



**În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea**

## **DECIZIE**

**Nr. ..**

**Data: .....**

Prin contestația nr. 1523/13.08.2021, transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 42577/16.08.2021, formulată de SC ... SRL cu sediul în ., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO .., reprezentată legal de administrator ... sediu ales și pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva deciziei de atribuire, emisă de ... .., cu sediul în ..., .. județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Servicii de proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru realizarea obiectivului de investiții «Reabilitarea infrastructurii rutiere pe str. ..., bd. ..., str. ...»*”, anunț de participare CN.../..., s-au solicitat Consiliului:

- anularea adresei nr. 108401/03.08.2021 de comunicare a rezultatului procedurii;
- anularea în parte a raportului procedurii nr. 108392/02.08.2021, în ceea ce privește evaluarea ofertei SC ... SRL;
- anularea în parte a tuturor actelor care au stat la baza aprobării raportului procedurii nr. 108392/02.08.2021, în ce privește evaluarea ofertei SC ... SRL, inclusiv a proceselor verbale de evaluare;
- anularea tuturor actelor subsecvente emiterii raportului procedurii și comunicărilor privind rezultatul procedurii;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ... SRL, cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 44644/25.08.2021, SC ... SRL, cu sediul social în ... înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată convențional prin .., formulează cerere de intervenție

voluntară, în contradictoriu cu SC ... SRL, solicitând: admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și respingerea, ca nefondată, a contestației formulate de SC ... SRL și, pe cale de consecință, menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante prin care oferta SC ... SRL a fost declarată câștigătoare.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

I. Contestatoarea menționează că, potrivit raportului nr. 108392/02.08.2021, în cadrul procedurii de atribuire, au depus ofertă următorii operatori economici și asocieri de operatori economici: asocierea ... SRL, ... SRL, ... SRL; asocierea ... SRL, ... SRL, ... SRL; asocierea .. iar, în urma evaluării ofertelor și aplicării criteriului de atribuire „*cel mai bun raport calitate- preț*”, clasamentul ofertelor este următorul:

| Loc clasament | Ofertant      | Preț          | Punctaj |
|---------------|---------------|---------------|---------|
| 1             | ... SRL       | 17.575.521,33 | 100     |
| 2             | Asocierea ... | 19.074.712,20 | 96,07   |
| 3             | Asocierea ... | 22.012.223,33 | 89,92   |
| 4             | ... SRL       | 22.976.203,02 | 88,25   |
| 5             | Asocierea ... | 24.496.000,00 | 67,87   |

Precizează că, ulterior verificării documentelor actualizate de confirmare a DUAЕ, oferta depusă de SC ... SRL a fost declarată câștigătoare.

Reclamând faptul că oferta SC ... SRL nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire, contestatoarea apreciază că declararea acesteia ca fiind câștigătoare de către autoritatea contractantă încalcă dispozițiile legale în materia achizițiilor publice, prin prisma următoarelor considerente:

II. Justificând interesul asocierii ... SRL, ... SRL, ... SRL în formularea contestației, petenta arată o eventuală admitere a contestației ar putea conduce la declararea caracterului neconform și inacceptabil al ofertei ... SRL, clasată pe locul I, iar în urma aplicării criteriului de atribuire, prin care s-ar dispune anularea deciziei autorității contractante de atribuire a contractului către SC ... SRL, oferta asocierii va fi declarată câștigătoare, fiind clasată pe locul II.

În concluzie, petenta apreciază că, în raport de dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, îndeplinește cerințele cumulative pentru deținerea calității de parte vătămată în scopul formulării unei contestații împotriva rezultatului procedurii, prin care atacă decizia nelegală a autorității contractante privind declararea ofertei SC ... SRL ca fiind câștigătoare, urmărind obținerea atribuirii contractului de achiziție publică.

III. Cu privire la termenul de formulare a contestației, SC ... SRL invocă și redă dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 și precizează că a luat la cunoștință de rezultatul procedurii, respectiv de declararea ofertei SC ... SRL ca fiind câștigătoare, deci conformă și acceptabilă, în data de 03.08.2021 (adresa de comunicare a rezultatului procedurii), iar termenul de contestare începe să curgă de la această dată, ceea ce conduce la constatarea promovării în termenul legal a contestației. IV. Cu privire la cererea de acces la documentele ofertei declarate câștigătoare și la dosarul achiziției publice, petenta învederează faptul că

a solicitat autorității să-i permită studierea documentelor dosarului achiziției publice și a ofertelor concurente, în temeiul dispozițiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, iar aceasta i-a restricționat accesul la documentele ofertei SC ... SRL, invocând faptul că aceasta a fost declarată confidențială. Prin urmare, a avut acces doar la actele emise de autoritatea contractantă (procese verbale de evaluare).

În opinia contestatoarei, decizia autorității contractante de limitare a accesului său la oferta declarată câștigătoare, pe motivul confidențialității stabilite de către operatorul economic este nelegală, fiind emisă cu încălcarea prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, care dispune că regimul confidențial al documentelor ofertei trebuie probat, nu doar declarat.

În consecință, în aprobarea cererii sale de acces la documentele ofertei SC ... SRL, solicită Consiliului a lua în considerare următoarele aspecte:

- Prin documentul intitulat „*Declarație cuprinzând informațiile considerate confidențiale*”, depusă în cadrul ofertei de către SC ... SRL prin reprezentant împuternicit, ofertantul declarat câștigător afirmă că toate elementele ofertei sale - propunere tehnică, propunere financiară, documentele de calificare și DUAЕ au caracter confidențial, motivat de includerea în acestea de informații ce reprezintă secrete comerciale sau sunt protejate de drepturi de proprietate intelectuală.

- Cerința prevăzută de dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 este aceea de a proba însă caracterul de secret comercial și drepturile de proprietate intelectuală.

- Același regim privind obligația probării caracterului confidențial al elementelor ofertei îl stabilește și art. 57 alin. (1) și alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

- Obligația operatorilor economici este aceea de a indica informația, inclusiv pagina/paginile din ofertă unde aceasta se regăsește, iar dacă prin natura sa informația nu are regim confidențial, cum sunt anumite date cu caracter personal, atunci se impune ca această confidențialitate să fie probată, nu doar declarată.

- „Declarația cuprinzând informațiile considerate confidențiale”, depusă de SC ... SRL, pe de o parte, nu este însoțită de dovezi cu privire la dreptul de proprietate intelectuală sau secrete tehnice/comerciale, iar pe de altă parte nu sunt indicate elementele punctuale ale ofertei, adică informațiile care sunt confidențiale. Obiectul achiziției - contract de proiectare și lucrări, precum și elementele documentației de atribuire, nu sunt de natură a conduce la declararea în întregime a ofertei - tehnice, financiare, DUAE, documente de calificare - ca fiind confidențiale.

Prin urmare, contestatoarea apreciază că, întrucât ofertantul declarat câștigător nu a probat confidențialitatea elementelor ofertei sale, *„Declarația cuprinzând informațiile considerate confidențiale”* nu produce efecte juridice în ceea ce privește regimul documentelor ce alcătuiesc oferta sa, nefiind îndeplinite cerințele exprese prevăzute de art. 57 alin. (1) și alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Susține că, chiar dacă anumite informații din ofertă ar putea să dețină elemente de confidențialitate, acestea nu au fost probate.

Menționează că confidențialitatea întregii oferte a SC ... SRL este pretins justificată de aceasta sub trei aspecte: protecția drepturilor de proprietate intelectuală, secretul comercial și datele cu caracter personal.

a. Protecția drepturilor de proprietate intelectuală:

Contestatoarea apreciază ca fiind nefondate susținerile SC ... SRL potrivit cărora *„oferta reprezintă o operă științifică”*, fiind *„creație proprie”* și, drept urmare, se află sub protecția Legii nr. 8/1996 privind drepturile de autor.

Argumentează că, în afară de împrejurarea că protecția drepturilor de autor trebuie dovedită prin certificatul de înregistrare al operei respective la autoritățile competente, prevederile art. 7 din Legea nr. 8/1996 dispun că opera științifică trebuie să fie originală, fiind prima și esențiala condiție a protecției legale a acesteia, iar, în materia achizițiilor publice, oferta de proiectare și execuție drumuri, în întregime, nu poate fi originală, întrucât este determinată în conținut de documentația de atribuire publicată în SEAP. Doar anumite elemente ale ofertei pot fi

confidențiale, dacă oferta se bazează pe desene și mărci industriale, programe de calculator, brevete de invenție, înregistrate potrivit Legii nr. 8/1996, respectiv Legii nr. 64/1991 sau potrivit unor legi străine care reglementează protecția drepturilor de autor și a brevetelor.

În acest sens, consideră că, dacă o ofertă se bazează pe astfel de elemente, atunci ofertantul trebuie să anexeze dovada protecției legale prin certificatul de marcă, desen, brevet etc. și să indice paginile din ofertă care cuprind aceste informații, precum și paginile din ofertă care se bazează în conținut/concept pe informațiile protejate.

În opinia sa, oferta tehnică și oferta financiară privind executarea unor lucrări de infrastructură, bazată pe documentația de atribuire ce include liste de cantități, expertize, DAU, plan de situație, instrucțiuni cu privire la modalitatea de elaborare a ofertei tehnice și financiare, cu trimitere la normative tehnice etc. nu au natura unei opere științifice.

b. Secretul comercial:

Autoarea contestației consideră că, în „*Declarația de confidențialitate*”, SC ... SRL invocă nejustificat și „*protecția secretelor comerciale*” asupra întregii sale oferte,

În sprijinul susținerilor redă definiția secretului comercial prevăzută de dispozițiile art. 1<sup>1</sup> lit. d) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale și arată că acesta urmează regimul prevăzut de art. 57 alin. (1) și alin. (4) din Legea nr. 98/2016, adică trebuie probată natura de secret comercial a informației respective și trebuie indicate elementele ofertei ce reprezintă secrete comerciale, nu oferta în integralitatea sa.

Susține că niciunul din aceste elemente nu a fost probat, astfel încât „*Declarația de confidențialitate*” să producă efecte.

c. Datele cu caracter personal:

SC ... SRL afirmă că, în mod eronat, SC ... SRL invocă, în susținerea confidențialității întregii oferte, prevederile art. 40 alin. (1) și art. 163 alin. (1) din Codul muncii.

Arată că, pe de o parte, pentru experții cheie prezentați în ofertă, SC ... SRL a depus declarații de disponibilitate, ceea ce exclude raporturi de muncă potrivit Codului muncii, iar pe de altă parte, chiar pentru salariați, obligația de confidențialitate a datelor cu caracter personal se aplică în limitele prevăzute de dispozițiile Regulamentului nr. 679 din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE.

Astfel, apreciază că, în ceea ce privește raporturile de muncă, SC ... SRL cunoaște că prelucrarea datelor cu caracter personal ale salariaților se face în temeiul dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) și f), în funcție de politica și procedurile proprii, motiv pentru care nu se poate prevala de restricționarea la divulgare în temeiul codului muncii.

Afirmă că, în ce privește experții pentru care s-a prezentat declarația de disponibilitate, SC ... SRL nu putea divulga datele acestora nici autorității contractante dacă nu erau în prealabil respectate

prevederile Regulamentului nr. 679/2016, astfel încât era necesară proba consimțământului persoanei vizate și limitele prelucrării.

Dincolo de aceste aspecte, apreciază că este obligația SC ... SRL de a respecta principiul minimizării prelucrării datelor cu caracter personal și de a nu furniza autorității contractante date cu caracter personal, care nu sunt necesare în evaluarea ofertei.

Prin urmare, apreciază că autoritatea contractantă avea obligația constatării că „Declarația cuprinzând informațiile considerate confidențiale”, emisă de ... SRL nu produce efectul juridic al protecției întregii oferte a ofertantului, dată fiind neîndeplinirea condițiilor prevăzute de dispozițiile art. 57 alin. (1) și alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și nu o restricționează de la dezvăluirea ofertei către operatorii economici concurenți care formulează o cerere de acces în baza dispozițiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Pentru aceleași motive, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, petenta solicită și Consiliului accesul la oferta integrală a SC ... SRL, pe care o critică.

În susținere face trimitere la jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, pe care SC ... SRL a invocat-o, respectiv la Cauza C-450/06, Varec împotriva Belgiei, unde, la pct. 47 și următoarele se vorbește despre obligația organismului administrativ jurisdicțional de a concilia interesele aflate în conflict, respectiv de a proteja interesul economic al ofertantului care probează confidențialitatea ofertei sale cu interesul contestatorului, respectiv datoria organismului administrativ jurisdicțional de a asigura exercitarea unor căi de atac eficiente și dreptul tuturor părților la un proces echitabil prin garantarea dreptului la apărare.

