

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

DECIZIE

Nr. .

Prin contestația nr. 508/14.06.2024 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ., depusă de SRL, cu sediul în Comuna, Sat, nr.121 județul, înregistrată în Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin director general ., privind procedura simplificată organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect Executia lucrărilor pentru obiectivul de investiții cu titlul „.), cu sediul în comuna, județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 3813/07.06.2024, ca netemeinic și nelegal, precum și a raportului procedurii nr. 3811/07.06.2024;

- remedierea încălcării legislației achizițiilor publice constând în aprecierea de către comisia de evaluare, în mod netemeinic, a caracterului admisibil (acceptabil și conform) a ofertei declarate câștigătoare (respectiv cea depusă de către .. SRL);

- constatarea caracterului temeinic și fondat al criticilor sale cu privire la nelegalitatea modului de evaluare a ofertei declarată câștigătoare, respectiv încălcarea dispozițiilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art.137 alin. (3) lit. a), d) și g din HG nr. 395/2016 referitoare la neconformitatea ofertei clasate pe locul 1, și ale art.209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art.134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, referitoare la inacceptabilitatea ofertei declarate câștigătoare;

- ca și consecință a petitelor anterioare, obligarea comisiei de evaluare la reevaluarea ofertei declarată câștigătoare, cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire, a legislației aplicabile în materia achizițiilor publice și a principiilor consacrate de art.2 alin.(2) din Legea nr. 98/2016;

- anularea deciziei de desemnare ca și câștigătoare a procedurii a ofertei depuse de către .. SRL;

- obligarea la anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 3811/07.06.2024 și a actelor subsecvente, în ceea ce privește stabilirea

caracterului acceptabil și neconform al ofertei declarate câștigătoare și reevaluarea acesteia cu respectarea cerințelor minime din documentația de atribuire și a dispozițiilor legale aplicabile în materie.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 39815/25.06.2024, depusă de . SRL, cu sediul social în . str., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr. ., având CUI ., reprezentată legal prin administrator .., privind aceeași procedură simplificată, intervenienta a solicitat:

- admiterea cererii de intervenție, astfel cum aceasta a fost formulată și motivată;
- respingerea ca neîntemeiată și lipsită de fundament legal a contestației formulată de SRL, în ceea ce privește oferta câștigătoare;
- menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă cu ocazia evaluării ofertei sale, ca fiind temeinice și legale;
- menținerea ca temeinic și legal a rezultatului procedurii prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare, pentru toate motivele invocate în cadrul acestuia;
- obligarea contestatoarei la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SRL critică rezultatul procedurii, comunicat prin raportul procedurii nr. 3811/07.06.2024 și comunicarea rezultatului procedurii nr. 3813/07.06.2024, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În fapt, contestatoarea arată că, prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 3813/07.06.2024, a fost înștiințată de faptul ca oferta sa a fost declarată necâștigătoare, ocupând locul doi în clasament, precum și de faptul că oferta depusă de .. SRL a fost desemnată câștigătoare, cu propunere financiară de 7.917.766,28 lei, fără TVA.

La aceeași dată a fost publicat, în SEAP, raportul procedurii nr. 3811/07.06.2024, din lecturarea cărui a constat câteva neconformități evidente cu privire la caracterul admisibil al ofertei declarate câștigătoare.

Din analiza dosarului achiziției publice la autoritatea contractantă (procese-verbale de evaluare, solicitări și răspunsuri la clarificări, etc.), rezultă că modalitatea de evaluare a ofertei declarate câștigătoare

încalcă flagrant norme imperative atât din Legea nr. 98/2016, cât și din legislația conexasă, aceasta fiind în mod nelegal declarată admisibilă.

I. Petenta susține că oferta declarată câștigătoare are un preț aparent neobișnuit de scăzut, conține prețuri ce nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, iar propunerea financiară nu reflectă toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale, aceasta având astfel un caracter neconform în sensul art. 137 din HG nr. 395/2016.

În susținerea celor precizate, autoarea contestației invocă prevederile art. 137 alin. (3) lit. a), c) și d) din HG nr. 395/2016 și cele ale fișei de date, cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, și susține că ofertantul declarat câștigător nu a cuprins în oferta sa toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale, ceea ce conduce la imposibilitatea de a satisface în mod corespunzător cerințele din caietul de sarcini.

1. În acest sens, petenta precizează că ofertantul declarat câștigător nu a cotațat în mod corect și complet valoarea transportului materialelor, ceea ce influențează semnificativ prețul ofertei.

