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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr....
Data:...

Prin contestația datată..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., depusă de..., lider al asocieri**i**..., cu sediul în....., nr....., înmatriculată la... sub nr...., având CUI..., cu sediul procesual ales la... de... & PARTNERS..... nr....., reprezentată convențional prin avocat... din cadrul... & Partners, privind procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect Proiectare și execuție „... km 232+686 județul...", cod... Lucrări de construcții de... rutiere (Rev.2), de... de Drumuri și..., cu sediul în..... nr....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:

(i) Admiterea cererii de studiu a dosarului achiziţiei la Consiliu şi invitarea sa la studiul dosarului de achiziţie publică la Consiliu în vederea completării contestaţiei promovate;

(ii) Repunerea în termenul legal pentru formularea şi completarea contestaţiei şi, consecutiv, recunoaşterea curgerii termenului legal de formulare de la data luării la cunoştinţă a întregului dosar de achiziţie publică, având în vedere refuzul vădit nelegal autorităţii contractante de a permite accesul legal la informaţiile aferente ofertelor contestate, în ciuda inexistenţei vreunui caracter confidenţial dovedit conform legii 98/...;

(iii) În subsidiar cererii de repunere în termen, solicită cenzurarea refuzului autorităţii contractante de a permite accesul integral și neîngrădit la toate documentele dosarului de achiziţie publică, în special la documentele aferente ofertelor depuse de... și..., obligarea autorităţii la furnizarea integrală a documentelor acestor oferte și recunoasterea dreptului de a formula contestaţie în termenul legal care va curge de la data obţinerii accesului la dosarul achiziţiei publice.

Pe fond:

Anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, a raportului procedurii (nr....), precum şi a tuturor actelor anterioare/subsecvente în ceea ce priveşte evaluarea ofertelor depuse de către ofertanţii:

(i) ...;

(ii) ....RO S.R.L. -... DE PROIECTARE S.R.L.;

şi, pe cale de consecinţă: obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertelor anterior menţionate, cu consecinţa reţinerii caracterului inadmisibil al acestora şi continuarea procedurii cu respectarea documentaţiei de atribuire, a legislaţiei incidente şi a considerentelor pe care Consiliul le va reţine în motivarea deciziei de admitere a contestaţiei.

În temeiul art. 26 alin. (9) Legea 101/2016 solicită obligarea autorităţii contractante la plata cheltuielilor de judecată angajate în soluţionarea contestaţiei.

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..., lider al asocierii..., critică rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea prezintă situația de fapt.

De asemenea, prezintă detaliat modul în care s-a asigurat accesul la dosarul achiziției la autoritatea contractantă și formulează critici vizavi de caracterul confidențial al ofertelor... și....RO S.R.L. -... de Proiectare S.R.L..

Solicită Consiliului:

(i) să dispună repunerea sa în termenul de contestare a evaluării ofertelor clasate pe locurile 1 și 2;

(ii) să permită consultarea dosarului în temeiul art.... din Legea nr. 101/2016, astfel încât să poată formula și depune în termenul astfel recalculat criticile concrete rezultate din studierea dosarului.

(iii) să constate că termenul legal de contestare începe să curgă de la data la care i se va permite acces integral la dosarul achiziției publice constituit la nivelul Consiliului, incluzând propunerile tehnice, propunerile financiare, justificările/fundamentările și răspunsurile la solicitările de clarificări;

În subsidiar, în măsura în care Consiliul va aprecia că este necesară o măsură expresă de restabilire a transparenței procedurii, solicită constatarea nelegalității și înlăturarea confidențialității reținute global pentru ofertele... și....RO S.R.L. -... de Proiectare S.R.L., cu consecința obligării autorității contractante la comunicarea/permiterea accesului la documentele care nu sunt declarate și probate ca fiind confidențiale în sensul art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, iar termenul de contestare să curgă de la data asigurării accesului efectiv.

Cu privire la inadmisibilitatea ofertelor depuse de... și....RO S.R.L. -... de Proiectare S.R.L., punctează aspecte legate de

faptul că documentația de atribuire cuprinde toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurarea a procedurii de atribuire; ofertele se întocmesc în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire; evaluarea ofertelor se face prin prisma cerințelor documentației de atribuire; o ofertă poate fi declarată admisibilă, doar dacă nu este inacceptabilă, neconformă sau neadecvată.

Redă cerințele din documentația de atribuire relevante în soluționarea cauzei.

Referitor la oferta câștigătoare, susține că această ofertă se impunea a fi respinsă atât ca neconformă, cât și ca inacceptabilă.

Cu titlu prealabil, precizează că motivele care atestă caracterul vădit neconform și inacceptabil al ofertei... sunt strâns legate de propunerea financiară, de doar 37% din valoarea estimată a procedurii, a cărei sustenabilitatea nu a fost demonstrată... autoritatea contractantă a emis nu mai puțin de 4 solicitări de clarificări vizavi de propunerea financiară.

În esență, va arăta în continuare că... nu i-a fost acordat accesul la răspunsurile la solicitările de clarificări și la propunerea financiară a acestui ofertant, mențiunile din procesul-verbal de evaluare a propunerilor tehnice nu lasă loc de interpretări și reclamă respingerea ofertei... ... ca neconformă, în temeiul prevederilor art. 136 alin. (3) din HG 395/2016.

Apreciază că respingerea ca neconformă se impune deoarece răspunsurile la solicitările de clarificări (i) nu justifică în mod concludent și documentat prețul neobișnuit de scăzut și în special costurile exprese chestionate de către autoritatea contractantă, pe de o parte, și, pe de altă parte, (ii) ofertantul... omite să răspundă, chiar și formal, la unele întrebări din solicitările de clarificări.

Respingerea ca inacceptabilă se impune deoarece răspunsurile la solicitările de clarificări nu a răspuns la solicitările concrete adresate, ofertantul alegând să răspundă exclusiv la o parte din întrebările care i-au fost adresate. Prin urmare, răspunsurile furnizate nu sunt concludente, iar sancțiunea incidentă, expresă, constă în respingerea ofertei ca inacceptabilă.

Sancțiunile anterior menționate exclud posibilitatea autorității contractante de a reveni cu noi solicitări de clarificări, întrucât o conduită contrară ar încălca atât prevederile legale anterior menționate, dar și principiul tratamentului egal, respectiv principiul transparenței, fiind de neconceput ca unui ofertant să i se permită un tratament diferit față de cel impus de rigorile legale.

Potrivit procesului verbal de evaluare a propunerilor financiare, se reține că:

(i) Pentru întrebarea nr..... ar fi furnizat fundamentarea modului de formare a prețului pentru prețul global al lucrării, prin defalcarea prețului în liste de cantități (a furnizat formularele F1, F2, F3 și extrasele C6-C9).

Totodată, s-a reținut vag că manopera avută în vedere a fost de.../oră.

În ceea ce privește justificarea prețului utilajelor se susține o analiză proprie, iar în ceea ce privește fundamentarea prețului de transport, de 5-.../km, se afirmă o pretinsă oferta de preț.

Neavând acces la aceste informații, contestatoarea arată că nu se poate pronunța asupra veridicității acestor justificări, însă este cert că un tarif de doar... /... per km pentru o autobasculantă/autobetonieră nu mai este un tarif actual și sustenabil, iar o justificare plauzibilă trebuia să țină cont de realitatea costurilor.

În fine, în ceea ce privește dovezile privind principalele materiale, esențiale pentru realizarea lucrărilor, se identifică o primă neconformitate, și anume:

... a indicat furnizori în propunerea tehnică, aceasta nu a fost în măsură să furnizeze cel puțin ofertele tuturor furnizorilor, sens în care arătă că:

Nu a fost furnizată vreo dovadă pentru justificarea următoarelor componente cheie ale contractului: mixtură asfaltică, beton, Borduri și Dale din Beton, echipamentele/construcțiile aferente organizării de șantier, a elementelor componente din varianta ocolitoare (inclusiv podul provizoriu).

