

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

DECIZIE

Nr. 185/C1/3532

Data: 23.01.2024

Prin contestația nr. 1095/18.12.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 69041/19.12.2023, formulată de SRL, cu sediul în, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având CUI RO, reprezentată legal prin, împotriva rezultatului procedurii, emis de, cu sediul în, ..., județ, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, în vederea atribuirii contractului de achiziții publice, având ca obiect: „Modernizare prin asfaltare drumuri de interes local în comuna, județul, cod CPV 45233120-6, s-a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 6343/12.12.2023, a raportului procedurii și a actelor subsecvente;
- reevaluarea ofertei asocierii declarate câștigătoare;
- cheltuieli de judecată;
- acces la dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 1/03.01.2024, transmisă cu poșta electronică, înregistrată la CNSC sub nr. 374/04.01.2024, ... SRL, cu sediul în județul, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având CUI, cu terț susținător ...SRL, reprezentată legal prin, în calitate de ofertant câștigător, a formulat cerere de intervenție în cadrul dosarului nr. 3532/2023, în aceeași procedură de atribuire, solicitând:

- admiterea cererii de intervenție;
- respingerea contestației, ca nefondată;
- cheltuieli de judecată;
- acces la dosarul achiziției.

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

În introducerea contestației, ... SRL prezintă un scurt istoric al derulării procedurii de atribuire și solicită acces la dosarul achiziției, invocând prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Contestatorul precizează că, prin adresa nr. 6343/12.12.2023, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016, ca neconformă și inacceptabilă potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, prezentând conținutul adresei cu motivele care au stat la baza respingerii ofertei.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă a respins, în mod nelegal, oferta SRL, ca inacceptabilă și neconformă, încălcând prevederile art. 133 din HG nr. 395/2016.

Potrivit contestatorului, autoritatea contractantă reține, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, că oferta acestuia se încadrează în prevederile art. 137 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016.

Menționează că, prin adresa nr. 5884/23.11.2023, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, iar răspunsul acestuia la clarificări a fost apreciat ca fiind neconcludent. În continuarea contestației, ... SRL, prezintă punctual solicitările de clarificări, răspunsurile la solicitările de clarificări și motivele de respingere la fiecare răspuns în parte.

În opinia contestatorului, motivele respingerii la răspunsul solicitării de clarificări, sunt nefondate.

În ceea ce privește punctul 1 din solicitarea de clarificări, contestatorul menționează că, încălcarea cerinței 1.1.b), invocată de autoritate ca motiv de respingere, este nefondată, precizând că, cerința, astfel cum a fost invocată în comunicarea rezultatului procedurii(1.1.b), nu se regăsește în fișa de date a achiziției, neexistând punctul 1.1.

Afirmă că, autoritatea contractantă în cadrul solicitării de clarificări, nu a reținut cerința identificată la pct. 1.1 b), ci alte, cerințe.

Contrar celor reținute de către autoritatea contractantă, contestatorul susține că a prezentat în concret materialele, respectiv utilajele, la pagina nr. 27 din propunerea tehnică, în cadrul formularului resurse (personal și instalații/echipamente), făcându-se mențiunea cu privire la aceste anexe.

În opinia contestatorului, un alt aspect esențial este acela că propunerea tehnică trebuie analizată în ansamblul ei și nu punctual, luând în considerare denumirea unui document. Susține că această abordare este necesară în vederea eliminării formalismului exagerat, având ca scop eliminarea posibilității declarării unei oferte care respectă cerințele documentației de atribuire, ca fiind o ofertă neconformă.

În ceea ce privește punctul 2 din solicitarea de clarificări, contestatorul precizează că histograma personalului se regăsește prezentată la paginile nr. 88 - 95 și la paginile nr. 248 - 255.

Potrivit contestatorului, graficul prezentat de la pagina 248, este însoțit de histograma de personal, ce se identifică în cadrul graficului la pag. 255.

Susține că acesta este însoțit de raportul denumit Grafic aprovizionare manoperă generat și care prezintă consumul de manoperă pe fiecare categorie de lucrări, raportat la graficul de execuție.

Contestatorul afirmă că a prezentat extrasul de manoperă în cadrul documentației de atribuire, unde numărul de ore este alocat pe subcategorie de muncitor, așa cum rezultă din formularul C7, din cadrul propunerii tehnice, prezentat la pagina nr. 572.

Conform contestatorului, manopera este încărcată în cadrul graficului și graficul de manoperă de la pagina 256 este coroborat cu consumul de ore de manoperă rezultat din cadrul listelor de cantități.

Menționează faptul că, prin prezentarea statului de plată - salarii permanenți - s-a făcut dovada accesului contestatorului la personalul calificat și necalificat.

Contrar aprecierii comisiei de evaluare, că documentul intitulat „*histogramă personal*” nu poate fi luat în considerare, deoarece, nu reprezintă o histogramă, contestatorul precizează că, nicăieri în documentația de atribuire, nu este prevăzută o condiție de formă sau fond cu privire la această histogramă, apreciind că autoritatea contractantă a lăsat la latitudinea fiecărui ofertant întocmirea acestui document.

Mai mult, susține că finalitatea pct. 1b.2. al documentației de atribuire (fișa de date a achiziției) impune obligativitatea ca ofertanții să facă dovada că dispun de personal necesar, contestatorul afirmând că a prezentat această dovadă, specificând și în răspunsul la clarificări.

