

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

DECIZIE

Nr....

Data:...

I. Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., formulată de..., cu sediul în....., înregistrată la... sub nr...., având CUI..., reprezentată legal prin administrator..., împotriva adresei nr...., reprezentând rezultatul procedurii de atribuire și a raportului procedurii nr...., emise de..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în....., în cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului de achiziție publică având ca obiect Execuție lucrări în cadrul proiectului: „.....”, s-a solicitat:

„1. Obligarea autorității contractante la acordarea accesului contestatoarei la întreg dosarul achiziției publice, cu excepția acelor informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală;

2. Corelativ cu admiterea petitului nr...., constatarea faptului că termenul de contestație reglementat de art. 8 alin. 1 din Legea 101/2016, curge individual, pentru fiecare fine de respingere și/sau fine de reevaluare a ofertei contestate în parte, doar începând cu ziua următoare luării la cunoștință atât despre actul autorității contractante considerat nelegal cât și, ca și condiție cumulativă, despre conținutul actelor din cadrul ofertei și/sau a dosarului achiziției publice pe care se bazează decizia adoptată de comisia de evaluare în procesul de evaluare;

3.... rezultatului procedurii nr...., anularea tuturor actelor autorității contractante din etapa de evaluare a ofertelor care au stat la baza emiterii acesteia, respectiv, dar fără a se limita la, procesele-verbale de evaluare a ofertelor, Raportul procedurii nr...., în partea/părțile privitoare la oferta depusă de Asocieria... (lider) -..., declarată câștigătoare și, corelativ, obligarea autorității contractante la

reevaluare ofertelor depuse în partea/părțile privitoare la oferta depusă de Asocierea... (lider) -..., declarată câștigătoare, din perspectiva celor demonstrate pe larg în prezenta contestație;

4. Suspendarea procedurii de soluționare a contestației, în temeiul art. 25 alin. 1 lit. a din Legea 101/2016, strict în ceea ce privește soluționarea petitului nr...., până după soluționarea de către CNSC a petitelor nr.... și îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții: punerea în executare de către achizitor a deciziei CNSC în ceea ce privește dezlegarea petitului nr.... și expirarea termenului legal de contestație reglementat de art. 8 alin. 1 din Legea 101/2016, calculat prin raportare la data la care achizitorul a pus la dispoziția contestatoarei documentele impuse a fi comunicate prin decizia CNSC în ceea ce privește dezlegarea petitului nr....

Prealabil judecării pe fond, în temeiul art.... alin. 1 din Legea 101/2016, solicităm respectuos accesul la dosarul format/depus la CNSC în vederea studierii acestuia și formulării de concluzii scrise”.

II. Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., formulată de... LUCRĂRI -..., cu sediul în....., înregistrată la... sub nr...., având..., reprezentată convențional prin avocat...-, cu adresa de comunicare a tuturor actelor procedurii în, împotriva adresei nr...., reprezentând rezultatul procedurii de atribuire și a raportului procedurii nr...., emise de..., în cadrul aceleiași proceduri de achiziție publică, s-a solicitat:

„(i) anularea Raportului procedurii nr.... („Raportul procedurii”), a Comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr.... („Comunicarea privind rezultatul procedurii”), precum și a tuturor actelor subsecvente sau în legătură cu acestea, inclusiv, dar fără a se limita la comunicările rezultatului procedurii transmise către ceilalți ofertanți la procedură cu privire la evaluarea ofertei... (lider) -... (asociat) - locul I în clasamentul actual, respectiv a ofertei... - locul II în clasamentul actual, cât și a rezultatului Procedurii de atribuire,

(ii) obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertelor depuse de Asocierea... (lider) -... (asociat) - locul I în clasamentul actual, respectiv de... - locul II în clasamentul actual, sub aspectul celor prezentate în prezenta contestație, cu consecința constatării caracterului neconform și inacceptabil al acestor două oferte, cu obligarea la emiterea unui nou raport/rezultat legal al procedurii de atribuire”.

Prin cererea de intervenție nr...., înregistrată la Consiliu cu nr....., cu sediul în....., înregistrată la... sub nr...., având CUI... reprezentată legal prin administrator..., solicită admiterea acesteia și respingerea contestației formulată de... LUCRĂRI -..., ca nefondată.

Contestațiile vor fi soluționate împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

I. 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... critică adresa nr....., reprezentând rezultatul procedurii de atribuire și raportul procedurii nr...., emise de..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, ulterior prezentării unui scurt istoric cu privire la modul de desfășurare al procedurii de atribuire, contestatorul redă o serie de aspecte vizând solicitarea de acces la studierea dosarului achiziției, la autoritatea contractantă.

În cele ce urmează, contestatorul susține următoarele aspecte de inacceptabilitate și neconformitate referitoare la oferta..., desemnată câștigătoare:

1. Ofertantul și-a modificat nepermis propunerea tehnică și financiară cu peste 1% din prețul total al ofertei inițial depuse:

Așa cum reiese din documentele prezentate spre studiu la sediul achizitorului, Asocierea... -... și-a modificat nepermis propunerea tehnică și financiară, cu...% din prețul total al ofertei inițial depuse, în urma corespondenței de clarificări purtată cu achizitorul în etapa de evaluare, modificare produsă ca efect al nerespectării unor cantități ce trebuiau oferite, conform proiectului tehnic.

Achizitorul a solicitat doar lămurirea diferențelor de cantități oferite, față de cele impuse prin listele de cantități, parte a proiectului tehnic, însă Asocierea... -..., de la sine putere și fără a-i fi fost solicitat acest lucru, a modificat nepermis și nesolicitat propunerea tehnică și propunerea financiară cu o valoare reprezentând...% din prețul total al ofertei.

2. Oferta nu conține Planul privind managementul traficului aplicat la lucrare prin prezentarea de metode, trasee alternative, alocări de personal și resurse în vederea întreprinderii acestei activități:

Așa cum reiese din documentele prezentate spre studiu la sediul achizitorului, Asocierea... -..., nu a depus Planul privind managementul traficului aplicat la lucrare prin prezentarea de metode, trasee alternative, alocări de personal și resurse în vederea întreprinderii acestei activități și nici nu i s-au solicitat clarificări cu privire la această omisiune.

Modul de evaluare al ofertei depuse de Asocierea... este cu atât mai surprinzător cu cât în cadrul altei proceduri de atribuire cu cerințe identice (s.n. în fapt, Etapa 1 din cadrul aceluiași proiect de investiție), o altă firmă a fost respinsă pe motiv de neîndeplinire a acestei cerințe, după o corespondență de clarificări extensivă pe acest subiect, pe când

Asocierea... a fost declarată admisibilă și câștigătoare, fără vreo solicitare de clarificări pe această temă.

3. Oferta nu conține Managementul schimbărilor cantitative sau calitative în timpul execuției lucrărilor.

În atare situație, contestatorul este de părere că oferta depusă de Asocierea... se impune a fi respinsă ca inacceptabilă și neconformă în temeiul art. 134 alin. (6) și alin. (9) lit. e) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Conchizând, pentru considerentele prezentate mai sus... solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr...., ale HG nr. 395/2016, ale Legii nr....01/..., precum și prevederile celorlalte acte normative menționate în prezenta.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr....., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației, ca nefondată, motivat de următoarele:

Referitor la solicitarea de acces la studierea dosarului achiziției:

Contestatorul a avut acces efectiv la substanța evaluării, autoritatea contractantă punându-i la dispoziție:

- toate procesele-verbale de evaluare, documente extrem de detaliate care conțin motivația comisiei pentru fiecare cerință în parte, explicând de ce oferta câștigătoare a fost considerată conformă.
- solicitările de clarificări din care contestatorul a putut vedea ce aspecte au fost neclare pentru comisie și cum au fost acestea rezolvate de către câștigător (ex: justificarea prețului, confirmarea disponibilității utilajelor).

Contrar susținerilor sale, contestatorul a avut posibilitatea reală de a-și formula criticile:

- în cadrul sesiunii de studiu al dosarului, reprezentanții săi au avut dreptul și timpul necesar să își noteze orice informație din documentele puse la dispoziție (Raportul procedurii, procese-verbale, clarificări). Faptul că nu li s-au eliberat copii xerox după documentele confidențiale nu echivalează cu lipsa accesului la informație.

- detaliile cuprinse în... și în procesele-verbale intermediare sunt suficiente pentru a permite unui operator economic diligent să identifice eventualele erori de judecată ale comisiei, fără a fi necesară consultarea rețetelor de fabricație sau a contractelor comerciale ale concurentului.

Relativ la evaluarea ofertei tehnice și financiare a Asocierii... - (Petitul 3 din contestație):

Metodologia de execuție: Ofertantul a identificat corect condițiile geo-climatice: zona climatică I, regim hidrologic 2b, adâncimea de îngheț 80-90 cm. A propus soluții tehnice specifice pentru zonele cu portanță scăzută, prevăzând explicit „*evacuarea materialului necorespunzător pe o adâncime de minim 50 cm și așternerea unui*

bloc... de piatră brută". Această soluție denotă o înțelegere profundă a riscurilor geotehnice locale (predominanța depozitelor fluviale în zona).

Metodologia descrie secvența tehnologică completă:

- Strat de formă - Compactare și nivelare cu autogrederul și cilindrul compactor.

- Fundație - Balast și piatră spartă, cu verificarea gradului de compactare (1...% Proctor) și a capacității portante prin deflectometrie (metoda Benkelman).

- ... - Așternerea stratului de legătură (BAD...) și a stratului de uzură (BA 16). Utilizarea denumirilor tehnice corecte și a standardelor actualizate (AND 605) confirmă competența tehnică.

