C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 262/10.04.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 14109/10.04.2018, formulată de către ..., cu sediul în ..., cod poștal ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin dl. ing. ..., în calitate de administrator, împotriva deciziei de declarare a ofertei ... ca fiind câștigătoare, emisă de către ..., cu sediul în ..., satul ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect *„Modernizare, extindere, dotare și împrejmuire Grădinița cu program normal nr. 1 ..., județul ...”*, se solicită anularea raportului procedurii (partea I și partea a II-a), anularea actelor subsecvente (comunicările privind rezultatul procedurii), reanalizarea propunerii financiare din oferta depusă de ..., precum și stabilirea unui nou rezultat al procedurii de achiziție publică.

Prin adresa nr. 992/23.04.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 16220/23.04.2018, ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., în calitate de administrator, ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire în cauză, a formulat „Cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante” prin care solicită admiterea cererii de intervenție, astfel cum a fost formulată, invocă excepția tardivității formulării contestației cu privire la motivele referitoare la propunerea financiară a ..., în condițiile art. 2 alin. (1), art. 6 și art. 8 din Legea nr. 101/2016, invocă excepția nulității contestației, în condițiile art. 194 lit. c) și art. 196 Cod procedură civilă, pentru lipsa obiectului cererii și solicită admiterea excepției și anularea contestației, precum și respingerea,

ca neîntemeiată, a cererii contestatorului de acces la propunerea sa financiară, formulată conform art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Procedura de soluţionare în faţa Consiliului s-a desfăşurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul ... critică decizia de declarare a ofertei ... ca fiind câștigătoare, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul subliniază că actele atacate sunt procesele verbale de evaluare a propunerii financiare din cadrul ofertei depusă de ..., raportul procedurii (partea I și partea a II-a), precum și comunicările privind rezultatul procedurii, transmise către ... și către ...

... învederează că în data de 26 martie, cu adresa nr. 2495/26.03.2018, autoritatea contractantă ... i-a transmis comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire a contractului de lucrări „Modernizare, extindere, dotare și împrejmuire Grădiniţă cu program normal nr. 1 ..., judeţul ...” comunicându-i faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar nu a fost declarată câștigătoare, deoarece s-a clasat pe locul al doilea. De asemenea, a comunicat si ca oferta desemnată câştigătoare a fost cea depusă de operatorul economic ..., corespunzătoare din punct de vedere al cerinţelor documentaţiei de atribuire, cu o valoare a ofertei de 1.591.092,68 lei (exclusiv TVA) și o durată de execuţie a lucrărilor de 12 (douăsprezece) luni.

Contestatorul precizează că, în temeiul art. 216 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, a solicitat autorității contractante accesul la raportul procedurii de atribuire și la informaţiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și financiare ale celorlalţi ofertanţi. Autoritatea contractantă i-a comunicat acceptul la solicitare și, în data de 28 martie, reprezentantul ofertantului a studiat documentele solicitate (raportul procedurii, documentele de calificare și propunerea financiară a ofertantului ...). Propunerea tehnică din oferta ... nu a fost pusă la dispoziţie, autoritatea contractantă prezentând o notificare de confidenţialitate a acesteia.

În temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, respectiv la documentele din cadrul propunerii tehnice din oferta depusă de ...

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu a efectuat verificările strict necesare pentru a stabili dacă oferta depusă de ... îndeplineşte condiţiile de a nu fi declarată „inacceptabilă”. Comisia de evaluare trebuia să verifice dacă, față de propunerea financiară din oferta

depusă de ... nu sunt aplicabile prevederile art. 137 alin. (2) lit. g) din H.G. nr. 395/2016.

... învederează că sunt suspiciuni rezonabile pentru a considera că oferta depusă de ... trebuie declarată inacceptabilă datorită preţului ofertei, ori, în această situație, verificările amănunțite privind propunerea financiară devin obligatorii. Așa cum rezultă din raportul procedurii (partea I), comisia de evaluare a apreciat că ofertele depuse de operatorii economici ... și ... au un preț aparent neobişnuit de scăzut în raport cu lucrările care constituie obiectul contractului de achiziţie publică (... - 66,86% din valoarea estimată, ... - 77,22% din valoarea estimată). Potrivit obligaţiei autorității contractante prevăzute la art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, comisia de evaluare trebuia să solicite clarificări celor doi ofertanți cu privire la preţul propus. În fapt, comisia de evaluare a adresat tuturor ofertanţilor (contestatorului și celor doi ofertanți sus menţionaţi) solicitări de clarificări cu conținut identic, practic nefăcând verificările prevăzute de art. 210 din Legea nr. 98/2016.

În raportul procedurii (partea I), susține contestatorul, sunt menționate elemente ale propunerilor financiare depuse de cei trei ofertanți (..., ... și ...).

Pentru ofertantul ..., elementele menționate sunt următoarele:

- Valoarea ofertei: 1.591.092,68 lei (fără TVA), reprezentând 77,22% din valoarea estimată;
- Organizarea de şantier: 1,5% din valoarea de C+M (22.464,23 lei, fără TVA);
- Valoarea utilajelor și echipamentelor tehnologice: 71.013,00 lei (fără TVA);
- Tariful mediu de manoperă: 8,80 lei/oră;
- Cheltuieli indirecte: 5,00 %;
- Profit: 3,00 %.

Contestatorul precizează că, după efectuarea calculelor, rezultă următoarele valori:

- Cheltuieli indirecte: 69.237,88 lei (fără TVA);
- Profit: 43.619,87 lei (fără TVA).

... apreciază că, luând în considerare aceste elemente, comisia de evaluare trebuia să analizeze oferta depusă de ... și să-i solicite acestuia clarificări privind justificarea și detalierea costurilor cu organizarea de şantier (lucrările de construcții aferente OS și cheltuielile conexe), pentru toată perioada execuţiei lucrărilor (12 luni calendaristice), corelat cu informaţiile privind amenajarea și organizarea şantierului, prezentate în cadrul propunerii tehnice, justificarea modului în care propunerea financiară prezentată cuprinde costuri strict necesare, cum ar fi costul transportului muncitorilor nelocalnici şi/sau cazarea acestora pe perioada de 12 luni, paza şantierului, etc., justificarea modului în care au fost cotate în cadrul propunerii financiare, pentru toată perioada execuţiei lucrărilor (12 luni calendaristice), costurile cu specialiştii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerinţelor

fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente, corelat cu informaţiile prezentate în propunerea tehnică, justificarea modului în care au fost cotate în cadrul propunerii financiare, pentru toată perioada execuţiei lucrărilor (12 luni calendaristice) costurile cu plata utilităților (apă, curent electric).

De asemenea, comisia de evaluare trebuia să solicite ofertantului ... clarificări privind modul în care au fost cotate în cadrul propunerii financiare, costurile necesare asigurării „all-risk" ce trebuie încheiată de executant, conform clauzelor contractuale obligatorii (art. 19.1), prezentate în documentaţia de atribuire.

Comisia de evaluare trebuia să solicite clarificări și să verifice în ce măsură tariful mediu de manoperă din oferta ... (8,80 lei/oră) este real și justificat, în condiţiile în care ceilalţi ofertanți, cu sediile în municipiul ..., la distanță de maximum 5 km de locul de execuţie a lucrărilor (Grădiniţă nr. 1 din satul ..., ...) au tarifele de manoperă de 10,46 lei/oră (în oferta ...) și 15,00 lei/oră (în oferta ...).

Contestatorul menţionează că salariul mediu brut de 8,80 lei/oră, deși respectă prevederile H.G. nr. 1/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată (stabilit la 1.450 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,00 ore, în medie, pe lună, în anul 2017, reprezentând 8,735 lei/oră), nu este un salariu fezabil. La data depunerii ofertelor (22 septembrie 2017, ora 15,00), conform comunicatului de presă nr. 219/7 septembrie 2017 al Institutului Național de Statistică, câștigul salarial mediu brut pentru ramura construcții era de 14,54 lei/oră, adică cu 65,22% mai mare decât cel din oferta ... În realitate, tariful mediu brut de manoperă din oferta ... (8,80 lei/oră) este mult sub nivelul tarifelor practicate pe piaţa forţei de muncă din România, încât nu poate fi utilizat nici măcar pentru plata muncitorilor necalificați și nici pentru plata muncitorilor calificaţi.

... învederează că, pentru execuţia lucrărilor la obiectivul de investiții în cauză sunt necesari muncitori calificaţi în meseriile de dulgher, fierar-betonist, zidar, lăcătuș, faianțar-mozaicar, zugrav-vopsitor, izolator, instalator electrician, instalator sanitar, instalator încălzire, iar în documentaţia de atribuire figurează cerinţa ca ofertanții să prezinte, în cadrul propunerii tehnice, declaraţia prin care să dovedească faptul că, la elaborarea ofertei au ținut cont de obligaţiile referitoare la condiţiile de mediu, social și cu privire la relaţiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări. În aceste condiţii, susţinerea că - în mod legal - pot fi angajaţi și platiți muncitori calificaţi în construcții cu salariu minim pe economie nu poate fi luată în considerare.

Contestatorul arată că, pentru toate elementele mai sus menționate, comisia de evaluare trebuia să solicite ofertantului ... atât justificarea acestor cheltuieli (calcule, analize de preț, oferte de preț, etc.), cât și cuantificarea valorică a acestora. Numai în urma acestor verificări amănunțite, obligatorii potrivit prevederilor legale, comisia de evaluare

putea stabili dacă oferta depusă de ... nu trebuia respinsă ca inacceptabilă sau dacă această ofertă este admisibilă.

... consideră că oferta depusă de ... trebuie respinsă ca inacceptabilă, deoarece nu se pot justifica cheltuielile/costurile cu elementele menționate mai sus.

Contestatorul învederează că, după studierea documentelor din propunerea tehnică a ..., va prezenta, în cadrul concluziilor scrise, aceste calcule detaliate, care vor proba cele afirmate. Comisia de evaluare trebuia să verifice în amănunțime, față de oferta depusă de ..., și dacă nu sunt aplicabile prevederile art. 137 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 395/2016, situație în care oferta depusă de ... este considerată neconformă.

Față de cele de mai sus, contestatorul consideră că decizia de declarare a ofertei depusă de ... ca fiind câștigătoare a procedurii de achiziţie publică reprezintă o încălcare a legislaţiei privind achiziţiile publice.

Având în vedere considerentele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată, precum și dispunerea măsurilor de remediere ce se impun.

Prin adresa nr. 992/23.04.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 16220/23.04.2018, ..., ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire în cauză, a formulat „Cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante” prin care solicită admiterea cererii de intervenție, astfel cum a fost formulată, invocă excepția tardivității formulării contestației cu privire la motivele referitoare la propunerea financiară a ..., în condițiile art. 2 alin. (1), art. 6 și art. 8 din Legea nr. 101/2016, invocă excepția nulității contestației, în condițiile art. 194 lit. c) și art. 196 Cod procedură civilă, pentru lipsa obiectului cererii și solicită admiterea excepției și anularea contestației, precum și respingerea, ca neîntemeiată, a cererii contestatorului de acces la propunerea sa financiară, formulată conform art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Intervenientul învederează că cele două impedimente procesuale pe care le-a invocat împiedică analizarea pretinselor critici pe fondul contestației.

... aduce argumente în ceea ce priveşte interesul său și admisibilitatea cererii de intervenție în interesul autorității contractante și invocă dispozițiile art. 61 alin. (1) și alin. (3) din Codul de procedură civilă, art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 16^1 din Legea nr. 554/2004.