În ceea ce privește punctul 4 din solicitarea de clarificări, contestatorul reiterează motivările de la punctul 2.

În ceea ce privește punctul 5 din solicitarea de clarificări, contestatorul afirmă că mențiunea garanției de 24 luni a fost efectuată din eroare, dar, cu respectarea documentației de atribuire, care prevede o garanție de 24 de luni, aspect prezentat în răspunsul la clarificări.

Invocă, în susținere, prevederile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul evidențiază că, prin acceptarea documentației de atribuire, respectiv, a modelului de contract, se poate observa că a intenționat raportarea garanției la 36 luni, prin raportarea la legislația aplicabilă.

Face trimitere la cerința de la Cap. IV 4.1., pct. 6, precizând că, neprezentarea planului de garanție și neadaptarea acestuia la situația concretă din teren, sunt singurele elemente cu privire la declarația de garanție, care pot conduce la respingerea ofertei, nicidecum, nu se face referire la perioada de garanție ca reprezentând factor de excludere.

Potrivit contestatorului, prin indicarea în concret și limitativ, a cerințelor încălcate, care conduc la respingerea ofertei, în ceea ce privește garanția, ofertanții au avut în vedere cerințele impuse de

achizitor, neputând fi adăugate pe parcursul procedurii noi motive de excludere, neprezentate în documentația de atribuire.

Apreciază că respingerea ofertei sale, pentru indicarea eronată a unui număr de luni cu privire la garanție, reprezintă o sancțiune vădit disproporționată, în raport de complexitatea procedurii, precizând că oferta sa a fost emisă pentru o perioadă de 36 luni.

Referitor la punctul 6 din solicitarea de clarificări, contestatorul susține că graficul cu resurse umane și fluxul tehnologic al lucrărilor au fost prezentate în cadrul propunerii tehnice (paginile 274 - 336).

Menționează că fluxul tehnologic se regăsește prezentat în cadrul graficului Gantt, iar, resursele umane se regăsesc prezentate ca anexe la graficul Gantt, alocarea de resurse începând cu pagina 303, aspecte prezentate prin răspunsul la clarificări.

Contestatorul evidențiază faptul că autoritatea contractantă nu face referire la tot răspunsul la clarificări, făcând trimitere parțial, doar la filele 274-336.

Menționează că, potrivit documentației de atribuire cap. IV 4.1. pct. 9, nu este solicitată îndeplinirea unei condiții de formă sau fond cu privire la prezentarea fluxului tehnologic, achizitorul lăsând la latitudinea fiecărui ofertant modalitatea de prezentare a acestuia.

În opinia contestatorului, excluderea ofertei sale pentru neîndeplinirea unei condiții de formă sau fond a prezentării fluxului tehnologic, cerință nestipulată în documentația de atribuire, este nelegală și disproporționată, față de scopul și complexitatea prezentei proceduri de achiziție.

Contestatorul precizează că ofertele înaintată de asocierile SRL, ...SRL, ...SRL, ...SRL, sunt inacceptabile și neconforme.

Evidențiază precizările din raportul procedurii, atât cu privire la evaluarea propunerii tehnice cât și financiare, autoritatea contractantă făcând doar mențiunea generică, că propunerea tehnică a fost evaluată de comisie, respectiv, propunerea financiară a fost evaluată sub aspectul corelării cu propunerile tehnice, identificării și remedierii erorilor, încadrării în valoarea estimată a achiziției, respectiv, asigurarea că prețul nu este neobișnuit de scăzut.

În acest sens, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 216 alin. (1) și (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, cât și prevederile art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, aspect ce conduce la anularea rezultatului procedurii și reevaluarea ofertei declarate câștigătoare.

Potrivit contestatorului, asocierii declarate câștigătoare nu i s-au solicitat clarificări cu privire la îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire.

Susține că autoritatea contractantă nu a efectuat verificări detaliate ale conformității ofertei tehnice, respectiv a modului de stabilire a prețului, inclusiv sub aspectul cuprinderii în cadrul acestuia a tuturor

costurilor obligatorii, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, ale legislației aplicabile, fiind incidente dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. a), c), d) și g) din HG nr. 395/2016.

În opinia contestatorului, oferta declarată câștigătoare nu îndeplinește, raportat la propunerea tehnică, cerințele caietului de sarcini, invocând, în drept, prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și jurisprudența CJUE.

Anexează contestației următoarele înscrisuri:

- adresa nr. 6343/12.12.2023, privind comunicarea rezultatului procedurii;
- dovada transmiterii contestației autorității contractante.

Prin adresa nr. 6660/20.12.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 69712/21.12.2023, ... transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată și, în subsidiar, ca lipsită de obiect.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de acces la dosarul achiziției, autoritatea contractantă precizează că, până la data înaintării contestației formulate, acesta nu a solicitat accesul la dosarul procedurii de atribuire.

Apreciază că afirmațiile contestatorului privind restricționarea accesului sunt lipsite de temei, iar, pe de altă parte, supozițiile referitoare la înscrisurile prezentate de ceilalți ofertanți sunt speculative, atâta timp cât contestatorul nu și-a manifestat interesul privind studierea dosarului și nu deține informații relevante în acest sens.