Oferta specifică clar toleranțele admise (ex: +/-...m la lățimea platformei) și frecvența verificărilor, demonstrând asumarea unui sistem de management al calității funcțional.

Planificarea execuției și graficul Gantt: Graficul de execuție prezentat în documentul „....TEHNIC 4 MV 2.pdf” este un instrument de management de proiect robust, care respectă cerințele de durată și logică tehnologică: detalieri granulară, logică tehnologică (hard logic) și alocarea resurselor.

Personalul cheie și expertiza tehnică: Critica privind lipsa personalului calificat este contrazisă de documentele din dosar. Toți experții nominalizați au semnat declarații de disponibilitate și au fost evaluați ca îndeplinind cerințele de experiență similară. Faptul că expertul topograf este autorizat ANCPI oferă o garanție suplimentară privind precizia lucrărilor de trasare, aspect critic în proiectele de infrastructură rutieră.

Resursele materiale și utilajele: Deși contestatorul suspectează lipsa utilajelor, oferta... include documente probatorii solide. În documentul „.... 2.pdf” sunt listate:

- Contracte de închiriere utilaje:... 174 din ofertă conține contracte ferme pentru utilajele grele (excavatoare, buldozere, autogredere).

- Disponibilitate utilaje:... 25 și 33 din ofertă detaliază infrastructura de utilaje și mijloace de transport.

- Centralizator utilaje:... 77 din partea a 4-a a ofertei corelează utilajele cu graficul de execuție.

Mai mult, în ceea ce privește *presupusa* lipsă din propunerea tehnica a Planului privind managementul traficului și a Managementului schimbărilor cantitative sau calitative în timpul execuției lucrărilor, acestea au fost prezentate după cum urmează: Planul de management al traficului: pag. 970-985 din volumul 3 al propunerii tehnice

- Managementul schimbărilor cantitative și calitative (...., pct. viii)

- Planul privind managementul traficului (...., pct. x).

În ceea ce privește personalul și resursele alocate gestionării traficului, ofertantul a desemnat un Responsabil de Management al

Traficului, cu atribuții bine definite, care răspunde de pregătirea și menținerea semnalizării rutiere temporare pe toată perioada lucrărilor și instruește zilnic piloții de circulație (personalul care dirijează traficul) înainte de începerea programului de lucru, monitorizează permanent modul de organizare a semnalizării rutiere temporare la fiecare punct de lucru, sesizând șeful de șantier în cazul oricăror abateri, și colaborează strâns cu organele de poliție pentru a asigura fluenta traficului în zonele afectate de lucrări.

Mai mult, asocierea cu ..., unul dintre cei mai mari constructori de infrastructură din România, elimină orice dubiu privind capacitatea tehnică. ...aduce în asociere nu doar utilaje performante, ci și acces la stații de asfalt proprii și laboratoare de gradul I, garantând calitatea materialelor puse în operă.

Referitor la criticile privind modificarea propunerii tehnice și financiare cu peste 1% din prețul total al ofertei inițial depuse:

Contestatorul face o confuzie fundamentală între conceptul de „*abatere tehnică minoră*” (reglementată de art. 134 din HG nr. 395/2016) și cel de „*eroare aritmetică*” (eroare de viciu de formă/corelare între propunerea tehnică și cea financiară). În speță, diferențele de cantități identificate la articolul „*BAD...*” și „*Transport*” nu au reprezentat o modificare a soluției tehnice, ci o eroare de transcriere/preluare a datelor în softul de devize, tratată de comisie ca o eroare aritmetică, în conformitate cu....

Autorul contestației invocă eronat art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016 privind limita de 1% pentru abaterile tehnice minore.

Așa cum se detaliază în... nr...., conform „... privind *abaterile tehnice minore și erorile aritmetice*”, *corectarea erorilor aritmetice* se face indiferent de valoarea modificării, fără a exista un prag valoric maxim (precum cel de 1% aplicabil abaterilor tehnice minore). Situația de față nu a vizat o omisiune tehnică (o lipsă a unei părți din lucrare pe care ofertantul nu a dorit să o facă), ci o discrepanță numerică între angajamentul tehnic (corect) și transpunerea financiară (eronată).

Astfel, faptul că impactul financiar al corecției a fost de...% este irelevant din punct de vedere legal, corecția fiind obligatorie pentru alinierea la documentația tehnică asumată.

Contrar afirmațiilor contestatorului, ofertantul declarat câștigător *NU* a modificat soluția tehnică și nici nu a venit cu o ofertă nouă. Comisia a verificat propunerea tehnică inițială și a constatat următoarele dovezi indubitabile ale asumării cantităților corecte încă de la început:

- Declarații și Angajamente:... 2 a propunerii tehnice (paginile 7-9), ofertantul și-a asumat expres și integral respectarea Caietului de Sarcini și a Proiectului Tehnic.

- Metodologia de execuție: Ofertantul a descris tehnologia făcând referire directă la Proiectul nr...., fără a menționa excluderea unor tronsoane sau reducerea grosimii straturilor.

- Planul de Control Calitate (PCCVI): Ofertantul și-a asumat verificarea elementelor geometrice și a cotelor de execuție. Respectarea acestor verificări ar fi fost tehnic imposibilă cu o cantitate diminuată de asfalt, ceea ce demonstrează că, tehnic, ofertantul a luat în calcul cantitatea corectă.

Comisia de evaluare a acționat în spiritul art. 210 din Legea nr. 98/2016, solicitând clarificări cu privire la necorelările identificate, clarificări la care ofertantul a răspuns, prin adresa nr....., prin care a confirmat că a fost o eroare umană și a transmis formularele F3 corectate, menținând prețurile unitare nemodificate.

Având în vedere argumentele de fapt și de drept expuse mai sus, autoritatea contractantă apreciază că procedura de atribuire s-a desfășurat cu respectarea principiilor legalității și transparenței, iar oferta... a fost desemnată câștigătoare, în mod corect, motiv pentru care, solicită respingerea contestației și menținerea, ca legale și temeinice, a Raportului procedurii nr.... și a Comunicării rezultatului procedurii nr.....

În drept, se invocă prevederile art. 18 din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte acte normative incidente în cauză.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., urmare a studierii dosarului achiziției publice la sediul CNSC... a transmis concluzii scrise, prin intermediul cărora *înțelege* să formuleze cerere de renunțare parțială la *contestație strict în ceea ce privește* petitele cu *numerele* 1., 2. și, respectiv, 4. din contestație.

În ce privește petitul nr...., având ca obiect „...”... își menține criticile, solicitând admiterea acestuia, așa cum a fost formulat.

II. 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... .. critică adresa nr....., reprezentând rezultatul procedurii de atribuire și raportul procedurii nr...., emise de..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

Pe fondul contestației, ulterior prezentării unui scurt istoric al procedurii, contestatorul apreciază că rezultatul procedurii de atribuire este viciat, iar autoritatea contractantă a calificat, în mod eronat, ofertele Asocierii... și... ca fiind conforme, iar oferta Asocierii... ca fiind câștigătoare a procedurii de atribuire, concluziile autorității cu privire la evaluarea acestor oferte fiind în realitate nelegale și netemeinice.

În ceea ce privește oferta depusă de Asocierea..., contestatorul *înțelege* să contestate nelegalitatea evaluării acesteia, învederând următoarele:

....1 Procentul indicat de Asocierea... pentru „cheltuieli indirecte” este nesustenabil și nerealist, neputând a fi justificat:

În ce privește cheltuielile indirecte, în cel mai minimalist caz imaginabil, apare absolut necesară ofertarea unui procent de minim aproximativ 10% din valoarea totală a propunerii financiare de..... (fără TVA), însă, conform ofertei sale, Asocierea... a oferat un procent absolut nerealist și nesustenabil pentru cheltuielile indirecte, cheltuieli reprezentând cumulul costurilor indirecte necesare cu personalul propus, lucrările de laborator, servicii topografice, reparații în perioada de garanție.

În conformitate cu cerințele privitoare la personal din cadrul caietului de sarcini, disponibile la pag. 8-10 a acestuia, la un calcul sintetic având la bază valorile minime ce se impun a fi oferate de orice ofertant, în acord cu coordonatele actuale ale pieței muncii și ale datelor proiectului, ce se desfășoară pe o durată totală de 14 luni, valoarea minimă totală a cheltuielilor indirecte ce ar rezulta, cu titlu de necesitate, este de..., cu mult mai mare decât valoarea oferată de Asocierea... pentru cheltuielile indirecte din cadrul ofertei sale.

Astfel, procentul aferent costurilor indirecte oferat de Asocierea..., nu este sustenabil, respectiv atrage concluzia că propunerea financiară a acestuia conține preturi care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, determinând astfel, în temeiul prev. art. 137 alin. 3 lit. c) din HG nr. 395/2016, necesitatea respingerii ofertei acestora ca neconforme.

Autoritatea contractantă a identificat, încă din etapa de evaluare a ofertelor, faptul că Asocierea... nu ar putea justifica prețul oferat, motiv pentru care i-a solicitat acesteia prezentarea unei justificări complete a prețului oferat, solicitare la care Asocierea... a răspuns generic, fără a prezenta o veritabilă fundamentare economică a modului de formare a prețului oferat, raportat la imposibilitatea obiectivă de a fundamenta o cotă atât de redusă a cheltuielilor indirecte.

Asocierea... a folosit ca tarif orar salariul minim pe economie care reprezintă suma de... / 20 zile / 8 ore=..., or având în vedere că valoarea cheltuielilor indirecte reprezintă un procent foarte mic din prețul oferat, aceasta nu acoperă nici măcar contravaloarea salariilor personalului minim necesar pentru execuția lucrărilor.