Pentru evitarea oricărui dubiu, precizează că doar varianta provizorie reprezintă în economia contractului peste 30% din valoarea lucrărilor, iar materialele beton și mixtură asfaltică depășesc 20% din valoarea contractului, fiind principalele materii prime pentru realizarea lucrărilor.

Așadar, dintr-o primă perspectivă, apreciază că oferta... se impunea a fi respinsă, în primul rând, ca neconformă și inacceptabilă în raport de răspunsul furnizat la solicitarea de clarificări nr....

b.) Răspunsul... la solicitarea de clarificări nr.... (clarificarea nr....) reconfirmă caracterul inacceptabil și neconform al ofertei.

Prin a doua solicitare de clarificări, autoritatea contractantă a revenit către..., solicitând:

(i) Justificarea modului de formare a consumurilor prezentate în extrasele C6- C9;

(ii) Justificarea prețului unitar de.../mp pentru Panourile de cofraj;

(iii) Justificarea prețului pentru tablierul metalic.

Prealabil prezentării caracterului neconcludent al răspunsului aferent, apreciază că se impune o primă precizare: Întrebarea nr.... privind justificarea prețului pentru tablierul metalic reprezintă o reluare a solicitării anterioare, respectiv a întrebării nr.... din prima solicitare de clarificări, care viza printre altele justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut pentru Varianta de circulație provizorie.

Reținând că, în primul răspuns... nu a furnizat nicio dovadă de preț pentru costurile pretinse pentru varianta circulație provizorie, autoritatea contractantă a încercat prin a doua solicitare de clarificări să identifice o minimă justificare cel puțin pentru elementul central, element care nu putea fi ignorat, și anume tablierul metalic.

Conduita reconfirmă că autoritatea contractantă nu avea cum să rețină concludența primului răspuns, iar revenirea către ofertant în vederea clarificării unui aspect expres interogat într-o clarificare anterioară, dar rămasă fără răspuns, reprezintă atât o încălcare a prevederilor legale anterior menționate dar și o vădită favorizare a....

În fine, în ceea ce privește răspunsul la solicitarea de clarificări nr...., potrivit mențiunilor din procesul verbal de evaluare a propunerilor tehnice... nu a furnizat o justificare efectivă, întrucât nu a furnizat decât o defalcare a rețetelor din devizul anterior formulat, defalcare care nu justifică sustenabilitatea prețului, întrucât nu reprezintă un document justificativ/ofertă de la furnizor.

c.) Răspunsul... la solicitarea de clarificări nr.... (clarificarea nr....) relevă o neconformitate vădită a ofertei acestuia. Pretinsul tablier metalic, parte esențială a podului provizoriu, nu este în realitate un tablier metalic conform, ci o „improvizație".

După 2 solicitări de clarificări prin care autoritatea încearcă să obțină lămuriri cu privire la tablierul metalic, prin solicitarea nr...., s-a revenit către ofertantul... pentru prezentarea documentelor justificative din care să rezulte închirierea tablierului metalic pe durata variantei provizorii și, totodată, prezentarea documentelor justificative din care să rezulte caracteristicile (adică conformitate) tablierului metalic pretins închiriat.

Prin urmare, și din perspectiva acestui răspuns, oferta... se impunea a fi respinsă.

d.) Răspunsul... la solicitarea de clarificări nr.... (clarificarea nr....) nu justifică diferențele de cantități aferente mixturilor asfaltice bugetate în raport de cantitățile din proiect.

Printr-o ultimă solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a solicitat (i) documentele tehnice pentru tablierul metalic (netransmise la solicitarea de clarificări nr....) și (ii) justificarea diferențelor cantităților de mixtură asfaltică din oferta... în raport de cantitățile rezultate din măsurătorile aferente planșelor din memoriul tehnic.

Caracterul inacceptabil al acestui răspuns rezultă cu prioritate din răspunsul la întrebarea nr...., întrebarea la care... a răspuns selectiv și doar formal.

Astfel cum se observă din mențiunile exprese ale procesului verbal de evaluare a propunerilor financiare... a justificat cantitățile exclusiv pentru o parte din lucrări, context în care, pe baza suprafețelor a prezentat și cantitățile de mixturi asfaltice rezultate.

Pentru a masca cuprinderea insuficientă a mixturii asfaltice în ofertă, pentru majoritatea lucrărilor... nu a mai prezentat vreo justificare în tonă, ci doar a reluat calcul suprafețelor din SF, fără absolut nici o relevanță în raport cu cantitatea mixturilor asfaltice.

Având în vedere că justificarea furnizată nu doar că nu este însoțită de documente care să ateste tonele necesare pentru fiecare metru pătrat de covor asfaltic turnat, ci nici măcar nu prezintă calculul complet al cantității de mixtură asfaltică, apreciază că este cert că și acest răspuns este unul vădit neconcludent, comisia neavând cum să rețină vreo lămurire vizavi de întrebarea adresată.

Prin urmare, și din perspectiva acestui răspuns, oferta... se impunea a fi respinsă.

În cele ce au precedat, s-a demonstrat fără putință de tăgadă că ofertantul..... a prezentat o propunerea aparent mai avantajoasă, nu a fost în măsură să justifice prețul neobișnuit de scăzut.

Prin urmare, se impune anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente în ceea ce privește evaluarea ofertei... și obligarea autorității contractante la reevaluarea acestei oferte cu reținerea prevederilor legale anterior menționate, în vederea respingerii ofertei.

Referitor la oferta asocierii... de Proiectare S.R.L., susține că se impunea a fi respinsă atât ca neconformă cât și ca inacceptabilă.

Cu titlu prealabil, precizează că motivele care atestă caracterul vădit neconform și inacceptabil al ofertei... sunt strâns legate de propunerea financiară, de doar 46% din valoarea estimată a procedurii.

Și această ofertă a fost supusă unui număr de 4 solicitări de clarificări, însă, spre deosebire de oferta..., această ofertă prezintă vicii pe mai multe paliere și anume:

- ... nu a bugetat un capitol întreg de cheltuieli, aspect care impune respingerea ofertei ca neconformă;
- Oferta... se impune a fi respinsă ca inacceptabilă ca urmare a nefurnizării răspunsului la întrebarea nr.... din solicitarea de clarificări nr.... și subsecvent, ca urmare a modificării propunerii financiare prin răspunsul la solicitarea de clarificări din...;
- Oferta... se impune a fi respinsă ca inacceptabilă și neconformă ca urmare a răspunsurilor neconcludente la solicitările nr.... (nejustificarea prețului neobișnuit de scăzut - 46%).

a) Oferta... nu a ofertat capitolul de cheltuieli aferent capitolului bugetar 2. „Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții, conform anexei nr..../ Formular de ofertă nr....".

Cu toate că documentația de atribuire nu lăsa loc de interpretări sub aspectul necesității efectuării unor astfel de lucrări, ofertantul... a omis bugetarea acestor cheltuieli în propunerea sa financiară, aspect confirmat prin întrebarea adresată de către comisie prin solicitarea de clarificări nr.... și răspunsul aferent al..., prin care nu se invocă vreo

eroare aritmetică, ci o eroare de încadrare a acestor cheltuieli în categoria corectă.

b) Oferta... se impune a fi respinsă ca inacceptabilă ca urmare a nefurnizării răspunsului la întrebarea nr.... din solicitarea de clarificări nr.... și subsecvent, ca urmare a modificării propunerii financiare prin răspunsul la solicitarea de clarificări din...

Corelativ, răspunsului la solicitarea de clarificări nr...., autoritatea contractantă a intenționat să permită asocierii... modificarea propunerii financiare sens în care i-a solicitat expres nu prin a doua solicitare de clarificări, ci prin a treia, respectiv solicitarea nr...., retransmiterea anexei nr.... de ofertă corectat conform răspunsului la solicitarea de clarificări nr.....