Intervenientul invocă excepţia tardivităţii formulării contestației cu privire la motivele referitoare la propunerea financiară a sa, în condiţiile art. 2 alin. (1), art. 6 și art. 8 din Legea nr. 101/2016, precizând că a participat în calitate de ofertant în cadrul procedurii, iar oferta sa a fost considerată admisibilă de către autoritate încă de la data de 27.11.2017, fapt reținut în Raportul Procedurii nr. 10340/27.11.2017.

Ca urmare a transmiterii adresei „Comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire a contractului de lucrări” nr. 10342/27.11.2017, ... a luat cunoștință de faptul că autoritatea contractantă a declarat

câștigătoare oferta operatorului economic ..., în urma evaluării ofertei financiare stabilindu-se că acesta s-a clasat pe locul I, cu o valoare a ofertei de 1.377.662,31 lei exclusiv TVA și o durată de execuţie a lucrărilor de 12 luni, iar că oferta intervenientului s-a clasat pe locul II.

... precizează că s-a considerat vătămat de rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 10342/27.11.2017 și a contestat decizia autorității de a declara câştigătoare oferta ..., în urma demersului său procesual fiind pronunţată de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, Decizia nr. ... din 17.01.2018, care a fost menținută prin Decizia nr. 1166/01.03.2018, pronunțată de Curtea de Apel Bucureşti - Secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal.

Intervenientul subliniază că, prin Decizia C.N.S.C. nr. ... din 01.03.2018, s-a dispus anularea Hotărârii nr. 1018/01.02.2018 emisă de ..., reținându-se că autoritatea contractantă „are posibilitatea tehnică de a pune în aplicare cele dispuse de C.N.S.C. prin decizia anterior amintită, fără reevaluarea tuturor ofertelor declarate admisibile, ci doar a celei indicate, în mod expres de Consiliu, respectiv cea depusă de ... (asupra căreia a fost învestit să efectueze verificarea)”. S-a reținut, de asemenea: „Dacă Decizia C.N.S.C. presupune reevaluarea unui singur ofertant, autoritatea contractantă poate, în etapa de evaluare în care s-a reîntors să reevalueze doar oferta semnalată în decizie, ceilalţi ofertanţi rămânând cu evaluarea iniţială”.

Faţă de istoricul arătat, intervenientul invocă faptul că operatorul economic ... avea posibilitatea și dreptul de a invoca orice critici în ceea ce priveşte oferta tehnică ori financiară a ... în termen de 5 zile de la momentul la care contestatorul a luat cunoştinţă de rezultatul procedurii ca urmare a evaluării ofertelor tehnice și financiare ale participanţilor la procedură, respectiv la data de 27.11.2017. Termenul de 5 zile este cel prevăzut de art. 7 alin. (2) lit. b) și art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 prin raportare la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, având în vedere valoarea estimată a procedurii de atribuire în cauză.

Întrucât oferta ... a fost declarată admisibilă încă din faza de evaluare a ofertelor finalizată prin Raportul Procedurii nr. 10340/27.11.2017 conform comunicărilor către ofertanţi, contestatorul a avut la dispoziţie termenul legal de 5 zile de la finalizarea procedurii și comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire a contractului de lucrări, respectiv data de 27.11.2017.

Intervenientul subliniază că ... nu a contestat nici comunicarea privind rezultatul procedurii, nici Raportul Procedurii nr. 10340/27.11.2017 în termenul de 5 zile prevăzut de lege. Comunicarea privind rezultatul procedurii și implict Raportul Procedurii nr. 10340/27.11.2017 au fost atacate doar de ... cu privire la oferta ..., ofertantul declarat câştigător pe baza criteriului de atribuire, iar prin Decizia CNSC nr. ... din 17.01.2018 s-a dispus anularea doar în parte a Raportului Procedurii nr. 10340/27.11.2017, cu privire la menţiunile referitoare la oferta ..., Raportul rămânând delinitiv cu privire la celelalte două oferte declarate

admisibile, cea a ... şi a contestatorului ... În executarea Deciziilor C.N.S.C., în faza de reevaluare a avut loc reevaluarea ofertei ..., a cărei neconformitate fusese reținută de Consiliu, autoritatea punând în aplicare aceste decizii.

... învederează că procesele verbale de evaluare contestate de ... sunt cele întocmite de autoritatea contractantă în faza de evaluare finalizată la data de 27.11.2017. Aceste procese verbale sunt cele care au fost anulate în parte prin Decizia C.N.S.C. nr. ... din 17.01.2018, care a dispus anularea, în parte, a proceselor verbale de evaluare nr. 4 și nr. 6, înregistrate cu nr. 9350/26.10.2017, respectiv nr. 10110 din 17.11.2017 cu privire la menţiunile referitoare la oferta prezentată de ...

La această dată, contestatorul nu se mai află în termenul legal de contestare a acestor procese-verbale, acestea făcând parte din etapa de evaluare a procedurii finalizată prin Raportul procedurii nr. 10340/27.11.2017 și comunicarea rezultatului procedurii.

... arată că ... nu a atacat Raportul Procedurii nr. 10340/27.11.2017 după comunicarea rezultatului procedurii – la data de 27.11.2017.

Intervenientul precizează că, deoarece etapa de reevaluare a procedurii desfășurată în executarea deciziilor C.N.S.C. nu a avut ca obiect decât oferta ..., nu și oferta sa, contestatorul nu se mai află în termenul legal de contestare a modului de evaluare a ofertei sale, evaluare care nu s-a produs acum, ci în faza de evaluare finalizată la data de 27.11.2017. În cazul in care se considera vătămat de declararea ca fiind admisibilă a ofertei ..., contestatorul avea pobilitatea și obligaţia să conteste actul autorității privind rezultatul procedurii din 27.11.2017. Or, în condiţiile în care nu l-a atacat, neconsiderându-se vătămat, contestatorul nu poate în mod legal să promoveze acum calea contestației, evaluarea ofertei ... făcându-se încă din cursul anului 2017.

... invocă dispoziţiile art. 6 din Legea nr. 101/2016 și precizează că excepţia tardivității este o excepţie de procedură și peremptorie, iar raportat la situația de fapt și de drept prezentată, având în vedere necesitatea respectării principiului securităţii actelor juridice care împiedică subiecţii de drept de a ataca asemenea acte după expirarea termenelor prevăzute de lege pentru exercitarea căilor de atac împotriva acestora, rezultă că orice critici cu privire la oferta sa peste termenul legal imperativ prevăzut de legiuitor sunt tardive și nu pot fi luate în considerare, motiv pentru care solicită admiterea excepţiei tardivității și, pe cale de consecinţă, respingerea contestației ca tardiv formulată.

... invocă excepţia nulităţii contestaţiei, în condiţiile art. 194 lit. c) şi art. 196 Cod procedură civilă, pentru lipsa obiectului cererii, solicitând admiterea excepţiei și anularea contestației, deoarece contestatorul nu indică în petitul contestației, numărul și data actelor a căror anulare o solicită. ... indică actele contestate ca fiind procesele verbale de evaluare a propunerii financiare din cadrul ofertei depusă de ..., raportul procedurii (partea I și II), comunicările privind rezultatul procedurii transmise

către ... și către ... În acest fel, aceste acte nu sunt identificate prin număr și dată.

Faţă de situația descrisă, devin incidente dispozițiile art. 194 lit. c) şi art. 196 Cod procedură civilă, având în vedere că, în cuprinsul contestației nu se precizează obiectul cererii, element obligatoriu a cărui lipsă este sancţionată cu nulitatea expresă a cererii, conform dispoziţiilor legale mai sus menționate.

De asemenea, ... solicită respingerea, ca neîntemeiată, a cererii contestatorului de acces la propunerea financiară a sa, formulată conform art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, constatând că în cauză, se impun cu valoarea puterii de lucru judecat, considerentele reținute prin Decizia C.N.S.C. nr. ... din 17.01.2018, prin care s-a dezbătut deja acest aspect:

«Consiliul are în vedere dispoziţiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 polrivit cărora „(...) după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăşi o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire, precum şi la informaţiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice şi/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanţi ca fiind confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală" şi reţine ca fiind relevante susţinerile autorităţii contractante, exprimate în cuprinsul punctului de vedere înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 55380/28.12.2017 potrivit cărora „(...) cei doi reprezentanţi ai contestatorului au avut acces neîngrădit la toate documentele din dosarul achiziţiei publice, cu excepţia documentelor declarate de către ofertanţi ca fiind confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală"».

Prin urmare, Consiliul a constatat că, în măsura în care ofertantul ... a indicat că o parte dintre documentele din cadrul ofertei sunt confidenţiale, în mod corect, autoritatea contractantă nu i-a permis contestatorului să vizualizeze respectivele documente.

În acelaşi mod a procedat şi C.N.S.C. care, la solicitarea ... de studiere a dosarului cauzei, a ţinut cont de notificarea formulată de ... prin care a declarat confidenţiale o parte dintre documentele prezentate în cadrul ofertei, a solicitat acestui ofertant să justifice, prin orice mijloc de probă, caracterul confidenţial al documentelor şi nu a pus la dispoziţia ... documentele declarate ca fiind confidenţiale.

Intervenientul subliniază că, în sprijinul acestei aprecieri este şi Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curţii de Justiţie a Uniunii Europene, cauza C-450/06, Varec S.A. împotriva Etat belge, precum și considerentele Tribunalului Uniunii Europene din Hotărârea din 29 ianuarie 2013, cauzele conexate T-339/10 şi T-532/10, Cosepuri Soc. Coop. pA, reclamantă, împotriva Autorităţii Europene pentru Siguranţa Alimentară (EFSA). pârâtă, vizând accesul unui ofertant necâştigător la documentele celui declarat câştigător.

Urmare celor antemenționate, ... consideră că, în mod identic, Consiliul urmează să constate că cererea contestatorului nu poate fi admisă.

Intervenientul subliniază că, întrucât criticile formulate de contestator în ceea ce priveşte oferta sa financiară sunt tardive, acestea nemaiputând fi invocate la acest moment, solicită înlăturarea acestora și respingerea ca neîntemeiată a contestației.

Cu privire la tariful mediu de manoperă pe care l-a ofertat, ... precizează că, aşa cum chiar contestatorul arată, tariful se încadrează și respectă prevederile H.G. nr. 1/2017 privind stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată la suma de 1.450 lei lunar. Critica privind faptul că nu este un salariu fezabil este lipsită de orice relevanţă, contestatorul aducând în sprijinul criticii sale o înștiințare privind buletinul statistic al câştigului salarial emis de INS pe ramura construcţiilor. Contestatorul omite însă faptul că, tariful respectiv se bazează pe statistici, fiind orientativ. Încercând să surprindă o evoluţie a pieţei, acest tarif nu se oglindeşte cu obligativitate în condiţiile concrete ale lucrărilor relevante.

... învederează că tariful mediu de manoperă pe care l-a ofertat îndeplinește condiţiile legale și cerinţele documentaţiei de atribuire, în fișa de date a achiziţiei nefiind prevăzută obligativitatea unei încadrări în eventuali indicatori statistici, acest motiv neputând fi în aceste condiţii invocat ca motiv de respingere a unei oferte. La formarea tarifului mediu de manoperă ofertat de ... s-a ţinut cont de eficienţa şi rentabilitatea societăţii în condiţiile de conjunctură economico-financiară a perioadei, de marja de risc pe care orice ofertă o presupune, cu respectarea însă a prevederilor legale privind salarizarea.

În drept, ... invocă toate dispoziţiile legale menționate în cuprinsul cererii de intervenție și solicită încuviinţarea probei cu înscrisuri, inclusiv înscrisurile cuprinse în dosarul achiziţiei publice.