V. Reclamând caracterul nelegal al deciziei autorității contractante de a declara câștigătoare oferta ... SRL, contestatoarea menționează că, analizând raportul procedurii nr. 108392/02.08.2021, precum și procesele-verbale de evaluare intermediare și finale, dar și răspunsurile la solicitările de clarificări ale SC ... SRL, a constatat că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 136 alin. (3) și art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, întrucât oferta acestui operator economic este neconformă, precum și dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, întrucât oferta este inacceptabilă.

Apreciază că, prin declararea ca fiind câștigătoare a ofertei depusă de SC ... SRL, ofertă ce este inadmisibilă, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 137 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Prealabil analizării punctuale a neconformităților ofertei SC ... SRL, care, în opinia sa, nu îndeplinește cerințele minime din caietul de sarcini și nici condițiile privind propunerea tehnică, astfel cum au fost stabilite prin fișa de date a achiziției, petenta precizează că documentația de

atribuire are caracter obligatoriu atât pentru operatorii economici, cât și pentru ofertanți.

Subliniază faptul că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare, documente tehnice și modelul de contract, care a stat la baza evaluării ofertelor, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile acesteia și-au consolidat forța obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, acestea fiind în sensul prevederilor art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 123 din anexa la HG nr. 395/2016.

Afirmă că, într-o astfel de situație, pentru a face dovada admisibilității ofertei lor, fiecare dintre participanții la procedura de atribuire avea obligația de a prezenta oferta și înscrisurile ce se atașează acesteia, prin care să facă dovada îndeplinirii cerințelor minime ale documentației de atribuire, iar autoritatea contractantă, în aplicarea dispozițiilor art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, avea obligația să verifice și să se asigure de îndeplinirea acestor cerințe care au dobândit caracter obligatoriu.

Făcând trimitere la considerentele deciziilor CNSC nr. 1705/C8/1511/06.06.2014 și nr. 1882/C1/1787/04.07.2021, precum și la Hotărârea pronunțată de CJUE în cauza C-27/15, Pippo-Pizzo, pct. 59, contestatoarea apreciază ca fiind evident faptul că autoritatea contractantă nu putea declara admisibilă o ofertă care nu respectă cerințele documentației de atribuire.

Precizează că toți ofertanții au fost informați cu privire la cerința de la pct. IV. 4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției, potrivit căreia: *„Nota 3. Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare, inclusiv în cazul lipsei unui document aferent propunerii financiare/tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia conținând cel puțin informațiile solicitate poate conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă. Nu se admite copierea în tot sau în parte a caietului de sarcini în cadrul propunerii tehnice, ofertanții având obligația de a proba conformitatea ofertei cu cerințele acestuia prin prezentarea propriei abordări asupra modului de îndeplinire a contractului și de rezolvare a eventualelor dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, prin raportare la conținutul propunerii tehnice mai sus menționat”.*

Susține că, având în vedere conținutul documentației de atribuire, precum și respectarea prevederilor art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare avea obligația verificării modului de îndeplinire a cerințelor obligatorii impuse de autoritatea contractantă pentru dovedirea caracterului conform și acceptabil al ofertelor, obligație încălcată în ce privește oferta depusă de SC ... SRL.

VI. Reclamând neîndeplinirea de către SC ... SRL a cerințelor din caietul de sarcini privind graficul Gantt, autoarea contestației arată următoarele:

A. La pct. 4.1. din caietul de sarcini, Anexa 1, Formular nr. 4, se solicită: *„4.1, Partea narativă a prezentării graficului de execuție, unde se vor prezenta: Nota: Nu se admit formulări de genul «aceste informații se regăsesc în graficul Gantt». Se vor prezenta în mod minim următoarele informații: - Următoarele date calendaristice: a. data estimată de semnare a contractului; b. data estimată de emitere garanție buna execuție; c. data estimată de transmitere a documentației necesare emiterii autorizației de construire; d. data estimată de predare proiect tehnic; e. data estimată de emitere ordin începere; f. Perioada de execuție lucrări, data de început, data de sfârșit; perioada de sistare a lucrărilor pe perioada de timp friguros; rezervele de timp pentru situații neprevăzute nu sunt cuantificate, ci doar declarate; data estimată; pentru recepție; - activitățile principale (dată început - dată sfârșit) prezentate în conformitate cu succesiunea tehnologică și inter-relaționarea lor, corelarea cu metodologia de execuție propusă, resursele necesare activităților (personal, număr, ore manopera, utilaje, tip, număr, ore utilaj etc.); - se vor descrie punctele de reper relevante, respectiv data și ce se face în acest punct conform jaloanelor impuse prin caietul de sarcini, precum și cele propuse de ofertant;- analiza drumului critic cu descrierea activităților critice/necritice, relații de precedent, rezervelor de timp pentru activitățile critice; - extras cu riscurile ce pot afecta durata de execuție și măsuri de diminuare. Nota: Lipsa acestei părți atrage declararea ofertei ca neconformă. Nu se accepta completări ulterioare”.*

Autoarea contestației susține că, din procesul-verbal intermediar nr. 4, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 50987/27.04.2021, pag. 18 din Anexa nr. 4 la procesul-verbal, nu rezultă că ofertantul SC ... SRL ar fi respectat cerința evidențierii jaloanelor, a utilajelor cu număr ore, tip, ore manoperă, riscurile ce pot afecta durata de execuție, analiza drumului critic, comisia de evaluare menționând, cu privire la partea narativă a graficului, doar următoarele elemente: *„E prezentat în Anexa Descriere grafic – .... Sunt descrise datele estimate pentru fiecare etapă: semnare contract; ordine începere proiectare/execuție, derulare lucrări, recepție lucrări, perioade de sistare pe timp friguros. Cerință îndeplinită”.*

Apreciază că, în mod eronat, autoritatea contractantă a menționat că cerința este îndeplinită, de vreme ce elementele obligatorii menționate în caietul de sarcini nu se regăsesc în oferta depusă de SC ... SRL - partea narativă a prezentării graficului de execuție.

B. La pct. 4.2. din caietul de sarcini, Anexa 1, Formular nr. 4, Graficul general de realizare a investiției, autoritatea contractantă solicită: *„4.2,*

*Graficul general de realizare a investiției publice propus Graficul activităților - anexat Propunerii tehnice - va fi realizat în format Gantt sau poate avea un alt format specific, graficul va include toate informațiile solicitate în cele ce urmează. Acesta trebuie: să fie prezentat conform obiectelor activităților principale prezentate la nivelul caietului de sarcini; să aibă corespondent în informațiile induse în caietul de sarcini; atât la nivelat pieselor scrise cât și la nivelul pieselor desenate; să demonstreze:*

*înțelegerea cerințelor caietului de sarcini; abilitatea de a transpune informațiile din piesele scrise și piesele desenate într-un grafic general de realizare a investiției publice (fizic și valoric) fezabil, de așa manieră încât să se asigure finalizarea lucrărilor în termenul specificat în caietul de sarcini sau cel propus; să fie realizat utilizând un software de planificare o timpului care să permită, dacă va fi cazul, actualizare ulterioară pe parcursul derulării contractului; să utilizeze o scală de planificare a duratei/duratelor activităților/subactivităților pe baza unui calendar pe zile și care să poată prezenta perioadele cu restricții ale execuției lucrărilor (ex. perioada de iarnă, sărbători legale, etc.); să permită corelarea informațiilor incluse în graficul general de realizare a investiției publice (fizic) cu informațiile din propunerea financiară (Graficul valoric de realizare a investiției publice și fluxul de numerar), pentru aceeași unitate de planificare. Cel puțin următoarele informații trebuie prezentate în mod adecvat la graficul general de realizare a investiției publice: activitățile principale și toate subactivitățile acestora; succesiunea și duratele o activităților/subactivităților; perioadele de desfășurare a activităților/ subactivităților, puncte de reper relevante; drumul critic și activitățile incluse în acesta; resursele alocate fiecărei activități, incluzând necesarul de personal pe categorii precum și numărul de utilaje necesare pentru realizarea fiecărei etape principale de activități; rezervele de timp pentru situații neprevăzute; perioadele cu restricții în execuția unor activități; riscuri probabile ce pot conduce depășirea termenelor asumate și măsuri de diminuare; orice alte informații considerate relevante în acest scop.*

Autoarea contestației susține că, din procesul-verbal intermediar nr. 4, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 50987/27.04.2021, pag. 19 din Anexa nr. 4, nu rezultă că ofertantul SC ... SRL ar fi respectat cerința „să utilizeze o scală de planificare a duratei/duratelor activităților/subactivităților pe baza unui calendar, pe zile”, adică graficul Gantt nu este prezentat pe zile calendaristice.

Mai arată că, în ceea ce privește oferta analizată, comisia de evaluare a menționat că ofertantul „A prezentat graficul în format Gantt, incluzând: activitățile principale și subactivitățile acestora; succesiunea și duratele activităților/subactivităților; punctele de reper relevante; drumul critic și activitățile incluse în acesta; resursele alocate fiecărei activități, incluzând necesarul de personal pe categorii, precum și numărul de utilaje necesare pentru realizarea fiecărei etape principale de activități; rezervele de timp pentru situații neprevăzute; perioadele

*cu restricții în execuția unor activități; riscuri probabile ce pot conduce la depășirea termenelor asumate și măsuri de diminuare - se regăsesc în secțiunea «Plan\_management\_riscuri». Cerință îndeplinită".*

Prin urmare, petenta consideră că au fost evidențiate doar succesiunea și duratele activităților/subactivităților, fără a se respecta scala de planificare pe zile calendaristice.

Subliniind faptul că, în același timp, ofertanții aveau obligația de a include, în graficul general de realizare a investiției publice, și „*riscurile probabile ce pot conduce la depășirea termenelor asumate și măsuri de diminuare*”, susține că mențiunea comisiei de evaluare potrivit căreia acestea se regăsesc în secțiunea „Plan management riscuri”, relevă faptul că riscurile nu sunt prezentate de ofertant în cuprinsul Graficului Gantt, ci în altă secțiune a ofertei, deși cerința expresă a autorității contractante era aceea ca aceste riscuri să fie cuprinse în Graficul Gantt.

Arată că, în evaluarea din cadrul anexei 4 nu se regăsește specificat că acest grafic este prezentat pe zile calendaristice, ci că sunt cuprinse doar „*perioadele de desfășurare a activităților/subactivităților*”, cel mai probabil exprimate în luni și nu în zile.

De asemenea, contestatoarea reclamă faptul că, în cadrul graficului Gantt, SC ... SRL nu a cuprins repartizarea resurselor umane pe categorii, astfel cum se solicită în documentația de atribuire, fiind necesar ca, pentru fiecare activitate/subactivitate, să se menționeze distinct categoriile de personal.

Prin urmare, apreciază că ofertantul SC ... SRL nu a respectat cerințele documentației de atribuire, împrejurare în care era obligatorie aplicarea prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, iar oferta trebuia respinsă ca neconformă.

C. SC ... SRL precizează că un alt motiv de neconformitate a ofertei prezentate de SC ... SRL vizează neîndeplinirea cerinței prevăzută la pct. IV. 4.1 „*Modul de prezentare a propunerii tehnice*”, lit. F, potrivit căreia: *Propunerea tehnică va cuprinde, în mod obligatoriu, următoarele: F. Angajamentele ofertantului în raport cu autoritatea contractantă privind execuția lucrărilor care se contractează. Se vor prezenta: angajamentul neechivoc al ofertantului de a suporta, în cazul adjudecării contractului, toate prejudiciile decurgând din erori sau omisiuni referitoare la lucrările executate, precum și descrierea modalității practice prin care se materializează acest angajament și angajamentul de a nu subcontracta lucrări ulterior emiterii ordinului de începere a lucrărilor, fără acceptul autorității contractante, către operatori economici care nu au fost nominalizați ca fiind subcontractanți de specialitate în cadrul ofertei în alte condiții decât cele prevăzute la art. 151 -161 din H.G. nr. 395/2016, sub forma de documente autentice*".

Susține că, din procesul-verbal intermediar nr. 4, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 50987/27.04.2021, pag. 23 din Anexa nr.

4, rezultă că ofertantul declarat câștigător nu a depus, în cadrul ofertei, angajamentele mai sus menționate, cu privire la suportarea prejudiciilor și subcontractare fără acordul autorității contractante.