Cu toate acestea, ofertantul... nu a furnizat răspunsul solicitat, respectiv nu a retransmis anexa nr.... corectată, aspect consemnat în mod expres în procesul verbal de evaluare a propunerii financiare.

În raport de această omisiune de a răspunde în mod concludent solicitării exprese a autorității contractante, independent de faptul că răspunsul ar fi atras oricum modificarea propunerii financiare, în cauză sunt incidente cu prioritate prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 care impun respingerea ofertei ca inacceptabilă.

Neconformarea formală ofertantului în raport de solicitarea de clarificări expresă a autorității contractante nu poate fi complinită ulterior, aspect expres tranșat de legiuitor prin includerea în textul legal anterior menționat a *ipotezei de respingere a ofertei ca inacceptabilă în cazul în care ofertantul nu transmite în termenul precizat completările solicitate.*

Prin urmare, se impunea respingerea ofertei..., cu prioritate, ca urmare a culpei sale exprese în conformarea la obligațiile stabilite prin solicitare de clarificări anterior menționată.

În acest context, arată că oricum, subsecvent acestui motiv de respingere, oferta... se impunea a fi respinsă ca inacceptabilă și în urma reluării aceleași solicitări de clarificări, prin solicitarea din..., întrucât redepunerea anexei nr.... revizuite nu reprezenta o corectarea a unei erori materiale ci o veritabilă modificare a propunerii financiare, aspect care impunea respingerea ofertei.

În consecință, modificarea profitului, chiar și în minus pentru ofertant, atrage incidența art. 134 alin. (6).

De asemenea, oferta trebuia elaborată respectând Metodologia privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect din..., iar conform acesteia, costul serviciilor de pază a fost inclus în cadrul cheltuielilor conexe (Capitolul....2. din Anexa 6 la HG nr. 907/2016) și nu poate fi dedus din cheltuielile indirecte sau din profit.

Astfel, apreciază că indiferent din ce perspectivă se analizează, oferta... trebuia invariabil respinsă.

c) Oferta... se impune a fi respinsă ca inacceptabilă și neconformă ca urmare a răspunsurilor neconcludente la solicitările nr.... (nejustificarea prețului neobișnuit de scăzut: 46%)

În subsidiar, viciilor particulare ale ofertei..., arată în continuare că și această ofertă este viciată din perspectiva modului de justificare a prețului neobișnuit de scăzut. În esență, acest ofertant justifică selectiv prețul neobișnuit de scăzut, lipsește răspunsurile de documente justificative esențiale și chiar refuză să răspundă la întrebări explicite. Consecința este aceeași ca și în cazul ofertei..., aplicarea prevederilor art. 136 alin. (3) respectiv art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

C.1.) Oferta... se impunea a fi respinsă în urma răspunsului la solicitarea de clarificări nr.....

Comisia a constatat că propunerea financiară a... reprezintă doar 46% din valoarea estimată a contractului și a activat mecanismul de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut al ofertei prin această primă solicitare de clarificări.

În acest sens, comisia a emis solicitarea de clarificări nr.....

Potrivit procesului verbal de evaluare a propunerilor financiare, se reține că:

(i) Pentru întrebarea nr.... ar fi furnizat fundamentarea modului de formare a prețului pentru prețul global al lucrării, prin defalcarea prețului în liste de cantități (a furnizat formularele F1, F2, F3 și extrasele C6-C9).

Totodată, s-a reținut vag că manopera avută în vedere a fost de.../oră.

În ceea ce privește justificarea prețului utilajelor se susține o analiză proprie și se invocă și oferte de preț pentru închiriere.

În fine, în ceea ce privește dovezile privind principalele materiale, esențiale pentru realizarea lucrărilor, se identifică o primă neconformitate, și anume:

Nu a fost furnizată vreo dovadă pentru justificarea următoarelor componente cheie ale contractului: echipamentele/construcțiile aferente organizării de șantier, a elementelor componente din varianta ocolitoare (inclusiv podul provizoriu).

Pentru evitarea oricărui dubiu, precizează că doar varianta provizorie reprezintă în economia contractului peste 30% din valoarea lucrărilor.

Raportat la prima întrebare din conținutul solicitării de clarificări, care viza prețul global al ofertei... nu a răspuns concludent, nereușind să demonstreze sustenabilitatea prețului ofertat cât timp pentru o serie de materiale principale, esențiale, nu a furnizat documente justificative expres solicitate.

Pentru întrebarea nr.... a refuzat expres să clarifice valoarea aparent neobișnuită pentru 4 din 5 capitole de cheltuieli cu privire la care a fost chestionată.

Astfel, mențiunile procesului-verbal relevă o abordare selectivă în răspunsul..., în sensul că răspunsul privește exclusiv cap.... - Asistență tehnică, omițând capitole esențiale, precum: varianta de circulație provizorie, amenajarea terenului, amenajarea pentru protecția mediului, infrastructura, albia, calea....

Răspunsul la întrebarea nr.... nu doar că maschează o lipsă documentară a răspunsului, ci un refuz efectiv de abordare a capitolelor asupra cărora au fost solicitate justificări exprese.

Mențiunile potrivit cărora *„valorile forfetare ar fi susținute potrivit formularelor F1, F2, F3 și extrasele C6-C9"* rămân afirmații sterile, deoarece defalcarea prețului în sine nu justifică valoarea bugetată în lipsa unor dovezi. Or, în speță, dovezile pentru justificarea prețului aferente capitolelor anterior menționate lipseau cu desăvârșire la momentul furnizării răspunsului.

Așadar, dintr-o primă perspectivă, apreciază că și oferta... se impunea a fi respinsă ca neconformă și inacceptabilă în raport de răspunsul furnizat la solicitarea de clarificări nr.....

C.2.) Răspunsul... la solicitarea de clarificări nr.... (clarificarea nr....) reconfirmă caracterul inacceptabil și neconform al ofertei

Prin a doua solicitare de clarificări, autoritatea contractantă a revenit către..., solicitând justificarea modului de formare a consumurilor.

În raport de acest răspuns... nu justifică modul de formare a consumurile reținute în extrasele de consumuri, ci se rezumă la afirmarea dreptului ofertantului de a își folosi propriile consumuri și tehnologii. Totodată, pentru a crea aparența unei documentări... a depus același formular F3, cu explicitarea normelor pentru fiecare tip de lucrare.

Răspunsul... nu are natura unei justificări a consumului, ci doar expune exact aceleași consumuri apreciate de către autoritatea contractantă ca fiind prea reduse, astfel că, în urma acestui răspuns, în mod obiectiv, autoritatea contractantă, dar nici vreun alt terț, nu poate identifica rațiunea concretă, documentată, pentru care consumurile reținute de... sunt mult diminuate.

În cele ce au precedat, s-a demonstrat fără putință de tăgadă că ofertantul..... a prezentat o propunerea aparent mai avantajoasă, nu a fost în măsură să justifice prețul neobișnuit de scăzut. Reținerea acestei oferte ca admisibile în prezenta procedură a fost rodul exclusiv al încălcării prevederilor legale.

Reținând toate argumentele anterior menționate, solicită admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul ”[CN1... /...231] Contestatie... 19km 232+686_signed.pdf” publicat de autoritate în SEAP în data de..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr.....

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr..... de Drumuri și... formulează punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de....

Cu privire la *accesul la dosarul achiziției, repunerea în termenul de contestare și cenzurarea refuzului de a permite accesul la dosarul achiziției,* prin procesul-verbal de predare primire documente ale dosarului achiziției nr...., contestatoarea a avut acces la următoarele documente:

- Din dosarul achiziției s-au predat în format *pdf* în integralitate, următoarele documente:
  - o Proces-verbal de deschidere,
  - o Proces-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc,
  - o Proces-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare și anexele,
  - o Proces-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice,
  - o Proces-verbal privind evaluarea documentelor-suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, precum și documentele suport DUAE însoțite de anexele acestora, inclusiv anexele acestora și solicitările de clarificări.
- pentru ofertantul declarat câștigător...: documente de calificare și DUAE, în integralitate, respectiv documente suport DUAE, în integralitate;
- pentru ofertantul clasat pe locul II....RO S.R.L. -... DE PROIECTARE S.R.L.: documente de calificare și DUAE, în integralitate.