În opinia autorității contractante, contestatorul avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, invocând, în susținere, prevederile art. 154. alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 20 din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește critica contestatorului referitoare la decizia de respingere a ofertei sale, autoritatea contractantă menționează că răspunsul la cerința minimă cu privire la lipsa alocării de resurse materiale este neconcludent, din următoarele considerente:

- mențiunea de la pagina 27, face referire la altă cerință minimă obligatorie, respectiv cerința 9. Afirmă că, în cadrul cerinței 9, grafic Gantt, a precizat în mod expres modalitatea de prezentare a acesteia, astfel că, informațiile pe care ofertantul trebuia să le furnizeze în cadrul cerinței 1.1.b), erau în sensul de prezentare a resurselor materiale, ce vor fi corelate cu graficul.
- în acest caz, graficul Gantt este o reprezentare grafică a resurselor materiale, detaliate în cadrul cerinței nr. 1.
- autoritatea contractantă apreciază că numerotarea contestatorului prin cifre alocate cerințelor nu se poate reține, deoarece, cerințele au fost clar identificate și menționate în cuprinsul comunicării, care includea și conținutul acestora.

- referitor la solicitarea contestatorului de analizare a propunerii tehnice în ansamblu și nu punctual, susține că a urmărit evaluarea strictă a cerințelor minime obligatorii prevăzute în fișa de date, precum și în caietul de sarcini, nefiind justificată neprezentarea cerințelor minime obligatorii de către contestator.

Potrivit autorității contractante, cerința minimă obligatorie privind lipsa histogramei personalului, a fost clar exprimată în caietul de sarcini și în cadrul fișei de date. Susține că, din analiza paginilor indicate de contestator, respectiv 88-95; 248-255, nu rezultă histograma personalului, din care să reiasă personalul calificat și necalificat, necesar realizării contractului.

Apreciază răspunsul contestatorului la solicitarea de clarificări ca fiind neconcludent, menționând că, în cadrul documentului analizat, s-au regăsit doar informații cu privire la activități/subactivități.

În ceea ce privește solicitarea privind valabilitatea contractului nr. 39/21.03.2022, autoritatea contractantă menționează că răspunsul contestatorului este concludent.

Referitor la răspunsurile la solicitarea privind cerința nr. 3, autoritatea contractantă precizează că l-a apreciat ca fiind neconcludent, deoarece, corelând cu răspunsul la solicitarea nr. 2, nu se regăsește histograma personalului;

La solicitarea privind Declarația pentru perioada de garanție acordată lucrărilor, respectiv 36 luni, autoritatea contractantă susține că răspunsul contestatorului este neconcludent, precizând următoarele considerente:

- contestatorul nu a respectat prevederile art. 7 din Legea nr. 10/1995 privind depunerea declarației inițiale, în care specifică perioada de 24 luni;
- contestatorul redepune declarația prevăzută în mod expres la cerința 6, modificând declarația inițială, schimbând termenul de garanție pe care și-l însușește.

În opinia autorității contractante, justificarea contestatorului privind nedepunerea declarației pentru perioada de garanție acordată lucrărilor, nu poate fi reținută.

În ceea ce privește justificarea contestatorului privind acordarea unui termen de garanție de 24 de luni, ca nefiind necesar, afirmă că, în propunerea tehnică și în planul de garanțe prezentat, la fila 261 din cadrul propunerii tehnice, este prevăzut termenul de 24 de luni.

Referitor la cerința 9, autoritatea contractantă a apreciat că SRL a prezentat un răspuns neconcludent cu privire la prezentarea fluxului tehnologic, motivând că la paginile indicate, respectiv 274-336, se prezintă grafic Gantt, prin care se identifica doar activitățile și resursele umane, lipsind fluxul tehnologic.

Susține că, în cauză, sunt incidente precizările din cadrul fișei de date a achiziției, secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, Nota 2.

În ceea ce privește critica contestatorului ce vizează oferta declarată câștigătoare, autoritatea contractantă menționează că evaluarea propunerilor tehnice și financiare s-a realizat în cadrul proceselor verbale intermediare, iar, în cadrul raportului procedurii, au fost consemnate concluziile verificărilor realizate anterior.

Precizează că, în cadrul comunicărilor au fost prevăzute elementele privind denumirea ofertantului, motivele pentru care oferta a fost desemnată câștigătoare, în raport cu criteriul de atribuire prevăzut în documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă susține că, la etapa de verificare a propunerilor tehnice, a realizat o verificare a informațiilor prezentate, înaintând solicitări de clarificări.

Potrivit autorității contractante, prin comisia de evaluare s-a realizat și etapa de verificare a propunerilor financiare, conform procesului verbal nr. 5947/28.11.2023, în care sunt consemnate verificarea formularelor de ofertă, centralizatoarele aferente, listele de cantități, precum și încadrarea ofertelor financiare în valoarea estimată a procedurii, precum și situația privind prezentarea unor oferte cu un preț neobișnuit de scăzut.

Invocă, în drept prevederile art. 20, art. 123, art. 124, art. 133, art. 134 alin. (6), art. 137 alin. (1) și (2) lit. k) din HG nr 395/2016; art. 3 lit. hh), art. 49, art. 50, art. 154 alin. (1), art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, jurisprudența Curților de Apel din România și jurisprudența CJUE.

Autoritatea contractantă face trimitere la cerințele solicitate prin documentația de atribuire, motivând că acestea nu au fost îndeplinite în totalitate și solicită respingerea contestației, ca nefondată și, în subsidiar, lipsită de obiect.

Anexează dovada transmiterii punctului de vedere către contestator.