D. Reclamând lipsa din oferta câștigătoare a dovezilor conforme privind cerința 5 „Modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile activităților cuprinse în obiectul contractului” din caietul de sarcini, autoarea contestației menționează că, autoritatea contractantă a solicitat ca, pentru echipa de specialiști, să fie depuse, alături de documentele privind calificarea profesională și experiența profesională, și următoarele înscrisuri: „1. *Organigrama echipei - prezentând structura echipei propuse pentru managementul contractului*’, cu evidențierea rolurilor în cadrul echipei; 2. *Modalitatea de poziționare și integrare a echipei responsabile pentru implementarea contractului în structura organizațională permanentă a ofertantului*; 3. *Instrumentele/metodele de coordonare a activității între membrii echipei care gestionează realizarea activităților. Aceasta secțiune se va corela cu informațiile prezentate în secțiunile de mai sus (Metodologia de executare, Planul de management al calității, graficul alocării resurselor etc.)”.*

Autoarea contestației susține că, din procesul-verbal intermediar nr. 4, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 50987/27.04.2021, pag. 23 din Anexa nr. 4, rezultă că autoritatea contractantă a verificat exclusiv calificarea profesională și experiența profesională, fără a reține că ofertantul SC ... SRL nu a depus cele trei documente de mai sus: organigrama, poziționarea și integrarea echipei responsabile și instrumentele/metodele de coordonare.

În opinia sa, lipsa acestor documente face ca oferta SC ... SRL să fie neconformă, în raport de prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, susține contestatoarea, SC ... SRL nu a depus documentele privind experiența profesională în forma cerută de autoritatea contractantă, întrucât, din procesul-verbal intermediar, pag. 26-34, nu rezultă care este obiectul unor recomandări de la beneficiari.

Subliniază faptul că, în răspunsul la solicitarea de clarificări vizând documentația de atribuire, la întrebarea nr. 63, autoritatea contractantă a stabilit că nu vor fi luate în considerare recomandările de la angajator.

Astfel, arată că, pentru managerul de proiect, s-a solicitat ca acesta să fi participat, în calitate de manager de proiect pentru realizarea de proiecte similare celor pe care urmează să le efectueze în cadrul contractului, la nivelul a cel puțin un proiect/contract/program finalizat.

Precizează că SC ... SRL l-a propus, pentru manager de proiect, pe dl. .., iar în cadrul recomandărilor, pe lângă cele de la angajator, care nu vor fi luate în considerare, a prezentat recomandările nr. 63793/09.12.2020 și nr. 63792/09.12.2020 de la Primăria Giurgiu și

recomandarea FN/14.12.2020 pentru 10 proiecte, fără a fi menționat obiectul acestora.

Petenta reclamă faptul că, în mod eronat autoritatea contractantă a apreciat că, pentru funcția de manager proiect, SC ... SRL a prezentat un număr de 12 proiecte, când, în fapt, acesta a prezentat doar două recomandări conforme, care pot fi avute în vedere la aplicarea punctajului pentru acest factor de evaluare.

Concluzionează că, legat de modul de prezentare a documentelor referitoare la managerul de proiect, autoritatea contractantă a punctat incorect oferta SC ... SRL, aceasta neputând primi maximul de 10 puncte, ci doar 3 puncte.

În mod similar, arată petenta, pentru expertul inginer proiectant CFDP, SC ... SRL a propus pe d-na ... .., care a primit de asemenea o recomandare FN/14.12.2020, de la Primăria ...-ului Giurgiu, fără a fi menționate proiectele în care aceasta a fost implicată.

Consideră că, și în acest caz autoritatea contractantă a acordat în mod eronat 5 puncte pentru 2 proiecte pentru care au fost prezentate documentele conforme, trebuind, în fapt, să primească doar 2 puncte.

În concluzie, solicită Consiliului anularea procesului-verbal intermediar nr. 6, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 58932/14.05.2021, în ce privește acordarea punctajului ofertei SC ... SRL, întrucât pentru cei 2 experți mai sus precizați s-a acordat un punctaj incorect.

VII. Invocând neconformitatea ofertei SC ... SRL prin prisma faptului că propunerea financiară nu respectă dispozițiile legale cu privire la corelarea listelor de cantități cu rețete, petenta menționează că, în legătură cu propunerea financiară a ofertantului, au fost emise mai multe solicitări de clarificări, după cum urmează:

- Conform procesului-verbal intermediar nr. 7, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 61389/18.05.2021, ofertantului SC ... SRL i s-au solicitat clarificări privind modul de fundamentare a prețului, în temeiul dispozițiilor art. 210 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, precum și prezentarea cotei de cheltuieli indirecte, detaliată pe capitole prevăzute în Anexa 6 - Structura și conținutul cheltuielilor indirecte.

- Conform procesului-verbal intermediar nr. 8, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 80670/22.06.2021, ofertantului SC ... SRL i s-au solicitat, din nou, clarificări privind modul de fundamentare a prețului.

- În procesul-verbal intermediar nr. 9, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 83782/25.06.2021, comisia de evaluare a menționat, în legătură cu oferta SC ... SRL, următoarele: *„Comisia a constatat că, în cadrul listelor de cantități, ofertantul a utilizat Normele de deviz din 1981 și, în cadrul rețetelor, nu se respectă consumurile aferente acestor norme, astfel încât a hotărât să solicite clarificări asupra acestui aspect”.*

Răspunsul la solicitarea de clarificări adresată SC ... SRL a fost analizat de comisia de evaluare, iar rezultatul a fost consemnat în procesul-verbal intermediar nr. 10, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 94124/12.07.2021, din care rezultă următoarele: *„Prin adresa nr. 8371/25.06.2021 s-a solicitat clarificare ofertantului SC ... SRL. Ofertantul a răspuns în termen la solicitarea de clarificări, precizând că au prevăzut în ofertă propriile consumuri de resurse corespunzătoare tehnologiilor de execuție și confirmă capacitatea de a executa în bune condiții contractul, conform cerințelor din documentația de atribuire. În urma analizării răspunsului la clarificări, comisia a considerat răspunsul concludent”*.

În opinia petentei, din cele de mai sus rezultă următoarele:

a) Autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, creând, prin solicitări repetate de clarificări a prețului, un avantaj vădit ofertantului ... SRL, prin raportare la ceilalți participanți la procedură.

Petenta învederează că interdicția impusă autorității contractante de a solicita în mod repetat clarificarea aceluiași aspect al propunerii tehnice sau financiare este în strânsă legătură cu principiile în materia achizițiilor publice, transpuse în prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Mai arată că, principiile achizițiilor publice, astfel cum sunt menționate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 114/2011, trebuie aplicate de autoritatea contractantă în mod conjugat, neputându-se abate de la acestea.

Subliniază faptul că principiile egalității de tratament și proporționalității, în ce privește solicitările de clarificări, au în vedere aprecierea generală pe care o face autoritatea contractantă, înainte de a solicita ofertantului lămurirea ofertei sale, față de situația concretă a ofertei, atât prin analiza sa individuală, cât și prin raportare la celelalte oferte depuse în procedură.

În opinia contestatoarei, nu se poate considera ca fiind o măsură proporțională solicitarea de clarificări a unei oferte, dacă ofertantul nu a răspuns concludent la solicitările de clarificări anterioare, legislația națională obligând autoritatea contractantă la respingerea ca inacceptabilă a ofertei respective în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Invocând jurisprudența națională și a Curții Europene de Justiție, petenta apreciază că, în situația în care autoritatea contractantă solicită clarificări repetate pentru același element al ofertei, nelegalitatea evaluării respectivei oferte este dată de încălcarea de către autoritate atât a dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cât și a prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Arătând că, potrivit proceselor-verbale intermediare nr. 7 și nr. 9, autoritatea contractantă a solicitat aceeași clarificare ofertantului SC ... SRL, respectiv *„modul de fundamentare a prețului”*, SC ... SRL consideră că ar fi fost corect și legal ca autoritatea contractantă să-i respingă ca

inacceptabilă oferta, după primirea răspunsului la solicitarea de clarificări stabilită prin procesul-verbal intermediar 7, în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Prin urmare, contestatoarea solicită Consiliului, să anuleze actele privind evaluarea ofertei financiare a SC ... SRL, să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea acesteia, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și a dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Pe de altă parte, arată că, potrivit procesului-verbal intermediar nr. 9, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC ... SRL să clarifice neconcordanța între listele de cantități ce utilizează articole de deviz conform Normelor de deviz din „98” și rețetele prezentate în care nu se respectă consumurile aferente acestor norme, iar, în procesul-verbal intermediar nr. 10 a consemnat următoarele: *„ofertantul a răspuns în termen la solicitarea de clarificări, precizând că au prevăzut în ofertă propriile consumuri de resurse, corespunzătoare tehnologiilor de execuție și confirmă capacitatea de a executa, în bune condiții contractul, conform documentației de atribuire”*.

Prin urmare, solicită Consiliului să rețină că răspunsul la solicitarea de clarificări este neconcludent, autoritatea contractantă având obligația de a respinge oferta, ca inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

O altă critică a petentei vizează faptul că ofertantul declarat câștigător nu a respectat dispozițiile Ordinului nr. 1568/2002, întrucât nu a menționat, în cadrul ofertei, descrierile impuse de acest act normativ pentru situația în care rețetele nu reflectă consumurile proprii.

În acest sens, menționează că, potrivit prevederilor art. 2.2.5 din Ordinul 1568/15.10.2002: *„în cazul în care la elaborarea listelor de cantități pe articole de lucrări nu se utilizează articole concrete din indicatoarele de norme de deviz; proiectantul trebuie să facă o descriere cât mai clară a articolelor din listă, în așa fel încât să dea posibilitatea executantului să aprecieze corect toate operațiile tehnologice necesare a se executa în cadrul acestei descrieri și respectiv să evalueze costurile aferente. Articolele astfel stabilite trebuie să corespundă următoarelor cerințe: să corespundă unor categorii de lucrări distincte; să reprezinte o activitate pentru care natura resurselor semnificative să fie omogene; să reprezinte o activitate a cărei desfășurare în timp să se facă cu continuitate, pe segmente tehnologice, astfel încât să fie evitate întreruperile determinate de necesitatea unei alte activități distincte”,* iar potrivit art. 2.2.6 din același ordin *„Fiecărui articol de lucrare, indiferent de modul de constituire a listelor cu cantitățile de lucrări, i se atribuie un număr curent după care urmează simbolul articolului cu denumirea acestuia și unitatea de măsură. În cazul în care la întocmirea listelor cu*

*cantitățile de lucrări se utilizează indicatoarele de norme de deviz, simbolul articolului va fi cel din indicator”.*

Astfel, arată petenta, rezultă că obligația ofertantului care utilizează consumuri proprii este de a efectua și o descriere a articolului și de a atribui un anumit indicativ fiecărui articol creat și nu de a utiliza aceleași simboluri pentru articolele din indicatorul prevăzut în Norma din 1981.

Mai mult, susține că, în cazul în care SC ... SRL a utilizat rețete și consumuri proprii, pentru fiecare din acestea avea obligația de a justifica modalitatea prin care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, în ce privește parametrii de calitate ai lucrărilor, precum și alocarea consumurilor de resurse umane și utilaje prin comparație cu Normativul menționat în documentația de atribuire. Subliniază faptul că diferențele generate de rețete/consumuri proprii nu trebuie justificate în mod general, ci pe fiecare element al ofertei care nu corespunde cu listele de cantități conform indicatorilor prevăzuți în Norma din 1981.

Prin urmare, consideră că ofertantul SC ... SRL nu a respectat această obligație legală, nu a descris și justificat rețetele/consumurile proprii pentru fiecare articol ofertat, aspect rezultând chiar din solicitarea de clarificări adresată de autoritatea contractantă și din răspunsul la solicitarea de clarificări, astfel cum acesta este menționat în procesul-verbal intermediar, oferta ... SRL fiind astfel neconformă, sancțiune prevăzută de dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

VIII. Afirmând că oferta depusă de SC ... SRL este neconformă prin prisma nejustificării prețului aparent scăzut, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă a solicitat ofertantului, în temeiul dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016, să justifice prețul ofertei, având în vedere că valoarea propunerii sale financiare este de 67,46% din valoarea estimată (procesul-verbal intermediar nr. 7).

Susține că, întrucât SC ... SRL nu a reușit a clarifica acest aspect în mod corespunzător, autoritatea contractantă i-a solicitat, din nou, justificarea prețului, cu încălcarea dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Consideră că obligația autorității contractante era ca, după primirea răspunsului la solicitarea de clarificări, stabilită prin procesul-verbal intermediar nr. 7, să aplice prevederile art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 și de a respinge oferta SC ... SRL ca neconformă.

În opinia contestatoarei, din însăși împrejurarea că autoritatea contractantă a fost nevoită să-i solicite clarificări repetate pentru justificarea prețului, rezultă faptul că SC ... SRL nu a reușit, în termenul limită impus de autoritatea contractantă, să prezinte toate documentele și informațiile necesare pentru a justifica prețul aparent scăzut.