Contrar celor susținute de contestatoare, autoritatea contractantă susține că refuzul de a acorda acces la dosarul achiziției nu este nici abuziv și nici ilegal, având în vedere faptul a acordat acest drept contestatoarei, transmițând toate documentele solicitate cu excepția celor limitate de confidențialitate.

Având în vedere criticile care privesc oferta depusă de către..., autoritatea contractantă precizează că, așa cum rezultă din procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr.... și anexele acestuia, se poate concluziona că decizia de admisibilitate a ofertei câștigătoare este una fundamentată și întemeiată, precum și stabilirea ofertei câștigătoare.

În cele ce urmează, consideră relevantă menționarea și explicarea mecanismului clarificărilor cerute de autoritatea contractantă ofertanților participanți la procedura de achiziție, astfel cum este acesta reglementat de prevederile legii achizițiilor publice și normelor de aplicare a acesteia, respectiv art. 210 alin. (1) și (2) Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 136 alin. (1) și (2) /HG 395/2016.

Comisia de evaluare a solicitat clarificări pentru justificarea prețului neobișnuit de scăzut ofertat în sensul art. 210 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 136 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016 tuturor ofertanților a căror valoare totală a ofertei a fost sub 80% din estimat.

În mod concret, comisia de evaluare a solicitat prin patru adrese (nr....) ofertantului declarat câștigător justificarea prețului neobișnuit de scăzut.

Oferta financiară a ofertantului..., reprezentând doar... % din valoarea estimată, se situează mult sub pragul de 80% prevăzut la art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016.... un preț scăzut nu atrage respingerea automată, acesta impune o sarcină a probei extrem de riguroasă asupra ofertantului.

Referitor la susținerea privind pragul de...%, *ac*hizitoarea precizează că a aplicat cu strictețe prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016. Complexitatea procedurii a impus o abordare aprofundată, materializată în 4 solicitări de clarificări distincte, prin care s-a analizat fiecare element de cost.

În urma analizării răspunsurilor la solicitările de clarificări, se poate observa că explicațiile punctuale oferite de... sunt însoțite de documente privind prețurile 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, alte documente / informații doveditoare.

Contestatoarea în mod eronat a reținut că... nu furnizat vreo dovadă pentru justificarea următoarelor componente cheie ale contractului: mixtură asfaltică, beton, borduri și dale din beton, echipamentele/construcțiile aferente organizării de șantier, a elementelor componente din varianta ocolitoare (inclusiv podul provizoriu).

Contrar celor de mai sus, ofertantul... a prezentat următoarele documente:

- pentru mixtura asfaltică - oferta de preț (deviz formular C4cp) pentru lucrările de mixturi asfaltice de la... - 28/... - răspuns la solicitarea de clarificări nr..... - subcontractant - așternere mixturi asfaltice a prezentat deviz pentru lucrările de mixturi asfaltice, acestea se regăsesc în devizul făcut de către ofertant și prețurile strict de materiale aferente mixturilor se regăsesc în anexa C6,
- pentru beton- oferta de preț din data de... de la furnizorul... la pag. 69/răspuns la solicitarea de clarificări nr....,
- pentru borduri - prezintă oferta de preț site... la pag. 71/răspuns la solicitarea de clarificări nr....,
- pentru podul provizoriu - a prezentat oferta de preț nr.... - la pag. 76/răspuns la solicitarea de clarificări nr.... și contractul de

închiriere nr.... încheiat între... și..., răspuns la solicitarea de clarificări nr....,

Sunt prezentate și celelalte răspunsuri primite.

Susține că... a demonstrat, prin documente suport, că deține aceste avantaje. Evaluarea nu s-a limitat la declarații formale. Ofertantul a prezentat oferte ferme 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, alte documente / informații doveditoare, elemente care au convins comisia că prețul de...%... scăzut, este real și sustenabil. Răspunsurile și documentele furnizate de... au permis autorității contractante să efectueze verificarea sustenabilității ofertei în contextul specific al unui contract de proiectare și execuție bazat pe sume forfetare, fără a fi incidență ipoteza unui răspuns lipsă, pur formal sau vădit neconcludent care să atragă automat sancțiunea respingerii.

În urma analizei documentelor depuse, comisia de evaluare a constatat că prețul ofertat este susținut de documentele prezentate și justificat în condițiile legale aplicabile, astfel ofertantul câștigător va putea derula contractul în bune condiții.

Vizavi de criticile aduse ofertei asocierii... DE PROIECTARE S.R.L. precizează că oferta financiară a asocierii....RO S.R.L. -... DE PROIECTARE S.R.L., reprezentând doar...% din valoarea estimată, se sit**u**ează mult sub pragul de 80% prevăzut la art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016.... un preț scăzut nu atrage respingerea automată, acesta impune o sarcină a probei extrem de riguroasă asupra ofertantului.

Pentru a exista certitudinea ca atât valoarea ofertată cât și prețurile incluse în propunerea financiară sunt justificate și sunt rezultatul liberei concurențe, comisia de evaluare a întocmit solicitări de clarificări identificate a fi necesare pe durata procesului de evaluare și le-a transmis asocierii....RO S.R.L. -....

În urma analizării răspunsurilor la solicitările de clarificări, se poate observa ca explicațiile punctuale oferite de....RO S.R.L. -... DE PROIECTARE S.R.L., sunt însoțite de documente privind prețurile 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, alte documente / informații doveditoare.

Contrar celor afirmate de contestatoare....RO S.R.L. -... DE PROIECTARE S.R.L. a furnizat justificări extrem de detaliate care au demonstrat o economicitate superioară derivată din acorduri/oferte de preț cu furnizori de materiale, furnizorul registrul stocurilor de materii prime, contracte de închiriere, tarifele utilajelor, etc. Prin urmare, decizia de acceptare a ofertei este fundamentată pe dovezi solide, iar

respingerea unei oferte care s-a dovedit sustenabilă ar fi constituit o încălcare a principiului tratamentului egal și al utilizării eficiente a fondurilor publice. Ceea ce contestatoarea numește "justifica selectiv", au*toritatea contracta*ntă le consideră detalieri financiare și tehnice care confirmă sustenabilitatea soluției inițiale.

Sunt redate întrebările și răspunsurile primite.

Arată că, în cazul contractelor unde prețul total are la bază defalcarea pe sume forfetare, documentația de atribuire (în special formularul de propunere financiară, respectiv Lista de prețuri/Graficul de eșalonare a prețurilor) include o listă a principalelor componente ale construcției care trebuie proiectate, executate, instalate, testate și puse în funcțiune împreună cu o defalcare rezonabilă a fiecărei componente.

Așa cum rezultă din documentele dosarului achiziției publice, comisia de evaluare a analizat / evaluat fiecare ofertă, a evaluat oferta declarată admisibilă și clasată pe locul al II-lea conform cerințelor și criteriilor din documentația de atribuire, consemnând aspectele evaluării în procesele verbale de evaluare, stabilind clarificări/completări ale ofertelor, conform atribuțiilor specifice, cu respectarea legislației în domeniul achizițiilor publice.

Punctul de vedere integral asupra contestației se regăsește în fișierul ”[CN1... /...232] Punct de vedere dosar ..._ C9_signed.pdf” publicat de autoritate în SEAP în data de..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr.....

Documentele necesare soluționării cauzei au fost transmise, pe suport electronic, prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr.....