Prin adresa transmisă cu poșta electronică, nr. 1/04.01.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 374/04.01.2024, ... SRL, având calitatea de ofertant câștigător, a formulat cerere de intervenție, solicitând admiterea acesteia, respingerea contestației, ca nefondată, plata cheltuielilor de judecată și acces la dosarul achiziției.

În cuprinsul cererii de intervenție, ... SRL invocă Legea nr. 101/2016, jurisprudența CNSC, CJUE, și a Curților de Apel din România, susținând motivările autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere, reiterându-le.

Referitor la criticile contestatorului din cuprinsul contestației, intervenientul prezintă cerințele solicitate prin fișa de date și caietul de

sarcini, solicitarea de clarificări, răspunsul la solicitările de clarificări și, ulterior, decizia autorității contractante.

Intervenientul solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Având în vedere documentele depuse în cadrul procedurii, declarate „CONFIDENȚIALE”, respectiv, propunerea tehnică și propunerea financiară, precum și faptul că SRL a solicitat să i se permită accesul la dosarul cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 39/3532/C1/03.01.2024, Consiliul a solicitat SRL să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze, prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus, urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 3/04.01.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 652/05.01.2024, ... SRL răspunde solicitării Consiliului, precizând că, în cuprinsul propunerii tehnice, se regăsesc contracte cu furnizorii materialelor, precum și cele de resurse umane, fiind necesar acordul acestora, în caz contrar acesta putând fi acționat în instanță.

Invocă, în susținere, art. 19 din Legea 101/2016, jurisprudența CNSC, CJUE și a Curților de Apel din România.

Întrucât, ... SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 1030/3532/C1/08.01.2024, Consiliul i-a comunicat termenul de studiere a dosarului și, implicit, de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 09.01.2024.

Întrucât, ... SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 1039/3532/C1/08.01.2024, Consiliul i-a comunicat acestuia termenul de studiere a dosarului și, implicit, de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 10.01.2024.

În urma studierii dosarului achiziției publice, ... SRL, a transmis concluzii scrise, prin adresa nr. 19/10.01.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 1738/11.01.2024, prin care reiterează argumentele și solicitările din cuprinsul cererii de intervenție.

În cuprinsul concluziilor scrise, contestatorul solicită și respingerea cererii de intervenție.

Potrivit contestatorului, în cadrul ofertei intervenientului, la pag. 143, prezintă o listă de utilaje și echipamente cu un număr de 26 de poziții, urmată de angajament de punere la dispoziție emis de ...SRL, respectiv, contracte de închiriere.

Contestatorul afirmă că, în cadrul propunerii sale tehnice, începând cu pagina 99, prezintă lista cu resursele privind echipamentele, instalațiile, utilajele și mijloacele de transport, cu un număr de 49 de poziții, însoțită de contracte de închiriere și actele adiționale importante, apreciind că este îndeplinită cerința.

Susține că, în cadrul graficului de execuție sunt nominalizate un număr de 28 de utilaje și echipamente, începând cu pagina 315, iar la pagina 335 sunt detaliate numărul acestora, în funcție de numărul maxim lunar de ore, raportat la numărul de ore cuprins într-o lună.

În opinia contestatorului, având în vedere informațiile existente în cele două oferte, declarate conforme, cu respectarea principiului tratamentului egal, oferta sa trebuia declarată conformă, precizând că informațiile prezentate de acesta în oferta sa, sunt superioare celor două oferte declarate conforme.

În ceea ce privește materialele utilizate, contestatorul precizează că sunt detaliate în extrasul de materiale prezentat începând cu pagina 568, fiind cuprinse în grafic și distribuite în funcție de durata de execuție indicând cantitativ, atât consumul total, cât și consumul lunar, iar la pagina 702 sunt indicate furnizorii de materiale.

În opinia contestatorului, informațiile prezentate de ceilalți doi ofertanți sunt similare cu informațiile prezentate de contestator, apreciind că cerința este îndeplinită.

Referitor la solicitarea nr. 2 a autorității contractante, contestatorul evidențiază faptul că ofertanții ...SRL, ...SRL, nu au depus histograma de personal, rezultând și din PV. 5919/27.11.2023 pag. 15 - 16.

În ceea ce privește ofertele SRL, ...SRL, contestatorul precizează că histograma de personal este similară cu cea prezentată în oferta sa.

Contestatorul susține că asocierea a prezentat documente de calificare, reprezentând experiența similară, indicând două contracte, evidențiind faptul că, în ambele contracte, acesta a avut calitatea de prestator, împreună cu un alți asociați, diferiți de asociatul împreună cu care a depus oferta.

Precizează că, nu se poate atribui integral suma prevăzută în contractele indicate, deoarece, din niciun document prezentat, nu reiese suma obținută de către ofertant, apreciind că autoritatea contractantă nu a verificat îndeplinirea acestei cerințe.

Face trimitere la cerințele fișei de date secțiunea III pct. 1.1.a), menționând că, din analiza ofertei asocierii intervenientului, aceasta prezintă certificate de atestare fiscală pentru sediul din mun. Alexandria, însă, pentru punctul de lucru din mun. Caracal nu prezintă certificat de atestare fiscală, prezentând o declarație pe proprie răspundere.

Susține că, pentru asociatul ...SRL, prezintă certificate de atestare fiscală pentru sediul din mun. Râmnicu Sărat, însă, cu privire la punctele de lucru din jud. Buzău sat Podgoria, prezintă declarație pe proprie răspundere.