Subliniind faptul că ofertantul are obligația ca, la justificarea prețului, să ia în considerare inclusiv elementele prevăzute la dispozițiile art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, petenta apreciază că SC ... SRL trebuia să justifice fiecare din elementele formularelor depuse în ofertă, a listelor de cantități de lucrări, utilaje și echipamente tehnologice,

precum și a cheltuielilor pe obiect și categorii de lucrări, inclusiv cheltuielile cu resursele umane.

Petenta reclamă faptul că SC ... SRL nu a fundamentat prețul oferit pe fiecare capitol de deviz, pentru toate materialele și resursele umane alocate în ofertă pentru îndeplinirea contractului de lucrări.

Totodată, având în vedere mențiunile din Anexa 1 la procesul-verbal intermediar 8, SC ... SRL solicită Consiliul să ia act de faptul că SC ... SRL nu a prezentat cota de cheltuieli indirecte detaliată, astfel cum impuneau cerințele documentației de atribuire, Anexa 6 - Structura și conținutul cheltuielilor indirecte.

Susține că ofertantul avea obligația prezentării cheltuielilor indirecte în mod detaliat, prin raportare la prevederile Ordinului nr. 1568/2002 pentru aprobarea Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice; indicativ P 91/1-02.

Astfel, arată că, la solicitarea autorității contractante, SC ... SRL avea obligația să prezinte detaliat toate cheltuielile indirecte prevăzute în ordinul susmenționat, cu explicitarea valorilor alocate în raport cu descrierile menționate în actul normativ.

Exemplificând, menționează că, pentru categoria „Retribuțiile personalului de conducere, tehnic economic, și de altă specialitate administrativ de deservire al unității, inclusiv indemnizațiile de conducere, sporul de vechime și alte drepturi legale din fondul de retribuire (exclusiv retribuțiile personalului de producție industrială și de prestații)”, SC ... SRL nu a făcut dovada detalierii costurilor potrivit dispozițiilor legale, respectiv:

- Retribuțiile maiștrilor care participă alături de personalul de execuție la procesul de producție, inclusiv impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj;
- Retribuțiile personalului gospodăresc de tot felul (manipulanți, recepționeri, încărcători și descărcători din cadrul depozitelor centrale, laboranților, telefonistelor, conducătorilor de autoturisme, auto-speciale, microbuze, îngrijitoarelor, personalului de întreținere și mici reparații la instalațiile sanitare, de apă, încălzire, iluminat etc.) inclusiv sporul de vechime și alte drepturi legale din fondul de retribuire (exclusiv retribuțiile personalului unităților de producție industrială și de prestații);
- Sumele pentru constituirea fondului de premiere a personalului de conducere în cadrul fondului de retribuire;
- Contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj asupra retribuțiilor tarifare, indemnizațiilor, premiilor și altor drepturi legale care se cuprind în această poziție;
- Preliminările constituite pentru plata indemnizațiilor de concediu de odihnă și adaosurilor la retribuția tarifară pentru depășirea indicatorilor sau sarcinilor de pian pe trimestrul IV al anului de raportare, convenite

personalului de conducere tehnic, economic, de altă specialitate administrativ, deservire și pază, inclusiv impozitul, contribuția asigurărilor sociale și fondului de șomaj asupra acestor indemnizații și adaosuri;

- Retribuțiile privind plata cenzorilor și a membrilor externi din consiliile de administrație.

Subliniază faptul că detalierea cheltuielilor indirecte nu reprezintă doar indicarea și repartizarea pe capitole a cotei de 10% cheltuieli indirecte, ci respectarea întocmai a gradului de detaliu, conform dispozițiilor legale anterior citate.

Prin urmare, consideră că răspunsul ofertantului SC ... SRL, redat în procesul-verbal intermediar nr. 8, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 80670/22.06.2021, respectiv: *„Referitor la fundamentarea valorii propunerii financiare și faptul că am utilizat o cotă de cheltuieli indirecte de 10%, aceste cote sunt detaliate în formularul anexat «detalierea cheltuielilor indirecte», întocmit conform «Anexa 6 Structura și conținutul cheltuielilor indirecte». Acesta fiind întocmit prin respectarea structurii capitolului «Cheltuieli indirecte» cum este prezentat în documentul Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice, indicativ P91/1- 02, aprobat prin ordinul Ministrului Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței nr. 1568/15.10.2002”, nu poate fi considerat concludent, cheltuielile indirecte nefiind detaliate conform solicitării autorității contractante, sens în care sunt aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, dar și ale art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, prețul scăzut al ofertei nefiind justificat în mod corespunzător.*

Raportat la cele prezentate, SC ... SRL solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile legale mai sus invocate, apreciind, în mod nelegal, că oferta SC ... SRL este conformă și acceptabilă.

Totodată, reclamând viciile ofertei SC ... SRL și admiterea unei oferte care nu îndeplinește întocmai cerințele impuse în documentația de atribuire, solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă a încălcat principiul egalității de tratament al ofertanților, astfel cum acesta este impus de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

În susținere, face trimitere la jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene (Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct 47), Hotărârea Universale Bau și alții, C-470/99, pct 91, Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C- 315/01, pct. 73, Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct 81).

Pentru toate motivele de mai sus, solicită Consiliului admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată.

De asemenea, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, SC ... SRL solicită accesul la documentele dosarului achiziției publice, precum și fotocopierea documentelor necesare.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016 și ale anexei la H.G. nr. 395/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 120612/23.08.2021, înregistrat la CNSC cu nr. 44146/24.08.2021, ... a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de SC ... SRL împotriva comunicării privind rezultatul procedurii nr. 108401/03.08.2021 și a raportului procedurii nr. 108392/02.08.2021, prin care oferta SC ... SRL a fost declarată câștigătoare și, pe cale de consecință, menținerea actelor autorității contractante, în ceea ce privește declararea ca fiind câștigătoare a ofertei SC ... SRL, ca fiind temeinice și legale.

Autoritatea contractantă menționează că, în urma evaluării ofertelor depuse și a aplicării criteriului de atribuire „*cel mai bun raport calitate-preț*”, oferta depusă de SC ... SRL a fost declarată câștigătoare, acest rezultat fiind comunicat ofertanților astfel: ofertantului SC ... SRL prin adresa nr.108403/03.08.2021 și ofertantului SC ... SRL prin adresa nr. 108401/03.08.2021.

Precizează că reprezentantul împuternicit al SC ... SRL a avut acces la dosarul achiziției publice, în data de 06.08.2021, la sediul instituției, ocazie cu care i s-au pus la dispoziție și i s-au înaintat copii ale proceselor-verbale nr. 1-12, inclusiv anexele acestora, aspecte consemnate în procesul-verbal încheiat în data de 06.08.2021.

Autoritatea contractantă menționează că, întrucât, prin „Declarația cuprinzând informațiile considerate confidențiale”, SC ... SRL a declarat că propunerea tehnică, propunerea financiară, documentele de calificare și DUAЕ au un caracter confidențial, nu a putut permite accesul contestatoarei la aceste documente.

Referitor la afirmația contestatoarei potrivit căreia „Declarația cuprinzând informațiile considerate confidențiale” prezentată de SC ... SRL nu ar fi însoțită de dovezi privind confidențialitatea elementelor ofertei sale, autoritatea contractantă precizează că nici contestatoarea nu și-a însoțit declarația de probe/dovezi privind confidențialitatea ofertei, ci a depus același model de declarație, context în care, la solicitarea ofertantului SC ... SRL privind accesul neîngrădit la dosarul achiziției, a respectat aceeași regulă, nepunând la dispoziția reprezentantului SC ... SRL decât documentele întocmite de comisia de evaluare, respectiv procese-verbale și anexe ale acestora.

Considerând neîntemeiată contestația formulată de SC ... SRL, organizatoarea procedurii prezintă următoarele argumente:

A. În ceea ce privește susținerea petentei potrivit căreia oferta depusă de SC ... SRL ar fi neconformă, întrucât, conform celor consemnate în procesul-verbal intermediar nr. 4, ofertantul nu ar fi respectat cerințele caietului de sarcini cu privire la Graficul Gantt, autoritatea contractantă precizează că, în cadrul machetei anexate procesului-verbal nr. 4, nu s-

au detaliat toate elementele cuprinse în graficul Gantt. Precizează că Graficul Gantt depus de SC ... SRL și partea narativă care include/se regăsește în documentele „Descriere grafic\_ BZ” și „Plan de Management de riscuri” relevă faptul că au fost îndeplinite toate cerințele din documentația de atribuire, acest lucru putând fi probat de documentele cuprinse în propunerea tehnică a ofertantului

Astfel, arată, organizatoarea procedurii, contrar susținerilor contestatoarei:

(i) Au fost evidențiate jaloanele și drumul critic. Numărul de utilaje este menționat într-un tabel în care sunt descrise utilajele necesare execuției, care se regăsește în Documentul II.5, Anexa I; Formular 4.5+6, Anexe la pagina 14. În același document, sunt menționați și muncitorii, pe categorii, în funcție de tipul de lucrări. Riscurile ce pot afecta durata de execuție sunt solicitate în partea narativă, iar nu în partea grafică.

În opinia autorității contractante, a introduce riscurile în graficul de execuție ar însemna a nu prezenta un termen realist de execuție, riscurile putând fi diminuate prin măsurile luate.

(ii) Potrivit Graficului Gantt depus de către SC ... SRL planificarea duratei/duratelor subactivității/subactivităților a fost făcută pe zile calendaristice și nu pe luni, astfel cum afirmă contestatoarea.

(iii) Riscurile probabile care pot duce la depășirea termenelor asumate și măsurile de diminuare sunt prevăzute la pct. 4.1 din Planul de Management de riscuri.

(iv) Conform Graficului Gantt depus, pentru fiecare activitate, a fost alocat personal specializat.

Arătând că, potrivit punctului 4.2, pag. 19-20, din procesul-verbal intermediar nr. 4, SC ... SRL a îndeplinit cerințele solicitate, autoritatea contractantă apreciază criticile SC ... SRL ca fiind „*simple presupuneri/speculații*”.

Prin urmare, afirmă că, în mod corect, prin procesul-verbal intermediar nr. 4 (pag. 16, pct. IV), autoritatea contractantă a reținut că sunt îndeplinite toate solicitările, atât cele din partea grafică, cât și cele din partea narativă, indicând și paginile unde acestea au fost identificate. B. Referitor la critica petentei potrivit căreia SC ... SRL ar fi trebuit să depună, în cadrul ofertei, angajamente separate cu privire la suportarea prejudiciilor și subcontractarea numai cu acordul autorității contractante, ... ... precizează că ofertantul a depus declarația din documentul II. 5, pag. 41, conform căreia și-a asumat întreaga documentație de atribuire, contractul și clarificările ulterioare.

C. Referitor la susținerea SC ... SRL potrivit căreia oferta SC ... SRL ar fi neconformă, întrucât nu ar fi respectat cerințele caietului de sarcini referitoare la echipa de specialiști, respectiv că, din procesele-verbale intermediare nr. 4, respectiv nr. 6, ar rezulta că :

(a) nu ar fi depus 3 documente obligatorii, respectiv: organigrama echipei, poziționarea și integrarea echipei responsabile și instrumentele/metodele de coordonare;

(b) nu ar fi depus documentele privind experiența profesională în forma cerută de autoritatea contractantă: (i) recomandarea FN/14.12.2020 pentru Managerul de proiect cuprinde 10 proiecte, fără a se menționa, însă, obiectul acestora; (ii) recomandarea FN/14.12.2020 pentru expertul inginer proiectant nu menționează, de asemenea, proiectele în care aceasta a fost implicată, cu referire la critica vizând acordarea punctajului maxim pentru acest criteriu, autoritatea contractantă apreciază că acestea sunt neîntemeiate, sens în care arată următoarele:

- în cadrul ofertei depuse de SC ... SRL, în documentul II.5 se regăsește structura echipei responsabile cu proiectarea și execuția lucrărilor, care include poziționarea și integrarea acesteia, precum și instrumentele/metodele de coordonare începând cu pag. 1, iar organigrama detaliată se regăsește la pag. 54.

- în cadrul tuturor recomandărilor depuse ce se regăsesc în documentația din documentul II. I. „Oferta Tehnică Proiectare”, începând cu pag. 170 este menționat fiecare proiect distinct pentru care ofertantul recomandă pe dl. Cosmin Oprea ca șef de proiect. Faptul ca autoritatea contractantă nu a considerat necesar să detalieze, în Anexa la procesul-verbal nr. 4, fiecare proiect, nu înseamnă ca recomandarea nu este valabilă și că oferta trebuie depunctată.

D. Organizatoarea procedurii apreciază ca fiind total nefondate susținerile petentei potrivit cărora ar fi creat un avantaj evident ofertantului SC ... SRL, prin solicitări de clarificări repetate, argumentând că legislația în domeniul achizițiilor publice nu specifică un număr maximal de solicitări de clarificări care pot fi transmise ofertanților.