Astfel, contestatoarea precizează că, la anumite articole, distanța luată în calcul este de doar 5 km și consideră că autoritatea avea obligația de a solicita clarificări, având în vedere că pe o rază de 5 km față de comuna, locul unde se va desfășura lucrarea, nu există depozite de materiale sau stații de betoane.

De asemenea, contestatoarea menționează că are sediul în comuna, locație unde se va desfășura lucrarea, și tot nu a putut să coteze o distanță de transport mai mică de 20 de km, deoarece nu există surse de aprovizionare a materialelor mai apropiate.

Prin urmare, în opinia petentei, comisia de evaluare era obligată să solicite clarificări cu atât mai mult cu cât, diferența dintre cele două oferte clasate pe locul I și locul II este de doar 400.000 lei, iar prin cotarea transportului la distanțe reale, această diferență ar fi fost anulată și ar schimba clasamentul ofertanților.

II. Totodată, contestatoarea susține că oferta declarată câștigătoare nu respectă cerințele minime impuse prin documentația de atribuire și prevederile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții și OUG 44/2008.

1. Autoarea contestației arată că neconformitatea ofertei sub acest aspect rezidă din modalitatea în care ofertantul declarat câștigător demonstrează accesul la responsabilul tehnic cu execuția, ce nu asigură îndeplinirea cerințelor contractuale și a reglementarilor și standardelor aplicabile în domeniu.

Contestatoarea prezintă prevederile fișei de date a achiziției, *Cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice* și arată că, potrivit art. 13 alin. (3) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, verificarea calității lucrărilor executate pentru realizarea construcțiilor și

a intervențiilor la construcțiile existente, pentru care se emit, în condițiile legii, autorizații de construire sau de desființare, este obligatorie și se efectuează de către investitori prin diriginți de șantier autorizați, angajați ai investitorilor și prin responsabili tehnici cu execuția autorizați, angajați ai executanților.

De asemenea, arată că, potrivit prevederilor art. 25 lit. c) din același act normativ, executanții lucrărilor de construcții au obligația de a asigura nivelul de calitate corespunzător cerințelor printr-un sistem propriu de calitate conceput și realizat prin personal propriu, cu responsabili tehnici cu execuția. Aceste prevederi se aplică construcțiilor și instalațiilor aferente acestora, indiferent de forma de proprietate, destinație, categorie și clasă de importanță sau sursă de finanțare, în scopul protejării vieții oamenilor, a bunurilor acestora, a societății și a mediului înconjurător.

Așadar, una dintre categoriile de personal „strict necesară pentru îndeplinirea contractului” este responsabilul tehnic cu execuția.

Contestatoarea menționează că, în vederea îndeplinirii acestei cerințe, ofertantul declarat câștigător l-a propus pe dl. .. Dovada accesului la specialistul responsabil tehnic cu execuția se vrea a fi demonstrat prin Declarația de disponibilitate și Contractul de Colaborare încheiat între dl. Ionescu George, în calitate de persoană fizică, și .., depus în urma solicitării de clarificări.

Primul motiv de nelegalitate ce ar fi trebuit să atragă descalificarea ofertantului declarat câștigător constă în faptul că acest contract este încheiat de către dl. . în calitate de persoană fizică, identificat prin CNP, ori reglementările legale în materie indica în mod limitativ și expres modalitatea în care un specialist responsabil tehnic cu execuția își poate desfășura activitatea.

Conform prevederilor art. 2 lit. c) din Regulamentul privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, din 13.09.2018, aprobat prin HG 742/2018 privind modificarea Hotărârii Guvernului nr. 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, petenta menționează că responsabilul tehnic cu execuția este specialistul cu activitate în construcții autorizat, cu atribuții privind asigurarea calității execuției lucrărilor de construcții pe care le coordonează, din punct de vedere tehnic, pe tot parcursul procesului de execuție.

În conformitate cu prevederile art. 5 din Regulamentul menționat anterior, responsabilii tehnici cu execuția autorizați își pot desfășura activitatea în condițiile legii, ca:

a) persoană fizică autorizată să desfășoare activități în mod individual și independent, conform prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de

către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 182/2016;

b) acționar/angajat/asociat al unei persoane juridice care are ca obiect de activitate inclusiv cod CAEN 71 Activități de arhitectură și inginerie; activități de testări și analiză tehnică.

Conform art. 14 alin. (1) din regulamentul sus menționat, responsabilul tehnic cu execuția își desfășoară activitatea ca angajat al operatorului/operatorilor economic/economici care execută lucrări de construcții, în vederea asigurării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale prevăzute de lege, în conformitate cu prevederile art. 13 alin. (3) din Legea nr. 10/1995.