Prin adresele nr. 16310/1186/C7/23.04.2018 și nr. 16311/1186/C7/23.04.2018, Consiliul a pus în discuția părților excepțiile invocate de intervenientul ..., respectiv excepția tardvității contestației și excepția nulității acesteia.

Prin adresa nr. 3379/24.04.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 16604/24.04.2018, ... a răspuns solicitării Consiliului, astfel:

Referitor la excepția tardivității formulării contestației de către ..., cele invocate de intervenient nu sunt susținute și nu sunt probate/demonstrate deoarece, după transmiterea comunicărilor privind rezultatul procedurii, societatea a contestat decizia autorității contractante de declarare a ofertei depusă de ... ca fiind câștigătoare a procedurii de achiziție publică. Notificarea prealabilă și contestația au fost formulate și depuse în termenul legal.

Referitor la excepția nulității contestației, cele invocate de intervenient nu sunt susținute deoarece, din conținutul contestației rezultă care sunt actele atacate, întocmite de autoritatea contractantă. Această apreciere este în concordanță cu cele constatate de C.N.S.C. deoarece, în

măsura în care contestația formulată de ... nu conținea elementele obligatorii prevăzute la art. 10 din Legea nr. 101/2016, deveneau aplicabile prevederile art. 11 alin. (1) din Lege, iar Consiliul trebuia să solicite contestatorului completarea contestației. Faptul că C.N.S.C. nu a solicitat această completare arată că toate elementele obligatorii unei contestații prevăzute la art. 10 din Legea nr. 101/2016 sunt conținute în contestația depusă de ...

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să verifice și să constate că excepțiile formulate de ... nu sunt justificate și să analizeze pe fond contestația depusă de ...

Contestatorul ... a răspuns solicitării Consiliului prin adresa nr. 323/24.04.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 16664/25.04.2018, prin care solicită respingerea excepțiilor invocate, ca fiind netemeinice și nejustificate, astfel:

Referitor la excepția tardivității contestației, contestatorul precizează că a formulat și depus notificarea prealabilă și, ulterior, contestaţia ce face obiectul dosarului C.N.S.C. nr. 1186/2018 după primirea comunicării privind rezultatul procedurii, prin care a fost înștiințat că oferta declarată câștigătoare este cea depusă de ..., oferta sa fiind clasată pe locul al doilea.

Actele autorității contractane considerate nelegale și atacate sunt, așa cum rezultă din contestaţie, raportul procedurii (partea a II-a) și comunicarea prin care oferta depusă de ... a fost declarată câștigătoare a procedurii de achiziţie publică. Anularea acestor acte presupune și anularea altor acte ale autorității contractante întocmite în cadrul procedurii de achiziţie publică, atât anterioare cât și ulterioare aprobării raportului procedurii (partea a II-a) prin care oferta intervenientului a fost declarată câștigătoare.

... precizează că este un nonsens să se considere că trebuia să conteste declararea ofertei depusă de intervenient ca admisibilă la data de 27.11.2017 deoarece autoritatea contractantă a stabilit admisibilitatea celor trei oferte la o dată anterioară, în cadrul şedinţei de evaluare nr. 6 (din data de 17 noiembrie 2017), pentru care s-a întocmit un proces verbal. La data întocmirii acelui proces verbal, contestatorul - ca și ceilalţi doi ofertanţi - nu avea cunoştinţă de cele stabilite de comisia de evaluare, lucrările acesteia nefiind publice. De asemenea, în urma evaluărilor (a formularului DUAE, a propunerii tehnice și a propunerii finaciare), autoritatea contractantă notifică/comunică fiecărui ofertant doar decizia asupra ofertei depusă de acesta. La finalizarea procedurii de achiziţie publică, obligaţiile autorității contractante sunt prevăzute la art. 215 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice.

Contestatorul arată că, în cazul în care această excepţie invocată de intervenient ar fi acceptată, însăși contestaţia depusă de ... în dosarul CNSC nr. ... trebuia respinsă ca tardivă, deoarece obiectul concret al contestaţiei este declararea ofertei depusă de ... ca neconformă. În contestaţia depusă de ..., care a făcut obiectul dosarului ..., au fost

invocate ca motive de neconformitate a ofertei depusă de ... necompletarea fișelor tehnice (formularele F5) și necorelarea graficului de realizare a investiţiei cu resursele necesare pentru execuţia lucrărilor, dar aceste aspecte invocate ca motive de neconformitate a ofertei depusă de ... au fost analizate și clarificate de comisia de evaluare în cadrul şedinţelor de evaluare nr. 3 și nr. 4, care au avut loc în luna octombrie 2017, ori este evident că notificarea prelabilă formulată de ... în luna decembrie trebuie considerată tardivă. În această situaţie, chiar Decizia pronunţată de Consiliu în dosarul nr. ... de admitere a contestaţiei depusă de ... ar avea la bază o eroare evidentă (în sensul de a admite o contestaţie formulată tardiv).

Pe de altă parte, dacă s-ar admite o astfel de interpretare a tardivității contestaţiilor formulate de ofertanţi în cadrul procedurilor de achiziţie publică, ar însemna că - pentru ca o contestaţie să nu fie considerată tardivă - orice ofertant să conteste orice decizie a autorității contractante pe măsura derulării și finalizării celor patru etape de verificare (a formularelor DUAE depuse, a propunerilor tehnice, a propunerilor financiare și a modului de îndeplinire DUAE).

Având în vedere cele de mai sus, ... solicită respingerea excepției privind tardivitatea contestației.

Referitor la excepţia nulităţii contestaţiei, ... învederează că a formulat contestaţia cu respectarea strictă a prevederilor art. 10 din Legea nr. 101/2016 și a solicitat anularea raportului procedurii (partea I și partea a II-a), anularea actelor subsecvente (comunicările privind rezultatul procedurii), reanalizarea propunerii financiare din oferta depusă de ..., precum și stabilirea unui nou rezultat al procedurii de achiziţie publică, actele atacate prin contestaţie fiind procesele verbale de evaluare a propunerii financiare din cadrul ofertei depusă de ..., raportul procedurii (partea I și partea a II-a) și comunicările privind rezultatul procedurii, transmise contestatorului și, respectiv, ... Faptul că în contestaţie nu a indicat numerele de înregistrare și datele de înregistrare a acestor acte nu schimbă cu nimic înţelesul contestaţiei deoarece fiecare din aceste acte au un caracter de unicitate, fiind de deplin definite prin însăși denumirea lor.

Având în vedere cele invocate de ... în cererea de intervenţie, ... reiterează solicitarea de a se verifica și constata dacă notificarea privind confidenţialitatea din oferta intervenientului este demonstrată, asa cum prevede art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și să i se comunice dacă îi este permis accesul la propunerea tehnică din cadrul ofertei depusă de ...

Contestatorul subliniază că ... invocă în cererea sa de intervenţie argumentele și demonstraţia Consiliului din Decizia nr. ... din 17.01.2018 pronunţată în dosarul nr. ..., prin care solicitarea intervenientului de acum, de acces la propunerea tehnică din cadrul ofertei depusă de ..., a fost respinsă.

... mai arată că, prin comparaţie, este o diferenţă ce nu poate fi cuantificată între cele invocate de cei doi ofertanţi în notificarea/declarația

asupra confidenţialităţii ofertei depusă: în timp ce ... invocă anumite prevederi legale (bune sau rele, dar acceptate de Consiliu), ... invocă faptul că oferta sa este „întocmită pe baza propriei tehnologii de lucru”, pseudoargument care nu este prevăzut în niciun act normativ.

Urmare celor antemenționate, ... solicită respingerea cererii de intervenţie formulată de ...

Prin adresa nr. 16540/1186/C7/24.04.2018, Consiliul a solicitat intervenientului ..., să demonstreze, prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor, declarate astfel în baza „Declarației privind confidențialitatea”.

Prin adresa nr. 1022/25.04.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 16811/25.04.2018, ... precizează că temeiul legal al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind confidențiale se bazează pe dispozițiile art. 57, art. 217 alin. (5) și (6), art. 129 art. (1) și (2) și art. 123 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Totodată, intervenientul precizează că justificarea caracterului confidențial se bazează pe următoarele motive: atât oferta tehnică, cât și cea financiară conține tehnologii de execuție personalizate ale societății, obținute de-a lungul zecilor de ani de experiență în execuția lucrărilor de construcții civile.

Aceste tehnologii au fost obținute în baza studiilor și cursurilor plătite de societate de-a lungul timpului, investind atât în personalul calificat angajat, cât și în mecanizare și tehnică de execuţie, atât pe teritoriul românesc, cât și prin diverse schimburi de experienţă cu alte țări și participarea la târguri de construcții civile și industriale, la conferinţe de dreptul construcţiilor, cât și la târguri de materiale și utilaje de construcții, în ultimii ani, pentru a aduce un aport proaspăt și actual domeniului de construcții civile și, în speţă, a putea depune o ofertă competitivă și câștigătoare în participarea la licitații publice, precum este și cea în discuţie.

Intervenientul precizează că informaţiile și tehnologiile proprii, cât mai performante și competitive, detaliate în propunerea tehnică și reflectate în rețetele proprii ale articolelor de deviz din propunerea financiară, oferă autorității contractante, în mod particular și unic societății, atât lucrări de calitate, materiale alternative celor depăşite tehnologic, utilaje specifice lucrărilor supuse licitației, de ultimă generaţie, ce salvează atât timp de execuţie, cât și costuri și forţă de muncă, oferind o garanție de calitate în timp. Totodată, întocmirea ofertei financiare se bazează pe informaţiile conținute în oferta tehnică, având în vedere că prețurile unitare ofertate sunt bazate pe studii de piaţă, oferte de preț ale furnizorilor, relaţia partenerială de durată cu aceştia, care constituie obţinerea unor facilități referitoare la preț și/sau termen de livrare, iar dezvăluirea lor poate crea semnificative prejudicii comerciale, aceste informaţii bazându-se în mod particular pe brevete de invenţie, drepturi de proprietate, drepturi de autor, mărci comerciale, secrete tehnice şi de fabricaţie, atât ale colaboratorilor, cât și ale societății.

... învederează că, pentru întocmirea propunerii tehnice și financiare, societatea a investit și prezentat know how-ul personal, adică patrimoniul de cunoştinţe şi experienţe tehnice privitoare la reproducerea unui produs sau proces existent, a căror dezvăluire către alte persoane nu este permisă fără o autorizare prealabilă, motiv pentru care confidenţialitatea datelor se impune a fi păstrată de autoritatea contractantă, cât și de către C.N.S.C., în relaţia cu terți, fără acordul ofertantului, acord ce nu a fost oferit în cadrul prezentei proceduri. În plus, în cadrul propunerii tehnice sunt informaţii cu privire la datele personale ale angajaţilor și colaboratorilor, date cu caracter personal ce nu pot fi dezvăluite către terți, societatea neavând consimțământul persoanelor vizate în acest sens.

Astfel, față de cele precizate mai sus, ... consideră că se impune păstrarea caracterului confidenţial al ofertei sale și limitarea accesului contestatorului la dosarul achiziţiei în ceea ce priveşte documentele declarate confidenţiale, însăși oferta ... constituind mijlocul de probă ce demostrează necesitatea păstrării caracterului confidenţial al acesteia.

Prin adresa nr. 346/02.05.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 17585/03.05.2018, ... transmite concluzii scrise, prin care face următoarele precizări:

1. solicită respingerea cererii de intervenție a ..., având în vedere că solicitările de respingere a contestației, pe motivele invocate (excepția tardivității și/sau excepția nulității contestației) nu se susțin, așa cum a demonstrat în punctul de vedere înaintat Consiliului.