Susține că, sub acest aspect, nu se poate pune problema încălcării egalității de tratament, întrucât:

- cu privire la propunerile financiare, s-au solicitat clarificări tuturor ofertanților, inclusiv contestatoarei SC ... SRL, căreia i s-a pus în vedere să prezinte fundamentarea economică a modului de formare a prețului și să precizeze cota cheltuielilor indirecte aplicate la lucrare.

- cu privire la propunerile tehnice, s-au solicitat clarificări la patru din cei șase ofertanți, inclusiv contestatoarei SC ... SRL. Autoritatea contractantă nu solicitat clarificări ofertantului SC ... SRL cu privire la propunerea tehnică.

Sub un alt aspect, arată că solicitările de clarificări adresate de comisia de evaluare ofertanților au vizat aspecte diferite, astfel încât nu se poate pune problema unor clarificări repetate.

În acest sens, arată că, în urma procesului-verbal intermediar nr. 7, comisia de evaluare a solicitat ofertantului SC ... SRL clarificări privind modul de fundamentare a prețului (având în vedere prețul aparent neobișnuit de scăzut), cât și prezentarea cotei de cheltuieli indirecte, detaliată pe capitolele prevăzute în Anexa 6 „Structura și conținutul cheltuielilor indirecte”.

Menționează că, în răspunsul la solicitarea de clarificări, SC ... SRL a arătat că: „(...), a prezentat oferte și liste de prețuri la principalele materiale, formularul C6 - Lista consumurilor de materiale - a prezentat 64 materiale, formularul C7 - Lista consumurilor de mana de lucru, pentru muncitor deservire construcții - montaj și topograf, C8 - Lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții, C9 - Lista consumurilor privind transporturile”.

Arată că, față de acest răspuns, astfel cum rezultă din procesul-verbal intermediar nr. 8, comisia de evaluare a solicitat ofertantului SC ... SRL o clarificare privind modul de formare a prețurilor prin prezentarea listelor de cantități cu rețetele aferente articolelor de deviz, iar ofertantul a pus la dispoziția comisiei de evaluare aceste liste.

Organizatoarea procedurii precizează că, desi procedura de licitație a avut ca obiect proiectare plus execuție lucrări, iar în cadrul propunerii financiare s-au solicitat doar liste de prețuri, ofertantul SC ... SRL a prezentat listele cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări (Formularul F3), iar comisia de evaluare a constatat că, în cadrul listelor de cantități, SC ... SRL a utilizat Normele de deviz din 1981, însă în cadrul rețetelor nu se regăseau consumurile aferente acestor norme, împrejurare în care i-a solicitat clarificări cu privire la cum se corelează aceste două aspecte.

Menționează că, în răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul a arătat că a prevăzut în ofertă propriile consumuri de resurse corespunzătoare tehnologiilor de execuție și învederat că are capacitatea de a executa în bune condiții contractul conform cerințelor, iar comisia de evaluare a considerat acest răspuns concludent.

Prin urmare, autoritatea contractantă apreciază că nu a creat ofertantului câștigător niciun avantaj față de ceilalți ofertanți, întrucât solicitările de clarificări au vizat aspecte diferite, punctuale, neconducând la modificarea ofertei.

Precizează că, având în vedere faptul că oferta SC ... SRL avea cel mai mic preț, era firesc ca membrii comisiei de evaluare să se asigure că ofertantul poate executa contractul.

E. Cu privire la susținerea SC ... SRL potrivit căreia oferta SC ... SRL ar fi inacceptabilă, întrucât ofertantul nu ar fi oferit un răspuns concludent la solicitările de clarificări privind nerespectarea consumurilor prevăzute în Normele de deviz din 1981, organizatoarea procedurii precizează că ofertantului i s-au solicitat clarificări privind faptul ca rețetele nu respectă consumurile aferente Normelor de deviz din 1981, care au fost utilizate în cadrul listelor de cantități, iar, în răspunsul la solicitarea de clarificări, acesta a arătat că, în ofertă, a utilizat propriile consumuri de resurse corespunzătoare tehnologiilor de execuție și a confirmat capacitatea de a executa, în bune condiții contractul.

Astfel, prin adresa nr. 776/28.06.2021, SC ... SRL a arătat că modul de întocmire a listelor de cantități și a normelor de deviz a respectat întocmai documentația pusă la dispoziție de autoritatea contractantă și legislația în vigoare, precizând că, în documentație nu

sunt incluse detalii privind normele de deviz ce se vor folosi, reteta normelor sau consumurile specifice.

Menționează că, având în vedere complexitatea răspunsului din adresa nr. 776/28.06.2021, comisia de evaluare nu a detaliat, în cadrul procesului -verbal nr. 10, justificarea ofertantului, acesta constituind o anexă a procesului-verbal , iar contestatoarea, neavând acces la acesta, a făcut diverse speculații.

F. În ceea ce privește critica contestatoarei potrivit căreia oferta SC ... ar fi neconformă, întrucât ofertantul nu ar justificat, în mod corespunzător, nivelul scăzut al prețului, organizatoarea procedurii precizează că, tocmai prin solicitările de clarificări, a vrut să se asigure că prețul ofertat de SC ... SRL este realist, astfel că a întocmit o situație comparativă cu prețurile la materiale ale celor doua oferte cu prețul aparent neobișnuit de scăzut, respectiv cele ale SC ... SRL și SC ... SRL, ocazie cu care a constatat că ambele au folosit preturi apropiate ca valoare , nefiind discrepante între aceste valori.

De asemenea, menționează că manopera SC ... SRL este de 20 lei/oră, ceea ce înseamnă un salariu brut lunar mai mare de 3000 lei, conform legislației în vigoare.

Prin urmare, afirmă că *„nu poate fi de nejustificat valoarea propunerii financiare a ... SRL care este de 67,46% din valoarea estimată a contractului, în condițiile în care și valoarea propunerii financiare a SC ... SRL reprezintă doar 73,22% din valoarea estimată a achiziției.*

Organizatoarea procedurii mai apreciază că susținerile contestatoarei în sensul că SC ... SRL nu ar fi prezentat cota de cheltuieli indirecte, detaliată pe capitolele prevăzute în Anexa 6 „Structura și conținutul chetuielilor indirecte”, sunt, de asemenea, nefondate.

În acest sens, arată că, prin adresa nr. 693/14.06.2021, ofertantul a răspuns la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare, atașând formularul „Detalierea cheltuielilor indirecte”, întocmit conform Anexei 6 „Structura și conținutul cheltuielilor indirecte”.

Având în vedere cele expuse, ... solicită respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de SC ... SRL și, pe cale de consecință, menținerea actelor autorității contractante, în ceea ce privește declararea ca fiind câștigătoare a ofertei SC ... SRL, ca temeinice și legale.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată documente ale dosarului achiziției publice.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 44644/25.08.2021, SC ... SRL, în baza art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, formulează cerere de intervenție voluntară, în contradictoriu cu SC ... SRL, solicitând: admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și respingerea, ca nefondată, a contestației formulate de SC ... SRL și, pe cale de

consecință, menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante prin care oferta SC ... SRL a fost declarată câștigătoare.

În susținerea admisibilității în principiu a cererii de intervenție, având în vedere calitatea de ofertant câștigător, SC ... SRL consideră că este în drept să formuleze prezenta cerere de intervenție voluntară, în interesul autorității contractante, în dosarul având ca obiect contestația formulată de SC ... SRL, ofertantul clasat pe locul II.

Astfel, prin acest demers urmărește conservarea dreptului său de ofertant declarat câștigător al procedurii și justifică un interes legitim pentru promovarea cererii, fiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 61 alin. (1) și (3) C. proc. civ.

Având în vedere calitatea sa de operator economic participant la procedura de atribuire, oferta sa fiind declarată câștigătoare, și că, prin contestația formulată, se urmărește anularea comunicării rezultatului procedurii și a raportului procedurii prin care a fost declarată câștigătoare, solicitând reevaluarea acesteia, fapt care impactează în mod direct procedura de atribuire și rezultatul acesteia, SC ... SRL justifică un interes legitim în a interveni pentru menținerea actelor autorității contractante și a rezultatului procedurii.

În concluzie, SC ... SRL are un interes determinat (respingerea contestației formulate de SC ... SRL, pentru a-și conserva dreptul de câștigător al procedurii), legitim (definit de Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 ca posibilitatea de a pretinde o anumită conduită, în considerarea realizării unui drept subiectiv viitor și previzibil, prefigurat), personal, născut și actual (fiind ofertant câștigător în competiția pentru atribuirea contractului).

Pentru toate aceste considerente, SC ... SRL solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante.

Referitor la netemeinicia solicitării SC ... SRL de a i se acorda acces la documentele ofertei sale declarate ca fiind confidențiale, intervenienta arată că, conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, prin „Declarația cuprinzând informațiile considerate confidențiale”, a declarat că propunerea tehnică, propunerea financiară, documentele de calificare și DUAЕ au un caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele sale legitime referitoare la secretul comercial și la drepturile de proprietate intelectuală incidente.

Astfel, propunerea tehnică a fost declarată confidențială, având în vedere că reprezintă un concept integrat, având soluții special concepute care îi permit realizarea lucrărilor la un preț competitiv. Oferta reprezintă o operă științifică, iar divulgarea propunerii tehnice către terți este de natură să prejudicieze interesele ofertantului de a proteja oferta concepută special pentru acest proiect.

De asemenea, propunerea financiară a fost declarată confidențială, întrucât reprezintă o justificare a prețurilor reflectând, pe de o parte, soluțiile propuse prin propunerea tehnică și, pe de altă parte, detalierea

prețurilor care sunt rezultatul negocierilor individuale purtate de ofertant cu furnizorii de materiale.

Divulgarea acestor informații către concurenți este de natură să îi prejudicieze grav interesele legitime, ar fi de natură să îl facă vulnerabil în această procedură și în viitoarele proceduri, dând posibilitatea contestatoarei să cunoască, să preia informații din propunerea tehnică și financiară care fac ca oferta să fie una competitivă, acesta constituind un prejudiciu concret.

Prin urmare, având în vedere că:

- Legea nr. 101/2016 nu dă posibilitatea Consiliului de a acorda acces la ofertele tehnice sau financiare ale ofertanților în procedura de contestație, fără acordul scris al acestora,

- o încălcare a dispozițiilor legale menționate echivalează cu o gravă încălcare a principiului tratamentului egal și nediscriminării, vătămarea care i-ar putea fi produsă având impact nu doar în acesta procedură, ci și în cele ulterioare, iar o reparație în integralitate a acestei vătămări nu ar fi posibilă ulterior,

- formularea unor motive ulterioare ale contestației, pe baza informațiilor ce ar fi obținute de contestatoare urmare accesului la dosarul achiziției este interzisă de dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016,

Intervenienta solicită respingerea cererii contestatoarei de a avea acces/a studia documentele care au stat la baza întocmirii ofertei sale, documente declarate confidențiale, ce constituie secret profesional și de know-how al societății.

Cu privire la netemeinicia contestației formulate de SC ... SRL, intervenienta supune atenției următoarele:

1. În mod greșit contestatoarea susține că oferta SC ... SRL ar fi neconformă, întrucât nu ar fi respectat cerințele din caietul de sarcini cu privire la graficul Gantt, criticile acesteia fiind simple speculații și se impun a fi respinse ca neîntemeiate, raportat la realitatea documentelor care au stat la baza ofertei și care se afla la dosarul achiziției publice.

Conform graficului Gantt depus și a părții narative care se regăsește în documentele intitulate "Descriere grofic\_BZ" și "Pion de Management de riscuri" se poate observa că s-au îndeplinit toate cerințele din documentația de atribuire, așa cum în mod corect a reținut și autoritatea contractantă.

Astfel, contrar susținerilor contestatoarei:

- graficul Gantt evidențiază atât jaloanele, cât și drumul critic; numărul de utilaje este cuprins într-un tabel în care sunt descrise toate utilajele necesare execuției, tabel care se regăsește în Anexa I la Formularul4-Propunere tehnică (pag. 14), în care sunt menționați și muncitorii, pe categorii, în funcție de tipul de lucrări (pag. 10-11);

- riscurile ce pot afecta durata de execuție sunt solicitate în partea narativă, iar nu în partea grafică.

- planificarea duratei/duratelor subactivități/subactivităților a fost făcută pe zile calendaristice, iar nu pe luni;

- riscurile probabile care pot duce la depășirea termenelor asumate și măsurile de diminuare sunt prevăzute la pct. 4.1 din Planul de Management de riscuri;

- pentru fiecare activitate a fost alocat personal specializat, astfel cum rezultă din Anexa I la Formularul 4 - Propunere tehnică (pag. 10-11);

- graficul Gantt se impune a fi analizat în baza atât a părții grafice, cât și a părții descriptive/narative în aceasta din urmă fiind evidențiate riscurile ce pot afecta durata de execuție.