Ca premisă pentru corecta dezlegare a prezentei critici, Asocierea... a oferat o valoare aferentă tuturor cheltuielilor indirecte care nici măcar nu acoperă contravaloarea salariilor minim garantate în plată pe parcursul celor 14 luni aferente execuției lucrărilor.

....2 Asocierea... a prezentat o propunere financiară care nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce conduce la executarea defectuoasă a contractului:

Asocierea... a înaintat o ofertă ce prezintă incontestabile necorelări între articolele oferate și listele de cantități, sens în care, i s-au solicitat clarificări punctuale față de acest aspect, clarificări la care aceasta a răspuns, astfel: „această corecție nu reprezintă a modificare a ofertei ci o ajustare

tehnică pentru asigurarea conformității cu documentația de atribuire. Diferența lor reprezintă o eroare materială de transcriere. Oferta refăcută reprezintă o creștere a sumei inițială cu un procent de...%, oferta inițială depusă era de... iar oferta refăcută este de... care înseamnă o creștere de...”.

Față de acest răspuns la clarificări, rezultă cât se poate de clar două carențe evidente ale ofertei Asocierii... care se impuneau a atrage respingerea ofertei atât ca inacceptabilă (în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 - „în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”), cât și ca neconformă (în temeiul art. 137 alin. (3) lit. d) - „propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului (...)).

Totodată, această modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră, conform prevederilor art. 134 alin. (9) din HG nr. 95/2016, diferența valorică procentuală fiind de...% - procent invocat chiar de Asocierea....

....3 Asocierea... a prezentat o garanție de participare eliberată doar în numele liderului de asociere..., iar nu în numele Asocierii formate din cei doi asociați -... și....

....4... prezentat de Asocierea... nu întrunește cerințele imperative ale documentației de atribuire:

Raportat la coordonatele graficului Gantt prezentat de Asocierea..., apare că aceasta nu a respectat cerința autorității contractante privind alocarea resurselor umane și a utilajelor necesare fiecărei activități și subactivități, cât și punctele cheie (jaloanele) în execuția contractului și identificarea drumului critic în planificarea activităților.

Totodată, ofertantul nu a respectat nici cerința privind prezentarea părții narative a graficului prin care trebuia să descrie prescurtările și/sau abrevierile utilizate, principalele etape de execuție a lucrărilor, activitățile principale și succesiunea și inter-relaționarea lor, corelarea cu metodologia de execuție propusă, resursele necesare la realizarea activităților: personal, utilaje și materiale folosite, punctele de reper relevante și prezentarea și analiza drumului critic.

Mai mult, Asocierea... nu a reprezentat pe... fiecare activitate și subactivitate, iar acestea nu sunt corelate cu obiectele și categoriile de lucrări descrise în documentația de atribuire, anume, conform extras cerințe pag. 7 a caietului de sarcini.

În esență, prin neprezentarea acestor detalii în cadrul..., Asocierea... nu a respectat cerința autorității contractante prin care se solicita prezentarea Graficului general de realizare a investiției (...) detaliat la nivel de activității și subactivități din care să rezulte încadrarea în durata contractului de achiziție prin planificarea fizică a activităților și subactivităților pe luni, cu indicarea fazelor/etapelor de

realizare a acestora, în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor, conform cerinței de la pag. 28 a caietului de sarcini.

....5 Asocierea... nu a întocmit graficul GANTT conform cerințelor documentației de atribuire, respectiv cerințelor răspunsurilor la solicitările de clarificări, ce fac parte din documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă a stabilit prin răspunsul său la clarificări nr... că data impusă ca referință pentru întocmirea graficului de execuție este data de..., însă graficul Gantt prezentat de Asocierea... nu a respectat acest reper imperativ al documentației de atribuire, rezultând așadar, raportat la această carență evidentă a ofertei, că propunerea tehnică prezentată de aceasta se impunea în mod legal a fi respinsă ca neconformă, nu să fie declarată admisibilă și conformă, iar ulterior câștigătoare.

În cele ce urmează, referitor la oferta depusă de..., contestatorul înțelege să conteste nelegalitatea evaluării acesteia, învederând următoarele:

....1 Procentul indicat de... pentru „cheltuieli indirecte” este nesustenabil și nerealist, neputând a fi justificat:

În ce privește cheltuielile indirecte, în cel mai minimalist caz imaginabil, apare absolut necesară ofertarea unui procent de minim aproximativ 10% din valoarea totală a propunerii financiare, însă, conform ofertei sale... a oferit un procent de numai 5% pentru cheltuielile indirecte, cheltuieli reprezentând cumulul costurilor indirecte necesare cu personalul propus, lucrările de laborator, servicii topografice, reparații în perioada de garanție etc.

Valoarea propunerii financiare a ofertei... este de... fără TVA, cu un profit declarat de 3% (însușind... fără TVA) și un procent de 5% pentru cheltuielile indirecte, procentul de 5% însușind valoarea de..... fără TVA), aspect ce se traduce într-un cost total aferent cheltuielilor indirecte pentru 14 de luni la suma de numai..... fără TVA, rezultând un cost lunar de numai 11.... (echivalent unui număr de aproximativ...larii minime brute garantate în plată la momentul ofertării, aspect ce conturează caracterul nejustificat al acestei propuneri financiare aparținând.

Având în vedere faptul că ofertantul... a întocmit graficul de execuție pentru o durată de 14 luni, precum și că a depus declarația privind durata de execuție a lucrării din propunerea tehnică prin care și-a asumat faptul că va executa lucrările în 14 luni, apare absolut imposibilă asigurarea funcționării unei echipe de lucru și a costurilor logistice la nivelul celor 14 de luni contractuale pentru un cost de numai..... fără TVA, raportat la faptul că salariul brut garantat în plată în anul 2025 este de..., pentru un muncitor necalificat.

....2... prezentat de... nu întrunește cerințele imperative ale documentației de atribuire:

Raportat la coordonatele graficului Gantt prezentat de..., apare că aceasta nu a respectat cerința autorității contractante privind alocarea resurselor umane și a utilajelor necesare fiecărei activități și subactivități, cât și punctele cheie (jaloanele) în execuția contractului și identificarea drumului critic în planificarea activităților.

Totodată, ofertantul nu a respectat nici cerința privind prezentarea părții narative a graficului prin care trebuia să descrie prescurtările și/sau abrevierile utilizate, principalele etape de execuție a lucrărilor, activitățile principale și succesiunea și inter-relaționarea lor, corelarea cu metodologia de execuție propusă, resursele necesare la realizarea activităților: personal, utilaje și materiale folosite, punctele de reper relevante și prezentarea și analiza drumului critic.

Mai mult... nu a reprezentat pe... fiecare activitate și subactivitate, iar acestea nu sunt corelate cu obiectele și categoriile de lucrări descrise în documentația de atribuire, anume, conform extras cerințe pag. 7 a caietului de sarcini.

În esență, prin neprezentarea acestor detalii în cadrul..... nu a respectat cerința autorității contractante prin care se solicita prezentarea Graficului general de realizare a investiției (...) detaliat la nivel de activități și subactivități din care să rezulte încadrarea în durata contractului de achiziție prin planificarea fizică a activităților și subactivităților pe luni, cu indicarea fazelor/etapelor de realizare a acestora, în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor, conform cerinței de la pag. 28 a caietului de sarcini.

....3... nu a întocmit graficul GANTT conform cerințelor documentației de atribuire, respectiv cerințelor răspunsurilor la solicitările de clarificări, ce fac parte din documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă a stabilit prin răspunsul său la clarificări nr.... că data impusă ca referință pentru întocmirea graficului de execuție este data de..., însă graficul Gantt prezentat de... nu a respectat acest reper imperativ al documentației de atribuire, rezultând așadar, raportat la această carență evidentă a ofertei, că propunerea tehnică prezentată de acesta se impunea în mod legal a fi respinsă ca neconformă, iar nu să fie declarată admisibilă și conformă.

Pentru toate motivele de fapt și de drept mai sus menționate... -... solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă prevederile art. 8 raportat la art. 2 din Legea nr. 101/2016, precum și toate dispozițiile legale la care s-a făcut referire în cuprinsul prezentului document.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin *punctul de vedere* comunicat prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr....., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației, ca nefondată, motivat de următoarele:

Relativ la criticile aduse ofertei Asocierii... -, oferta declarată câștigătoare:

....1- Nivelul "nesustenabil" al cheltuielilor indirecte oferite de Asocierea... -....:

Oferta asocierii este sustenabilă, prețul scăzut al cheltuielilor indirecte nu este o dovadă a neconformității, ci rezultatul unui avantaj competitiv legitim bazat pe resurse proprii și eficiență, așa cum a reținut comisia de evaluare în... nr.... Solicitarea contestatorului de a respinge oferta pe baza propriilor sale estimări de cost ("minimum necesar") echivalează cu o încălcare a principiului liberei concurențe și a dreptului operatorului economic de a-și stabili strategia de preț.

....2 - Pretinsa necorelare a propunerii financiare cu cea tehnică și depășirea pragului de 1%:

Oferta asocierii a fost declarată admisibilă în mod legal. Corecția operată a vizat exclusiv alinierea propunerii financiare (care conținea o eroare de transcriere) la propunerea tehnică (care era corectă și completă), fără a modifica prețurile unitare. Această operațiune reprezintă o corectare a unei erori aritmetice, permisă de lege indiferent de impactul financiar, și nu o modificare a ofertei în sensul art. 134 din HG 395/2016.

....3 - Pretinsa neconformitate a Garanției de participare (emiterea doar pe numele liderului):

Critica este lipsită de obiect, bazându-se pe o informare incompletă a contestatorului. Garanția de participare a fost constituită corect, pe numele Asocierii, conform... nr.... Solicităm respingerea acestui capăt de cerere.