Critică decizia autorității contractante de a accepta oferta, deși, tot cu privire la acest ofertant, în urma evaluării a constatat că acesta nu a prezentat histograma personalului.

În urma studierii dosarului achiziției publice, ... SRL, transmite concluzii scrise prin adresa nr. 13/16.01.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 2661/16.01.2024, prin care reiterează cele din cuprinsul cererii de intervenție.

Intervenientul critică faptul că SRL a transmis concluzii scrise Consiliului, fără să respecte principiul contradictorialității, nefiind comunicate și către intervenient.

Menționează că, prin raportare la documentele existente în dosar, rezultă faptul că a procedat la modificarea ofertei în etapa de evaluare, având în vedere că, prin oferta depusă, a acordat un termen de garanție de 24 luni, iar, prin răspunsul la clarificări 36 luni.

În opinia intervenientului, în această situație, autoritatea contractantă nu avea dreptul să accepte, în etapa de evaluare, o altă declarație privind garanția acordată lucrărilor, potrivit prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În susținere, intervenientul invocă jurisprudența CNSC, CJUE și a Curților de Apel din România.

Intervenientul solicită respingerea contestației, ca nefondată și cheltuieli de judecată, anexând dovada acestora.

Prin adresa nr. 1113/21.12.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 69878/21.12.2023, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209796309/1, tranzacția nr. 1407199099/172760064, din data de 20.12.2023, emisă de CEC Bank Sucursala Alexandria, în cuantum de 88.000,00 lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziții publice, având ca obiect: „Modernizare prin asfaltare drumuri de interes local în comuna, județul, cod CPV 45233120-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare .../25.10.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 10.779.403,20 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

În cauza care formează obiectul prezentei, la data de 03.01.2024, ... SRL a formulat cerere de intervenție, înregistrată la CNSC sub nr. 374/04.01.2024, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece, în calitate de ofertant câștigător al procedurii, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care, Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot

formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)” și art. 5 din același act normativ care prevede că: „(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) 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”, având în vedere faptul că autoritatea contractantă a publicat în SEAP în data 20.12.2023, sub identificatorul „Document: [.../00071] Contestație CNSC.pdf”, contestația formulată de SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție a SRL este formulată în termen legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ., dar și faptul că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, ... SRL are calitatea de ofertant câștigător, iar, cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată, iar, în conformitate cu art. 67 din C.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție împreună cu contestația formulată de SRL.

Având în vedere documentele depuse de SRL în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv, oferta tehnică și oferta financiară, precum și raportat la faptul că SRL a solicitat „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 39/3532/C1/03.01.2024, Consiliul a solicitat acestuia să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.”

..... SRL răspunde prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 652/05.01.2024, invocând, în susținerea confidențialității ofertei sale, prevederile art. 57 din Legea nr. 98/2016, art. 19 din Legea nr. 101/2016, jurisprudența CJUE și CNSC, art. 45 alin. (3) din Legea nr. 21/1996.

Invocă, de asemenea și protejarea interesului comercial, precum și caracterul competitiv al pieței, considerând că orice informație oferită beneficiarilor care ar ajunge la concurenți ar oferi un avantaj competitiv respectivei concurențe.

La acest răspuns generalist, ofertantul în cauză nu a administrat niciun mijloc de probă prin care să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicat, e ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

Analizând răspunsul SRL, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului, care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Procedând la analiza pe fond, Consiliul reține că, o primă critică a SRL, privește respingerea ofertei sale, ca inacceptabilă și neconformă, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6343/12.12.2023 (pag. 122, vol. 1 din dosarul cauzei), deoarece, nu respectă cerințele documentației de atribuire, iar, clarificările/completările transmise nu sunt concludente, motiv pentru care, Consiliul va analiza această critică prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire, cât și la legislația specifică în materie.

Astfel, din analiza adresei de comunicare rezultat nr. 6343/12.12.2023, se reține că primul motiv de neconformitate invocat se referă la nerespectarea cerinței minime referitoare la lipsa prezentării resurselor materiale corelate cu graficul, conform cerinței 1.1.b) din Caietul de sarcini.

Cu privire la această cerință se reține că, potrivit Fișei de date (și caietului de sarcini) la cap. IV.4.1 *„Modul de prezentare al propunerii tehnice”*, autoritatea contractantă a impus următoarele condiții:

„Propunerea tehnică se va prezenta la rubrica special prevăzută în SICAP, în acest sens, respectiv „Documente de calificare și propunere tehnică”.

Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul prezentei secțiuni, respectiv cu cele prevăzute în cadrul Caietului de sarcini și a documentelor anexate la acesta, care fac parte integrantă din documentația de atribuire și va include:

1. Propunerea tehnică va cuprinde prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus**) prin care ofertantul va descrie:**

a) abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor; Propunerea tehnică nu va consta în copierea caietului de sarcini/PT (caz în care oferta va fi respinsă ca neconformă), ci va conține detalierea procesului tehnologic, a metodologiei de execuție a lucrărilor care fac obiectul achiziției.

b) resurse (personal și instalații/echipamente) cu respectarea cerințelor din caietul de sarcini/PT.

b.1. Se va prezenta o alocare adecvată de resurse materiale necesare realizării contractului, corelată cu graficul de realizare pe etape și subetape și cu propunerea financiară, cu respectarea cerințelor caietului de sarcini/PT.

b.2. Se va prezenta o alocare adecvată de resurse umane necesare realizării contractului, corelată cu graficul de realizare pe etape și subetape și cu propunerea financiară inclusiv o histograma a personalului.