Ca atare, în mod judicios, prin procesul-verbal intermediar nr. 4, autoritatea contractantă a reținut că sunt îndeplinite toate cerințele - atât cele din partea grafică, cât și cele din partea narativă - indicând în mod corect și paginile unde acestea au fost identificate.

2. În mod greșit susține contestatoarea că SC ... SRL nu și-ar fi luat angajamentul de a suporta prejudiciile decurgând din erori sau omisiuni referitoare la lucrările executate și de a nu subcontracta fără acordul autorității contractantă te

Contrar susținerilor contestatoarei, prin documentația de atribuire nu s-a solicitat completarea unui formular anume în acest scop. Prin urmare, nu există obligația ofertanților de a depune un document distinct sub aceste aspecte.

Prin declarația din documentul 11.5, pag. 41, conform căreia SC ... SRL și-a asumat întreaga documentație de atribuire, contractul și clarificările ulterioare, societatea și-a asumat implicit și condiția de a suporta prejudiciile, respectiv de a nu subcontracta fără acordul autorității contractante.

Pe de altă parte, oferta, analizată în ansamblu, cuprinde numeroase referiri la angajamentele asumate, inclusiv în ceea ce privește eventuale daune.

3. În mod eronat se susține neconformitatea ofertei SC ... SRL, întrucât nu ar fi respectat cerințele din caietul de sarcini referitoare la echipa de specialiști, criticile contestatoarei fiind simple speculații și se impun a fi respinse ca neîntemeiate.

Contrar susținerilor SC ... SRL, în cadrul ofertei depuse de SC ... SRL - mai exact, în Anexa I la Formularul 4 - Propunere tehnică (pct. 5 - Modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii) se regăsește structura echipei responsabile cu proiectarea și execuția lucrărilor, care include poziționarea și integrarea acesteia, precum și instrumentele/metodele de coordonare (începând cu pag. 1). Organigrama detaliată a echipei se regăsește la pag. 54 din Documentul 11.5 /Anexa I la Formularul 4 - Propunere tehnică.

Apoi, în cadrul tuturor recomandărilor depuse, ce se regăsesc în documentația depusă în documentul II.I. Oferta Tehnică Proiectare,

Începând cu pag. 170 este menționat fiecare proiect distinct pentru care Primăria Mun. Giurgiu a recomandat atât pe managerul de proiect, cât și pe inginerul proiectant CFDP.

Faptul că autoritatea contractantă nu a considerat relevant să detalieze în raportul procedurii fiecare proiect în parte, nu înseamnă că recomandarea nu este valabilă și că oferta trebuie depunctată.

4. Susținerile SC ... SRL, în sensul că autoritatea contractantă ar fi creat un avantaj evident SC ... SRL prin solicitări de clarificări repetate, sunt nefondate, motivul invocat fiind neîntemeiat.

Sub un prim aspect, nu se poate pune problema încălcării principiului egalității de tratament, câtă vreme:

- cu privire la propunerile financiare, autoritatea contractantă a solicitat clarificări nu doar de la SC ... SRL, ci de la toți ofertanții, inclusiv SC ... SRL;

- cu privire la propunerile tehnice, s-au solicitat clarificări de la 4 dintre cei 6 ofertanți, inclusiv contestatoarei, nu s-au solicitat clarificări către SC ... SRL.

Sub un al doilea aspect, solicitările de clarificări adresate SC ... SRL în legătură cu propunerea financiară au vizat aspecte diferite, așa încât nu se poate pune problema unor clarificări repetate. În acest sens, a se vedea procesul-verbal intermediar nr. 7, procesul-verbal intermediar nr. 8, Anexa 1 la procesul-verbal nr. 8, procesul-verbal intermediar nr. 9, procesul-verbal intermediar nr. 10.

Rezultă, așadar, că autoritatea contractantă nu a creat intervenitei niciun avantaj față de ceilalți ofertanți, solicitările de clarificări vizând aspecte diferite, punctuale, normale, nefiind menite să corecteze o ofertă întocmită în mod greșit.

De altfel, ținând cont de faptul că SC ... SRL ofertase cel mai mic preț, era firesc ca autoritatea contractantă să se asigure că poate executa în mod corespunzător contractul, prin cele trei solicitări de clarificări cu privire la aspecte diferite ale ofertei financiare, neputându-se susține că autoritatea contractantă a depășit limitele a ceea ce era adecvat și necesar în scopul realizării obiectivului.

5. În mod greșit susține contestatoarea că oferta SC ... SRL ar fi inacceptabilă, întrucât aceasta nu ar fi oferit un răspuns concludent cu privire la solicitarea de clarificări privind nerespectarea consumurilor prevăzute în Normele de deviz din 1981, prin procesul-verbal intermediar nr. 10, s-a reținut că societatea am utilizat propriile consumuri de resurse corespunzătoare tehnologiilor sale de execuție și a confirmat capacitatea de a executa în bune condiții contractul.

Pornind de la aspectele reținute în mod sumar prin procesul-verbal menționat mai sus, contestatoarea face din nou speculații eronate, pretinzând că răspunsul SC ... SRL nu ar fi fost concludent, întrucât nu ar fi respectat prevederile Ordinului nr. 1568/15.10.2002, mai exact nu ar fi

cuprinse în cadrul ofertei descrierile impuse de acest act normativ pentru situația în care rețetele reflectă consumuri proprii.

Prin adresa nr. 776/28.06.2021, societatea a comunicat răspunsul la solicitarea de clarificări, în care a arătat că modul de întocmire a listelor de cantități și a normelor de deviz a respectat întocmai documentația pusă la dispoziție de autoritatea contractantă și legislația în vigoare, menționând, de asemenea, că și-a asumat execuția lucrărilor, atât din punct de vedere cantitativ, cât și calitativ, prin oferta depusă și declarația de acceptare a clauzelor contractuale, ofertanții având posibilitatea utilizării propriilor consumuri de resurse, astfel cum reiese din prevederile ordinului menționat mai sus.

Cât privește critica referitoare la nerespectarea cerințelor prevăzute de punctul 2.2.5 din Ordinul nr. 1568/2002, fără a se preciza în mod concret cum anume se încalcă această prevedere, s-au arătat încă din adresa nr. 776/28.06.2021 că: *„Toate articolele corespund acestor cerințe, iar acestea pot fi ușor identificate și evaluate raportat la oferta depusă (propunere tehnică, grafic, propunere financiară), precum și la răspunsurile la solicitările de clarificări primite”*.

S-a arătat, de asemenea, că toate consumurile conform indicatoarelor normelor de deviz sunt din anii 1980-1981, însă având în vedere performanțele utilajelor contemporane și tehnologiile actuale de execuție, rezultă în mod evident consumuri mult mai mici pentru manopera și utilaje, ceea ce determina și productivități diferite. Din moment ce se folosesc propriile consumuri tehnologice, nu se mai respectă rețeta rezultată din normele de deviz. De altfel, Ordinul 1568/2002 a fost adoptat tocmai în ideea că Indicatoarele de norme de deviz seria 1981 și indicatoarele de norme de deviz seria 1981, revizuite și completate după 1998 sunt sau pot fi, la un moment dat, depășite tehnologic, fiind corect și principial din punct de vedere al legislației achizițiilor ca un operator care dispune de tehnologii noi să beneficieze în competiție de beneficiile acestora. Deci, a se considera aceleași consumuri înseamnă, implicit, a defavoriza pe ofertanți, care pot veni cu produse mai noi, mai competitive.

Ca atare, întregul argument este o simplă speculație și este de respins.

6. În mod eronat susține contestatoarea că oferta SC ... SRL ar fi neconformă, întrucât nu a justificat în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului, deoarece:

- solicitările de clarificări adresate de autoritatea contractantă au vizat aspecte diferite;

- este cel puțin îndoielnic scepticismul contestatoarei față de valoarea propunerii financiare, care este de 67,46% din valoarea estimată a achiziției, în condițiile în care valoarea propunerii financiare a SC ... SRL este cu doar aprox. 5% mai mare, reprezentând 73,22% din valoarea estimată a achiziției;

- prețul competitiv al ofertei este determinat și de faptul că societatea deține propria stație de asfalt în imediata apropiere a locului

în care vor fi executate lucrările. Transportul asfaltului reprezintă un cost semnificativ în cadrul ofertei, cost mult mai scăzut pe care societatea l-a avut în vedere dată fiind apropiata localizare a stației de asfalt și a altor resurse necesare;

- contestatoarea denaturează prevederile legale invocate, susținând că *„ofertantul ar fi avut obligația (s.n.) ca la justificarea prețului să ia în considerare inclusiv elementele prevăzute de dispozițiile art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016”*, din prevederea legală citată nu rezultă această obligație.

Așadar, ofertantul nu are obligația de a justifica prețul prin toate elementele de mai sus. Nici măcar autoritatea contractantă nu este obligată să solicite clarificări cu privire la toate aceste elemente, având în vedere formularea cu caracter de recomandare folosită de legiuitor: *„clarificările (...) se pot referi în special la (...)”*, norma fiind în mod evident una supletivă;

- susținerile referitoare la neprezentarea cotei de cheltuieli indirecte detaliată pe capitole prevăzute în Anexa 6 "Structura și conținutul cheltuielilor indirecte" din Ordinul nr. 1568/2002 sunt nefondate.

Prin adresa nr. 693/14.06.2021, s-a răspuns la solicitarea de clarificări adresată de autoritatea contractantă, cheltuielile indirecte fiind detaliate prin raportare la prevederile Ordinului nr. 1568/2002, astfel cum această detaliere se putea realiza raportat la obiectul contractului. În cele din urmă, cheltuielile indirecte nu sunt identice pentru toți ofertanții, astfel încât susținerea contestatoarei, în sensul că SC ... SRL avea obligația *„de a prezenta detaliat toate tipurile de cheltuieli indirecte (...) cu explicitarea valorilor alocate în raport de descrierile menționate în actul normativ”* este absurdă.

Contestatoarea oricum nu a adus niciun argument concret care să susțină afirmațiile sale, ci s-a limitat doar la a indica ce ar reprezenta cheltuielile indirecte, reluând prevederile Ordinului nr. 1568/2002, dar fără a indica ce anume nu s-a respectat în ofertă.

Pe de altă parte, atât timp cât, în virtutea principiului asumării răspunderii, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a apreciat că SC ... SRL a făcut dovada posibilității de îndeplinire a contractului, cu respectarea condițiilor impuse prin documentația de atribuire, la tariful ofertat, astfel că nu au fost motive pentru comisia de evaluare să facă aplicarea prevederilor art. 136 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, aceasta îndeplinindu-și, în mod corespunzător, atribuția prevăzută în sarcina sa la art. 127 alin. (1) lit. h) din același act normativ (de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în

situația prevăzută la art. 210 din Lege), criticile formulate de contestatoare se impun a fi respinse, sub acest aspect.

Intervenientul conchide că, simpla nemulțumire a unui ofertant față de pierderea șansei de a îi fi atribuit un contract nu poate justifica formularea unei contestații întemeiată pe simple speculații, fără ca criticile aduse să fie probate în mod concret.

Prin adresa nr. 1710/09.09.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 47720/10.09.2021, SC ... SRL a transmis concluzii scrise, prin care vă solicită Consiliului admiterea contestației și respingerea, ca nefondată, a cererii de intervenție, iar prin decizia pe care o va pronunța să dispună următoarele:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 108401/03.08.2021;
- anularea în parte a raportului procedurii nr. 108392/02.08.2021, în ce privește evaluarea ofertei SC ... SRL;
- anularea în parte a tuturor actelor care au stat la baza aprobării Raportului procedurii nr. 108392/02.08.2021, în ce privește evaluarea ofertei ... SRL, inclusiv a proceselor verbale de evaluare;
- anularea tuturor actelor subsecvente emiterii raportului procedurii și comunicărilor privind rezultatul procedurii;
- anularea deciziei autorității contractante de a restricționa accesul la oferta declarată câștigătoare, cu consecința asigurării de către CNSC a accesului la dosarul achiziției publice, inclusiv la toate documentele ofertei ... SRL, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ... SRL, cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile.

Petenta susține că, atât în cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, cât și în punctul de vedere al autorității contractante, se creează în mod voit confuzie între cerința prevăzută la pct. 4.1. Anexa 1, Formular nr. 4 din caietul de sarcini „Partea narativă a graficului de execuție a lucrărilor” și cerința de la pct. 4.2., Anexa 1, Formulă nr. 4 din caietul de sarcini „Graficul general de execuție a lucrărilor”, sens în care arată că ambele privesc graficul de execuție a lucrărilor, numai că pct. 4.1. reprezintă cerințe pentru partea narativă a graficului, iar pct. 4.2. privește elementele graficului Gantt.