Așadar, un prim efect ce decurge din încheierea unui Contract de colaborare/ prestări servicii cu persoana fizică .., este încălcarea prevederilor legale exprese, prin care se impune acestor specialiști prestarea activității sub 2 forme juridice: persoană fizică autorizată, prestator de servicii în mod independent, sau angajat al unei societăți comerciale.

În al doilea rând, petenta precizează că, autoritatea contractantă prin comisia de evaluare, analizând prevederile legale valabile la data publicării anunțului de participare în SEAP, respectiv Codul Fiscal și Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal, precum și alte prevederi legale, trebuia să constate că acest contract de colaborare este un contract încheiat în afara cadrului legal între o societate comercială și o persoană fizică, fără respectarea prevederilor legale din Codul Fiscal.

Persoana fizică .. nu poate, pe de o parte, să exercite atribuțiile de persoană autorizată responsabil tehnic cu execuția, și să desfășoare activități comerciale în mod regulat rezultate din încheierea de contracte, fără ca respectiva persoană să aibă o formă juridică legală (PFA/SRL) și în această calitate să-și asume obligații sau să încheie contracte, sau să fie angajat cu contract individual de muncă, în caz contrar fiind vorba despre o încălcare a legislației fiscale.

Deși comisia a solicitat ofertantului informații privind modul în care are acces la specialistul responsabil cu execuția, petenta susține că acesta a răspuns neconform, iar prin validarea răspunsului ofertantului transmis la solicitarea de clarificări comisia de evaluare a încălcat principiul tratamentului egal și legislația specifică (atât Legea 10/1995, Regulamentul pentru expertizarea tehnică a lucrărilor cât și Codul fiscal) prin nedescalificarea acestuia.

În concluzie, contestatoarea apreciază că ofertantul declarat câștigător nu demonstrează accesul la personalul de specialitate necesar executării contractului de achiziție publică, respective la RTE, situație în care autoritatea contractantă era obligată să constate îndeplinită ipoteza prevăzută de art.135 alin.(5) din HG nr. 395/2016 și pe cale de

consecință să respingă oferta .. ca inacceptabilă, iar nu să o considere admisibilă.

Prin urmare, pe de o parte sub acest aspect oferta declarată câștigătoare este neconformă ca urmare a faptului că nu îndeplinește cerința minimă din fișa de date și nu dovedește accesul la specialiștii atestați, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului, demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile în domeniu din care face parte obiectul contractului, iar pe de altă parte este inacceptabilă ca urmare a faptului că ofertantul nu a luat în calcul toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale.

Contestatoarea precizează că responsabilul tehnic cu execuția este un specialist esențial în cadrul unei lucrări, conform prevederilor art. 30 din Legea nr. 10/1995 și art. 50 din procedură, care răspunde pentru realizarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor de construcții pentru care sunt angajați, precum și în cazul neasigurării din culpa lor a realizării nivelului calitativ al lucrărilor prevăzut în proiecte, caiete de sarcini și în reglementările tehnice în construcții în vigoare la momentul execuției lucrărilor.

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016, documentația de atribuire este definită ca fiind „documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției (...)”.

Prin urmare, conținutul documentației de atribuire trebuie să respecte anumite rigori prevăzute atât în definiția anterior menționată, cât și la art. 154 din Legea nr. 98/2016, respectiv să asigure o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințele achiziției, cum este și cea cu privire la dovedirea accesului la specialiștii esențiali și cuprinderea în oferta financiară a tuturor cheltuielilor generate de implementarea contractului.

2. Totodată, contestatoarea arată că neconformitatea ofertei rezidă și din modalitatea în care ofertantul declarat câștigător demonstrează accesul la specialistul inginer topometrist/geodez.

Ca și în cazul anterior analizat, al Responsabilului Tehnic cu execuția, petenta susține că, și în cazul specialistul propus pe postul de inginer topometrist, modalitatea în care se încearcă demonstrarea accesului la acesta, încalcă cerințele minime din cadrul documentației de atribuire, precum și normele legale obligatorii din domeniul fiscal, ceea ce ar fi trebuit să atragă descalificarea ofertei.

Astfel, contestatoarea arată că, la solicitarea de clarificări a autorității contractante prin care s-a cerut ofertantului declarat câștigător să demonstreze accesul la specialistul inginer topograf dl. Tudor Ciprian și relația contractuală dintre ofertant și specialistul propus, ... SRL a depus un contract de colaborare.