....4 - Pretinsa nerespectare a cerințelor privind... (lipsa detalierii și a resurselor):

Critica este neîntemeiată factual. Oferta conține... detaliat pe activități și subactivități (inclusiv cele enumerate de contestator)... drumul.... Ofertantul a demonstrat pe deplin fezabilitatea execuției lucrărilor în termenul oferit.

....5 - Pretinsa nerespectare a datei de referință (...) în....:

Graficul de execuție prezentat de Asocierea... demonstrează încadrarea în durata contractului (14 luni) și o planificare logică a activităților, compatibilă cu data de referință indicată în clarificări. Pretinsa abatere este una strict de formă, care nu afectează valabilitatea tehnică sau financiară a ofertei.

Evaluarea financiară (răspuns la criticile privind modificarea propunerii tehnice și financiare cu peste 1% din prețul total al ofertei inițial depuse):

Corecția operată a vizat exclusiv alinierea propunerii financiare (care conținea o eroare de transcriere) la propunerea tehnică (care era corectă și completă), fără a modifica prețurile unitare. Această operațiune reprezintă o corectare a unei erori aritmetice, permisă de lege indiferent de impactul financiar și nu o modificare a ofertei în sensul art. 134 din HG nr. 395/2016.

Referitor la criticile aduse ofertei...:

....1 - Nivelul "nesustenabil" al cheltuielilor indirecte oferite de....:

Oferta... este fermă și susținută de calculele prezentate în clarificări. Faptul că.... are costuri de regie mai mari nu face oferta concurentă „nesustenabilă”. Solicitarea de respingere a ofertei se bazează pe calcule ipotetice care ignoră alocarea partajată a resurselor TESA și includerea costurilor salariale directe în manoperă.

....2 - Pretinsa nerespectare a cerințelor privind... de către....:

... depus de... este conform, acesta îndeplinind funcția esențială de a demonstra autorității contractante că lucrarea poate fi finalizată în 14 luni, cu resursele alocate. Pretenția contestatorului de a descalifica o ofertă pentru că nu a detaliat „plasa sudată” în *graficul de timp* reprezintă un formalism excesiv, menit să restrângă artificial concurența.

....3 - Pretinsa nerespectare a datei de referință (...) în... de către....:

... de execuție din oferta..., se observă că acesta este structurat pe luni (Luna 1 - Luna 14). În practica lucrărilor publice, „Luna 1” din grafic corespunde datei de emitere a ordinului de începere a lucrărilor (sau datei de referință indicată în clarificări). Faptul că ofertantul nu a etichetat explicit coloana „Luna 1” cu textul „...” *nu viciază oferta, atât timp cât* planificarea activităților sensibile la temperatură (terasamente, asfaltări) este compatibilă cu începerea lucrărilor în luna martie.

Față de toate criticile formulate de.... împotriva ofertelor clasate pe locurile 1 și 2 (Asocierea... și...), autoritatea contractantă este de părere că a demonstrat prin punctul de vedere următoarele:

- modificările financiare au fost corecții legale ale unor erori aritmetice/de transcriere.
- prețurile (inclusiv cheltuielile indirecte) au fost justificate și verificate, fiind sustenabile.
- graficele GANTT sunt conforme, conținând toate elementele necesare unei planificări fezabile.
- garanțiile de participare sunt valabile și acoperă toți membrii asocierii.

Concluzionând, autoritatea contractantă apreciază că deciziile comisiei de evaluare au fost temeinice și legale, iar contestația este nefondată în totalitate, motiv pentru care, solicită respingerea acesteia și menținerea rezultatului procedurii.

În drept, se invocă prevederile art. 18 din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte acte normative incidente în cauză.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin *cererea de intervenție* nr...., înregistrată la Consiliu cu nr..... solicită cele menționate în partea introductivă.

Pe fondul contestației, intervenientul prezintă, pe larg, argumente pentru a demonstra faptul că, în opinia sa, se impune, în principal,

anularea contestației formulată de... -..., în temeiul art. 10 lit. f și g coroborat cu art. 11 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, respectiv, în subsidiar, respingerea contestației, ca nefondată.

În drept, se invocă prevederile Legii nr...., ale HG nr. 395/2016, ale Legii nr....01/..., precum și dispozițiile Codului de procedură civilă și legislația invocată în prezenta.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr..... -... prezintă concluzii scrise, prin intermediul cărora redă o serie de aspecte în susținerea caracterului neîntemeiat al apărărilor formulate de achizitor, dar și a argumentelor prezentate de... în cuprinsul cererii de intervenție

Pe cale de consecință, pentru toate aceste contraargumente, apreciază că se impune admiterea contestației, respingerea cererii de intervenție, anularea actelor nelegale și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor... - locul I în clasamentul actual, respectiv... - locul II în clasamentul actual, cu stabilirea caracterului neconform și inacceptabil al acestora și emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr..... -... prezintă concluzii scrise, prin care solicită Consiliului să înlăture apărările autorității contractante și să respingă ca nefondată cererea de intervenție accesorie formulată de..., precum și să dispună admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată.

În cele ce urmează contestatorul detaliază o serie de aspecte menite să confirme carențe suplimentare față de cele invocate în contestația inițială, atât în ce privește oferta..., cât și în ce privește oferta....

Potrivit contestatorului, aceste carențe suplimentare se referă, în principal, la subdimensionarea nerealistă și ne sustenabilă a cheltuielilor indirecte, necorelarea cu cerințele minime privind personalul și resursele impuse prin caietul de sarcini (pag 8-10), precum și la neîndeplinirea cerințelor imperative privind graficul Gantt, conform fișei de date a procedurii de atribuire (cap. IV....., pag. 8/12) și răspunsurilor la clarificări (nr....).

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu cu nr..... prezintă concluzii scrise, prin care solicită, în principal, calificarea tuturor criticilor noi aduse ofertei intervenientei prin documentul Concluzii scrise f.n./... înaintat de... -..., ca inadmisibile, făcând aplicarea art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, iar în subsidiar, dacă se vor analiza pe fond, în contradicție cu art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respingerea tuturor criticilor aduse ofertei intervenientei, ca nefondate.

Corelativ, solicită admiterea cererii de intervenție nr.... și, în ceea ce privește oferta intervenientei..., în principal, anularea contestației, în temeiul art. 10 lit. f și g coroborat cu art. 11 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, respectiv, în subsidiar, respingerea contestației ca nefondată.

... a constituit cauțiunea în cuantum de... prin recipisa de consemnare nr.... din data de..., eliberată de..., fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr.....

... -... a constituit cauțiunea în cuantum de... prin recipisa de consemnare nr.... din data de..., eliberată de..., fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr.....

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, a contractului de achiziție publică având ca obiect ..., la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de..., fără TVA.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au fost primite 8 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr...., în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, respingerea a 3 oferte și motivele care au stat la baza acestei decizii, precum și desemnarea ofertei depuse de asocierea... -..., câștigătoare a procedurii.

Împotriva acestei decizii..., a căruia ofertă s-a clasat pe locul 2, și... -..., a cărei ofertă s-a clasat pe locul 3, au formulat contestațiile de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Cererea de intervenție formulată de... în cadrul soluționării contestației... -..., va fi admisă în principiu, ca cerere de intervenție în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de menținere a deciziei prin care oferta sa a fost desemnată admisibilă.

Față de cererile de studiere a dosarului cauzei, formulate de ambii contestatori, Consiliul reține dispozițiile art.... din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia:

(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr...., republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(3) 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.

Având în vedere declarațiile de confidențialitate regăsite în ofertele vizate de criticile din contestații, Consiliul a solicitat autorilor acestora să precizeze dacă permit studierea documentelor declarate astfel, precum și să probeze și să prezinte justificarea caracterului confidențial declarat.

Prin răspunsurile formulate, respectivii ofertanți și-au exprimat refuzul de a permite accesul la documentele declarate confidențiale, prezentând o serie de argumente care, în opinia lor, demonstrează caracterul confidențial al documentelor.

Acestor răspunsuri nu li-au fost anexate vreo probă.

... precizează că anexează în probațiune contracte încheiate cu furnizori care includ clauze de confidențialitate, astfel de documente nu au fost înaintate odată cu răspunsul formulat.

Se mai reține că simpla mențiune de confidențiale din ofertele de preț depuse de... în justificarea propunerii financiare, nu este suficientă pentru a și demonstra confidențialitatea declarată.

În analiza caracterului confidențial al documentelor declarate astfel, Consiliul reține următoarele:

Potrivit art. 57 din Legea nr. 98/2016, alin. (1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. și alin. (4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1).

Condiția probării caracterului confidențial este esențială pentru ca datele/informațiile având acest caracter să beneficieze de protecție, legiuitorul vorbind expres despre dovezi privind caracterul confidențial al unor informații din cuprinsul ofertei, nicidecum despre motive/argumente/sușineri/alegații/teoretizări. Astfel, pentru probarea caracterului confidențial al informațiilor indicate ca atare, nu este suficientă menționarea în cuprinsul ofertei a informațiilor cu caracter confidențial și a cauzei/motivelor/ argumentelor/sușinerilor/

alegațiilor/ teoretizărilor privind caracterul confidențial al acestora, ci, trebuie indicate dovezi privind acest caracter, nefiind suficientă nici măcar indicarea dovezilor privind acest caracter, ci, corelativ, indicării lor exprese în cuprinsul ofertei, dovezile trebuie anexate, ele devenind, astfel, anexe la ofertă.