Referitor la excepția nulității contestației și invocate de intervenient, se arată că, în măsura în care, contestația nu ar fi conținut obiectul cererii (lucru evident fals), deveneau aplicabile prevederile art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și/sau ale art. 200 din Legea nr. 134/2010, cu modificările și completările ulterioare.

2. pe fondul cauzei, se arată că prin contestație s-a afirmat că sunt suspiciuni pentru a considera că oferta depusă de ... trebuie declarată inacceptabilă datorită prețului ofertei, ori, în această situație, verificările amănunțite privind propunerea financiară devin obligatorii.

Contestatorul precizează că a enumerat elementele din care rezultă necesitatea de a i se solicita ofertantului ... atât justificarea acestor cheltuieli (calcule, analize de preț, oferte de preț, etc.), cât și cuantificarea valorică a acestora.

În mod concret, contestatorul arată că valoarea ofertei depuse de ... nu acoperă cheltuielile necesare execuției contractului de lucrări.

Astfel, în solicitarea de clarificări adresată de autoritatea contractantă în faza de evaluare a propunerilor financiare, i s-au solicitat intervenientului clarificări privind prețurile la materiale și utilaje tehnologice, tarifele de manoperă, utilaje de construcții și transporturi auto, la care, acesta a răspuns în termenul limita stabilit, comisia de evaluare considerând că răspunsul primit este concludent și justifică prețul ofertei.

În continuare, contestatorul susține că, prin răspunsul său, ... a justificat prețurile la materiale și utilaje tehnologice, tarifele de manoperă, utilaje de construcții și transporturi auto. Analizând structura prețului de cost al ofertei prezentate de ..., contestatorul constată că, pentru acoperirea altor cheltuieli ce trebuie realizate pentru execuția lucrărilor, intervenientul are la dispoziție, conform mențiunilor din raportul procedurii (partea I) suma de 135.321,98 lei (exclusiv TVA), care este insuficientă pentru acoperirea costurilor cu elementele enumerate în contestația depusă și așa cum prezintă, în continuare, sub formă de calcule matematice.

Totodată, contestatorul menționează că valoarea estimată este calculată la nivel absolut minimal și nu ia în calcul eventualitatea transportului zilnic sau a cazării personalului necesar execuției și coordonării lucrărilor.

Contestatorul învederează Consiliului că prezintă în tabelul nr. 1 spețe similare aflate pe rolul C.N.S.C. (10 dosare) și Curții de Apel București (un dosar), cauze soluționate prin decizii de respingere a unor astfel de oferte, care nu pot demonstra că valoarea ofertei depuse acoperă toate cheltuielile necesare execuției lucrărilor.

Având în vedere cele de mai sus, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației, astfel cum a fost formulată și dispunerea măsurilor de remediere ce se impun.

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

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect *„Modernizare, extindere, dotare și împrejmuire Grădinița cu program normal nr. 1 ..., județul ...”*, cod CPV 45214100-1 – Lucrări de construcții de grădinițe (Rev. 2), ... a ales procedura simplificată, într-o singură etapă - online, ce a fost demarată la data de 30.08.2017, prin publicarea în S.E.A.P. a anunţului de participare nr. ....

Conform anunţului de participare și documentaţiei de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost „preţul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind de 2.060.566 lei, fără T.V.A.

Preliminar, Consiliul are în vedere că în prezenta procedură de atribuire au mai fost pronunțate Deciziile nr. ... din 17.01.2018 și nr. ... din 01.03.2018, ambele vizând rezultatul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă fiind obligată, de fiecare dată, la reluarea procedurii, în dispozitivul deciziilor fiind menționată decizia de admitere a contestațiilor formulate de către ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

În acest sens, prezintă relevanță în cauză punctarea anumitor aspecte din considerentele deciziilor anterioare pronunțate de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, și anume:

Prin Decizia C.N.S.C. nr. ... din 17.01.2018 a fost admisă contestația formulată de către ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...,

dispunându-se anularea, în parte, a proceselor verbale de evaluare nr. 4 și nr. 6, înregistrate cu nr. 9350/26.10.2017 respectiv nr. 10110 din 17.11.2017, a raportului procedurii nr. 10340/27.11.2017 și a actelor subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la evaluarea ofertei prezentate de ..., autoritatea contractantă fiind obligată să procedeze la reluarea procedurii de achiziție publică prin reevaluarea ofertei prezentate de ..., cu luarea în considerare acelor precizate în motivare și să stabilească un nou rezultat al procedurii de achiziției publice.

Totodată, prin Decizia C.N.S.C. nr. ... din 01.03.2018 s-a admis contestația formulată de către ..., s-a anulat Hotărârea nr. 1018/01.02.2018 emisă de ... și obligarea autorității contractante la punerea în aplicare a celor dispuse prin Decizia C.N.S.C. nr. ... din 17.01.2018.

Prin urmare, Consiliul are în vedere demersurile autorității contractante privind punerea în executarea acelor dispuse prin deciziile anterior emise în prezenta procedură de atribuire.

Procedând la soluționarea contestației ce face obiectul prezentei cauze, Consiliul are în vedere că ... a transmis adresa nr. 254/02.04.2018, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată, îndeplinind procedura de notificare prealabilă, la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 2872/04.04.2018, în cuprinsul căreia a precizat că nu va adopta măsuri de remediere, motiv pentru care, nemulțumit fiind de răspunsul primit, ... a formulat contestația ce face obiectul prezentei cauze.

În soluţionarea cauzei, Consiliul are în vedere, ca o chestiune prealabilă, faptul că după depunerea contestaţiei de către ..., ... a depus cerere de intervenţie accesorie, în interesul autorității contractante solicitând admiterea acesteia, respingerea contestaţiei formulate pe cale de excepție, şi respingerea ca neîntemeiată a cererii contestatoarei de acces la propunerea financiară depusă de societatea sa.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenţie formulată de ..., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant, în calitate de câştigător al procedurii, este evident, Consiliul o va admite în principiu şi, în condiţiile în care intervenţia vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către ..., o califică drept cerere de intervenţie accesorie, în interesul autorităţii contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

Procedând la analiza documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul are în vedere invocarea de către intervenientul ... a excepției tardivității contestației și excepției nulității contestației, motiv pentru care, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată, potrivit cărora *„Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*”, va analiza cu prioritate excepțiile invocate.

Astfel, în ceea ce privește excepția tardivității contestației formulată de ..., Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare prevederile art.2

alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată, potrivit cărora „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi" și constată că actul autorității contractante, considerat nelegal de către contestatorul ..., este reprezentat de adresa nr. 2495/26.03.2018, de comunicare a rezultatului procedurii, prin care autoritatea contractantă a transmis ... faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, deoarece s-a clasat pe locul al doilea, precum și faptul că oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de ofertantul ...

Prin urmare, Consiliul constată că termenele procedurale stabilite prin Legea nr. 101/2016, modificată, se vor raporta la data luării la cunoștință de către ... despre conținutul adresei nr. 2495/26.03.2018, care, așa cum rezultă din cuprinsul dosarului cauzei, reprezintă „actul administrativ" contestat în prezenta cauză și care i-a fost transmisă ofertantului contestator, pe fax, în data de 26.03.2018, ora 14:28.

Luând în considerare cele menționate anterior, Consiliul nu reține în soluționare susținerile intervenientului ..., exprimate în cuprinsul cererii de intervenție nr. 16220/23.04.2018, potrivit cărora *„operatorul economic ... avea posibilitatea și dreptul de a invoca orice critici în ceea ce priveşte oferta tehnica ori financiara a subscrisei în termen de 5 zile de la momentul la care contestatoarea a luat cunoştinţă de rezultatul procedurii ca urmare a evaluării ofertelor tehnice și financiare ale participanţilor la procedură, respectiv la data de 27.11.2017. Termenul de 5 zile este cel prevăzut de art. 7 alin.(2) lit. b și art.8 alin. (1) lit.b) din Legea nr. 101/2016 prin raportare la art. 7 alin.(1) lit.a) din Legea nr. 98/2016, avand în vedere valoarea estimată a procedurii de atribuire în cauză, întrucât oferta subscrisei a fost declarată admisibilă încă din faza de evaluare a ofertelor finalizată prin Raportul Procedurii nr. 10340/27.11.2017 conform comunicărilor către ofertanți, contestatoarea a avut la dispoziţie termenul legal de 5 zile de la finalizarea procedurii și comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire a contractului de lucrări, 27.11.2017*" întrucât, așa cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, ... a luat cunoștință despre conținutul actelor considerate nelegale, emise de către ..., a căror anulare se solicită prin contestația formulată, în data de 26.03.2018 (adresa de comunicare a rezultatului procedurii) și în data de 28.03.2018, cu ocazia studierii dosarului achiziției la sediul autorității contractante (raportul procedurii nr. 10340/27.11.2017) și nu de la data întocmirii procesului verbal de evaluare prin care s-a stabilit admisibilitatea ofertelor (27.11.2017).

În acest context, având în vedere tipul contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat (lucrări), valoarea estimată stabilită pentru

acesta (2.060.566 lei, fără T.V.A.) și faptul că autoritatea contractantă a răspuns la notificarea prealabilă prin adresa nr. 2872/04.04.2018, Consiliul constată că sunt incidente prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, modificată conform cărora *„Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum şi oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:*

(…)

b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz", rezultând că ... avea posibilitatea formulării unei contestații împotriva rezultatului procedurii de atribuire, până în data de 09.04.2018 (inclusiv).

Însă, având în vedere prevederile art. 5 alin. (2) din actul normativ anterior invocat, conform cărora *„Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare"* și faptul că ziua de 09.04.2018 a fost zi nelucrătoare, termenul de depunere a contestației s-a împlinit în data de **10.04.2018**.

Prin urmare, Consiliul constată că prin transmiterea contestației în data de 10.04.2018, atât la C.N.S.C. cât și la autoritatea contractantă, conform documentelor emise de C.N. POȘTA ROMÂNĂ S.A., atașate, ... a respectat termenul legal de formulare a contestației, motiv pentru care respinge excepția tardivității, invocată de intervenientul ...

În ceea ce privește excepția nulității contestației formulate de ..., motivat de faptul că aceasta nu cuprinde toate elementele obligatorii prevăzute la art. 10 din Legea nr. 101/2016, modificată, respectiv nu cuprinde obiectul cererii, Consiliul reține că, prin contestația formulată, contestatorul a indicat actele autorității contractante considerate nelegale, a căror anulare a solicitat-o, respectiv *„procesele verbale de evaluare a propunerii financiare din cadrul ofertei depusă de ..., raportul procedurii (partea I si partea a ll-a) și comunicările privind rezultatul procedurii, transmise subscrisei și, respectiv, ..."*.

Astfel, Consiliul are în vedere că deși contestatorul nu a indicat, în mod concret, numărul de înregistrare a documentelor a căror anulare a solicitat-o și data emiterii acestora, este evident la ce documente a făcut referire.

Prin urmare, Consiliul nu a reținut necesitatea de a solicita ... să completeze contestația, în conformitate cu prevederile art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată, aceasta conținând toate elementele obligatorii prevăzute la art. 10 din același act normativ, motiv pentru care respinge excepția nulității contestației, invocată de către intervenientul ...

Procedând la analiza pe fond a contestației formulate de ..., Consiliul are în vedere că aceasta vizează două aspecte, respectiv refuzul autorității contractante de a-i permite ofertantului contestator accesul la propunerea tehnică prezentată de ofertantul declarat câștigător - ..., precum și critici cu privire la oferta desemnată câștigătoare, depusă de către ...