Ofertantul trebuie să facă dovada că dispune de personalul necesar (inclusiv personalul calificat și necalificat).

c) Se va prezenta o listă cu resursele privind echipamentele, instalațiile, utilajele și mijloacele de transport necesare pentru realizarea lucrărilor, necesare executării activităților cuprinse în caietul de sarcini/PT.

De asemenea se vor prezenta dovezi privind modul de deținere (proprietate/contracte închiriere /leasing) al echipamentelor, instalațiilor, utilajelor și mijloacelor de transport prezentate în lista precum și a stațiilor de betoane și laboratoarele propuse în realizarea lucrărilor și îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire.

Utilaje și echipamente: Ofertantul va face dovada asigurării accesului la întreaga gama de utilaje și echipamente, care rezultă din tehnologiile de execuție adoptate necesare pentru execuția lucrărilor din cadrul contractului.

NOTA 3: - Nu este acceptată modificarea sau completarea nici unei părți din oferta tehnică după expirarea perioadei de depunere a ofertelor.

Ofertanții nu au posibilitatea să se abată în modul de întocmire al propunerii tehnice de la cerințele exacte solicitate prin documentația de atribuire”.

Or, din analiza propunerii tehnice a contestatorului se reține că acesta, la capitolul „PLANUL PROPUS- PREZENTAREA MODULUI DE REALIZARE A LUCRARILOR” (pag. 1), nu a făcut o prezentare/descriere a resurselor materiale (echipamente / utilaje) pe care le va aloca pe fiecare etapă și subetapă necesare realizării contractului, corelată cu graficul de realizare și cu propunerea financiară, limitându-se doar la abordarea din punct de vedere al procesului tehnologic (metodologia de execuție) și a descrierii resurselor umane necesare pentru realizarea lucrărilor care fac obiectul achiziției, motiv pentru care, autoritatea

contractantă a solicitat SRL, prin adresa nr. 5884/23.11.2023 (pag. 212 din dosar), clarificări, în sensul indicării unde se regăsește în cadrul propunerii tehnice alocarea adecvată (etape/subetape) de resurse materiale necesare realizării contractului.

Analizând răspunsul contestatorului la această solicitare (adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 5916/27.11.2023, pag. 212 din dosar), Consiliul reține că răspunsul este neconcludent, deoarece, pe de-o parte, la pagina 27, la care face referire contestatorul, la capitolul RESURSE (PERSONAL ȘI INSTALATII/ECHIPAMENTE) nu se regăsește nici o descriere a modului de alocare adecvată (etape/subetape) a resurselor materiale (echipamente, utilaje) necesare realizării contractului, astfel cum s-a solicitat în mod expres la pct.1.1.b) din documentația de atribuire, iar pe de altă parte tabelul cu enumerarea echipamentelor și utilajelor deținute (pag. 99-100 din propunerea tehnică), la care face referire acesta, constituie parte componentă a unei alte cerințe minime ce trebuie îndeplinită, respectiv **cerința 9**:

*„Graficul de execuție pe zile/luni conform contract, la nivel de categorie de lucrări (deviz), care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, astfel încât ofertanții să facă dovada că vor finaliza execuția în termenul impus. **Graficul va include și resursele alocate proiectului (materiale și umane)** și se vor preciza datele aferente de început și sfârșit a fiecărei activități precum și a interdependențelor dintre activități. Toate aceste elemente vor fi corelate între ele și se va prezenta separat un flux tehnologic al lucrărilor. Grafic Gantt pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz) cu alocarea de resurse necesare fiecărei categorii de lucrări trebuie să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul își propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor”.*

Prin urmare, în cadrul cerinței 9 - Grafic Gantt, autoritatea contractantă a precizat, în mod expres, modalitatea de prezentare a acesteia, astfel că, informațiile pe care ofertantul trebuia să le furnizeze în cadrul cerinței 1.1.b), era în sensul de prezentare a resurselor materiale, ce vor fi corelate cu graficul pe etape și subetape și cu propunerea financiară.

Or, în acest caz, graficul Gantt este o reprezentare grafică a resurselor materiale ce trebuiau detaliate în cadrul cerinței nr. 1, cerință ce prevedea prezentarea și corelarea informațiilor în cadrul propunerii tehnice.

Situația este similară și în ceea ce privește lipsa din cadrul propunerii tehnice a cerinței de la **pct. b.2**, respectiv: *„Se va prezenta o alocare adecvată de resurse umane necesare realizării contractului, corelată cu graficul de realizare pe etape și subetape și cu propunerea*

financiară **inclusiv o histograma a personalului**”, deoarece în cadrul propunerii tehnice a contestatorului nu se prezintă histograma personalului din care să reiasă personalul calificat și necalificat necesar realizării contractului, iar, răspunsul contestatorului nu este de natură a clarifica acest aspect, (vezi răspunsul la pct. 2, pag. 212 din dosar) simpla trimitere la conținutul unor file nu are rolul de a justifica ne reprezentarea cerinței minime .

Histograma reprezintă un grafic de tip bar chart ce afișează distribuția valorilor din setul de date, în speță, personalul calificat și necalificat, necesar realizării contractului, pe fiecare etapă/subtapă, pe o axă.