Se mai reține că norma din dreptul intern enunțată asigură echilibrul ce trebuie menținut între interesul celui ce declară confidențialitatea unor date/informații din oferta depusă într-o procedură de atribuire precum cea din prezenta cauză și interesul public ce constituie fundamentul principiului transparenței a cărei funcționare trebuie asigurată în cadrul unei atare proceduri, astfel că este conformă și cu exigențele dreptului..., așa cum rezultă din jurisprudența Curții de Justiție a..., sens în care trebuie citată Hotărârea din cauza C-9... /..., prin care, în partea relevantă pentru cauză, s-a statuat astfel:

6) Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și articolul 1 alineatele (3) și (5) din Directiva 89/665, astfel cum a fost modificată prin Directiva.../23, precum și articolul 21 din Directiva.../24, citite în lumina articolului 47 din Carta drepturilor fundamentale a..., trebuie interpretate în sensul că instanța națională competentă sesizată cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante prin care se refuză comunicarea către un operator economic a informațiilor considerate confidențiale cuprinse în documentația transmisă de concurentul căruia i-a fost atribuit contractul sau cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante de respingere a căii de atac administrative formulate împotriva unei astfel de decizii de refuz este obligată să evalueze comparativ dreptul solicitantului de a beneficia de o cale de atac efectivă și dreptul concurentului său la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestuia. În acest scop, instanța menționată, care trebuie în mod necesar să dispună de informațiile accesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză cu privire la caracterul comunicabil al informațiilor menționate, trebuie să procedeze la o examinare a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. Ea trebuie de asemenea să poată anula decizia de refuz sau decizia de respingere a căii de atac administrative dacă acestea sunt nelegale și, dacă este cazul, să trimită cauza autorității contractante sau chiar să adopte ea însăși o nouă decizie dacă dreptul său național îi permite acest lucru.

În contextul jurisprudențial citat și având în vedere lipsa dovezilor la care face legea referire, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a da curs solicitărilor de studiu a dosarului achiziției în integralitatea sa.

Pe fondul cererilor de acces în discuție, nu pot fi acceptate *per se*, fără o minimă analiză, explicațiile de ordin general din cadrul respectivelor declarații, care secretizează oferta, ofertă din cuprinsul căreia nu a fost relevat niciun secret tehnic ori comercial și niciun drept de proprietate intelectuală.

În principiu, propunerea tehnică este construită pe baza specificațiilor avute ca reper din caietul de sarcini [inclusiv proiectul tehnic (partea scrisă și partea desenată), listele de cantități], iar cum

acestea sunt publice înseamnă că specificațiile similare din propunere nu constituie „secrete tehnice sau comerciale” ale ofertantului. În absența însoțirii de vreun mijloc probatoriu punctual care să acopere eventuale secrete/drepturi de proprietate intelectuală, astfel cum impune legislația invocată, nefiind suficiente argumentele simpliste de ordin general din declarația de confidențialitate, nu se poate desprinde vreo prezumție de confidențialitate a propunerii tehnice și, cu atât mai puțin, a propunerii financiare în discuție.

Propunerea tehnică, în întregime, nu poate reprezenta o concepție proprie a ofertantului, din moment ce obiectul achiziției a fost stabilit de către autoritatea contractantă în caietul de sarcini și el constă în lucrări uzuale de reabilitare străzi, având specificațiile uzuale menționate în caiet, care să fie eventual protejată ca drept de proprietate intelectuală.

Totodată, în corelare cu cele precizate anterior, Consiliul subliniază că, potrivit Îndrumării privind analiza confidențialității ofertelor, publicată în data de..., pe site-ul ANAP, „..... Este important de reținut faptul că OUG nr. 25/2019 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate care constituie secrete comerciale împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale, care a transpus Directiva... /...3/UE privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale - NU se aplică în domeniul achizițiilor publice”.

După cum s-a arătat mai sus, nu s-a adus nicio probă care să conducă la secretizarea specificațiilor tehnice sau a prețurilor din devize.

Mai mult, se impune subliniat și faptul că pretinsa confidențialitate nu se poate întinde asupra întregii oferte - documente de calificare, propunere tehnică și propunere financiară, răspunsuri la clarificări, ci doar asupra părților din cuprinsul acesteia care cuprind informații de natura celor probate, ca atare, a fi confidențiale.

Totodată, pretinsa confidențialitate nu se poate întinde asupra actelor comisiei din etapa de evaluarea a ofertelor. Nicăieri în conținutul art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 nu se precizează că în sfera confidențialității intră și documentele de evaluare.

Se apără autoritatea spunând că a permis accesul la procesele-verbale și solicitările de clarificări, însă după cum rezultă din răspunsul formulat la cererea de acces a (adresa nr.....), conținutul acestora a fost anonimizat în privința informațiilor preluate din oferta câștigătorului, ceea ce nu echivalează cu un acces efectiv la aceste înscrisuri.

Conform încheierii civile din..., cod ReJust 593g95454..., Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, dosarul nr....:

În speță, declarațiile privind confidențialitatea ofertelor [...] sunt formulate cu titlu general, cu citarea prevederilor legale și cu referire la dreptul de proprietate intelectuală și secrete comerciale, dar fără a fi însoțite de dovezi ale caracterului confidențial.

Raportat la dispozițiile legale incidente și la jurisprudența CJUE menționată, aceste justificări prezintă un caracter general, iar ofertanții menționați mai sus nu au administrat niciun mijloc de probă prin care să demonstreze caracterul confidențial al ofertelor tehnice și financiare și nici prejudiciul pe care l-ar suferi urmare a dezvăluirii acestora. Referirea la

eventualele relații comerciale preferențiale nu este suficientă pentru a demonstra caracterul confidențial al ofertei.

În fața instanței nu s-au depus probe în susținerea celor precizate în declarația de confidențialitate. Potrivit art. 57 alin. 4 din Legea nr. 98/2016, ofertanții aveau obligația să indice și să dovedească confidențialitatea ofertei, dar în cazul de față aceștia s-a limitat la a expune argumente generice, fără a prezenta dovezi pertinente în susținerea celor declarate.

[...]

Or, justificările indicate de ofertanți apar a avea un conținut mai mult teoretic, abstract, afirmându-se chiar că oferta în ansamblul său reprezintă un produs intelectual care nu trebuie pus la dispoziția terților sau a altor operatori economici participanți la procedură, interpretare care excede, în mod evident, dispozițiilor legale incidente.

Cât privește contractele încheiate cu terțe persoane, nu s-a probat prejudiciul la care este expusă societatea prin studierea ofertei sale.

Cu luarea în considerare a celor de mai sus, Consiliul a asigurat accesul la conținutul dosarului achiziției publice în forma transmisă de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, relevant soluționării criticilor.

Accesul la informații care conțin date cu caracter personal s-a făcut sub rezerva obligației de nedivulgare a informațiilor cu caracter personal din cadrul documentelor studiate, asumată de reprezentanții contestatorilor cărora li s-a adus la cunoștință că aceste date vor fi tratate confidențial, în conformitate cu prevederile.../679 al... și al Consiliului privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestora.

În concluzie, câtă vreme contestatorii au avut acces la documentele dosarului achiziției în integralitatea sa abia cu ocazia studiului efectuat la Consiliu, este evident că nu li se poate imputa o lipsă de probatoriu și nici nu li se poate refuza verificarea temeiniciei criticilor formulate pe calea concluziilor scrise.

Cererea autorității contractante de a depune concluzii orale va fi respinsă, Consiliul apreciind că acest lucru nu e necesar pentru soluționarea cauzei, probatoriul administrat fiind suficient.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

I.... reclamă caracterul admisibil al ofertei..., desemnată câștigătoare a procedurii.

Preliminar, se reține că, ulterior, prin concluziile scrise... precizează că renunță la petitele sale.....

În soluționare, se observă că, într-o primă critică... susține că ofertantul desemnat câștigător și-a modificat nepermis propunerea tehnică și financiară cu peste 1% din prețul total al ofertei inițiale, mai exact cu...%, în urma corespondenței de clarificări purtată cu comisia de evaluare.

După cum se arată, această modificare este efectul nerespectării unor cantități ce trebuiau oferite, conform proiectului tehnic.

În apărările sale, autoritatea contractantă apreciază nefondată critica, susținând că diferențele de cantități identificate la

articolul *BAD...* și *Transport* nu au reprezentat o modificare a soluției tehnice, ci o eroare de transcriere/preluare a datelor în softul de devize, care a fost tratat de comisia de evaluare ca o eroare aritmetică, în conformitate cu....

Își bazează autoritatea argumentele sale pe faptul că ofertantul câștigător și-a asumat integral lucrările prin propunerea tehnică, dovezi indubitabile, în opinia sa, în acest sens fiind:

- Declarații și Angajamente:... 2 a propunerii tehnice (paginile 7-9), ofertantul și-a asumat expres și integral respectarea Caietului de Sarcini și a Proiectului Tehnic.

- Metodologia de execuție: Ofertantul a descris tehnologia făcând referire directă la Proiectul nr...., fără a menționa excluderea unor tronsoane sau reducerea grosimii straturilor.

- Planul de Control Calitate (PCCVI): Ofertantul și-a asumat verificarea elementelor geometrice și a cotelor de execuție. Respectarea acestor verificări ar fi fost tehnic imposibilă cu o cantitate diminuată de asfalt, ceea ce demonstrează că, tehnic, ofertantul a luat în calcul cantitatea corectă.

Așadar, concluzionează autoritatea contractantă, corecția operată a vizat exclusiv alinierea propunerii financiare (care conținea o eroare de transcriere) la propunerea tehnică (corectă și completă), fără a modifica prețurile unitare, operațiune permisă de lege indiferent de impactul financiar.