Supune atenției Consiliului cerința autorității contractante expres menționată la pct. 4.1. „Partea narativă a graficului de execuție”, potrivit căreia *„Nu se admit formulări de genul: aceste informații se regăsesc în Graficul Gantt. Se vor prezenta în mod minim următoarele informații:...”,* precum și cerința de la pct. 4.2. *„Graficul activităților - anexat propunerii tehnic va fi realizat în format Gantt sau poate avea un alt format specific. Graficul va include toate informațiile solicitate în cele ce urmează ...”.*

Precizează că, pentru cerința de la pct. 4.1. din caietul de sarcini, intervenienta nu a prezentat următoarele elemente obligatorii ale părții narrative a graficului de execuție : evidențierea jaloanelor, evidențierea

utilajelor cu număr ore, tip, evidențierea orelor de manoperă, riscurile ce pot afecta durata de execuție, analiza drumului critic.

Susține că, pentru cerința de la pct. 4.2. din caietul de sarcini, intervenienta nu a prezentat următoarele: scala de planificare pe zile calendaristice, riscurile probabile ce pot conduce la depășirea termenelor asumate și măsuri de diminuare și repartizarea resurselor umane pe categorii.

Subliniază faptul că, nici SC ... SRL, nici autoritatea contractantă nu au contestat caracterul obligatoriu al cerințelor privind elementele graficului, ambele însă arătând că aceste elemente se regăsesc în alte secțiuni ale ofertei. De exemplu :

- Utilajele necesare execuției s-ar regăsi într-un tabel anexă la propunerea tehnică, unde se regăsesc și muncitorii.

Precizează că, în afara faptului că utilajele trebuiau obligatoriu menționate în partea descriptivă a graficului și nu în altă parte a ofertei, pentru fiecare utilaj era necesar a se preciza numărul de ore alocate, evidențierea orelor de manoperă.

- Riscurile probabile care pot duce la depășirea termenelor asumate și măsurile de diminuare s-ar regăsi în Planul de Management riscuri.

Susține că intervenienta avea obligația includerii acestei informații în graficul Gantt și în extras în partea narativă a graficului (contrar susținerilor SC ... SRL, riscurile trebuiau prezentate obligatoriu și în partea narativă, după cum rezultă din cerința expresă a autorității contractante)

- Resursele de personal sunt indicate de intervenientă ca regăsindu-se în Anexa 1 la formularul 4 - Propunere tehnică.

Reclamă faptul că această informație nu se află în graficul general de execuție, cum în mod expres s-a solicitat de către autoritatea contractantă.

Astfel, arată petenta, amestecând cerințele de la pct. 4.1 cu cele de la pct. 4.2., intervenienta și autoritatea contractantă fac trimitere la alte elemente ale ofertei unde se pretinde a se regăsi aceste informații, fără a contesta faptul că cerințele caietului de sarcini sunt obligatorii.

Prin urmare, solicită Consiliul a reține în soluționarea cauzei și sublinierea cerinței autorității contractante din fișa de date a achiziției, potrivit căreia *„Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare, inclusiv în cazul lipsei unui document aferent propunerii financiare/tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia conținând cel puțin informațiile solicitate poate conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă”*.

Apreciază că, în cauză sunt aplicabile prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 din HG nr. 395/2016, care obligă atât operatorii economici, cât și autoritatea contractantă la respectarea cu strictețe a

documentației de atribuire și arată că, în caietul de sarcini, s-a stabilit conform celor de mai sus, că ofertanții au obligația cuprinderii tuturor informațiilor minime solicitate de autoritatea contractantă, sub sancțiunea respingerii ofertei, ca neconformă.

Menționează că, deși SC ... SRL a luat la cunoștință de aceste obligații, chiar în cererea de intervenție afirmă, în mod nefondat, că îndeplinește cerințele documentației de atribuire, cu toate că documentele înaintate în cadrul ofertei nu respectă condițiile impuse de autoritatea contractantă.

În acest sens, solicită Consiliului a lua act și de jurisprudența invocată în contestație, care atestă că nu este permis autorității contractante ca, la evaluarea ofertelor, să se abată de la cerințele pe care ea însăși le-a stabilit cu strictețe în documentația de atribuire.

În opinia contestatoarei, admiterea faptului că oferta SC ... SRL este o ofertă conformă cu cerințele autorității contractante, ar reprezenta o încălcare a principiului tratamentului egal al ofertanților prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în sensul în care ceilalți ofertanți au respectat caietul de sarcini în toate elementele cerute de autoritate, iar ... SRL a prezentat o ofertă cu informații disparate sau fără informațiile solicitate.

Cu privire la Angajamentul ofertantului de a suporta prejudiciile decurgând din erori sau omisiuni referitoare la lucrări, arată că apărările intervenientei și autorității contractante sunt similare cu cele referitoare la graficul de execuție, în sensul în care s-ar deduce din alte documente ale ofertei informațiile solicitate.

Petenta subliniază faptul că autoritatea contractantă a solicitat în mod expres ca, în propunerea tehnică, să fie cuprins *„angajamentul neechivoc al ofertantului de a suporta în cazul adjudecării contractului toate prejudiciile decurgând din erori sau omisiuni referitoare la lucrările executate, precum și descrierea modalității prin care se materializează acest angajament, precum și angajamentul de a nu subcontracta lucrări ulterior emiterii ordinului de începere fără acceptul autorității contractante”*.

În ceea ce privește susținerea intervenientei potrivit căreia, prin asumarea documentației de atribuire și-ar fi asumat implicit și condiția de a suporta prejudiciile, respectiv de a nu subcontracta fără acordul autorității contractante, petenta susține că nu reprezintă un *„angajament neechivoc”*, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă.

Afirmă că, în afară de acest lucru, intervenienta avea obligația de a menționa și modalitatea concretă în care va respecta angajamentul neechivoc, element care lipsește din oferta acesteia.

Consideră că argumentul subsidiar al intervenientei potrivit căruia subcontractarea, cu acordul expres al autorității contractante, reprezintă o obligație legală a contractantului nu suplinește cerința din documentația de atribuire, la fel ca și elementele generale din Sistemul de management al calității.

Arătând că, în ceea ce privește nerespectarea cerințelor autorității contractante vizând modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile activităților cuprinse în obiectul contractului, intervenienta susține că motivele contestației sunt pur speculative, întrucât în documentul privind accesul la specialiști sunt prezentate toate informațiile solicitate, contestatoarea solicită Consiliul a verifica susținerile intervenientei și a constata că în cuprinsul ofertei acesteia nu se regăsesc detalii privitor la modalitatea de integrare a echipei responsabile în structura organizațională permanentă a ofertantului.

Susține că intervenienta avea obligația de a descrie modalitățile de integrare în activitatea întregii companii, prin raportare la atribuțiile din proiect, informații care însă lipsesc din propunerea tehnică a acesteia.

În legătură cu neconformitatea ofertei financiare și avantajul creat de autoritatea contractantă intervenientei prin solicitările de clarificări repetate adresate acesteia, învederează faptul că, din procesele verbale intermediare nr. 7 și nr. 9, rezultă că autoritatea contractantă a solicitat aceeași clarificare ofertantului SC ... SRL, respectiv *„modul de fundamentare a prețului”*, deși ar fi fost corect și legal ca autoritatea contractantă să-i respingă ca inacceptabilă oferta după primirea răspunsului la solicitarea de clarificări stabilită prin procesul-verbal intermediar 7, în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Prin urmare, solicită Consiliului să anuleze actele privind evaluarea ofertei financiare a ... SRL, să o oblige la reevaluarea acesteia, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și a dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Mai arată că, pe de altă parte, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC ... SRL să clarifice neconcordanța între listele de cantități ce utilizează articole de deviz conform Normelor de deviz din „98” și rețetele prezentate în care nu se respectă consumurile aferente acestor norme (conform procesului-verbal intermediar nr. 9), iar acesta a răspuns astfel *„ofertantul a răspuns în termen la solicitarea de clarificări, precizând că au prevăzut în ofertă propriile consumuri de resurse corespunzătoare tehnologiilor de execuție și confirmă capacitatea de a executa în bune condiții contractul conform documentației de atribuire”*.

Contestatoarea apreciază că răspunsul la solicitarea de clarificări este neconcludent, autoritatea contractantă având obligația de a respinge oferta ca inacceptabilă în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Reclamând faptul că SC ... SRL nu respectă dispozițiile art. 2.2.5 din Ordinul nr. 1568/2002, întrucât nu a menționat, în cadrul ofertei, descrierile impuse de acest act normativ pentru situația în care rețetele

reflectă consumuri proprii, învederează faptul că obligația ofertantului care utilizează consumuri proprii este aceea de a efectua și o descriere a articolului și de a atribui un anumit indicativ fiecărui articol creat și nu de a utiliza aceleași simboluri pentru articolele din indicatorul prevăzut în Norma din 1981, precum și obligația de a justifica modalitatea prin care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini în ce privește parametrii de calitate ai lucrărilor, împreună cu alocarea consumurilor de resurse umane și utilaje prin comparație cu normativul menționat în documentația de atribuire

Cu privire la lipsa justificării prețului scăzut, petenta solicită Consiliului să ia act de cele menționate în contestație și să constate nelegalitatea evaluării ofertei intervenientei, cheltuielile indirecte nefiind detaliate conform solicitării autorității contractante, sens în care sunt aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, dar și art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, prețul scăzut al ofertei nefiind justificat în mod corespunzător.

Având în vedere argumentele prezentate mai sus și cele din cuprinsul contestației, SC ... SRL solicită Consiliului admiterea prezentei contestației și respingerea ca nefondată a cererii de intervenție formulată de SC ... SRL.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

... .. a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Servicii de proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru realizarea obiectivului de investiții «Reabilitarea infrastructurii rutiere pe str. ..., bd. ..., str. ...»*”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN.../.... Valoarea estimată a contractului de lucrări este de 26.050.780,70 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Decizia privind rezultatul procedurii i-a fost comunicată asocierii ... SRL, ... SRL, / SRL prin adresa nr. 108401 din 03.08.2021, în care în urma aplicării criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul asociat, așa cum a fost publicat în anunțul de participare, oferta sa s-a clasat pe locul 2, cu un punctaj de 96,07 puncte (dintre care 50 puncte pentru criteriul tehnic), oferta clasată pe primul loc fiind cea depusă de SC ... SRL, cu un punctaj de 100 puncte și o propunere financiară în valoare de 17.575.521,33 lei, fără TVA:

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cautiunea în valoare de 521.016,00 lei, cu recipisa de consemnare nr. 207432149/2 din 18.08.2021, emisă de CEC Bank – Unitatea Râmnicu Sărat), înregistrată la CNSC cu nr. 43461/19.08.2021, solicitând:

- anularea adresei nr. 108401/03.08.2021 de comunicare a rezultatului procedurii;

- anularea în parte a raportului procedurii nr. 108392/02.08.2021, în ceea ce privește evaluarea ofertei SC ... SRL;
- anularea în parte a tuturor actelor care au stat la baza aprobării raportului procedurii nr. 108392/02.08.2021, în ce privește evaluarea ofertei SC ... SRL, inclusiv a proceselor verbale de evaluare;
- anularea tuturor actelor subsecvente emiterii raportului procedurii și comunicărilor privind rezultatul procedurii;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ... SRL, cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că SC ... SRL a formulat o cerere de intervenție pe care o încuviințează în principiu, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea ei, în calitate de ofertantă câștigătoare, dovedește un interes legitim propriu în pricina prin promovarea ei.

Verificând legalitatea deciziei autorității contractante de a declara admisibilă și câștigătoare oferta SC ... SRL, prin prisma celor susținute de contestatoare, Consiliul reține că o primă serie de critici se referă la modalitatea de prezentare a graficului Gantt. În esență, contestatoarea susține că, din procesele-verbale întocmite de comisia de evaluare în desfășurarea activității sale, rezultă că acesta nu conține toate elementele indicate de autoritate în documentația de atribuire.

În replică, atât achizitoarea, cât și câștigătoarea intervenientă arată că informațiile solicitate a fi cuprinse în această secțiune a ofertei se regăsesc atât în graficul prezentat, cât și în partea narativă a acestuia și în alte secțiuni ale propunerii tehnice.