În continuarea, petenta invocă prevederile art.3 alin. (1), art. 4, art. 6 alin. (1), art. 7, art. 16 alin. (2) din OUG nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoane fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale și susține că ofertantul declarat câștigător nu a demonstrat accesul la specialistul Inginer topograf/topometrist, iar prin faptul că autoritatea a apreciat ca și conformă o ofertă care nu respectă cerințele minime din documentația de atribuire și legislația conexasă, a viciat rezultatul procedurii prin încălcarea principiului tratamentului egal și favorizarea ...

Având în vedere că modalitatea în care vor fi remunerați doi dintre specialiștii importanți și obligatorii în implementarea contractului, și anume responsabilul tehnic cu execuția și inginerul topometrist, este dincolo de prevederile legale, contestatoarea menționează că aceasta scutește ofertatul declarat câștigător de plata contribuțiilor fiscale aferente, ceea ce i-a permis depunerea unei oferte cu preț mai scăzut, cu încălcarea principiului liberei concurențe.

III. De asemenea, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Astfel, autoarea contestației susține că modalitatea prin care a fost evaluată oferta declarată câștigătoare a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea .., căruia i s-a permis să nu respecte cerințele minime din cadrul documentației de atribuire, iar prin răspunsurile lacunare la solicitările de clarificări să-și demonstreze conformitatea și acceptabilitatea ofertei. De asemenea, comisia de evaluare a încălcat, în mod flagrant, și principiul tratamentului egal, respectarea căruia presupune ca, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, să se stabilească și să se aplice reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți.

În concluzie, petenta consideră că evaluarea ofertei depuse de ... SRL a fost realizată cu respectarea conținutului obligatoriu al legislației aplicabile în domeniu și al documentației de atribuire, motiv pentru care solicită admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată și motivată.

Prin adresa nr. 3986/19.06.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 38708/19.06.2024, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

1. Cu privire la susținerile contestatoarei potrivit căroră "oferta declarată câștigătoare are un preț aparent neobișnuit de scăzut, conține prețuri ce nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, iar propunerea financiară nu reflectă toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale, aceasta având astfel un caracter neconform în sensul art. 137 din HG 395/2016 1. Ofertantul declarat câștigător nu a cotate în mod corect și complet valoarea transportului materialelor ceea ce influențează

semnificativ prețul ofertei”, preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, autoritatea precizează că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Cu privire la susținerea contestatoarei *“... distanța luată în calcul este de doar 5 km”*, achizitoarea menționează că, în urma solicitării de clarificări din partea unui operator economic, prin răspunsul consolidat încărcat în SEAP în data de 06.03.2024 ora 15:28, a menționat următoarele:

“Conform Indicativ P 91/1-02 -Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice - aprobat de MLPTL cu Ordinul 1568/15.10-, ofertanții au deplina libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, inclusiv propriile distanțe de transport, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare, care reglementează execuția lucrărilor”.

Astfel, fiecare ofertant a avut posibilitatea de a-și cota propriile transporturi și metodologii de execuție, inclusiv propriile distanțe de transport.

Autoritatea arată că, potrivit raportului procedurii de atribuire, clasamentul ofertelor declarate admisibile în faza de evaluare financiară este următorul: 1. SC ... - 80.55% din valoarea estimată; 2. SC SRL - 85.03%; 3. SC ... SRL - 90.35%; 4. SC ...SRL - 91.24%; 5. SC ... SRL - 95.80%; 6. SC ... SRL - 99.18%.

Așa cum se poate observa, pe de o parte, prețurile se situează peste procentul de 80%, considerat un reper acceptabil de către autoritatea contractantă și legislația în vigoare, astfel prevederile art. 136 alin.(1) și (4) din HG nr. 395/2016 nu se impun, iar pe de altă parte diferențele procentuale între ofertele clasate pe primele două locuri sunt foarte mici, respectiv 4.48%.

Prezentând prevederile fișei de date a achiziției, Cap. IV.4.2.) - Modul de prezentare a propunerii financiare, achizitoarea menționează că toți operatorii economiei au fost liberi să-și întocmească oferta financiară pe baza studiului propriu de piață și a ofertelor de preț pentru materii și materiale ce urmează a fi folosite, de la diverși producători, furnizori etc.

