația să includă în propunerea tehnică doar informații descriptive prin care să indice care anume este modalitatea concretă pe care o propun autorității contracte în vederea îndeplinirii necesității acesteia, descrisă în caietul de sarcini, în speță, cum anume intenționează să asigure specialiștii necesari pentru executarea contractului însă nu și documente prin care să probeze studiile, vechimea, relațiile contractuale etc., acestea fiind înscrisuri care ar fi trebuit solicitate drept cerințe de calificare, prin anunțul de participare simplificat, dacă autoritatea contractantă ar fi considerat necesară verificarea capacității tehnice și profesionale a ofertanților

Criticile formulate de către ... -... cu privire la oferta... urmează să fie respinse ca neîntemeiate deoarece metodologia pentru prestarea serviciilor de ...are se regăsește în fișierul „.... Propunere tehnica - ...are.pdf” iar graficul acestuia conține informațiile *solicitate prin documentația de atribuire*.

Consiliul reține că ... -... a formulat aceste critici în baza informațiilor sumare obținute din studierea dosarului achiziției la autoritatea contractantă iar, ulterior studierii dosarului cauzei la CNSC nu a transmis concluzii scrise prin care să confirme sau să detalieze criticile sumare referitoare la ofertantul situat pe locul 2, astfel cum a procedat contracandidatul său....

Având în vedere considerentele de fapt și de drept reținute anterior, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de... în contradictoriu cu autoritatea contractantă..., va admite în parte, în ceea ce privește oferta câștigătoare, contestațiile formulate de... și ANTREPRIZA DE REPARAȚII... în contradictoriu cu autoritatea contractantă..., în ceea ce privește oferta câștigătoare și procedura de execuție a stratului de nisip, contestația formulată de... în contradictoriu cu autoritatea contractantă..., pe cale de consecință, va anula raportul procedurii în partea aferentă ofertelor admisibile și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea propunerii financiare din oferta depusă de... - ...S.R.L. și la reevaluarea propunerii tehnice din oferta... cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a considerentelor prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Pe cale de consecință, va respinge, ca nefondate, cererile de intervenție formulate de....

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, în rest, ca neîntemeiate, contestațiile formulate de..... și ANTREPRIZA DE REPARAȚII... iar, pe cale de consecință, va admite cererile de intervenție formulate de... și... față de contestația formulată de....

În temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nedovedite, solicitările de... și... privind acordarea cheltuielilor de soluționare, având în vedere că, până la data pronunțării prezentei, nu au fost depuse la dosarul cauzei înscrisuri din care să rezulte natura și cuantumul cheltuielilor efectuate.

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

DECIDE:

Respinge excepția lipsei calității de persoană vătămată, excepția lipsei de interes și excepția tardivității, invocate de autoritatea contractantă față de contestația formulată de.....

Respinge excepția lipsei de interes invocată de... față de contestația..., ca neîntemeiată.

Respinge excepțiile lipsei de interes și nemotivării, invocate de autoritatea contractantă față de criticile... privind ofertele admisibile, ca neîntemeiate.

Respinge excepția inadmisibilității invocată de... față de criticile... privind ofertele admisibile, ca neîntemeiată.

Respinge excepția tardivității contestației..., invocată de autoritatea contractantă, ca neîntemeiată.

Respinge excepțiile lipsei calității de persoană vătămată, lipsei de interes și nemotivării, invocate de autoritatea contractantă față de criticile privind oferta câștigătoare, ca neîntemeiate.

Respinge excepția lipsei de interes invocată de... față de contestația, ca neîntemeiată.

Respinge excepția tardivității contestației .., invocată de autoritatea contractantă, ca neîntemeiată.

Admite contestația formulată de... în contradictoriu cu autoritatea contractantă..., admite în parte, în ceea ce privește oferta câștigătoare, contestațiile formulate de... și în contradictoriu cu autoritatea contractantă..., în ceea ce privește oferta câștigătoare și procedura de execuție a stratului de nisip, contestația formulată de... în contradictoriu cu autoritatea contractantă..., pe cale de consecință, anulează raportul procedurii în partea aferentă ofertelor admisibile și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea propunerii financiare din oferta depusă de... - ...S.R.L. și la reevaluarea propunerii tehnice din oferta... cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a considerentelor prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Pe cale de consecință, respinge, ca nefondate, cererile de intervenție formulate de....

Respinge, în rest, ca neîntemeiate, contestațiile formulate de..... și iar, pe cale de consecință, admite cererile de intervenție formulate de... și... față de contestația formulată de....

Respinge, ca nedovedite, solicitările de... și... privind acordarea cheltuielilor de soluționare.

Obligatorie.

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

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

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

Redactat practicaua deciziei

...

... în 8 (opt) exemplare originale, conține 1... (osutădouăzecișisapte) pagini.