Contestatoarea a studiat dosarul cauzei în data de..., la sediul Consiliului.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatoarea a solicitat reinvitarea sa pentru studierea dosarului, consecutiv cu respunerea în termen pentru completarea contestației.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatoarea transmite concluzii scrise.

Totodată, atașează dovezile cheltuielilor efectuate în cauză, constând în: factura seria LP nr.... din data de... reprezentând Onorariu con*form.../1.../2026 din... -contestație - dosar ...- CN1..., în valoare de...; confirmarea e*lectronică nr.... din data de..., emisă de Raiffeisen....

Cu adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă a completat punctul său de vedere asupra contestației prin care a informat Consiliul că ofertantul desemnat câștigător nu a dat curs solicitărilor privind prelungirea.... Solicită să se ia act de această situație care modifică contextul evaluării și sustenabilitatea desemnării ofertei câștigătoare.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... de Drumuri și..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect Proiectare și execuție „... km 232+686 județul...", cod... Lucrări de construcții de... r*utiere (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare* nr...., data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită pentru..., ora.... Valoarea estimată a contractului de lucrări este..., fără TVA.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire..., lider al asocierii..., a înaintat contestația înregistrată la Consiliu cu nr...., solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de..., conform art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr...., eliberată de..., la data de....

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că aceasta este îndreptată împotriva deciziei autorității contractante de a considera admisibilă și câștigătoare oferta... și decizia de a considera admisibilă, clasată pe locul 2, oferta asocierii....RO S.R.L. -... de Proiectare S.R.L.. Oferta contestatoarei s-a clasat pe locul 3.

Preliminar, în privința modului în care s-a asigurat accesul la dosarul achiziției de către autoritatea contractantă și la dosarul constituit la Consiliu, se are în vedere că societatea contestatoare, societatea câștigătoare și societatea clasată pe locul 2 au depus declarații de confidențialitate.

Astfel....RO -... de Proiectare S.R.L. a declarat confidențiale propunerea tehnică și financiară integral;... a declarat confidențiale propunerea tehnică și financiară integral, documentele de calificare și răspunsurile la solicitări de clarificări;... a declarat confidențiale propunerea tehnică și financiară integral, documentele de calificare integral.

Ținând seama de declarațiile de confidențialitate și cu aplicarea principiului tratamentului egal, s-au pus la dispoziția contestatoarei raportul procedurii, comunicările privind rezultatul procedurii, procesele-verbale, solicitările de clarificări, documentele de calificare ale contracandidaților. Nu au fost puse la dispoziție propunerile tehnice, financiare ale contracandidaților și răspunsurile transmise la clarificări de către aceștia.

În ceea ce privește conduita achizitoarei de a nu pune la dispoziția contestatoarei documentele declarate confidențiale de competitoarele ei, se constată că această conduită se înscrie în dispozițiile legale incidente, autoritatea contractantă justificându-și în mod detaliat conduita sa în cadrul punctului de vedere la contestație, fiind invocată și jurisprudența relevantă.

Consiliul a avut în vedere că principiul tratamentului egal presupune și aplicarea aceluiași tratament tuturor ofertanților, or, în măsura în care... a pretins respectarea confidențialității ofertei sale,

nu există niciun motiv pentru care ofertantele contracandidate să nu beneficieze de același tratament. De altfel, din parcurgerea declarațiilor de confidențialitate se poate observa că elementele pentru care toate cele trei ofertante au declarat confidențiale propunerile tehnice și financiare sunt similare, având la baza necesitatea protejării informațiilor de proprietate intelectuală și secret comercial.

De asemenea, Consiliul a luat în considerare jurisprudența europeană, cauza C-54/21..., potrivit căreia Curtea a stabilit că legislația națională nu poate impune ca ofertele depuse de operatorii economici să fie publicate integral, s*ens în c*are face vorbire de transmiterea informațiilor într-o formă rezumată, așadar, acele informații vor fi comunicate, ori acestea au fost deja comunicate, procesele-verbale de evaluare elaborate de membrii comisiei de evaluare fiind puse la dispoziția ofertantei. Și cauza C-9... /..., Curtea a stabilit că ”obligația de a furniza ofertantului respins informații suficiente pentru a-i garanta dreptul la o cale de atac eficientă trebuie să fie evaluată comparativ cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora”.

Potrivit jurisprudenței CJUE (... din 14 februarie..., cauza C-.../06... c. Etat belge, în prezenta... & Co), în etapa căilor de atac, obligația de respectare a confidențialității informațiilor se transmite de la autoritatea/entitatea contractantă către organismul responsabil cu soluționarea respectivei căi de atac - CNSC, acesta din urmă fiind obligat să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici.

Jurisprudența a demonstrat că, atât timp cât organismul responsabil cu soluționarea căii de atac dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, acesta are posibilitatea de a cenzura dreptul de acces la toate informațiile referitoare la procedura de atribuire, astfel încât să fie asigurată menținerea concurenței loiale, aceasta cu atât mai mult cu cât calea de atac este formulată împotriva actului autorității contractante, ofertantul, ale cărui informații sunt în pericol a fi dezvăluite, fiind un terț față de litigiul respectiv.

Consiliul constată a fi nefondate criticile privind nelegalitatea acordării accesului la documentele declarate confidențiale de către contracandidatele contestatoarei, având în vedere că atât autoritățile contractante, cât și „organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) (notă: DIRECTIVA 2...7/66/CE A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 11 decembrie 2...7) menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigi**u**, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului

la apărare al părților în litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil" (cauza C450/06 Varec împotriva État belge).

Modul de a proceda al Consiliului este în acord cu principiul tratamentului egal și se circumscrie celor reținute la pct. 55 din... de Justiție a... din 14 februarie..., cauza C-.../06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE, a cărei acțiune principală a avut ca obiect dreptul la protecția informațiilor confidențiale, prin care Curtea a reținut că: (...) Este de competența acestui org**anism să decidă în ce măsură și potrivit căro**r modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil.

Într-o atare situație, Consiliul constată neîntemeiate criticile contestatoarei vizavi de punerea la dispoziție a informațiilor din propunerea tehnică și financiară și răspunsurile la clarificări declarate confidențiale, motivate de pretinsa nedovedire a caracterului confidențial de către competitoare, constatându-se că, în exercitarea atribuțiilor legale, Consiliul a ținut seama de solicitările formulate de ofertante privind respectarea caracterului confidențial al documentelor declarate confidențiale, conform celor menționate anterior în considerentele expuse, dat fiind dispozițiile legiuitorului, care a prevăzut la art.... alin. (3) din Legea nr. 101/2016: „În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți". Un astfel de acord din partea contestatoarei nu a fost pus la dispoziție.

Cum s-a arătat anterior, au fost puse la dispoziție procesele-verbale integral, raportul procedurii, comunicările privind rezultatul procedurii, nefiind asigurat accesul la propunerile tehnice, financiare, solicitări/ răspunsuri la clarificări în referire la propunerea tehnică și financiară. De altfel, se poate constata din lecturarea contestației și a concluziilor scrise că societatea contestatoare a avut la dispoziție informații suficiente legate de modul de evaluare a ofertelor clasate pe primele două locuri, astfel că nu se poate susține că i s-ar fi îngrădit accesul la formularea unei motivări corespunzătoare.

Trecând în continuare la soluționarea fondului contestației, ținând seama de cele aduse la cunoștința Consiliului de autoritatea contractantă în completarea la punctul de vedere, vizavi de faptul că... nu și-a prelungit oferta și garanția de participare, Consiliul va analiza prioritar oferta clasată pe locul 2....RO -... de Proiectare S.R.L. (în continuarea...).