În ceea ce privește răspunsul postat în SEAP în data de 06.03.2024 ora 15:28, autoritatea precizează că din conținutul acestuia nu reiese că ești obligat să menționezi distanța dintre locația șantierului și sediul furnizorului, ci singura condiție impusă de autoritate este de a respecta cerințele cantitative și calitate prevăzute în proiectul tehnic, caietul de

sarcini etc. Mai mult, nimic nu împiedică ca o parte din transport pentru aceste tipuri de materiale să fie inclus în costul de achiziție și restul în costul transportului.

Cu privire la afirmația contestatoarei conform căreia oferta declarată câștigătoare are un preț neobișnuit de scăzut și conține prețuri ce nu sunt rezultatului liberei concurențe și care nu pot fi justificate, autoritatea menționează că această critică nu este susținută de niciun document/informație de către contestatoare.

De asemenea, menționează că modul de formare a prețurilor pentru aceleași tipuri de materiale pot fi diferite (transport inclus, sau nu), neexistând o impunere a respectivilor producători/furnizori să vândă un produs cu același preț pentru toți posibili cumpărători. În susținerea celor precizate invocă hotărârea judecătorească nr. 4399/CA/2012-R/6.12.2012 a Curții de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

II. Cu privire susținerile petentei "oferta declarată câștigătoare nu respectă cerințele minime impuse prin documentația de atribuire și prevederile Legii 10/1995 privind calitatea în construcții și OUG 44/2008. 1. Neconformitatea ofertei sub acest aspect, rezidă din modalitatea în care ofertantul declarat câștigător demonstrează accesul la responsabilul tehnic cu execuția, ce nu asigură îndeplinirea cerințelor contractuale și a reglementărilor și standardelor aplicabile în domeniu. În vederea îndeplinirii acestei cerințe, ofertantul declarat câștigător l-a propus pe dl. Ionescu George. Dovada accesului la specialistul responsabil tehnic cu execuția se vrea a fi demonstrat prin Declarația de disponibilitate și Contractul de colaborare încheiat între domnul Ionescu George în calitate de persoană fizică și SC ... SRL, depus în urma solicitării de clarificări", achizițarea redă prevederile caietului de sarcini, pag. 12, și precizează că, din conținutul acestora, reiese că a respectat prevederile Instrucțiunii nr. 1/2017, art. 3.

Sintagma "*personalul ce va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit*" se referă la experții/personalul-cheie ce răspund(e) de realizarea efectivă a proceselor de execuție aferente implementării respectivului contract, calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare influențând, în mod direct, calitatea rezultatului ce trebuie atins prin contractul în cauză, această categorie de personal nefiind considerată criteriu de calificare și selecție în raport cu operatorul economic ce este candidat/ofertant în procedura de atribuire.

Prin noțiunea de "*personal-cheie*" se înțelege orice expert/specialist a cărui activitate desfășurată în cadrul contractului este reflectată direct fie:

(i) într-o proporție majoritară a rezultatului respectivei activități și/sau a întregului contract. atunci când există o relație direct proporțională între volumul muncii prestate și nivelul calitativ al rezultatului în cauză, iar contribuția sa are, totodată, o pondere ridicată în rezultatul final al contractului;

(ii) într-o proporție minoră ca efort depus din punctul de vedere al volumului de muncă, dar cu un impact major asupra esenței

rezultatului respectivei activități și/sau a întregului contract (de exemplu, în situația în care rezultatul muncii sale este stabilirea soluției tehnice ce face obiectul contractului, celelalte activități ale acestuia având doar rolul de a clarifica/detalia aspectele ce descriu respectiva soluție și/sau modul de implementare a sa).

În cadrul acestei categorii se includ și tipurile de experți pentru care este impusă, prin legislația de specialitate din domeniul obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, prezentarea unei certificări specifice, fără de care aceștia nu au dreptul de a exercita activitatea în cauză, în acest fel fiind legați indisolubil de implementarea propriu-zisă a respectivului contract.

Pentru tipurile de experți pentru care existența certificării specifice, emisă de un organism abilitat conform prevederilor legale incidente domeniului în cauză, reprezintă condiția necesară și suficientă pentru a putea duce la îndeplinire activitățile ce fac obiectul respectivelor certificări, autoritatea/entitatea contractantă nu va stabili criterii de calificare și selecție, ci va solicita ca în propunerea tehnică să fie descris momentul în care vor interveni acești experți în implementarea viitorului contract, precum și modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective).

Astfel, contractul de colaborare prezentat de .. SRL încheiat cu domnul Ionescu George propus pentru funcția de RTL, presupune că părțile au convenit să încheie și să mențină raporturi contractuale. Contractul de colaborare, dă naștere unor obligații de a contracta și definește termenii generali în care urmează să se deruleze anumite raporturi juridice.