Fără a înlătura caracterul neconform al ofertei SRL, se constată că acesta din urmă nu a respectat nici:

- cerința privind informațiile pe care trebuie să le cuprindă graficul Gantt, respectiv a **fluxului tehnologic al lucrărilor** conform cerinței nr. 9, mai sus iterate și care stipulează că: *„Graficul va include și resursele alocate proiectului (materiale si umane) și se vor preciza datele aferente de început și sfârșit a fiecărei activități precum si a interdependentelor dintre activități. Toate aceste elemente vor fi corelate intre ele **și se va prezenta separat un flux tehnologic al lucrărilor**”.*

Graficul Gantt este o metodă des întâlnită în managementul proiectelor/lucrărilor, care se prezintă sub forma unei diagrame cu bare orizontale ce ilustrează activitățile dintr-un anumit proiect, desfășurate în timp, indicând perioada de începere și de finalizare, precum și durata acestor activități. Graficul Gantt reprezintă, în esență, un calendar al activităților/subactivităților și sarcinilor, corelate logic și tehnologic, și procesul prin care se stabilesc etapele proiectului și ordinea de execuție a acestora ce urmează să fie implementate într-un proiect/lucrare și orizontul de timp estimat pentru îndeplinirea sarcinilor.

Solicitarea introducerii, în cadrul graficului Gantt, a informațiilor lipsă, are scopul de a oferi autorității contractante posibilitatea de a verifica dacă termenul de realizare propus este realist, iar, în execuția contractului ,se vor respecta normele legale de muncă și normele de execuție a lucrărilor, astfel încât, rezultatul procedurii de atribuire să nu fie viciat prin includerea unor informații eronate sau care nu corespund cu realitatea și care, în final, să conducă fie la nerespectarea termenului de 7 luni solicitat, fie la nerespectarea specificațiilor tehnice impuse

și

nici cerința privind termenul de garanție a lucrării de 36 de luni, deoarece, contestatorul a ofertat un termen de garanție de 24 de luni, termen care este în contradicție cu dispozițiile art. 7 din Legea nr. 10/1995 care stipulează o durată minimă de 3 ani (36 luni).

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și

elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Având a se pronunța în limitele investiției sale și ținând cont de faptul că ofertanții nu au contestat cerințele privind modul laborios/complex de elaborare a propunerii tehnice, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, aceștia au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă, nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, Consiliul reține că documentația de atribuire (inclusiv caietul de sarcini) este obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți, care trebuie să o respecte întocmai.

Prin depunerea ofertei, ... SRL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul documentației de atribuire referitoare la structura propunerii tehnice, respectiv structura descrisă în caietul de sarcini, iar, riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei, potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform căroră, propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor prevăzute în cadrul documentației de atribuire; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre).

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei tehnice trebuie să țină cont de toate cerințele exprese ale documentației de atribuire, astfel încât nu pot propune un plan de lucru incomplet, doar în baza unor simple decizii comerciale, în încercarea de fi declarate ca și câștigătoare, prin vicierea rezultatului.

În cauza **C 131/16, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să solicite sau să accepte din partea acestui ofertant completarea, detalierea sau înlocuirea propunerii tehnice cu o alta, revizuită, având în vedere că un astfel de demers ar fi constituit un avantaj evident în favoarea acestuia, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță, transformarea unei oferte neelaborată corespunzător documentației de atribuire (sanționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), într-una conformă.

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să analizeze conformitatea tuturor ofertelor prezentate, cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză.

În cauza **C-523/16, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„Astfel, Curtea a statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013,

Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, precum și Hotărârea

din 11 mai 2017, Archus și Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, punctul

33)” .

Este adevărat că procedura de achiziție publică este reglementată de norma din domeniul dreptului public care se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, însă, în etapa de evaluare, autoritatea contractantă nu poate să respecte doar acest principiu și să încalce celelalte principii expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

Mai mult, ofertantul în cauză a ales, prin propria manifestare de voință, să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce, implică o acceptare a lor și oferind, astfel, posibilitatea autorității

contractante de a verifica concludența răspunsurilor. Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă avea obligația să analizeze conformitatea tuturor ofertelor prezentate, cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, **CJUE** s-a pronunțat în cauza **C-336/12** astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

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

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

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

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

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că

solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)”.

În cauza **C 42/13 CJUE** la considerentele 42 - 44 a reținut că:

„42. Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, Consiliul constată că autoritatea contractantă a analizat conformitatea ofertei desemnate câștigătoare, cu respectarea principiului tratamentului egal, consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți potențialii participanți la procedura în cauză.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul reține că autoritatea contractantă a constatat, în mod corect, față de oferta contestatorului, incidența prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/ completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”*, deoarece

din propunerea tehnică lipsesc elementele/ cerințele expres solicitate de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire .

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile documentației de atribuire, elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f), i) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut, în cazul ofertei contestatorului, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile acestuia privind nelegalitatea evaluării proprii sale oferte sunt nefondate, urmând să fie respinse.

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

Caracterul nefondat se constată și în ceea ce privește critica contestatorului referitoare la ceilalți 2 ofertanți ale căror oferte au fost declarate admisibile, având în vedere considerentele care urmează.

Astfel, contestatoarea susține că autoritatea contractantă, pe de-o parte, nu a menționat în cadrul Raportului procedurii informații cu privire la modul de evaluare a propunerii tehnice/financiare, iar, pe de altă parte, că aceasta nu ar fi procedat la solicitarea de clarificări privind propunerea financiară a acestora.