Rezultă, astfel, că niciuna dintre părți nu tăgăduiește că suntem în situația unei modificări a ofertei reprezentând un impact financiar de...% din valoarea ofertei, însă, în timp ce contestatorul consideră modificarea contrară dispozițiilor legale care permit astfel de acțiuni, autoritatea apreciază că diferențele de cantități identificate la articolul *BAD... și Transport* nu au reprezentat o modificare a soluției tehnice fiind îndeplinite condițiile pentru ca modificările respective să fie acceptate.

În aceste condiții, Consiliul se va rezuma în analiza sa exclusiv la verificarea legalității deciziei de acceptare a modificărilor operate de ofertantul desemnat câștigător pe calea....

În soluționare se reține că, prin Normele metodologice de aplicare a Legii nr...., legiuitorul a prevăzut modalitatea de identificare și tratare a situațiilor în care, pe parcursul evaluării, sunt detectate erori în conținutul ofertelor, pe care le-a împărțit în trei categorii: vicii de formă, abateri tehnice minore și erori aritmetice, definindu-le, pe fiecare în parte, la art. 134 alin. (8) - abaterea tehnică minoră și anume „acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte”, (10) - erori aritmetice Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente și art. 135- viciile de formă „acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror

corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire” din HG nr. 395/2016.

După cum apare menționat și în... *privind MODUL de tratare a abaterilor tehnice minore, viciilor de formă și a erorilor aritmetice în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, la care și autoritatea contractantă face trimitere în apărările sale, act invocat atât de ofertantul desemnat câștigător în răspunsul său la clarificări, cât și de comisia de evaluare în stabilirea caracterului admisibil al ofertei,*

- abaterile tehnice minore se referă inclusiv la omisiuni clare, dar a căror corectare este posibilă, însă numai dacă ele sunt nesemnificative în ansamblul ofertei așa cum dispun prevederile art. 134 alin. (8) din H.G. 395/2016.... Dacă în urma cuantificării teoretice prevăzute de art. 134 alin (9) din H.G. 395/2016... se constată că respectiva abatere/omisiune se încadrează într-una dintre situațiile prevăzute de lit. a), b) și c), oferta trebuie respinsă ca neconformă....

În cazul particular în care există o diferență între cantitățile descrise în propunerea tehnică și cele propuse de ofertant în cadrul propunerii financiare pentru o anumită categorie de lucrări, fără ca respectivele cantități să fi fost solicitate în mod expres prin documentația de atribuire, aceasta va fi analizată de către autoritatea/entitatea contractantă prin prisma încadrării ca abatere tehnică sau ca viciu de formă. Dacă în urma clarificării rezultă că varianta corectă a cantității este cea din propunerea financiară, aceasta situație reprezintă un viciu de formă. Dacă în urma clarificării rezultă că varianta corectă a cantității este cea din propunerea tehnică, se procedează la corectarea propunerii financiare (dacă este cazul), într-un mod similar corectării erorilor aritmetice...

În justificarea deciziei de acceptare a respectivelor modificări, autoritatea contractantă a reținut că acestea se încadrează în categoria erorilor aritmetice deoarece ofertantul și-a asumat în propunerea tehnică toate cantitățile, însă, niciunde în argumentele expuse, comisia de evaluare nu face vreo referire la informațiile cuprinse în listele de cantități regăsite în propunerea tehnică a ofertantului chestionat.

... evidențiază clar că dacă în urma clarificării rezultă că varianta corectă a cantității este cea din propunerea tehnică, se procedează la corectarea propunerii financiare (dacă este cazul), într-un mod similar corectării erorilor aritmetice, dar niciunde nu este redată informația relevantă din propunerea tehnică unde să fie identificată varianta corectă a cantității.

Explicațiile autorității indică paragrafe cu caracter general de asumare a cerințelor - PCCVI, metodologie, formular de ofertă, din propunerea tehnică, deși în cuprinsul acesteia se regăsesc și listele de cantități unde se pot identifica articolele de deviz asupra cărora s-a sesizat ofertarea unor cantități mai mici decât cele solicitate prin documentația de atribuire.

De altfel, jurisprudența CNSC consemnează că o neconcordanță de cantitate reprezintă o ofertare greșită, o abatere considerată minoră

dacă îndeplinește anumite condiții, conform art. 134 alin. (7) lit. b) alin. (8) și (9) din HG nr. 395/2016. Astfel a stabilit și... în Decizia nr. 2/... pronunțată în dosarul nr...., având ca obiect o speță similară celei de față, respectiv sesizarea unor neconcordanțe privind cotarea cantităților, la momentul analizei propunerii financiare, în considerentele sale, instanța menționând:

Față de criticile formulate de contestatoarea X în legătură cu modificarea ofertei financiare în urma răspunsului la clarificări, curtea apreciază că în mod corect CNSC a apreciat că aceste neconcordanțe privind produsele ofertate nu reprezintă erori aritmetice, ci abateri de la cantitățile specificate de autoritatea contractantă....

În mod corect a apreciat Consiliul că **o neconcordanță de cantitate reprezintă o ofertare greșită, o abatere tehnică considerată minoră doar dacă îndeplinește anumite condiții**, conform art. 134 alin. 7 lit. b), alin. 8 și 9 din HG nr. 395/2016.

Prevederile art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016 stabilesc că:

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

- a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;
- b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;
- c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;
- d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;
- e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.

Din economia celor expuse mai sus, Consiliul reține că este necesar a se verifica dacă în listele de cantități regăsite în propunerea tehnică depusă de ofertantul analizat, au fost indicate cantitățile corecte, doar într-o asemenea ipoteză modificările operate la nivelul propunerii financiare putând fi acceptate fără o verificare a procentului de 1% din prețul total al ofertei.

Efectuând verificări în acest sens, *cu titlu de exemplu*, Consiliul reține că în fișierul...*Tehnic 2 MV2_compressed.pdf*, cantitatea de material pentru articolul BAD... este de... *tone* (pag. 122)... *tone* (pag. 126)... *tone* (pag. 240), așadar aceleași cantități incorecte ca cele regăsite în propunerea financiară (fișier.... etapa 2 fără *opis....pdf*, pag. 55, pag. 59, pag. 174) și pe care comisia de evaluare le-a indicat în solicitarea sa de clarificări alături de alte 18 obiective unde s-au identificat asemenea necorelări.

Prin răspunsul la clarificări, ofertantul interpelat a modificat, în secțiunile corespunzătoare, cantitățile inițial ofertate, astfel... *tone* (pag. 50), 261 *tone* (pag. 54), 1..... *tone* (pag. 169) etc.

Se reține că, în discuție, se află cantitățile unor articole puse la dispoziție de autoritatea contractantă tuturor operatorilor economici

interesați și în privința cărora, în etapa de pregătire a ofertelor, prin răspunsurile la clarificările primite, autoritatea a arătat că se vor oferta listele de cantități postate respectând consumurile de material, manoperă și utilaje aferente. (răspunsul 1 din adresa nr.....).

Prin urmare, cazul dedus judecății vizează ofertarea unor cantități diferite de cele solicitate prin documentația de atribuire, situație existentă atât la nivelul propunerii tehnice, cât și a celei financiare, drept care răspunsul ofertantului trebuia analizat prin prisma condițiilor art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016, conform cu care nu poate fi acceptată o modificare a ofertei în cazul în care cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei.

Prin răspunsul la clarificări, ofertantul arată că Vă transmitem alăturat oferta financiară refăcută, cu erorile aritmetice corectate. Corectarea erorilor aritmetice implică un impact financiar cumulat de peste...% din valoarea ofertei...

Așadar, după cum înșăși recunoaște, asocierea... -... a modificat prețul total al ofertei sale de la..., fără TVA, la... fără TVA, depășind procentul de 1% permis de legiuitor într-o asemenea situație.

Pe cale de consecință, concluzia comisiei de evaluare din cuprinsul procesului verbal de evaluare financiară [Răspunsul transmis de ofertant prin adresa nr..... este justificat și susținut de documentele depuse în ofertă. Corecția cantității articolului BAD... este admisibilă în temeiul legislației aplicabile privind tratarea erorilor aritmetice] este incorectă și va fi infirmată.

Data fiind concluzia de mai sus, Consiliul apreciază inutilă cercetarea celorlalte aspecte reclamate de contestator, un astfel de demers neputând schimba situația ofertei..., în sensul transformării ei în una admisibilă.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de..., în contradictoriu cu..., în calitate de autoritate contractantă, va anula raportul procedurii nr..., precum și actele subsecvente, în partea care privește evaluarea ofertei... și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 10 de zile de la primirea deciziei.

În temeiul art. 26 alin. (8) din același act normativ, ia act de renunțarea la soluționarea petitelor nr.....

II.... -... reclamă rezultatul evaluării ofertelor depuse de asocierea... -..., desemnată câștigătoare, și de..., clasată pe locul 2.

Preliminar, din considerentele reținute cu ocazia soluționării cererilor de acces la dosarul cauzei, excepțiile invocate de intervenient vor fi respinse.

De asemenea, față de soluția pronunțată în referire la contestația..., prin care s-a reținut caracterul neconform al ofertei...,

solicitările contestatorului în privința acestei oferte vor fi respinse, ca rămase fără obiect.

Procedând la soluționarea criticilor referitoare la rezultatul evaluării ofertei..., Consiliul constată că, sub un prim aspect, contestatorul susține că acest ofertant ar fi indicat un procent al cheltuielilor indirecte insuficient.

Față de obiectul diferendului dedus judecății, se rețin în soluționare următoarele dispoziții ale... *nr.... pentru aprobarea Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune*

... Gruparea cheltuielilor în vederea calculării costurilor

Pentru calculul costurilor bunurilor, lucrărilor, serviciilor și al costurilor perioadei, cheltuielile înregistrate în contabilitatea financiară după natura lor se grupează în contabilitatea de gestiune astfel:

- a) cheltuieli directe;
- b) cheltuieli indirecte;**
- c) cheltuieli de desfacere;
- d) cheltuieli generale de administrație.