Analizând criticile în referire la această ofertă, se constată că o primă critică vizează faptul că... *nu a ofertat capitolul de cheltuieli aferent capitolului bugetar 2. "Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții, conform anexei nr.... nr....".*

... nr.... la Formularul nr...., pag. 40 și 41 din secțiunea Formulare, publicată în SEAP în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr...., cap. 2 cuprinde Cheltuielile pentru asigurare*a utilităților necesare obiectivului de investiții.*

... de ofertă - Anexa nr...., depus de ofertanta..., Consiliul constată că, astfel cum a susținut și contestatoarea, capitolul 2 nu este inclus în anexă.

Prin adresa nr....., întrebarea nr...., autoritatea contractantă a solicitat asocierii, să justifice neofertarea sumei forfetare Cheltuieli*le pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții, conform anexei nr.... de ofertă nr.....*

Ofertanta a răspuns cu adresa nr....., astfel:

Suma forfetara pentru Cap.2 Cheltuieli pentru asigurarea utilitatilor necesare obiectivului de investitii este inclusa la capitolul....7 Iluminat... din Anexa nr.... de oferta nr.....

Asa cum am mentionat la punctul 1.a. anexam Formularele F1, F2, F3, C6, C7, C8, C9 din care rezulta fundamentarea economica a modului de formare a pretului, respectiv din care rezulta si valoarea sumei forfetare pentru Cheltuieli pentru asigurarea utilitatilor necesare obiectivului de investitii.

In fundamentarea economica anexata la prezenta valoarea Cheltuielilor pentru asigurarea utilitatilor necesare obiectivului de investitii se regaseste in obiectul....7 Iluminat..., Stadiul fizic Stalpi si corpuri de iluminat, capitolul 2.Bransament electric in valoare de... la care se aplica recapitulatia rezultand valoarea de... fara TVA.

Prin adresa nr....., autoritatea contractantă a solicitat operatorului economic următoarea clarificare: 2. Retransmiteți Anexa nr.... de oferta in care sa menţionaţi suma forfetara la Cap. 2 Cheltuieli pentru asigurarea utilitatilor necesare obiectivului de investiţii, avand in vedere ca dvs. ati ofertat aceasta categorie de cheltuieli la obiectul....7 Iluminat..., Stadiul fizic Stâlpi si corpuri de iluminat, capitolul 2.Branşament electric, conform răspunsului dat la solicitarea de clarificari nr.....

În procesul-verbal nr.... privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, s-a consemnat că... operatorul economic a menționat că retransmite anexa nr...., aceasta nu a fost încărcată. Achizitoarea a decis să solicite o nouă clarificare în acest sens.

Analizând răspunsul la prima solicitare de clarificări, Consiliul constată că, în mod corect, s-au luat în considerare explicațiile aduse de ofertantă și s-a solicitat redepunerea anexei nr.... refăcută.

Astfel, relevant pentru autoritatea contractantă era să stabilească dacă au fost incluse în propunerea financiară cheltuielile pentru *asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții,* nu să respingă oferta pentru că acestea au fost incluse la un alt capitol.

Contrar susținerilor contestatoarei, din analiza caietului de sarcini, a propunerii tehnice prezentate de... și a răspunsurilor transmise la solicitările de clarificări, rezultă că respectivele cheltuieli au existat în propunerea financiară fiind doar un viciu de formă evidențierea lor, prin răspunsurile la clarificări în cadrul cap. 2.

Se constată că, în caietul de sarcini, cerințele referitoare la Utilități se regăsesc în cap. 9:

....9 Utilitati

.... Obligaţiile Antreprenorului

Antreprenorul va asigura protecţia şi / sau relocarea tuturor infrastructurilor de utilităţi afectate de execuţia lucrărilor stipulate prin Contract si prin Certificate de Urbanism existente.

Antreprenorul va fi responsabil pentru coordonarea tuturor Lucrărilor de utilităţi necesare pentru îndeplinirea Contractului. Această cerinţă se aplică atât în cazul Utilităţilor cunoscute, cât şi a celorlalte Utilităţi identificate sau descoperite pe durată Contractului.

.... Date disponibile referitoare la utilităţi

Corectitudinea datelor furnizate de către Beneficiar reprezintă un risc pentru Antreprenor, acesta fiind responsabil pentru utilizarea acestor date în proiectul său şi pentru executarea Lucrărilor aferente utilităţilor.

Pe baza avizelor deţinătorilor de utilitati se identifica soluţiile de mutare/ protejare.

Antreprenorul va efectua o inspecţie detaliata a şantierului pentru a identifica poziţia exactă a utilităţilor care vor fi afectate de lucrări şi în general va obţine toate informaţiile cu privire la riscuri in conformitate cu sub-clauza... din Condiţiile Generale.

Toate aceste Utilităţi vor fi incluse în schiţele de proiectare ce vor fi incluse în....

Antreprenorul va studia cu atentie avizele necesare a fi obtinute respectiv actualizate, avize stipulate in Certificatul de Urbanism existent.

.... Proiectarea lucrărilor aferente utilităţilor

Antreprenorul va efectua toate investigaţiile suplimentare necesare pentru proiectarea Lucrărilor aferente Utilităţilor. Antreprenorul va fi responsabil pentru coordonarea tuturor Lucrărilor de proiectare de utilităţi necesare pentru îndeplinirea Contractului, lucrări care vor fi proiectate de către Antreprenor sau daca este cazul de către Subantreprenor specializat şi autorizat.

Subantreprenorul specializat si autorizat va realiza planşele Lucrărilor de utilităţi propuse.

Aceste planşe vor fi incluse în... şi vor fi transmise Supervizorului spre aprobare.

[...]

În propunerea tehnică, documentul ”Metodologie”, la pag. 13 și următoarele... a prevăzut următoarele:

Utilitati

Obligaţiile Antreprenorului

Antreprenorul va asigura protecţia şi / sau relocarea tuturor infrastructurilor de utilităţi afectate de execuţia lucrărilor stipulate prin Contract si prin Certificate de Urbanism existente.

Antreprenorul va fi responsabil pentru coordonarea tuturor Lucrărilor de utilităţi necesare pentru îndeplinirea Contractului. Această cerinţă se aplică atât în cazul Utilităţilor cunoscute, cât şi a celorlalte Utilităţi identificate sau descoperite pe durată Contractului.

Date disponibile referitoare la utilităţi

Corectitudinea datelor furnizate de către Beneficiar reprezintă un risc pentru Antreprenor, acesta fiind responsabil pentru utilizarea acestor date în proiectul său şi pentru executarea Lucrărilor aferente utilităţilor.

Pe baza avizelor deţinătorilor de utilitati se identifica soluţiile de mutare/ protejare.

Antreprenorul va efectua o inspecţie detaliata a şantierului pentru a identifica poziţia exactă a utilităţilor care vor fi afectate de lucrări şi în general va obţine toate informaţiile cu privire la riscuri in conformitate cu sub-clauza... din Condiţiile Generale.

Toate aceste Utilităţi vor fi incluse în schiţele de proiectare ce vor fi incluse în....

Antreprenorul va studia cu atentie avizele necesare a fi obţinute respectiv actualizate, avize stipulate in Certifcatul de Urbanism existent.

Proiectarea lucrărilor aferente utilităţilor

Antreprenorul va efectua toate investigaţiile suplimentare necesare pentru proiectarea Lucrărilor aferente Utilităţilor. Antreprenorul va fi responsabil pentru coordonarea tuturor Lucrărilor de proiectare de utilităţi necesare pentru îndeplinirea Contractului, lucrări care vor fi proiectate de către Antreprenor sau daca este cazul de către Subantreprenor specializat şi autorizat.

Subantreprenorul specializat si autorizat va realiza planşele Lucrărilor de utilităţi propuse. Aceste planşe vor fi incluse în... şi vor fi transmise Supervizorului spre aprobare.

Stabilirea modificărilor

Daca modificările sunt impuse prin lege sau pentru respectarea cerinţelor deţinătorului de Utilităţi, Antreprenorul va apela la specialişti autorizaţi pentru proiectarea Lucrărilor Utilităţilor.