Totodată, autoritatea contractantă înțelege faptul că expertul RTL este angajat al contestatoarei, cu 2h/zi, conform contractului de muncă prezentat, însă faptul că persoana nominalizată este salariaată unui alt operator economic, nu este împiedicat de lege să încheie contracte de colaborare cu alți operatori economici.

2. Cu privire la susținerea contestatoarei *"neconformitatea ofertei rezidă și din modalitatea în care ofertantul declarat câștigător demonstrează accesul la specialistul inginer topometrist/geodez"*, autoritatea contractantă menționează că, așa cum a arătat anterior, a formulat cerințele la nivelul caietului de sarcini și a respectat în procesul de evaluare al ofertelor Instrucțiunea nr. 1/2017 a Președintelui ANAP.

Prin urmare, trimiterea la acte normative care reglementează desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale sunt lipsite de relevanță în acest context.

Astfel, pentru evaluarea ofertelor, comisia de evaluare s-a raportat exclusiv la cerințele din documentația de atribuire, obligatorie deopotrivă pentru ofertant și pentru autoritatea contractantă. În vederea respectării principiului transparenței, al nediscriminării și al tratamentului egal. (Principiul egalității de tratament și obligația de transparență ar fi vădit încălcate în cazul în care un operator economic ar fi supus, cu ocazia evaluării, unor criterii care nu sunt expres stabilite prin fișa de date (decizia nr. 224 din 17 martie Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal).

Prin propunerea tehnică, ofertantul câștigător și-a asumat efectuarea serviciilor numai cu personal atestat, potrivit legii. Executarea contractului intră în răspunderea ofertantului căruia îi va fi atribuit, acesta fiind ținut să realizeze toate aranjamentele pentru a executa contractul în limitele statuate de lege. În concluzie, raportat la cerințele documentației de atribuire, ofertantul câștigător a demonstrat că îndeplinește cerințele solicitate, asumându-și totodată efectuarea serviciilor numai cu personal atestat potrivit legii.

Art. 249 din Codul de Procedură civilă, prevede următoarele „*Cel care face o susținere în cursul procesului, trebuie să o dovedească*”. Ori, în speță, contestatorul nu a dovedit faptul că ofertantul câștigător nu are acces la specialistul inginer topometrist/geodez.

III. Cu privire la susținerea petentei *“autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant candidat”*, autoritatea precizează că a avut în vedere și prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, se poate vedea, conform proceselor verbale depuse în dosar, că atât în ceea ce privește oferta depusă de către ..SRL, cât și în ceea ce privește oferta depusă de către ... SRL, au fost solicitate clarificări din partea comisiei de evaluare.

Având în vedere cele reținute anterior, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind nefondată, cu menținerea raportului procedurii în forma stabilită de către comisia de evaluare și aprobată de către ordonatorul de credite, ca fiind corectă și legală.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 39815/25.06.2024, ... SRL a solicitat:

- admiterea cererii de intervenție, astfel cum aceasta a fost formulată și motivată;
- respingerea ca neîntemeiată și lipsită de fundament legal a contestației formulată de SRL, în ceea ce privește oferta câștigătoare;
- menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă cu ocazia evaluării ofertei sale, ca fiind temeinice și legale;

- menținerea ca temeinic și legal a rezultatului procedurii prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare, pentru toate motivele invocate în cadrul acestuia;

- obligarea contestatoarei la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

De asemenea, intervenienta solicită studierea dosarului achiziției publice, în conformitate cu dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, autoarea intervenției solicită constatarea caracterului netemeinic și lipsa de fundament legal al criticilor contestatoarei.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 40516/27.06.2024, intervenienta a depus dovada cheltuielilor de judecată.

Prin adresa nr. 548/01.07.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 41290/01.07.2024, contestatoarea a formulat răspuns la cererea de intervenție formulată de ... SRL și la punctul de vedere al autorității contractante.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 43207/09.07.2024, intervenienta a formulat concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice transmis de autoritatea contractantă la Consiliu.

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

În vederea atribuirii contractului având ca obiect Executia lucrărilor pentru obiectivul de investiții cu titlul „... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...

Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 9.310.950,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate preț*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 27.03.2024, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin Raportul procedurii nr. 3811/07.06.2024 și comunicarea rezultatului procedurii nr. 3813/07.06.2024, prin care oferta depusă de ... SRL a fost desemnată câștigătoare, iar oferta sa a fost clasată pe locul 2, ... SRL a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 88.000,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. .. eliberată de CEC Bank – Unitatea Horezu, la data de 18.06.2024.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere că, după depunerea contestației SRL, înregistrată la Consiliu sub nr. 37382/14.06.2024, ... SRL a formulat cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 39815/25.06.2024.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de ... SRL, Consiliul are în vedere că, în ceea ce o privește pe intervenientă, interesul acesteia este evident în condițiile în care oferta sa este declarată câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire, conform *Raportului procedurii nr. 3811/07.06.2024*, motiv pentru care, în conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ... SRL și o califică drept accesorie, în condițiile în care intervenția vizează menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației, și având în vedere că autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SRL, la data de 14.06.2024, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în termenul legal.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție ... SRL, împreună cu contestația formulată de SRL.

Ca aspect preliminar, Consiliul reține că autoarea intervenției ... SRL a solicitat acces la studierea *integrală* a dosarului achiziției. Se are în vedere potrivit informațiilor din cadrul Raportului procedurii nr. 3811/07.06.2024 că SRL a depus Declarație de confidențialitate.

Potrivit declarației de confidențialitate a declarat:

Subscrisa SC SRL , în conformitate cu dispozițiile art.57 alin.4 prezentam alaturat dovezi rezonabile si adecvate pentru demonstrarea caracterului confidențial al Propunerii Tehnice si Propunerii Financiare avand in vedere ca acestea sunt calificate la nivelul societatii noastre drept secrete comerciale .

Propunerea Tehnica si Propunerea Financiara intrunesc cele 3 elemente cumulative cerute de lege privind protejarea acestora , si anume : (i) caracterul confidențial, (ii) dovada unui avantaj competitiv pe piața respectiva care ar rezulta din existența secretului comercial și (iii) luarea unor măsuri interne pentru a fi secrete.

Astfel, art. I1 din Legea 11/1991 definește secretul comercial ca fiind informațiile care îndeplinesc următoarele cerințe:

„1. sunt secrete în sensul că nu sunt, ca întreg sau astfel cum se prezintă sau se articulează elementele acestora, cunoscute la nivel general sau ușor

accesibile persoanelor din cercurile care se ocupă, în mod normal, de tipul de informații în cauză;

2. au valoare comercială prin faptul că sunt secrete;

3. au făcut obiectul unor măsuri rezonabile, în circumstanțele date, luate de către persoana care deține în mod legal controlul asupra informațiilor respective, pentru a fi păstrate secrete".

La întocmirea Propunerii Tehnice societatea noastră a folosit un know-how specific, care nu ar trebui să fie preluat de un alt operator economic, posibil participant la alta procedura de achiziție publică, cuprinzând informații cu privire la resursele tehnice și/sau umane.

De asemenea, au fost atașate formularului de ofertă financiară calculele și modelul financiar pe baza căruia ne-am fundamentat și elaborat oferta fermă depusă. Calculele / modelul financiar cuprind prețuri și un algoritm de ofertare care este rezultatul experienței deținute de ofertant și a relațiilor de afaceri dezvoltate de ofertant. Aceste calcule constituie secret de afaceri / comercial, sunt confidențiale și ele au valoare comercială tocmai prin faptul că sunt secrete iar societatea noastră a luat toate măsurile rezonabile pentru a fi păstrate în acest fel.

Secretele de afaceri sunt informații în cazul cărora nu numai divulgarea către public, ci și simpla transmitere către un subiect de drept diferit de cel care a furnizat informația, poate leza grav interesele acestuia - Tribunalul de Primă Instanță al Comunităților Europene, hotărârea din 18 septembrie 1996, cauza T-353/94, PostbankNV împotriva Comisiei, pct. 87.

În acest sens sunt și dispozițiile Ordinului Consiliului Concurenței nr. 421/2011 care reglementează următoarele:

a. „dacă dezvăluirea unor informații despre activitatea economică a unei întreprinderi poate dăuna grav intereselor acelei întreprinderi, aceste informații constituie secrete de afaceri. Informațiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, cu titlu de exemplu: informații tehnice și / sau financiare legate de know-how-ul unei întreprinderi, metode de evaluare a costurilor, procese și secrete de producție, surse de aprovizionare, cantități produse și vândute, cote de piață, liste de clienți și distribuitori, planuri de marketing, structura costurilor și a prețurilor, strategia de vânzări."

În concluzie, având în vedere dovezile atașate și răspunsul la solicitarea de clarificări Propunerea Tehnică și Financiară depuse de subscrisa îndeplinesc caracterul de confidențialitate în sensul art.57 alin.4 din Legea 98/2016.