Or, aceste afirmații nu pot fi reținute, câtă vreme modul de evaluare a ofertelor a fost consemnat în cadrul documentelor: Procesul verbal privind evaluarea propunerilor financiare nr. 5947/28.11.2023 (pag. 147-152), Procesul verbal privind evaluarea propunerilor tehnice nr. 5919/ 27.11.2023 (pag. 153-207) și Raportul procedurii nr. 6338/12.12.2023 (pag. 125-136).

De asemenea, Consiliul nu poate reține susținerile contestatoarei potrivit căreia autoritatea contractantă nu ar fi procedat la solicitarea de clarificări privind fundamentarea propunerilor financiare ofertate, câtă vreme cei doi ofertanți au ofertat un preț de 10.273.818,43 lei, reprezentând 95% din valoarea estimată (ofertantul clasat pe locul 1) și 10.724.411,80 lei reprezentând 99% din valoarea estimată (ofertantul clasat pe locul 2), ambele oferte fiind peste pragul de 80%. În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.

Simpla declarație a contestatorului privind presupusa ofertă neobișnuit de scăzută a celor doi ofertanți, în lipsa oricărei probe, nu este suficientă pentru a demonstra caracterul neconform al unei oferte, aceasta, cu atât mai mult cu cât, autoritatea contractantă a menționat, în cadrul documentației de atribuire, modul de elaborare și detalieri a propunerii financiare.

Scopul obligației de motivare, prin raportare la date concrete, este acela de a arăta Consiliului, în calitate de organism administrativ-jurisdicțional, în speță, sau instanței de judecată, împrejurările relevante pentru soluționarea contestației și, totodată, explicațiile pentru care drepturile contestatorului au fost lezate prin conduita presupus nelegală a autorității contractante.

Cu alte cuvinte, nu este totuna a afirma încălcarea dreptului cu a prezenta argumentele pentru care se susține că dreptul a fost încălcat; simplele presupuneri nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind, de niciunde, temeinicia criticilor rămase la nivel declarativ.

Contestația trebuie formulată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, în fapt și în drept, care servește la determinarea exactă a obiectului procedurii administrativ-jurisdicționale, având în vedere principiul disponibilității, potrivit căruia, judecata are loc în limitele sesizării; altminteri, soluționarea contestației ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare „*in integrum*” a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții, pornind de la premisa că în cursul soluționării contestației, Consiliul va găsi/identifica o presupusă neconformitate.

Altfel spus, în susținerea contestației, avea obligația, pe de-o parte, de a indica, în concret, elementele de preț ce nu au fost respectate în constituirea prețului ofertat și, pe de altă parte, de a proba caracterul nesustenabil și nereal al tarifelor criticate, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile **art. 249 C.p.c** potrivit căroră: **„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”**.

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

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică, dar și practica judiciară, a statuat că, în cadrul procesului civil, sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță, între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului

care, potrivit art. 254 alin. (5) C.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale. Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit să dovedească/probeze, pe de-o parte, că elementele de cost invocate nu au fost incluse, iar, pe de altă parte, să demonstreze caracterul nesustenabil și nereal al acestora.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SRL.

Referitor la solicitarea SRL în calitate de intervenient de obligare a contestatorului SRL la plata de cheltuieli de judecată, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016: „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”.

Totodată, Consiliul va reține că, potrivit art. 453 alin. (1) cpc partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

Conform art. 61 Cpc, oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.

De asemenea, potrivit art. 65 alin. (1) Cpc, intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale.

În speță, ... SRL a formulat o cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante.

Astfel, din analiza coroborată a dispozițiilor codului de procedură civilă referitoare la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul reține că,

pentru acordarea cheltuielilor de judecată nu este suficientă dobândirea calității de parte într-un proces, ci, mai este necesar și ca acea parte să câștige procesul, adică să obțină total sau în parte, pretențiile solicitate prin cererea de chemare în judecată, dispozițiile art. 453 coroborat cu art. 454 teza I Cpc, fiind explicate în acest sens.

Or, din această perspectivă, Consiliul reține că intervenientul accesoriu, deși, devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale, conform art. 65 alin. (1) Cpc, totuși, acesta nu a invocat și nu putea invoca, nicio pretenție proprie în proces pentru a deveni „*parte care câștigă procesul*” sau „*parte în culpă*”, ci, sprijină numai apărarea uneia dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin. (3) Cpc, astfel încât, acesta nu poate obține condamnarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată și nici nu poate fi obligat la plata acestora către partea care a câștigat procesul, doar partea în favoarea căreia a intervenit și care a fost în culpă putând fi obligată la achitarea acestor cheltuieli.

Mai mult, Consiliul reține că soluția pronunțată față de contestația formulată de SRL nu a fost influențată, în mod decisiv, de argumentele intervenientului, acesta limitându-se la reproducerea demersurilor efectuate de autoritatea contractantă pe durata verificării ofertelor, formulând apărări ce se regăseau deja în punctul de vedere și înscrisurile din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, solicitarea intervenientului de obligare a contestatorului la plata de cheltuieli de judecată.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SRL.

Respinge, ca inadmisibilă, solicitarea intervenientului de obligare a contestatorului la plata de cheltuieli de judecată.

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 23 (douăzecișitrei) pagini