În ceea ce privește primul aspect contestat, legat de refuzul autorității contractante de a-i permite ofertantului contestator accesul la dosarul achiziției publice, motivat de faptul că ..., a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare, a declarat, la data depunerii ofertelor, că propunerea tehnică este confidențială, ținând seama și de faptul că, în cadrul contestației formulate, ... a solicitat accesul la dosarul cauzei, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„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 prevederile Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace*".

Se are în vedere că prin adresa nr. 221/26.03.2018, ... a solicitat autorității contractante accesul la dosarul achiziției, aceasta dând curs solicitării prin adresa nr. 2551/27.03.2018, invitându-l pe ofertantul contestator la sediul său, între orele 08.30-15.30, pentru a studia dosarul achiziției publice, demers efectuat în data de 28.03.2018, cu ocazia studiului nefiindu-i pusă la dispoziție propunerea tehnică a ofertantului ..., motivat de faptul că aceasta este confidențială.

Ținând seama de cele mai sus reținute și având în vedere că ofertantul ... a depus în cadrul ofertei sale *„Declarație privind confidențialitatea*" în care a declarat că *„Propunerea tehnică, toate răspunsurile la solicitările de clarificări aferente acestora sunt confidențiale*", autoritatea contractantă a pus la dispoziția ... dosarul achiziției publice, mai puțin documentele declarate confidențiale de ofertantul în discuție.

Se are în vedere că ... a solicitat în cadrul contestației formulate la Consiliu accesul integral la dosarul achiziției, inclusiv la propunerea tehnică prezentată de ..., motivat de faptul că nu este demonstrat caracterul confidențial al acesteia.

Raportat la solicitarea ..., Consiliul reține ca fiind relevante prevederile art. 19 alin. (1) și (3) din cadrul Legii nr. 101/2016 potrivit cărora *„La cerere, părțile au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu (...), cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice* mijloace", respectiv *„În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți*".

De asemenea, Consiliul are în vedere că la art. 57 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, sunt prevăzute următoarele: *"Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispoziţiilor legale privind liberul acces la informaţiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorităţii contractante, autoritatea contractantă are obligaţia de a nu dezvălui informaţiile transmise de operatorii economici indicate de aceştia ca fiind confidenţiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale şi elementele confidenţiale ale ofertelor*", în timp ce la art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 *"Dosarul achiziției publice are caracter de document public*", iar alin. (5) din cadrul aceluiaşi aliniat se stipulează că *„Accesul persoanelor la dosarul achiziţiei publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor şi procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informaţiile de interes public şi nu poate fi restricţionat decât în măsura în care aceste informaţii sunt confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii*".

Se are în vedere că, cu ocazia invitării ..., Consiliul a comunicat acestuia cu actul nr. 6195/202-C7/14.02.2018:

"(...)

Întrucât la dosarul achiziţiei publice se regăsește declaraţia de confidenţialitate din partea operatorului economic ..., privind propunerea tehnică, toate răspunsurile la solicitările de clarificări aferente acesteia, cât și informațiile/modul de îndeplinire a tuturor cerințelor documentației de atribuire, în situaţia în care doriţi studierea ofertei menţionată anterior, trebuie să obţineţi acordul scris al acestuia, conform art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2017."

Ulterior primirii actului transmis de Consiliu mai sus amintit, ... a comunicat adresa nr. 207/20.04.2018 în care menționează următoarele:

"....

În mod evident, consultarea de către reprezentanții subscrisei, la sediul Consiliului, a documentelor din dosarul cauzei și depunerea concluziilor scrise rezultate din această consultare în data de vineri, 20 aprilie a.c. (adică astăzi), nu poate fi făcută din următoarele motive:

1. Pentru prezentarea la sediul Consiliului în vederea consultării dosarului cauzei, ca și pentru transmiterea concluziilor scrise este necesară o perioadă rezonabilă de la data comunicării.

2. Solicitarea noastră de a consulta dosarul constituit la Consiliu în cauza contestației depuse de noi are un scop concret și menționat expres în contestația depusă de noi: solicitarea accesului la documentele din cadrul propunerii tehnice din oferta depusă de ... BUCUREŞTI. În

măsura în care prin adresa dumneavoastră de ieri înregistrată de noi azi, 20.04.2018, nu ni se comunică în mod expres că putem consulta documentele propunerii tehnice din oferta declarată câștigătoare, consultarea dosarului cauzei nu ne este de folos pentru formularea și transmiterea concluziilor scrise.

Potrivit art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă."

Solicităm Consiliului să constate că declarația privind confidențialitatea ofertei ... BUCUREŞTI, nu îndeplinește cerința prevăzută de lege („Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă") și, prin urmare, să solicite ... BUCUREŞTI să probeze acest caracter confidențial, urmând a fi verificat de completul de judecată dacă acest caracter confidențial este demonstrat.

Față de cele de mai sus, invocăm prevederile art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 „Părțile pot fi reprezentate de avocați sau de consilieri juridici și pot depune concluzii scrise în cursul procedurii", urmând să transmitem Consiliului aceste concluzii scrise în cel mai scurt timp de la primirea întâmpinării din partea pârâtei și de la clarificarea faptului dacă putem consulta documentele din cadrul propunerii tehnice din oferta depusă de ... BUCUREŞTI."

Având în vedere cele reţinute anterior şi dispoziţiile legale mai sus invocate, Consiliul a transmis către ... adresa nr. 16540/1186/C7 din 24.04.2018 prin care a solicitat acestui operator economic să justifice și să demonstreze prin orice mijloc de probă caracterul confidențial al documentelor indicate în cuprinsul documentului intitulat „*Declarație privind confidențialitatea*", iar acesta a răspuns prin adresa nr. 1022/25.04.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 16811/25.04.2018, în cuprinsul căreia a precizat următoarele.

„Astfel cum am menționat și în cadrul declarației de confidențialitate depusă în ofertă, ne întemeiem temeiul legal al încadrărilor tuturor înscrisurilor menționate ca fiind confidențiale se bazează pe dispozițiile Art. 57, Art. 217 punctele (5) și (6), Art. 129 punctele (1) și (2) și Art. 123 punctul (1) din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare,

Totodată justificarea caracterului confidențial se bazează pe următoarele motive:

1. Atât oferta tehnică, cât și cea financiară conțin tehnologii de execuție personalizate ale societății noastre, obținute de-a lungul zecilor de ani de experiență în execuția lucrărilor de construcții civile.

2. Aceste tehnologii au fost obținute în baza studiilor și cursurilor plătite de societatea noastră de-a lungul timpului, investind atât în personalul calificat angajat, cât și în mecanizare și tehnică de execuție, atât pe teritoriul românesc cât și prin diverse schimburi de experiență cu alte țări și participarea la târguri de construcții civile și industriale, la conferințe de dreptul construcțiilor, cât și la târguri de materiale și utilaje de construcții, în ultimii ani, pentru a aduce un aport proaspăt și actual domeniului de construcții civile și în speță a putea depune o ofertă competitivă și câștigătoare în participarea la licitații publice, precum este și cea în discuție.

3. Astfel, informațiile și tehnologiile proprii, cât mai performante și competitive, detaliate de noi în propunerea tehnică și reflectate în rețetele proprii ale articolelor de deviz din propunerea financiară, oferă autorității contractante, în mod particular și unic societății noastre, atât lucrări de calitate, materiale alternative celor depășite tehnologic, utilaje specifice lucrărilor supuse licitației de ultimă generație, ce salvează atât timp de execuție, cât și costuri, forță de muncă și oferă o garanție de calitate în timp mai mare.

4. Totodată, întocmirea ofertei financiare se bazează pe informațiile conținute în oferta tehnică, având în vedere că prețurile unitare ofertate sunt bazate pe studii de piață, oferte de preț ale furnizorilor, relația partenerială de durata cu aceștia care constituie obținerea unor facilitați referitoare la preț și/sau termen de livrare, iar dezvăluirea lor ne poate crea semnificative prejudicii comerciale, aceste informații bazându-se în mod particular pe brevete de invenție, drepturi de proprietate, drepturi de autor, mărci comerciale, secrete tehnice și de fabricație, atât ale colaboratorilor noștri cât și ale societății noastre.

5. Pentru întocmirea propunerii tehnice și financiare, societatea noastră a investit și prezentat know how-ul personal, adică patrimoniul de cunoștințe și experiențe tehnice privitoare la reproducerea unui produs sau proces existent, a căror dezvăluire către alte persoane nu este permisă fără o autorizare prealabilă, motiv pentru care confidențialitatea datelor se impune a fi păstrată de autoritatea contractantă, cât și de către CNSC, în relația cu terți, fără acordul nostru solicitat, acord ce nu a fost oferit de noi în cadrul prezentei proceduri.

6. În plus, în cadrul propunerii tehnice se află informații cu privire la datele personale ale angajaților și colaboratorilor, date cu caracter personal ce nu pot fi dezvăluite către terți, noi neavând consimțământul persoanelor vizate în acest sens.

Astfel, față de cele precizate mai sus, considerăm că se impune păstrarea caracterului confidențial al ofertei noastre și limitarea accesului de către contestator la dosarul achiziției în ceea ce privește documentele declarate confidențiale, însăși oferta noastră depusă constituind mijlocul de probă care demonstrează necesitatea păstrării caracterului confidențial al acesteia."

Astfel, Consiliul a ținut seama de argumentele menționate de ofertantul ..., precum și de rigorile la care este supus, prin regulile precitate, situație în care a comunicat societății contestatoare cu actul nr. 17195/1186/C7 din 27.04.2018 că nu poate pune la dispoziție ... toate documentele provenind de la ofertantul ..., întrucât constituie informaţii declarate confidenţiale.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere că potrivit art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, accesul persoanelor la aceste informaţii se realizează cu respectarea termenelor şi procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informaţiile de interes public şi nu poate fi restricţionat decât în măsura în care aceste informaţii sunt confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

În lumina celor reţinute, după cum s-a arătat mai sus, nu i se putea permite societății contestatoare să studieze documentele declarate confidențiale. În sprijinul acestei aprecieri este şi Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curţii Justiţie a Uniunii Europene, cauza C-450/06, Varec SA împotriva État belge, în considerentele căreia s-a statuat: în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziţii publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informaţiile conţinute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părţilor şi avocaţilor acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecţia concurenţei loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar; protecţia secretelor comerciale constituie un principiu general; în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziţii publice, principiul contradictorialităţii nu implică faptul că părţile au un drept de acces nelimitat şi absolut la toate informaţiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanţă cu dreptul altor operatori economici la protecţia informaţiilor confidenţiale şi a secretelor comerciale ale acestora; având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informaţii către un concurent, organismul menţionat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informaţii

unei părţi la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidenţial sau de secret comercial al acestora; organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie să garanteze confidenţialitatea şi dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informaţii conţinute în dosarele care îi sunt comunicate de către părţile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă.