Antreprenorul va intocmi si executa proiectul, va obţine aprobările necesare, se va ocupa de executarea Lucrărilor aferente utilităţilor şi va oferi asistenţă oricăror contractanţi specializaţi conform sub-clauzei... din Condiţiile Generale.

Antreprenorul va:

obţine aprobarea Consiliului tehnico-economic al deţinătorului de Utilităţi pentru toate Lucrările aferente Utilităţilor şi va obţine toate avizele şi acordurile; fi responsabil pentru Proiectarea Lucrărilor aferente Utilităţilor, inclusiv verificarea proiectelor;

- va stabili programul Lucrărilor aferente Utilităţilor;

- Va plăti toate costurile şi taxele necesare, costuri pe care si le va estima si cuprinde in Preţul Contractului,

In cazul în care este necesară relocarea utilităţilor în afara şantierului, Antreprenorul va: fi responsabil pentru toate operaţiunile de identificare a proprietarilor; îl responsabil cu obţinerea avizelor, autorizaţiilor pentru executarea acestor Lucrări; suporta toate costurile aferente cu excepţia achiziţiei terenului.

Coordonarea si programarea Lucrărilor de Utilităţi

Antreprenorul va coordona şi va programa Lucrările pentru Utilităţi.

In urma consultării tuturor deţinătorilor de Utilităţi implicaţi, Antreprenorul va pregăti un program pentru toate Lucrările de Utilităţi necesare şi le va transmite Supervizorului spre aprobare.

Efectuarea de modificări ale Utilităţilor

Dacă acest lucru este impus prin lege sau în vederea îndeplinirii cerinţelor deţinătorului de Utilităţi, Antreprenorul va utiliza personal calificat sau subcontractanţi în vederea efectuării Lucrărilor de Utilităţi.

[...]

Începând cu pag. 252 din documentul ”Proceduri tehnice de execuție”, operatorul economic a prezentat procedurile tehnice pentru iluminat public și pozarea subterană a cablurilor electrice, în care sunt detaliate activitățile pentru stâlpii de iluminat, aparatele de iluminat, cutie de distribuție iluminat public, instalații de protecție împotriva șocurilor electrice.

Din analiza formularului F3 - LISTA cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, depuse în justificarea prețului ofertat, rezultă includerea în cadrul *Obiectului....7... - Iluminat,* a branșamentului electric cu valoarea de..., 50, cum a explicat și ofertanta în răspunsul la clarificări.

Dincolo de faptul că au fost respectate cerințele caietului de sarcini vizavi de utilități, astfel cum rezultă din propunerea tehnică, contrar susținerilor contestatoarei, identificarea cheltuielilor pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții în cadrul propunerii financiare și mutarea din cadrul capitolul 4, subcapitolul....7, în capitolul 2, nu putea atrage respingerea ofertei, fiind doar o indicare a sumelor la capitolele aferente.

Propunerea financiară a rămas neschimbată, operatorul economic realizând o îndreptare a anexei nr.... a Formularului 12, îndreptare care este încadrabilă în categoria viciilor de formă, astfel cum prevede art. 135 alin. (3) din normele metodologice aprobate prin... Guvernului nr.....

În concluziile scrise, contestatoarea aduce în discuție că studiul de fezabilitate identifică posibile lucrări încadrabile la capitolul 2 *Cheltuielile pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții,* or, pe de o parte, cheltuielile pentru relocarea/protecția utilităților au fost prevăzute de ofertantă la capitolul 1, subcapitolul... Cheltuieli pentru relocarea/protecția utilităților, iar cheltuielile cu iluminatul public pe... au fost cuprinse în subcapitolul....7, cum s-a constatat din analiza fundamentării economice a prețului.

Conform documentelor puse la dispoziție, operatorii economici urmau a-și stabili cheltuielile pentru asigurarea utilităților pentru respectivul obiectiv de investiții, ceea ce în cauză... a realizat. Respingerea ofertei pentru faptul că acele cheltuieli nu erau identificate într-un anumit capitol ar fi fost o măsură disproporționată, în raport cu situația existentă determinată de posibilitatea identificării cheltuielilor în discuție.

Un element în plus în menținerea soluției autorității contractante este dat de faptul că suntem în prezența unei proceduri în care propunerea financiară se exprimă sub forma prețurilor forfetare, stabilite de operatorii economici, riscul pentru executarea tuturor operațiunilor/ activităților în cadrul prețului fix ofertat aparținând acestora.

Așadar, atât faptul că în discuție sunt cheltuielile pentru asigurarea utilităților care erau determinate de ofertantă, cât și faptul că prețul este un preț pe sume forfetare determină concluzia unui raționament corect al

autorității contractante în luarea deciziei sale de a nu respinge oferta asocierii... pentru motivele mai sus cercetate.

Vizavi de cea de-a doua critică referitoare la faptul că nu s-a răspuns la clarificarea nr.... și s-a permis modificarea ofertei prin răspunsul la clarificarea din..., din nou se constată caracterul nefondat al criticilor, dat fiind că anexa nr.... la Formularul 12, revizuită, nu reprezintă decât o confirmare a celor deja existente în ofertă și răspunsul la clarificări și, atâta vreme cât s-a menționat în răspuns că retran*smite anexa nr.... la formularul de oferta revizuit cu suma forfetara pentru Cap2 Cheltuieli pentru asigurarea utilitatilor necesare obiectivului de investitii de... fara TVA relocata de la pozitia....7 Iluminat... la Cap.2, în mod corect, s*-a adus la cunoștința operatorului că nu a atașat respectivul document. Nu se poate susține că operatorul economic a fost avantajat în vreun fel, atât timp cât toate elementele existau deja la dispoziția autorității, fiind vorba în discuție doar de documente de confirmare.

În continuare, Consiliul va analiza criticile contestatoarei referitoare la faptul că... nu ar fi justificat prețul neobișnuit de scăzut.

În primul rând, trebuie circumstanțiată situația speței de față, după cum a subliniat și achizitoarea în punctul său de vedere, respectiv faptul că, *în cauză, se atribuire un contract având ca obiect proiectarea şi execuţia lucrărilor, modul de exprimare al preţului contractului având la bază sume forfetare care corespund pachetelor/categoriilor de activităţi aferente implementării acestuia. Conform acestei abordări clasice, contractantul este de acord ca pentru un preţ forfetar (fix) să realizeze toate jalon/fază determinantă/punct critic stabilit de autoritatea contractantă, la nivelul de calitate şi performanţă impus de aceasta, riscul de cantităţi fiind preluat, prin urmare, de contractant. Autoritatea contractantă este de acord să plătească acest preţ, prin contract putând fi stabilite, de obicei, mai multe tranşe (plăţi periodice) în corelare cu progresul fizic al lucrărilor*. *Autoritatea contractantă este protejată de riscul de cantităţi suplimentare prin faptul că acesta este preluat de contractant (care nu poate primi pentru elementul de lucrare mai mult decât preţul forfetar ofertat - conform Listei de preţuri, indiferent de consumurile de resurse înregistrate şi de cantităţile puse în operă).*

În al doilea rând, trebuie observat că analiza comisiei a fost extrem de detaliată și, pe lângă faptul că a primit fundamentarea ofertei prin depunerea formularelor F1, F2, F3 - liste de cantități, inclusiv formularele C6cp - LISTA cuprinzând consumurile de resurse materiale cumulat pe proiect, C7cp - LISTA cuprinzând consumurile cu mana de lucru cumulat pe proiect, C8cp - LISTA cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții cumulat pe proiect, C9cp - LISTA cuprinzând consumurile privind transporturile cumulat pe proiect, a solicitat în concret informații și justificări, fiind depuse de asociere oferte de preț, registru stoc materii prime, fundamentare tarif utilaje, contract închiriere

utilaje. De asemenea, au fost depuse, în răspunsul la clarificările din... și..., formularele F3 cu norme explici*tate și antemăsurăto*are, oferta de preț pentru indicatoare si marcaje rutiere, documente înaintate de autoritatea contractantă pe suport electronic și care se regăsesc în fișierul ”răspuns clarificări financiar”.