Cheltuielile directe sunt acele cheltuieli care se identifică pe un anumit obiect de calculație (produs, serviciu, lucrare, comandă, fază, activitate, funcție, centru etc.) încă din momentul efectuării lor și ca atare se includ direct în costul obiectelor respective.

Cheltuielile directe cuprind: costul de achiziție al materiilor prime și materialelor directe consumate, energia consumată în scopuri tehnologice, manopera directă (salarii, asigurări și protecția socială etc.), alte cheltuieli directe.

Cheltuielile indirecte sunt acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei.

Cheltuielile indirecte cuprind:

- regia fixă de producție, formată din cheltuielile indirecte de producție care rămân relativ constante indiferent de volumul producției, cum ar fi: amortizarea utilajelor și echipamentelor, întreținerea secțiilor și utilajelor, precum și cheltuielile cu conducerea și administrarea secțiilor;

- regia variabilă de producție, care constă în cheltuielile indirecte de producție, care variază în raport cu volumul producției, cum ar fi: cheltuielile indirecte cu consumul de materiale și forța de muncă.

Alocarea regiei fixe asupra costurilor se face pe baza capacității normale de producție.

Se mai rețin, de asemenea, și dispozițiile Ordinului nr.... pentru aprobarea reglementărilor tehnice „Ghid privind *elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice*” - Indicativ P 91/1 - 02 care reglementează conținutul cheltuielilor indirecte ca fiind unul foarte divers.

Potrivit prevederilor art.....3. din Ghid, cheltuielile indirecte la nivelul unui deviz pe categorii de lucrări se determină prin aplicarea unei cote aferente acestora la valoarea -...:

-....3. Cheltuielile indirecte la nivelul unui deviz pe categorii de lucrări se determină prin aplicarea unei cote aferente acestora la valoarea -.... Această cotă se **stabilește de către fiecare unitate de execuție pe baza propriilor analize.** În cazul în care autoritatea contractantă atribuie un contract de achiziție publică prin negociere cu o singură sursă, autoritatea, pe baza informațiilor și datelor pe care le deține va stabili cota de cheltuieli indirecte. Conținutul cheltuielilor indirecte este foarte divers, drept care în Anexa 6 se prezintă o detaliere a acestora pe următoarele componente: Cheltuieli de interes general și de execuție a lucrărilor; Cheltuieli administrativ-gospodărești; Cheltuieli neproductive; Cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții.

Din economia acestor dispoziții, se observă că, în măsura în care cheltuielile se identifică pe un obiect de calculație, aceste cheltuieli sunt considerate *cheltuieli directe*, pe când *cheltuielile indirecte* sunt *acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei*, ele stabilindu-se ca o cotă de către fiecare unitate de execuție pe baza propriilor analize.

Astfel, din moment ce *cheltuielile indirecte* nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, o detaliere a lor apare improprie.

Se constată, așadar, că legiuitorul nu stabilește un minim/maxim pentru categoria *cheltuielilor indirecte*, nici contestatorul nu este în măsură să indice un astfel de act normativ în vigoare, situație care, coroborată cu faptul că autoritatea contractantă nu a impus prin documentația de atribuire vreun prag valoric/procentual privind cheltuielile indirecte, conduce la concluzia că este dreptul oricărui operator economic de a asigura cheltuielile corespunzătoare funcționării sale prin cote de recapitalație privind cheltuielile indirecte și să stabilească aceste valori în funcție de managementul propriu.

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

Nu pot fi primite în soluționare susținerile contestatorului referitoare la *cuantumul* costurilor ce ar fi trebuit să se regăsească în cheltuielile indirecte, deoarece acestea sunt rezultatul unor simple aprecieri subiective, de înțeles dat fiind interesul urmărit de contestator prin promovarea demersului de față.

Se mai reține că asupra acestui tip de cheltuieli, comisia de evaluare a solicitat clarificări, prin răspunsul său... detaliind structura acestor costuri, reprezentând 5% din valoarea devizului, în acord cu Decizia internă nr.....

Reamintește Consiliul faptul că, așa cum precizează explicit Ordinul nr....568/..., fiecare operator economic își stabilește cota de cheltuieli indirecte pe baza propriei analize, prin raportare la situația concretă a firmei sale, ceea ce, de altfel, a făcut și contestatorul, fără a se putea însă concluziona că un ofertant sau celălalt nu ar fi calculat corespunzător cota de cheltuieli indirecte.

Prin următoarea critică, petentul susține că graficul Gantt prezentat de... nu întrunește cerințele imperative ale documentației de atribuire, deoarece nu ar fi respectat cerința privind alocarea resurselor umane și a utilajelor necesare realizării fiecărei activități și subactivități, cât și punctele cheie (jaloanele) în execuția contractului și identificarea drumului critic în planificarea activităților.

Ulterior studierii dosarului cauzei, când a avut acces nerestricționat la oferta criticată, prin concluziile scrise contestatorul susține că graficul prezentat nu alocă resurse pentru execuția podețelor tubulare D6..., susținere infirmată de informațiile regăsite la pag. 58 a propunerii tehnice în discuție, unde se regăsește pct.....13 Podețe tubulare noi Ø 6..., L= 10... m - 1 buc.

Potrivit aceleiași secțiuni a propunerii tehnice, se identifică și drumul..., conform legendei prezentate în partea de început a graficului Gantt.

Se mai reține că petentul susține că graficul nu include partea narativă descriptivă (prescurtări, etape principale, corelare cu metodologie), însă aceste informații pot fi identificate începând cu... a propunerii tehnice, unde este prezentat graficul narativ în cuprinsul căruia se prezintă o legendă, activitățile principale și subactivitățile acestora, ratele de productivitate propuse în conformitate cu metodologia, planificarea activităților critice, programul de lucru propus este în conformitate cu abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de execuție propusă) pentru realizarea lucrărilor din cadrul contractului.

În privința jaloanelor, contestatorul susține că ofertantul... a indicat un singur jalon, respectiv începerea lucrărilor, ignorând obligația de a prezenta toate jaloanele esențiale în derularea contractului.

Față de această critică, sunt reținute apărările intervenientului în sensul că au fost prevăzute 2 puncte cheie, evidențiate și în legenda de la începutul graficului Gantt, unul pentru începerea lucrărilor și altul pentru finalizarea lor, abordare care nu contravine cerințelor fișei de date, stabilite la pct. 2 cap. IV.... Modul de prezentare al propunerii tehnice, unde nu se precizează numărul...u care ar fi minimul de puncte cheie impuse de achizitor.

Este subliniat faptul că analiza informațiilor din oferta criticată a fost efectuată de Consiliu cu respectarea principiului disponibilității, petentul reclamând *lipsa* informațiilor cerute, iar nu caracterul in/adecvat al acestora. Se reține că graficul general de realizare a investiției se

desfășoară de la pag. 57-128 în propunerea tehnică, secțiune în care sunt redate informații de tipul celor solicitate de autoritatea contractantă prin fișa de date.

În soluționare, se mai reține că autorul contestației, inclusiv după ce a avut acces nerestricționat la oferta criticată, se rezumă la a face simple afirmații, fără vreo referire concretă la informațiile regăsite în respectiva ofertă. Or, Consiliul nu se poate transforma în mandatar al contestatorului și să construiască motivarea în locul acesteia.

În privința datei de referință pentru întocmirea graficului de execuție, contestatorul arată că prin răspunsul la clarificări, autoritatea ar fi stabilit data de..., care nu ar fi fost respectată de..., însă, după cum subliniază și intervenientul, în răspunsul la clarificare autoritatea a subliniat în mod clar faptul că respectiva dată are un titlu orientativ și nu reprezintă un termen ferm.

Prin urmare, în lipsa și a altor argumente care să conducă la concluzia că graficul de execuție este unul inadecvat, pretenția contestatorului de respingere a ofertei apare excesivă.

Referitor la critica formulată pe calea concluziilor scrise transmise ulterior studierii dosarului cauzei, privind faptul că ofertantul... nu ar fi nominalizat un reprezentant al contractului, potrivit cerinței de la pct. 8 din caietul de sarcini 8. *Personalul Contractantului care stabilește* că După semnarea contractului, Contractantul va numi un reprezentant care va comunica direct cu persoana nominalizată de Autoritatea Contractantă..., Consiliul reține că, în apărările sale, intervenientul susține că cerința este aplicabilă ulterior semnării contractului, nu la momentul întocmirii și depunerii propunerii tehnice, drept care, presupusa ei neîndeplinire nu poate constitui motiv de neconformitate.

Față de aceste apărări, prezintă relevanță precizările autorității contractante redate la *pct. 1 Introducere* din caietul de sarcini, conform cu care În cadrul acestui document, pentru ușurința exprimării, vor fi folosiți termenii de Ofertant și Contractant care vor avea același înțeles.

Prin urmare, nu se poate aprecia că cerința la care contestatorul face trimitere, nu ar fi aplicabilă și în cazul ofertanților.

De asemenea, susține intervenientul că la pag.8-9 din caietul de sarcini se face referire doar la *șeful de șantier și responsabilul tehnic cu execuția*, ca personal ce trebuie propus pentru realizarea lucrărilor, respectiv că poziția de *reprezentant al contractantului* și cea de *șef de șantier* reprezintă aceeași poziție, dar denumită diferit.