Elocvente sunt şi următoarele considerente ale Tribunalului Uniunii Europene din Hotărârea din 29 ianuarie 2013, cauzele conexate T-339/10 şi T-532/10, Cosepuri Soc. Coop. pA, reclamantă, împotriva Autorităţii Europene pentru Siguranţa Alimentară (EFSA), pârâtă, vizând accesul unui ofertant necâştigător la documente celui declarat câştigător:

"[...] protecţia ofertelor ofertanţilor faţă de alţi ofertanţi este coerentă cu dispoziţiile relevante din Regulamentul financiar, în special articolul 100 alineatul (2) din acesta, vizat în egală măsură de EFSA în decizia sa din 15 septembrie 2010, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanţii ale căror oferte nu au fost reţinute (a se vedea, cu privire la divulgarea ofertei reţinute, Ordonanţa Evropaïki Dynamiki/AEE, punctul 49 de mai sus, punctul 39 şi jurisprudenţa citată). Această restricţie este inerentă obiectivului urmărit prin normele în materie de achiziţii publice ale Uniunii, care se întemeiază pe o concurenţă nedenaturată. Pentru a atinge acest obiectiv, se impune ca autorităţile contractante să nu divulge informaţii referitoare la procedurile de atribuire a contractelor de achiziţii publice al căror conţinut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurenţa, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare. În plus, atât prin natura lor, cât şi potrivit sistemului reglementării Uniunii în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziţii publice sunt fondate pe o relaţie de încredere între autorităţile contractante şi operatorii economici care participă la aceste proceduri. Operatorii economici trebuie să poată comunica autorităţilor contractante respective orice informaţii utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terţilor informaţii a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi [...].".

Şi în Legea concurenţei nr. 21/1996 există regula că dreptul de acces la dosar nu se extinde asupra secretelor de afaceri, altor informaţii confidenţiale şi nici asupra documentelor interne ale Consiliului [Concurenţei].

Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenţei neloiale califică drept secret comercial orice informaţie care, total sau parţial, nu este în general cunoscută sau nu este uşor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obişnuit cu acest gen de informaţie şi care dobândeşte o valoare comercială prin faptul că este secretă, pentru care deţinătorul legitim a luat măsuri rezonabile ţinând seama de circumstanţe, pentru a fi menţinută în regim de secret.

Secretele de afaceri sunt informaţii în cazul cărora nu numai divulgarea către public, ci şi simpla transmitere către un subiect de drept

diferit de cel care a furnizat informaţia, poate leza grav interesele acestuia – Tribunalul de Primă Instanţă al Comunităţilor Europene , hotărârea din 18 septembrie 1996, cauza T-353/94, Postbank NV împotriva Comisiei, pct. 87.

Informaţiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, potrivit Consiliului Concurenţei, cu titlu de exemplu: informaţii tehnice şi/sau financiare legate de know-how-ul unei întreprinderi, metode de evaluare a costurilor, procese şi secrete de producţie, surse de aprovizionare, cantităţi produse şi vândute, cote de piaţă, liste de clienţi şi distribuitori, planuri de marketing, structura costurilor şi a preţurilor, strategia de vânzări.

Date fiind rigorile la care este supusă atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul prin regulile precitate, precum şi declarația ofertantului ..., Consiliul nu poate pune la dispoziţia ... toate documentele provenind de la acest ofertant, întrucât constituie informaţii declarate confidenţiale.

Prin urmare, aprecind că ... a justificat și a demonstrat caracterul confidențial al propunerii sale tehnice, Consiliul i-a comunicat contestatorului ... acest aspect prin adresa nr. 17195/1186/C7 din 27.04.2018, fiindu-i acordat termen pentru formularea unor eventuale concluzii scrise.

Se are în vedere că același raționament a fost aplicat și în cazul contestației formulate ..., soluționata de Consiliu anterior prin Decizia nr. ... din 17.01.2018, în cadrul căreia s-a menționat că:

”Prin urmare, Consiliul constată că, în măsura în care ofertantul ... a indicat că o parte dintre documentele din cadrul ofertei sunt confidențiale, în mod corect, autoritatea contractantă nu i-a permis contestatorului să vizualizeze respectivele documente.

Se reține că în același mod a procedat și C.N.S.C. care, la solicitarea ..., de studiere a dosarului cauzei, a ținut cont de notificarea formulată de ... prin care a declarat confidențiale o parte dintre documentele prezentate în cadrul ofertei, a solicitat acestui ofertant să justifice, prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și nu a pus la dispoziția ... documentele declarate ca fiind confidențiale.

Având în vedere cele anterior reținute, Consiliul constată că, în mod întemeiat, autoritatea contractantă nu a pus la dispoziția ... documentele declarate, în mod expres, de ... ca fiind confidențiale, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de contestator sub acest aspect.”

Până la data emiterii prezentei decizii, Consiliul are în vedere că ... nu s-a prezentat la Consiliu în vederea studierii dosarului achiziției publice. ... a transmis actul nr. 346/02.05.2018, intitulat concluzii scrise, înregistrat la CNSC sub nr. 17585/03.05.2018.

Într-o atare situație, Consiliul respinge, ca nefondate, susținerile contestatorului referitoare la interzicerea de către autoritatea contractantă a accesului la oferta depusă de către ..., constatându-se că, în exercitatea atribuțiilor legale, ... nu a exercitat niciun abuz, ci a ținut seama de

solicitarea formulată de ofertantul ..., privind respectarea caracterului confidențial al ofertei sale, aspect respectat și de către Consiliu, conform celor menționate anterior în considerente.

În ceea ce privește cea de-a doua critică formulată de către ..., Consiliul constată că aceasta vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a verificat propunerea financiară depusă de către ... Astfel, sunt avute în vedere aspecte legate de faptul că în opinia autoarei contestației, prețul ofertat de ... este aparent neobișnuit de scăzut.

Procedând la examinarea documentelor aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul constată că, în etapa de evaluare a propunerilor financiare, comisia de evaluare a apreciat că prețul ofertat de ... este aparent neobișnuit de scăzut și a solicitat justificarea preţului ofertat, astfel că prin adresa nr. 9729/07.11.2017 a precizat următoarele:

„Deoarece oferta Dumneavoastră are un preţ aparent neobişnuit de scăzut în raport cu lucrările care constituie obiectul contractului de achiziţie publică susmenţionat, reprezentând 77,22 % din valoarea estimată a contractului de lucrări, potrivit prevederilor art. 210 alin.(1) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, autoritatea contractantă are obligația de a solicita clarificări cu privire la preţul propus.

În acest sens, pentru justificarea valorii ofertei depuse, vă solicităm să prezentați informaţii și documente privind :

- *fundamentarea economică a modului de formare a preţului, prin raportare la metodele de construcţie utilizate;*
- *soluţiile tehnice adoptate şi/sau orice condiţii deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor;*
- *posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.*

În legătură cu participarea Dumneavoastră la procedura de achiziţie publică susmenţionată, în temeiul art. 134 alin.(1) din Hotărârea de Guvern nr. 395/2016, vă solicităm următoarele :

- *să justificați prețurile la utilajele și echipamentele tehnologice prezentate în cadrul ofertei, așa cum sunt ele cuprinse în „Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări" (formularul F4);*
- *să justificați prețurile la principalele materiale prezentate în cadrul ofertei, așa cum sunt ele cuprinse în lista consumurilor de resurse materiale (formularul C6), inclusiv pentru tâmplărie și tabloul electric.*

De asemenea, vă solicităm să prezentati documente referitoare la fundamentarea economică a modului de formare a preţului (oferte, analize de pret, etc.) pentru :

- *utilajele de construcții, cuprinse în „lista privind consumurile de ore de funcţionare a utilajelor de construcții" (formularul C8);*
- *transporturile auto (articolele de deviz „TRA...") din componența devizelor de lucrări."*

Raportat la solicitarea formulată de către comisia de evaluare, Consiliul redă următoarele prevederi legale care sunt incidente în cauză și

de care trebuie să țină seama autoritatea achizitoare în procesul de evaluare a ofertelor:

a) din Legea nr. 98/2016:

Art. 209. - (1) În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei.

Art. 210. - (1) În cazul unei oferte care are un preţ sau cost aparent neobişnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la preţul sau costul propus.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a preţului, prin raportare la procesul de producţie, serviciile furnizate sau metodele de construcţie utilizate;

b) soluţiile tehnice adoptate şi/sau orice condiţii deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) Autoritatea contractantă evaluează informaţiile şi documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preţ aparent neobişnuit de scăzut şi respinge respectiva ofertă **numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, ţinând seama de elementele menţionate la alin. (2).**

(4) Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preţ neobişnuit de scăzut deoarece nu respectă obligaţiile prevăzute la art. 51 alin. (1)".

b) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

Art. 133. - (1) Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

(3) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică respectiv, precum şi să nu se afle în situaţia prevăzută la art. 210 din Lege.

Art. 134. - (1) Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(...)

Art. 136. - (1) În situaţia în care comisia de evaluare constată că elemente de preţ ale unei oferte sunt aparent neobişnuit de scăzute, prin raportare la preţurile pieţei, utilizându-se ca referinţa în acest sens informaţii cum ar fi buletine statistice, sau cotaţii ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicaţii cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire.

(2) Explicaţiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoţite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum şi, după caz, documente privind preţurile ce pot fi obţinute de la furnizori, situaţia stocurilor de materii prime şi materiale, modul de organizare şi metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanţele şi costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informaţiile şi/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă.

Din textele legale mai sus invocate reiese faptul că legea nu mai stabilește un anumit procent aplicat la valoarea estimată a contractului, care să determine prezumţia legală că ofertantul are un preț neobişnuit de scăzut și posibil să nu aibă capacitatea de a îndeplini contractul și cerinţele caietului de sarcini.

Însă, în speța de față, având în vedere valoarea estimată de achizitoare pentru lucrările care fac obiectul contractului în cauză, Consiliul determină că în contextul diferenței între valoarea estimată și valoarea ofertată de ..., achizitoarea, în mod corect, a apeciat că există un risc privind sustenabilitatea propunerii financiare depuse, iar în temeiul dispozițiilor art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu dispozițiile art. 136 alin.(1) din H.G. nr. 395/2016 avea obligația legală să clarifice cu operatorul economic acest aspect, înainte de a se pronunța pe admisibilitatea respectivei oferte.

În speța analizată, așa cum a fost mai sus reținut, achizitoarea a făcut demersurile legale care se impuneau, solicitând **clarificări punctuale**, cu privire la **aspecte considerate esențiale** legate de modul de constituire a prețului ofertat de către ...

Sub acest aspect, Consiliul nu reține în soluționare susținerile contestatorului, exprimate în cuprinsul contestației nr. 14109/10.04.2018, potrivit cărora comisia de evaluare trebuia să analizeze oferta depusă de ... și să-i solicite acestuia clarificări *privind justificarea și detalierea costurilor cu organizarea de şantier, justificarea modului în care propunerea financiară prezentată cuprinde costuri strict necesare, cum ar fi costul transportului muncitorilor nelocalnici și/sau cazarea acestotra (...), justificarea modului în care au fost cotate costurile cu specialiştii necesari și obligatorii, costurile cu plata utilităților (apă, curent electric), costurile necesare asigurării "all-risk",* și nici precizările din cuprinsul documentului intitulat *„Concluzii scrise”* având nr. 246/02.05.2018, înregistrat la Consiliu sub nr. 17585/03.05.2018, prin care contestatorul ... a prezentat un calcul propriu cu privire la cheltuielile ce se impuneau a fi avute în vedere la determinarea prețului ofertei. Se are în vedere că autoarea contestației, efectuează analiza preţului ofertat de ..., prin prisma unui raționament propriu și unor elemente din cadrul propriei oferte depuse.

Astfel, Consiliul are în vedere că la art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 este stipulat: *„Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la*”, nefiind impuse **clarificări obligatorii** a anumitor elemente sau clarificări cu privire la toate componentele prețului ofertat, acest aspect fiind lăsat la aprecierea comisiei de evaluare care, în temeiul prevederilor art. 136 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, are obligația de a solicita explicații cu privire la *„posibilitatea îndeplinirii contractului în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire*”.

Asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul remarcă faptul că autoarea contestației nu a furnizat niciun argument/motiv concret care să conducă la necesitatea unei solicitării de justificare adresată de membrii comisiei de evaluare. De nicăieri nu reiese de ce achizitoarea trebuia să solicite clarificări cu privire la aspectele mai sus amintite, singurul motiv invocat de în cadrul contestației formulate, fiind *”apreciem că (...)”.*

În baza art. 127 alin. (1) lit. n) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisiei de evaluare îi revine atribuția de a elabora procese-verbale aferente fiecărei ședințe, iar în temeiul art. 131 alin. (4) din aceleași norme, fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ ofertelor în raport cu cerinţele definite prin documentele achiziţiei şi prevederile legale.

Altfel spus, autoritatea este ținută să solicite justificări ale prețurilor ofertate atunci când sesizează și consemnează valori diminuate, iar nu atunci când valorile acoperă nivelul legal, respectiv când nu nasc nicio suspiciune de nelegalitate a lor. Spre exemplu un salariu sub cel întâlnit la alți antreprenori nu probează automat și absolut nelegalitatea lui și imposibilitatea *„îndeplinirii contractului în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire”* [art. 136 alin. (1) din norme].

Necesitatea de edificare a membrilor comisiei trebuie să pornească de la o suspiciune ce poate fi explicată și probată cu elemente certe din ofertă, nefiind permise solicitări de clarificare discreționare, abuzive, lipsite de valoare informativă.

După cum s-a evocat mai sus, *„fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerinţele definite prin documentele achiziţiei şi prevederile legale*.”

Prin urmare, în condițiile în care autoritatea contractantă a solicitat ofertanților ... ..., ... Bucureşti și ... ... clarificări similare privind justificarea prețului ofertat, fiind respectat principiile nediscriminării și tratamentului egal, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va analiza modul în care ... a răspuns la solicitarea formulată de către comisia de evaluare și documentele prezentate în acest sens, prin raportare la solicitarea autorității contractante.

Astfel, Consiliul reține că prin răspunsul formulat prin adresa nr. 2673/10.11.2017, postată în SEAP, ... a dat curs solicitărilor expres și punctual formulate de ... în cuprinsul acesteia fiind făcute, între altele, următoarele precizări: *„Având în vedere solicitarea dumneavoastră, vă rugăm respectuos să regăsiți alăturat justificarea valorii ofertei depuse prin fundamentarea economică a formării prețurilor, în conformitate cu dispozițiile legale invocate.*

Precizăm faptul că societatea noastră activează pe piața de construcții de peste 20 ani, având o experiență vastă în execuția lucrărilor de construcții civile.

Societatea noastră are o strânsă colaborare cu toți furnizorii principali de materiale de construcții și servicii din piață, acest lucru favorizând obținerea unor lucrări de calitate, în termenele stabilite, la prețuri competitive, creându-ne un avantaj evident față de alți competitori.

Menționăm că metodele de execuție și construcție sunt cele indicate de legislația și normativele în vigoare, în strânsă legătură cu documentația de atribuire și indicațiile proiectantului și ale beneficiarului, optimizate prin propriile noastre tehnologii de execuție, îmbinând experiența acumulată în ultimii 20 de ani cu beneficiile noilor materiale și utilaje de construcții din piața actuală.

Facem precizarea că soluțiile tehnice adoptate sunt cele impuse prin documentația de atribuire și legislația în vigoare, fiind evidențiate în cadrul Propunerii tehnice depuse.

Totodată vă aducem la cunoștință că societatea noastră beneficiază de o strânsă colaborare cu societățile bancare și asiguratorii din piață, având la dispoziție pentru execuția lucrărilor atât resurse reale negrevate de datorii cât și depozite bancare utiizabile în caz de necesitate, astfel că asigurăm autoritatea contractantă că societatea noastră dispune de toate resursele necesare execuției calitative și cantitative a lucrărilor, în conformitate cu documentația de atribuire și legislația în vigoare, la termenele stabilite prin contract, fără a beneficia de un ajutor de stat. (...)", anexând documente justificative în vederea demonstrării sustenabilității prețului ofertat.

Consiliul reține că răspunsul formulat de ... a fost analizat de către comisia de evaluare în cadrul ședinței de evaluare din data de 27.11.2017, în cuprinsul Procesului-verbal de evaluare nr. 6, înregistrat cu nr. 10329/27.11.2017, încheiat cu această ocazie, precum și în cuprinsul raportului procedurii nr. 10340/27.11.2017, fiind consemnat că: *„Ofertantul ... prezintă, în răspunsul sau (fişier PDF, 291 pagini), justificarea valorii ofertei depuse prin fundamentarea economică a formării prețurilor. Ofertantul ... anexează răspunsului transmis următoarele :*

- *analiza de preț a ofertei prin prezentarea tuturor rețetelor articolelor de deviz (pentru fiecare deviz ofertă în parte);*
- *analiza de pret a transporturilor (articolele de deviz „TRA...") din componența articolelor de lucrări;*
- *oferte de preț pentru justificarea prețurilor la utilaje și echipamente tehnologice cuprinse în formularul F4 ;*
- *oferte de preț pentru justificarea prețurilor la principalele materiale prezentate în cadrul ofertei, așa cum sunt ele cuprinse în lista consumurilor de resurse materiale (formularul C6);*
- *contractul de închiriere a utilajelor prezentate în oferta depusă, cu detalierea prețurilor de închiriere, justificând prețurile ofertate pentru utilajele de construcții, cuprinse în formularul C8 (contractul de locațiune*

nr. 83/10.06.2013 încheiat cu ... și anexa nr. 1 la acest contract conţinând tarifele orare de închiriere).

- Facturi fiscale dovedind cumpărarea de utilaje de construcții, scule electrice și unelte.

(...)

Comisia de evaluare a realizat verificarea propunerilor financiare prezentate de cei trei ofertanţi, inclusiv verificarea conformităţii cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică, precum şi verificarea încadrării acestora în situaţia prevăzută la art. 210 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice.

Comisia de evaluare a constatat că propunerile financiare prezentate de cei trei ofertanţi se încadrează în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică, fiind inferioare valorii estimate a contractului de lucrări.

Comisia de evaluare a constatat, pentru fiecare din ofertele depuse, că propunerile financiare prezentate sunt corelate cu elementele propunerilor tehnice din cadrul ofertelor ..., ... si.... Comisia de evaluare a stabilit că răspunsurile ofertanţilor la solicitările de clarificări sunt concludente, iar documentele propunerilor financiare și răspunsurile la solicitările de clarificări justifică valoarea ofertelor depuse.

Având in vedere cele de mai sus, comisia de evaluare a stabilit că nu sunt motive de respingere a ofertelor depuse de..., ... și prin urmare, toate cele trei oferte reprezintă oferte admisibile".

Astfel, Consiliul reține că autoritatea contractantă a verificat răspunsurile formulate la solicitările de justificare a prețurilor ofertate, în conformitate cu prevederile art. 210 alin. (3) teza întâi din Legea nr. 98/2016 și, în virtutea principiului asumării răspunderii, consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. f) din același act normativ, a stabilit admisibilitatea propunerilor financiare prezentate de cei trei ofertanți din cadrul procedurii de achiziție publică în cauză.

Analizând modul în care ofertantul ... a justificat prețul ofertat, Consiliul constată că, spre deosebire de ofertantul ... care, așa cum s-a precizat în motivarea Deciziei C.N.S.C. nr. ... din 17.01.2018, nu a prezentat oferte de preț pentru echipamentele menționate sau analize de preț, așa cum a solicitat, în mod expres, comisia de evaluare prin adresa de solicitare a justificării prețului ofertat, ... a răspuns punctual la toate solicitările comisiei de evaluare, respectiv a prezentat fundamentarea economică a modului de formare a prețului ofertat, prin detalierea tuturor rețetelor articolelor de deviz (pentru fiecare deviz ofertă în parte), cu evidențierea materialelor și resurselor luate în considerare, prezentând documente relevante în acest sens, respectiv formularele F3 detaliate pentru fiecare obiect și categorie de lucrări.

De asemenea, a fost prezentată analiza de preț a transporturilor din componența devizelor de lucrări, fiind prezentate detalii cu privire la

cantitățile transportate, la distanțele de transport, numărul de curse, ore de funcționare pe cursă, tariful pe km și pe oră.

În ceea ce privește justificarea prețurilor cu utilajele și echipamentele tehnologice, și a materialelor cuprinse în lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări din Formularul F4 și a prețurilor materialelor din cuprinsul listei consumurilor de resurse materiale – Formularul C6, ... a prezentat oferte de preț de la furnizori.

Se are ân vedere că ... a prezentat contractul de locațiune nr. 83 din 10.06.2013 privind folosința exclusivă a unor echipamente și utilaje de construcții, încheiat între ... și ..., facturi fiscale prin care face dovada deținerii de utilaje de construcțuii, scule și unelte ce vor fi utilizate în executarea lucrărilor ce fac obiectul contractului ce urmează a fi încheiat, precum și o situație privind performanțele, costurile și consumurile aferente utilajelor folosite.

Prin urmare, Consiliul constată că prin răspunsul formulat, ... a prezentat dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv documente privind preţurile ce pot fi obţinute de la furnizori, situaţia stocurilor de materii prime şi materiale, modul de organizare şi metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanţele şi costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru, în conformitate cu prevederile art. 136 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, astfel că, în mod întemeiat, comisia de evaluare a apreciat că propunerea financiară prezentată de acest ofertant este admisibilă.

În considerarea celor antemenționate vizavi de concludența răspunsului furnizat de ofertantul declarat câștigător, sunt și mențiunile autoarei contestației, din cadrul documentului nr. 1186/2018 intitulat *”Concluzii scrise”*, înregistrat la Consiliu sub nr. 17585/03.05.2018: *"Admitem că, prin răspunsul său ... a justificat prețurile la materiale și utilaje tehnologice, tarifele de manoperă, utilajele de construcții și transporturi auto”.*

În ceea ce privește aprecierile contestatorului potrivit cărora comisia de evaluare trebuia să solicite clarificări *și să verifice în ce măsură tariful mediu de manoperă din oferta ... (8,80 lei/ora) este real și justificat, motivat de faptul că, la data depunerii ofertelor, câştigul salarial mediu brut pentru ramura construcții era de 14,54 lei/oră,* Consiliul are în vedere că în conformitate cu prevederile art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, ofertanții au obligația întocmirii ofertelor în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, astfel că, în condițiile în care în cuprinsul documentației de atribuire nu a fost prevăzută obligația raportării cheltuielilor salariale luate în calculul prețului ofertat la informațiile furnizate de Institutul Național de Statistică cu privire la câștigurile salariale din ramura construcții, în etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă are obligația de a verifica ofertele prin raportare la prevederile documentației de atribuire.

În acest context, Consiliul reține ca fiind relevante susținerile intervenientului potrivit cărora *„Tariful mediu de manoperă ofertat de subscrisa îndeplinește condiţiile legale și cerinţele documentaţiei de atribuire, în fisa de date a achiziţiei nefiind prevăzută obligativitatea unei încadrări în eventuali indicatori statistici, acest motiv neputând fi în aceste condiţii invocat ca motiv de respingere a unei oferte.*

La formarea tarifului mediu de manoperă ofertat de subscrisa s-a ţinut cont de eficienţa şi rentabilitatea societăţii în condiţiile de conjunctură economico - financiară a perioadei, de marja de risc pe care orice ofertă o presupune, cu respectarea însă a prevederilor legale privind salarizarea” și constată că, în măsura în care ofertantul în cauză a luat în calcul un salariu de bază minim brut pe țară garantat în plată mai mare decât 8,735 lei/oră, cu respectarea prevederilor legale aplicabile la momentul depunerii ofertelor, respectiv a prevederilor H.G. nr. 1/2017, autoritatea contractantă nu putea să respingă o ofertă din acest motiv.