Cu privire la situația rezultată din aceste prime critici ale contestatoarei, Consiliul reține că evaluarea ofertelor depuse într-o procedură de achiziție publică reprezintă o activitate complexă a comisiei de evaluare care este ținută la a se edifica pe deplin asupra caracterului admisibil al ofertelor, respectiv asupra modului în care acestea răspund întru totul necesităților de achiziție ale autorității contractante, așa cum sunt descrise în documentația de atribuire. Evaluarea ofertelor nu este un proces formal, în care, eventual, comisia de evaluare constată existența ofertelor, fără a face o analiză temeinică a conținutului acestora, ori în care comisia de evaluare constată prezentarea sau nu a ofertelor sau secțiuni ale acestora într-o formă predefinită sau nu.

Drept urmare, autoritatea contractantă este chemată să examineze ofertele în ansamblul lor și să nu dea dovada de un formalism excesiv în considerarea conformității, pornind de la indicarea în documentația de atribuire a unui anumit format al secțiunilor ofertei.

Este adevărat că o ofertă care nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini va fi respinsă ca neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, însă, în egală măsură trebuie verificat și dacă o astfel de decizie este luată în contra întregului conținut al ofertei și cu

ignorarea principiilor achiziției, reglementate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Este de interes a se reține aici și faptul că întreaga reglementare a domeniului achizițiilor publice, cu toate drepturile și obligațiile prevăzute părților implicate în acest proces, au ca prim scop asigurarea respectării principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, principii printre care se regăsește și acela al proporționalității, înțeles ca fiind egală măsură între ceea ce se cere și ceea ce se oferă, respectiv între ceea ce se face și cum se sancționează.

Sanționarea unei oferte cu respingerea ca neconformă nu reprezintă o măsură ad-hoc, ce intervine după constatarea formală că în cuprinsul unei secțiuni a ofertei nu se regăsesc informațiile indicate de autoritate ca urmând să compună respectiva secțiune, ci apare exclusiv în măsura în care toate informațiile cuprinse în ofertă au fost analizate și evaluate în ansamblul lor, dezideratul achizitoarei fiind acela al primirii unei oferte care să îi satisfacă întregul set de cerințe, independent de formalismul construirii și organizării conținutului ei.

A respinge o ofertă pentru motivele expuse de contestatoare în susținerea acestei critici a sa, reprezintă o vădită disproporționalitate a sancțiunii față de „deficiența” de prezentare a ofertei.

Nici îndrumările autorității contractante din documentele achiziției nu contrazic acest raționament. Astfel, posibilitatea de respingere a ofertei pentru lipsa unui document și/sau completarea greșită ori neprezentarea lui conținând cel puțin informațiile solicitate este reală, însă o astfel de măsură trebuie să se sprijine pe o deficiență reală a ofertei în raport cu cerințele caietului de sarcini, și nu pe includerea unei informații într-o secțiune sau alta a ofertei. De interes pentru organizatoarea procedurii este asumarea de către autoarea ofertei a întregului conținut al documentației de atribuire și nu organizarea conținutului într-un format sau în altul.

De altfel, în fișa de date a achiziției, punctul IV.4.1 „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, autoritatea a menționat și că *„Ofertantul va elabora propunerea tehnica în conformitate cu cerintele prevazute în caietul de sarcini intocmit de catre Autoritatea Contractanta. Informatiile din propunerea tehnica trebuie sa permita identificarea cu usurinta a corespondentei cu specificatiile minime, precum și cu toate cerintele impuse în caietul de sarcini. Ofertantul va prezenta modul în care intelege obiectivele proiectului și rezultatele asteptate și va prezenta o metodologie de prestare care sa cuprinda toate aspectele tehnice și procedurale. Propunerea tehnica trebuie prezentata conform Formularului nr. 4.”*

Drept urmare, Consiliul va respinge ca nefondate aserțiunile contestatoarei referitoare la conținutul ofertei SC ... SRL în ceea ce privește evidențierea jaloanelor, evidențierea utilajelor și a personalului, a riscurilor ce pot afecta durata de execuție, a analizei drumului critic.

Referitor la scala de planificare pe zile calendaristice, Consiliul observă că graficul prezentat de câștigătoare este organizat cu durata exprimată în zile, contrar susținerii contestatoarei.

O altă critică adusă de SC ... SRL câștigătoarei se referă la neprezentarea angajamentelor prevăzute în fișa de date a achiziției, punctul IV.4.1 „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, lit. F:

*„Propunerea tehnica va cuprinde în mod obligatoriu următoarele: [...]*

*F. Angajamentele ofertantului în raport cu autoritatea contractanta privind executia lucrarilor care se contracteaza*

*Se vor prezenta: angajamentul neechivoc al ofertantului de a suporta în cazul adjudecarii contractului toate prejudiciile decurgând din erori sau omisiuni referitoare la lucrarile executate, precum și descrierea modalitatii practice prin care se materializeaza acest angajament și angajamentul de a nu subcontracta lucrari ulterior emiterii ordinului de începere a lucrarilor fara acceptul autoritatii contractante, catre operatori economici care nu au fost nominalizati ca fiind subcontractanti de specialitate în cadrul ofertei în alte conditii decât cele prevazute la art. 151 - 161 din H.G. nr. 395/2016, sub forma de document autentic.”*

În apărarea formulată, atât autoritatea, cât și intervenienta invocă declarația reprezentantului SC ... SRL, regăsită în propunerea sa tehnică, privind confirmarea acceptării clauzelor contractuale, a clarificărilor/modificărilor/completărilor la documentația de atribuire. De asemenea, intervenienta arată și că în propunerea sa tehnică se regăsesc diverse trimiteri la suportarea consecințelor în cazul unor eventuale daune, ceea ce, în opinia sa, echivalează cu angajamentul de a suporta, în cazul adjudecării contractului, toate prejudiciile decurgând din erori sau omisiuni referitoare la lucrările executate. În ceea ce privește interdicția de a subcontracta lucrări ulterior emiterii ordinului de începere a acestora, intervenienta arată că ea operează în baza legii, devenind redundant un angajament în acest sens.

Raportând cerința autorității contractante la informațiile inserate de câștigătoare în oferta sa, Consiliul stabilește că acestea din urmă nu sunt de natură să răspundă exigenței autorității contractante.

Astfel, asumarea conținutului documentației de atribuire este un aspect intrinsec depunerii ofertei, știut fiind că respectarea documentației de atribuire reprezintă obligația deponentului ofertei, conform art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, conform căruia *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire...”*.

Însă cele două declarații solicitate de autoritatea contractantă se referă la conduita operatorului economic ulterioară depunerii ofertei și acceptării ei, respectiv la etapa executării contractului de achiziție

publică, situație în care cele două conjuncturi avute în vedere prin cerința indicată trebuiau asumate în mod expres de ofertant.

Mai mult, în privința suportării tuturor prejudiciilor decurgând din erori sau omisiuni referitoare la lucrările executate, autoritatea contractantă a cerut și descrierea modalității practice prin care se materializează angajamentul în acest sens, chestiune care nu apare înscrisă în oferta câștigătoare.

În ceea ce privește subcontractarea ulterioară începerii derulării contractului de achiziție publică, este reală susținerea intervenientei privind dispozițiile legale incidente, însă acest fapt nu trebuie să împiedice autoritatea să ceară și ofertantul să prezinte un angajament neechivoc în acest sens.

Drept urmare, Consiliul stabilește că, în aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare avea posibilitatea remedierii chestiunii arătate, cu atât mai mult cu cât se relevă caracterul formal al completării raportat la dispozițiile legale, conținutul ofertei și momentul la care se referă conduitele supuse angajamentelor.

Oferta declarată câștigătoare este contestată și din punct de vedere financiar, SC ... SRL susținând că acesteia i s-ar fi creat un avantaj prin solicitarea de clarificări multiple cu privire la fundamentarea prețului propus, că răspunsul prim la cererea autorității de prezentare a fundamentării economice a modului de formare a prețului ar fi trebuit să conducă la respingerea ofertei, nefiind complet, că răspunsul la cererea autorității de detaliere a cheltuielilor indirecte nu ar fi fost concludent și că SC ... SRL nu ar fi prezentat o descriere a articolelor din rețeta proprie.

Analizând, Consiliul constată că cele trei adrese ale autorității contractante, transmise SC ... SRL cu privire la propunerea sa financiară, nu vizează același aspect, context în care nu se poate reține că acestei societăți i s-a creat un avantaj prin posibilitatea prezentării de clarificări ca urmare a unor cereri multiple, identice ale achizitoarei.

În ce privește răspunsul prim al SC ... SRL la demersul comisiei de evaluare vizând propunerea sa financiară, Consiliul observă că, prin adresa nr. 73172 din 09.06.2021, în considerarea prețului ce reprezintă 67,46% din valoarea estimată și a dispozițiilor art. 210 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea i-a cerut societății să prezinte fundamentarea economică a modului de formare a prețului.

SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 693 din 14.06.2021, prezentând autorității: analize și oferte de preț „pentru principalele materiale care au o pondere semnificativă în cadrul valorii ofertate”; nivelul de salarizare a forței de muncă; analize și oferte de preț utilaje; costuri implicate de transportul materialelor cu impact semnificativ asupra prețurilor unitare.

În propunerea financiară prezentată de SC ... SRL se regăsește documentul denumit „Centralizator cu valoarea tuturor serviciilor ce

urmează a se presta” în care sunt evidențiate următoarele elemente ale prețului ofertat:

- elaborare proiect pentru autorizarea executării lucrărilor de construire (PAC) + elaborare documentații avize + elaborare proiect de organizare a execuției lucrărilor (POE) = 140.604,17 lei;

- verificare proiect tehnic = 5.272,66 lei;

- elaborare proiect tehnic de execuție (PT) + elaborare detalii de execuție (DE) + elaborare caiete de sarcini pe specialități (CS) + elaborare deviz general întocmit la faza de proiect tehnic de execuție + elaborare antemăsurători și lista cu cantități de lucrări = 254.845,06 lei;

- asistență tehnică = 38.666,14 lei;

- execuția lucrărilor = 16.905.913,41 lei;

- dotări = 82.950 lei;

- organizare de șantier = 147.269,89 lei.

Raportând informațiile aduse de ofertantă, ca urmare a solicitării autorității contractante de prezentare a fundamentării economice a modului de formare a prețului, la elementele componente ale prețului propus (așa cum apar evocate în centralizatorul amintit înainte), Consiliul constată că răspunsul ofertantei nu vizează partea din ofertă referitoare la primele zece repere din centralizatorul din propunerea financiară, în valoare totală de 439.388,03 lei.

În condițiile în care solicitarea autorității a vizat modul de formare a întregului preț al ofertei, un răspuns adecvat al ofertantei ar fi trebuit să se refere la toate elemente de preț concepute de societate ca alcătuind oferta sa.

Mai mult, potrivit art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016, *„Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.”*

Drept urmare, alături de faptul că ofertanta nu a răspuns cererii autorității în privința întregii oferte concepute, Consiliul reține că nu a prezentat nici documente din categoria celor arătate de legiuitor la art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016 în privința elementelor de preț în valoare totală de 439.388,03 lei.

În consecință, raportat la dispozițiile art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, conform căroră *„În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.”*, autoritatea

contractantă ar fi trebuit să decidă în consecință ca urmare a primirii răspunsului SC ... SRL din adresa nr. 693 din 14.06.2021.

Justificările ulterioare ale societății, aduse ca urmare a demersurilor comisiei de evaluare, nu sunt de natură să acopere deficiența primului răspuns vizând prezentarea fundamentării economice a modului de formare a prețului.

Drept urmare, se vedește caracterul fondat al acestei critici a contestatoarei, decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta SC ... SRL, în aceste condiții, încălcând dispozițiile art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 (*„Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.”*), art. 137 alin. (4) din HG nr. 395/2016 (*„Ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile.”*), art. 215 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 (*„Oferta admisibilă este oferta care nu este inacceptabilă, neconformă sau neadecvată.”*), art. 137 alin. (5) din HG nr. 395/2016 (*„Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile.”*).

În consecință, având în vedere caracterul neconform al ofertei SC ... SRL, rezultând din aplicarea dispozițiilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, Consiliul găsește de prisos examinarea celorlalte critici din contestație referitoare la propunerea sa financiară și la modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii, eventuala lor respingere neputând să conducă la înlăturarea caracterului inadmisibil al ofertei, stabilit potrivit analizei Consiliului.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SC ... SRL și să anuleze actele autorității contractante privind decizia de stabilire câștigătoare a ofertei SC ... SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusă de SC ... SRL.

Față de cele reținute mai sus cu ocazia soluționării contestației, Consiliul va respinge cererea de intervenție depusă de SC ... SRL.

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

**CONSILIUL DECIDE:**

Admite contestația depusă de SC ... SRL în contradictoriu cu ... ..

Anulează actele autorității contractante privind decizia de stabilire câștigătoare a ofertei SC ... SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusă de SC ... SRL.

Încuviințează în principiu și respinge cererea de intervenție depusă de SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.