Consiliul nu este de acord cu această interpretare a cerințelor caietului de sarcini, sens în care reține că, la pct. 8, autoritatea a nominalizat expres 3 poziții distincte, respectiv:

8. Personalul Contractantului

Dupa semnarea contractului, Contractantul va numi un reprezentant care va comunica direct cu persoana nominalizata de Autoritatea Contractanta la nivel de contract ca si responsabil cu monitorizarea si implementarea contractului. **Reprezentantul**

Contractantului organizează și supraveghează derularea efectivă a Contractului. **Sarcinile sale sunt:**

- i. să fie singura interfață cu Autoritatea Contractantă în ceea ce privește implementarea contractului și desfășurarea activităților din cadrul acestuia;
- ii. gestionează, coordonează și programează toate activitățile Contractantului la nivel de contract, în vederea asigurării îndeplinirii Contractului, în termenul și la standardele de calitate solicitate;
- iii. asigură toate resursele necesare aplicării sistemului de asigurare a calității conform reglementărilor în materie;
- iv. gestionează relația dintre Contractant și subcontractorii acestuia dacă este cazul;
- v. gestionează și raportează dacă execuția lucrărilor se realizează cu respectarea clauzelor contractuale și a conținutului Caietului de Sarcini.

Pentru activitățile ce se desfășoară pe șantier, Contractantul va numi un **Șef de șantier** -... care va relaționa direct cu personalul Autorității Contractante responsabil de executarea Contractului. Acesta este responsabil de organizarea și supravegherea tuturor activităților realizate de Contractant pe șantier din partea Contractantului. Șeful de șantier trebuie să fie permanent prezent pe șantier când se realizează activități și trebuie să poată informa reprezentantul Autorității Contractante în orice moment despre situația de pe șantier. În cazul în care șeful de șantier nu poate fi prezent, acesta va fi înlocuit cu acceptul prealabil al Autorității Contractante. **Principalele sarcini ale Șefului de șantier în cadrul Contractului sunt:**

- i. să fie singura interfață cu Autoritatea Contractantă în ceea ce privește activitățile de pe șantier;
- ii. să fie responsabil de gestionarea tehnică și operațională a activităților de pe șantier, împreună cu aspectele organizaționale;
- iii. să contribuie cu experiența sa tehnică prin prezentarea de propuneri potrivite ori de câte ori este necesar pentru execuția corespunzătoare a lucrărilor;
- iv. să gestioneze și să supravegheze toate activitățile desfășurate pe șantier;
- v. să fie prezent în timpul tuturor activităților desfășurate pe șantier;
- vi. să actualizeze toate documentațiile necesare execuției lucrărilor, inclusiv cartea tehnică a construcției;
- vii. să actualizeze calendarul de desfășurare a activităților și jurnalul de șantier;
- viii. să gestioneze implementarea planurilor de control al calității pentru toate lucrările din șantier;
- ix. să fie responsabil de toate aspectele privind sănătatea și de siguranță ale personalului Contractantului de pe șantier;
- x. să fie responsabil de aspectele de mediu ale lucrărilor în conformitate cu cerințele contractuale.

Pe durata execuției lucrărilor, Șeful de șantier trebuie să prezinte reprezentantului Autorității Contractante, la un interval de săptămână, un raport care să:

- i. descrie progresele realizate;
- ii. identifice rezultatele intermediare obținute (stadiul lucrărilor și documentația asociată);
- iii. prezinte problemele întâlnite și acțiunile corective întreprinse;
- iv. prezinte planificarea pe termen scurt și să evidențieze modificările în raport cu planificarea anterioară pentru activitatea din șantier.

Personalul Contractantului care desfășoară activități pe șantier trebuie să aplice toate regulamentele generale și specifice precum și orice alte reguli, regulamente, ghiduri și practici pertinente comunicate de Autoritatea Contractantă.

Contractantul trebuie să se asigure și să demonstreze că personalul care desfășoară activități pe șantier:

- i. are toate abilitățile și competențele pentru execuția lucrărilor preconizate;
- ii. este sănătos și în formă pentru execuția lucrărilor preconizate.

Totodată, contractantul va numi și un responsabil tehnic cu execuția - principalele sarcini ale acestuia în cadrul contractului sunt:...

Se observă așadar că nu există o suprapunere între activitățile *reprezentantului contractantului* și cele ale *șefului de șantier*, drept care raționamentul intervenientului apare neîntemeiat.

În acest sens se reține că *reprezentantul contractantului* este responsabil cu monitorizarea și implementarea contractului, în timp ce *șeful de șantier* asigură interfața cu autoritatea contractantă exclusiv în ceea ce privește activitățile de pe șantier.

Concluzionând, în opinia Consiliului, cerințele caietului de sarcini stabilesc ca poziții diferite, poziția *reprezentantului contractantului* și cea a *șefului de șantier*, astfel că, pentru încadrarea ofertei în categoria celor conforme, se impunea și verificarea îndeplinirii acestei cerințe.

În lumina dispozițiilor art. 75 din Legea nr. 98/2016, precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, operatorii economici participanți la procedură trebuie să respecte cerințele documentației de atribuire și să depună o ofertă care să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, iar autoritatea contractantă, în procesul de evaluare, este ținută să analizeze ofertele primite în raport de cerințele de participare necontestate, așa cum reglementează art. 1... alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, în afara excepțiilor expres prevăzute de lege. Astfel, cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele. Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă.

Subliniază Consiliul că procedurile de achiziție publică implică un anumit grad de formalism, care poate fi invocat în susținerea legalității unui motiv de respingere constând în nerespectarea unei solicitări a documentației de atribuire.

În același sens, practica instanțelor... a statuat că, în cazul în care în cadrul unei proceduri autoritatea contractantă definește condițiile pe

care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată,

față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit astfel fără

să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui... din 4 decembrie..... & Benefits/Comisia, T-...9/14 R, EU: T:....:..., punctul 96, și Hotărârea... din 20 martie...../Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU: T:....: 141, punctul 80).

Verificând modul în care comisia de evaluare a analizat cerința în discuție, Consiliul nu identifică în actele evaluării referiri concrete.

În procesul-verbal final de evaluare tehnică nr...., la pag. 55, se reține că În cadrul propunerii tehnice, ofertantul... a inclus o secțiune dedicată prezentării personalului cheie și a modului de acces la specialiștii atestați. Structura organizatorică propusă include următoarele poziții:

- Manager de proiect
- Șef șantier
- Responsabil tehnic cu execuția (RTE)
- Responsabil controlul calității (CQ)
- Responsabil media
- Topometrist ...

Se mai reține că modul de acces la specialiștii atestați a fost prezentat în propunerea tehnică la paginile 131-139....., pagini la care, însă, Consiliul nu regăsește vreo informație referitoare la responsabilul de contract sau la managerul de *proiect, după cum a* fost consemnat de comisia de evaluare.

Cu titlu de exemplu, în tabelul de la... 133 a ofertei, personalul responsabil de îndeplinirea contractului apare:

Personal angajat/ ce va fi angajat/ cu angajament de participare/ contract de colaborare al CLARO BUILD SRL	Nr. angajați
Șef de șantier	1
Responsabil RTE	1
Responsabil CQ	1
Responsabil SSM și PSI	1
Topometrist	1
<u>Personal de execuție</u>	<u>227</u>
<i>asfaltator</i>	<i>19</i>
<i>Betonist</i>	<i>15</i>
<i>corhanitor</i>	<i>2</i>
<i>Drenor canalist</i>	<i>15</i>
<i>duleher</i>	<i>41</i>

Cele concluzionate conduc la nevoia de reluare a procesului de evaluare a ofertei..., pentru a se stabili, motivat, îndeplinirea cerinței caietului de sarcini, pct. 8, referitor la modul în care au fost respectate solicitările privind responsabilul de *contract, inclusiv prin* parcurgerea unei etape de clarificări cu autorul ofertei.

O decizie de respingere directă a ofertei, așa cum solicită contestatorul, nu poate fi adoptată la acest moment, în condițiile în care se identifică o discrepanță între conținutul ofertei și cele consemnate de comisie în procesul-verbal de evaluare tehnică, situație ce trebuie riguros lămurită, neputând fi tranșată, într-un sens sau altul, la acest moment.

De asemenea, reiterează Consiliul faptul că sancțiunea impusă de art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 nu poate fi invocată în speță pentru a împiedica o analiză a unor eventuale criticilor formulate pe calea concluziilor scrise depuse ulterior studiului de dosar, cu privire la părți ale dosarului achiziției publice vizualizate la Consiliu, câtă vreme contestatoarea a fost împiedicată de comportamentul culpabil al autorității contractante să prezinte în cadrul contestației toate aspectele de nelegalitate.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de... LUCRĂRI -..., în contradictoriu cu..., în calitate de autoritate contractantă, va anula raportul procedurii nr...., în partea care privește evaluarea ofertei..., precum și actele subsecvente, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 10 de zile de la primirea deciziei.

În temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, respinge, ca rămase fără obiect, solicitările referitoare la evaluarea ofertei....

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de....

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

I. Admite, în parte, contestația formulată de..., în contradictoriu cu..., în calitate de autoritate contractantă. Anulează raportul procedurii nr...., în partea care privește evaluarea ofertei..., precum și actele subsecvente. Obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 10 de zile de la primirea deciziei.

Ia act de renunțarea la soluționarea petitelor nr.....

II. Respinge excepțiile invocate de intervenient.

Admite, în parte, contestația formulată de... LUCRĂRI -..., în contradictoriu cu..., în calitate de autoritate contractantă. Anulează raportul procedurii nr...., în partea care privește evaluarea ofertei..., precum și actele subsecvente. Obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 10 de zile de la primirea deciziei.

Respinge, ca rămase fără obiect, solicitările referitoare la evaluarea ofertei....

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de... și o respinge.

Obligatorie.

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.