Într-o atare situație, Consiliul constată că prin documentele și informațiile furnizate, ... a justificat prețul ofertat, motiv pentru care, respinge, ca nefondate, criticile formulate de ..., sub acest aspect.

Art. 210 din Legea nr. 98/2016 urmărește să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziția legală fiind edictată în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează și a serviciilor publice pe care le prestează). În sprijinul acestui raționament vine chiar norma de aplicare a ordonanței de la art. 137 alin. (2) lit. g) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – oferta este inacceptabilă dacă, în urma verificărilor, se constată că are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/ executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Cu alte cuvinte, chiar dacă o ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut, ea nu poate fi respinsă decât dacă se probează dincolo de orice îndoială rezonabilă că, din cauza acelor prețuri, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Alegaţiile din partea contestatoarei vizavi de faptul că oferta depusă de ... trebuia respinsă ca inacceptabilă nu vor fi reținute, în condiţiile în care ofertantul amintit şi-a justificat în amănunt preţul ofertat.

Autoritatea are obligaţia să respecte principiul legal al eficienţei utilizării fondurilor publice, iar nu să respingă o ofertă al cărei preţ, chiar dacă ar fi neobişnuit de scăzut, este unul justificabil şi real, care nu influenţează negativ executarea obligaţiilor contractuale asumate. Cu alte cuvinte, pentru a putea fi respinsă o ofertă cu un preţ neobişnuit de scăzut, în lumina prevederilor legale în vigoare, societatea contestatoare trebuie să demonstreze că ofertantul nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de

sarcini. Simplul preţ neobişnuit de scăzut al ofertei este o condiţie obligatorie, însă nu şi suficientă, legiuitorul impunând pe lângă aceasta şi condiţia ca ofertantul să nu poată asigura executarea corespunzătoare a contractului licitat, condiţie a cărei îndeplinire trebuie probată de cel care o invocă. În speţă, însă, contestatoarea nu aduce vreo dovadă plauzibilă din care să reiasă imposibilitatea ofertantului de a îndeplini obligaţiile contractuale în forma în care şi le-a asumat prin oferta depusă.

Este firesc, mai cu seamă în perioade de criză economică, ca ofertanţii să practice preţuri cât mai reduse, pentru a-şi maximiza astfel şansele de a obţine contractul supus licitaţiei. Având structuri de costuri diferite, putând beneficia de economii de scară importante sau intenţionând să îşi reducă marjele de profit pentru a putea penetra mai eficient pe piaţa de referinţă, nu se poate aprecia că ofertanții nu ar fi în măsură să facă o ofertă competitivă şi, în acelaşi timp, serioasă şi fiabilă, de care autoritatea contractantă trebuie să ţină seama.

În ceea ce priveşte *Concluziile scrise* transmise de contestatoare cu actul nr. 246/02.05.2018 înregistrat la Consiliu sub nr. 17585/03.05.2018, ulterior formulării contestației nr. 262/10.04.2018 (înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 14109/10.04.2018) Consiliul reţine că acestea au fost formulate cu mult după expirarea termenului de contestare a rezultatului procedurii, acestea fiind înaintate în data de 03.05.2018, având în vedere că în discuție este rezultatul stabilit de autoritatea contractantă prin Raportul procedurii nr. 2493/26.03.2018 și transmis autoarei contestației cu actul nr. 2495/26.03.2018.

Așadar, în cadrul contestației formulate, Consiliul constată că autoarea contestației a formulat critici cu privire la necesitatea justificării de către de ... a costurilor cu organizarea de şantier, justificarea modului în care propunerea financiară prezentată cuprinde costuri strict necesare, cum ar fi costul transportului muncitorilor nelocalnici și/sau cazarea acestora (...), justificarea modului în care au fost cotate costurile cu specialiştii necesari și obligatorii, costurile cu plata utilităților (apă, curent electric), costurile necesare asigurării "all-risk".

Din examinarea contestației formulate în referire la motivele mai sus amintite, Consiliul constată că autoarea contestației nu a adus ncio motivare a criticilor formulate, contrar dispozițiilor legale care prevăd că persoana vătămată trebuie să sesizeze Consiliul, într-un termen anume dat, cu o contestaţie care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt şi în drept a ei.

Faptul că o contestaţie formulată pe bază de presupuneri este nefondată şi că ulterior prin concluzii scrise (în urma studierii dosarului achiziției) nu se poate schimba cadrul procesului, prin prezentarea motivelor concrete de contestare, a fost hotărât definitiv de instanţele judecătoreşti în numeroase cauze în materia achiziţiilor publice.

Contestatorul este ţinut să îşi motiveze acţiunea, respectiv să explice de ce este nelegal actul autorităţii pe care îl atacă în termenul prescris imperativ de lege. Contestaţia trebuie să cuprindă motivarea integrală a ei,

în fapt şi în drept, altminteri, contestaţia este socotită a fi completă şi se poate trece imediat la soluţionarea ei.

Consiliul nu se poate substitui autoarei sesizării în ce priveşte invocarea motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate. Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condiţiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care serveşte la determinarea exactă a obiectului judecăţii administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condiţiile actualei legislaţii.

Motivarea contestaţiei, reprezentând un element vital al acesteia, trebuie prezentată în cuprinsul ei, în interiorul termenului legal de contestare sau, cel mai târziu, în termenul dat de Consiliu în baza art. 11 alin. (1) din din Legea nr. 101/2016. Chiar şi atunci când contestatoarea invocă faptul că înscrisurile se află la partea adversă (autoritatea contractantă/Consiliu), el este ţinut să îşi motiveze acţiunea, respectiv să explice de ce este nelegal actul autorităţii pe care îl atacă, în termenul prescris imperativ de lege.

Pentru a răspunde exigențelor de legalitate, respingerea ofertei în temeiul dispozițiile legale cuprinse în Legea nr. 98/2016 și în H.G. nr. 395/2006 presupune, fără excepție, identificarea și expunerea a celor cerințe din documentația de atribuire de la care s-a abătut ofertantul, însoțite de o argumentare care să probeze inacceptabilitatea/ neconformitatea ofertei cu respectivele cerințe.

Nu poate fi primită conduita autoarei contestației, potrivit căreia, inițial în cadrul contestației formulate aceasta aduce criticile amintite, fără motivarea în concret a acestora în referire la pretinsa lipsă de diligență a achizitoarei în solicitarea de clarificări, ca ulterior, în cadrul concluziilor scrise formulate, să argumenteze pretinsa neacoperire a costurilor cu elementele amintite, în baza unor calcule efectuate pe baza unui raționament propriu.

Ulterior în cadrul concluziilor scrise, raționamentul conturat de autoarea contestației în favoarea argumentelor, potrivit cărora *suma ofertată de ... pentru organizarea de șantier, cheltuieli indirecte și profit este insuficientă pentru acoperirea costurilor cu elementele enumerate de noi în contestație”* nu este judicios în cauză nu va fi reținut de Consiliu în soluționare.

În stabilrea acestei finalități Consiliul are în vedere că, pe de o parte, așa cum a fost mai sus reținut, necesitatea de edificare a membrilor comisiei trebuie să pornească de la o suspiciune ce poate fi explicată și probată cu elemente certe din ofertă, nefiind permise solicitări de clarificare discreționare, abuzive, lipsite de valoare informativă (altfel spus, autoritatea este ținută să solicite justificări ale prețurilor ofertate atunci când sesizează și consemnează valori diminuate, iar nu atunci când valorile acoperă nivelul legal, respectiv când nu nasc nicio suspiciune de nelegalitate a lor), iar pe de altă parte, calculul efectuat de ..., reprezintă

propriul raționament (care a stat la baza elaborării propriei oferte) și nu poate fi impus și în cazul ofertei depusă ..., costurile amintitite fiind specifice fiecărei societății.

Spre exemplu procentul de cheltuieli indirecte se constituie prin luarea în considerare a tuturor categoriilor de cheltuieli necesare realizării obiectului de activitate al operatorului economic, altele decât cele ce fac obiectul cheltuielilor directe, fiind unul individual, propriu și esential fiecărui operator economic. Modul de calcul al acestuia se reglementează prin procedurile proprii, interne ale societății, cheia de repartiție pe contractele existente și/sau ofertate fiind stabilită pe baza propriilor analize.

Potrivit art. 3.3.3. din Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări şi obiecte de construcţii pentru investiţii realizate din fonduri publice, Cheltuielile indirecte la nivelul unui deviz pe categorii de lucrări se determină prin aplicarea unei cote aferente acestora la valoarea Total – cheltuieli directe. Această cotă se stabileşte de către fiecare unitate de execuţie pe baza propriilor analize.

În mod similar și cota de profit este specifică și se stabilește de fecare ofertant în parte.

În ceea ce privește referirile contestatorului ..., prin „Concluzii scrise" transmise de contestatoare cu actul nr. 246/02.05.2018 înregistrat la Consiliu sub nr. 17585/03.05.2018, la cauze soluționate de C.N.S.C. prin decizii de respingere a ofertelor care nu pot demonstra că valoarea ofertei acoperă toate cheltuielile necesare execuției lucrărilor, este avut în vedere faptul că situaţiile de fapt pe care au fost bazate respectivele decizii sunt relative la pricinile judecate anterior.

Spre exemplu, vizavi de deciziile emise de Completul 7 în cauză, investit și cu soluționarea prezentei cauze, Consiliul constată că prin Decizia nr. ...din 25.03.2016 Consiliul s-a pronunțat cu privire la decizia autorității contractante de respingere a unei oferte, motivat de faptul că nu a respectat prevederile referitoare la modul de prezentare a propunerii tehnice, apreciind că, în baza documentelor aflate la dosarul respectivei cauze, motivele de respingere sunt întemeiate.

De asemenea, prin Decizia nr. ... din 04.11.2016, Consiliul s-a pronunțat, în baza documentelor prezentate în respectiva cauză, pe de o parte, cu privire la criticile formulate împotriva ofertei declarate câștigătoare a procedurii de atribuire, critici respinse ca nefondate, iar, pe de altă parte, s-a pronunțat cu privire la motivul de respingere al ofertei prezentate de un ofertant, reprezentat de formularea unui răspuns neconcludent la o solicitare de clarificări, stabilind caracterul întemeiat al deciziei de respingere.

Prin urmare, Consiliul se pronunță doar asupra aspectelor cu care a fost învestit și în baza documentelor aflate la dosarele cauzelor și nu se poate substitui autorității contractante în evaluarea ofertelor, aceasta având obligația de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al

aspectelor financiare pe care le implică, de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte și de a stabili admisibilitatea ofertelor.

În contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ....

Pe cale de consecință, având în vedere soluția pronunțată pe fondul cauzei, cu privire la legalitatea și menținerea deciziei luate de autoritatea contractantă cu privire la admisibilitatea ofertei depuse de ..., desemnată câștigătoare a procedurii de achiziție publică, Consiliul admite cererea de intervenție formulată de ...

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile tardivității și nulității contestației formulate de ..., invocate de către intervenientul ...

Respinge contestaţia formulată de către ..., cu sediul în ...,..., cod poștal ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ...,..., ca nefondată.

Admite cererea de intervenție formulată de ..., cu sediul în ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conţine 38 (treizecișiopt) pagini.