Din parcurgerea răspunsurilor la clarificări, nu se poate concluziona, raportat la ceea ce s-a reclamat, că... clasată pe locul 2 nu ar fi justificat prețul ofertat și că acest preț ar conduce la imposibilitatea executării obligațiilor contractuale la parametrii dați.

Autoritatea contractantă are obligaţia să respecte principiul legal al eficienţei utilizării fondurilor publice, iar nu să respingă o ofertă al cărei preţ chiar dacă este neobişnuit de scăzut, este unul justificabil şi nu influenţează negativ executarea obligaţiilor contractuale asumate. Chiar și în cazul unei oferte cu un preț aparent neobișnuit de scăzut, în lumina prevederilor legale în vigoare, contestatoarea trebuie să demonstreze că ofertanta reclamată nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii impuși prin documentația pusă la dispoziție.

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

Este firesc ca ofertanţii să practice preţuri cât mai reduse - la toate sau doar la unele elemente ale ofertei -, pentru a-şi maximiza astfel şansele de a obţine contractul supus licitaţiei. Având structuri de costuri diferite, putând beneficia de economii de scară importante sau intenţionând să îşi reducă marjele de profit pentru a putea penetra mai eficient pe piaţa de referinţă, sunt în măsură să elaboreze o ofertă competitivă şi, în acelaşi timp, serioasă şi fiabilă, de care autoritatea contractantă trebuie să ţină seama.

Art. 210 din Legea nr. 98/2016 urmărește să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziția legală fiind edictată în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează și a serviciilor publice pe care le prestează).

În soluționare, Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare, trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, nefiindu-le permis să propună prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate, iar autoritățile contractante au obligația de a verifica dacă ofertele primite țin cont de toate actele normative incidente. Oferta depusă reprezintă

angajamentul asumat de către ofertantă în scopul realizării obiectului contractului, iar prețul nu este un element pur formal, realitatea și sustenabilitatea lui trebuie să fie verificate de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului însoțite de documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final, verificarea corectitudinii prețului ofertat.

În cazul analizat, autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligațiile prevăzute de dispozițiile legale și a solicitat, inițial, justificarea prețului ofertat, ulterior, și informațiile și înscrisurile stabilite punctual pe care dorește să le obțină pentru a efectua analiza fundamentării prețului.

În procesele-verbale puse la dispoziția contestatoarei și din care s-a redat și în punctul de vedere asupra contestației, s-au menționat informațiile și documentele depuse de asociere care au stat la baza concluziei autorității contractante.

Organul administrativ-jurisdicțional nu se substituie autorității contractante și nu are printre atribuții să evalueze propunerile financiare depuse de ofertanți, în acest sens prezentând relevanță considerentele reținute în... nr....20 din..., de către..., Secția a VIII-a...: "Nu sunt aduse argumente din care să rezulte că oferta nu respectă cerințele documentației de atribuire, că nu au fost alocate în mod clar resursele disimulând, astfel, costuri importante aferente resurselor nealocate, cu implicații imediate și directe asupra prețului ofertei.

Prin urmare Curtea va respinge această critică ca nefondată, întrucât, **rolul instanței nefiind acela de a evalua din punct de vedere financiar, *in in t egrum*, ofertele depuse, ci de a verifica în ce măsură autoritatea contractantă a aplicat corect prevederile legale și ale documentației de atribuire pe parcursul evaluării ofertelor".**

Ținând seama de faptul că în cauză se atribuie un contract având cele două componente (proiectare și execuție), de modul în care s-a solicitat prezentarea propunerii financiare, înscrisurile puse la dispoziție de asociere în fundamentarea prețului ofertat, precum și de faptul că nu a fost demonstrată de către... imposibilitatea derulării în mod corespunzător a contractului la acest preț, Consiliul determină că sunt corecte concluziile comisiei de evaluare, constatându-se caracterul neîntemeiat al criticilor din contestație aferente propunerii financiare a asocierii clasate pe locul 2.

În acest context, trebuie analizat interesul contestatoarei vizavi de ofertanta clasată pe locul 1. Astfel, sunt relevante în soluționare dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității*

contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi și ale art. 3 alin. (1) din lege în cuprinsul căruia sunt definite următoarele noțiuni:

a) act al autorității contractante - orice act administrativ emis în legătură cu o procedură privind atribuirea unui contract, orice operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire; [...]

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire".

Potrivit acestor dispoziții legale, calitatea procesuală activă a contestatoarei este condiționată de existența și dovedirea interesului legitim în legătură cu procedură de atribuire în cauză.

De asemenea, Codul de procedură civilă, care reprezintă dreptul comun în privința litigiilor supuse Legii nr.... (a se vedea art. 68 din această lege), stabilește, la art. 32 alin. (1) lit. d) și art. 33, că orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia justifică un interes, care trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

În soluționarea excepției lipsei de interes a contestației față de *oferta clasată pe locul 1*, trebuie avută în vedere, prioritar, situația ofertei contestatoarei, iar interesul se verifică la momentul soluționării contestației în fața Consiliului.

Astfel, cum s-a arătat mai sus, s-a constatat că în mod corect a fost declarată admisibilă oferta asocierii..., ofertă clasată pe locul 2.

Or, dacă s-ar analiza criticile aduse ofertantei clasate pe primul loc și s-ar constata că ar fi întemeiate, petenta n*u va obține niciun folos,* câtă vreme există o ofertă clasată pe un loc superior celei ocupat de contestatoare și care este admisibilă, criticile aduse acestei oferte fiind neîntemeiate.

Potrivit unei jurisprudențe constante a..., respectiv... de Justiție a..., o acțiune în anulare introdusă de o persoană fizică sau juridică nu este admisibilă decât în măsura în care această persoană are un interes să obțină anularea actului atacat (... Tribunalului din 28 septembrie..., MCI/Comisia, T-... /...). Un astfel de interes presupune ca anularea actului atacat să poată avea, în sine, consecințe juridice (... Tribunalului din 14 septembrie..... și alții/Comisia, T-408/93 și T-483/93) și ca acțiunea să poată astfel aduce, prin rezultatul său, un beneficiu părții care a introdus-o (... din 25 iulie..., Union de.../Consiliul, C-50/... P).

În raport de cele arătate, Consiliul reține că analizarea ofertei....., este lipsită de interes.

Aspectele relevate de autoritatea contractantă prin completarea punctului de vedere asupra contestației vizavi de neprelungirea ofertei de către... cad în sarcina comisiei de evaluare care urmează a stabili rezultatul analizei în consecință, în raport de elementele intervenite.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va respinge, ca lipsite de interes, capetele de cerere privind anularea actelor de evaluare a ofertei... și obligarea autorității contractante la reevaluarea acestei oferte.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va respinge, ca nefondate, capetele de cerere privind anularea actelor de evaluare a ofertei asocierii... și obligarea autorității contractante la reevaluarea acestei oferte și, ca lipsite de interes, capetele de cerere privind anularea actelor de evaluare a ofertei... și obligarea autorității contractante la reevaluarea acestei oferte.

Fiind respinsă contestația, pe cale de consecință, Consiliul va respinge cererea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată angajate pentru soluționarea contestației.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate, respinge, ca nefondate, capetele de cerere privind anularea actelor de evaluare a ofertei asocierii....RO -... și obligarea autorității contractante la reevaluarea acestei oferte și, ca lipsite de interes, capetele de cerere privind anularea actelor de evaluare a ofertei... și obligarea autorității contractante la reevaluarea acestei oferte, din contestația..., lider al asocierii..., în contradictoriu cu....

Respinge cererea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată angajate pentru soluționarea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii 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.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**
	...	**...**