Cu luarea în considerare a declarației prezentate, Consiliul a asigurat societății interveniente ... SRL accesul la dosarul cauzei, cu excepția ofertei concurente SRL, (propunere tehnică și propunere financiară).

Conduita Consiliului de a nu pune la dispoziția ... SRL propunerea tehnică și propunerea financiară din oferta concurentă SRL, respectă dispozițiile legale, câtă vreme legislația a urmărit asigurarea unei protecții a informațiilor cuprinse în ofertele operatorilor economici, informații pe care aceștia le pun la dispoziția organizatorilor în cadrul procedurilor de atribuire.

Consiliului îi revine sarcina de a păstra confidențialitatea informațiilor, accesul la acestea urmând a fi asigurat într-o manieră care să nu determine divulgarea unor astfel de informații.

În acest sens, în Hotărârea Curții Europene de Justiție în cauza *Varec*, C-450/06, invocată și de intervenientă, s-au stabilit următoarele:

34 Obiectivul principal al normelor comunitare în materie de contracte de achiziții publice constă în deschiderea spre o concurență nedenaturată în toate statele membre (a se vedea în

acest sens Hotărârea din 11 ianuarie 2005, *Stadt Halle și RPL Lochau*, C-26/03, Rec., p. I-1,

punctul 44).

35 Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare.

36 În plus, atât prin natura acestora, cât și potrivit sistemului reglementării comunitare în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt fondate pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici care participă la aceste proceduri. Aceștia din urmă trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi.

37 Pentru aceste motive, articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 prevede că autoritățile contractante au obligația de a respecta caracterul confidențial al tuturor informațiilor puse la dispoziție de acești furnizori.

38 În cadrul specific al comunicării către un candidat sau un ofertant respins a motivelor respingerii candidaturii sau a ofertei acestuia, precum și în cel al publicării anunțului de atribuire a unui contract, articolul 7 alineatul (1) și articolul 9 alineatul (3) din respectiva directivă recunosc autorităților contractante posibilitatea de a nu comunica anumite informații, în cazul în care divulgarea acestora ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale întreprinderilor publice sau private sau ar aduce atingere concurenței loiale dintre furnizori.

De asemenea, în Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 21 septembrie 2016, *Secolux/Comisia*, T-363/14, s-au reținut următoarele:

46 În cazul în care instituția vizată decide să refuze accesul la un document a cărui comunicare îi este cerută, acesteia îi revine, în principiu, obligația de a furniza explicații cu privire la modul în care accesul la acel document ar putea să aducă atingere concret și efectiv interesului protejat de o excepție prevăzută la articolul 4 din Regulamentul nr. 1049/2001 pe care această instituție o invocă. În plus, riscul unei astfel de atingeri trebuie să fie previzibil în mod rezonabil, iar nu pur ipotetic. Cu toate acestea, este permis instituției în cauză să se întemeieze în această privință pe prezumții generale care se aplică anumitor categorii de documente, considerații de ordin general similare fiind susceptibile să se aplice unor cereri de divulgare cu privire la documente de aceeași natură (Hotărârea din 29 ianuarie 2013,

Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10, EU:T:2013:38, punctul 90).

47 Rezultă din jurisprudență că ofertele depuse de ofertanți în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă pot intra în domeniul de aplicare al excepției referitoare la protecția intereselor comerciale, în special datorită elementelor economice și tehnice cuprinse în oferte (a se vedea

în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013, *Cosepuri/EFSA*, T-339/10 și T-532/10,

EU:T:2013:38, punctul 95).

48 Pe de altă parte, protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este prevăzută de dispozițiile relevante din Regulamentul financiar și în special la articolul 113 alineatul (2) din acesta, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute. Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele Uniunii în materie de contracte de achiziții publice, care se întemeiază pe o concurență nenedaturată. Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de

atribuire ulterioare (Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10,

EU:T:2013:38, punctul 100).

49 Având în vedere cele ce precedă, jurisprudența a stabilit existența unei prezumții generale potrivit căreia accesul la ofertele ofertanților aduce, în principiu, atingere protecției intereselor

comerciale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T-339/10

și T-532/10, EU:T:2013:38, punctul 101).

50 Trebuie subliniat însă că prezumția generală menționată la punctul 49 de mai sus nu exclude posibilitatea de a demonstra că un anumit document a cărui divulgare este solicitată nu face obiectul acestei prezumții sau că există un interes public superior care justifică

divulgarea (Hotărârea din 28 iunie 2012, Comisia/Éditions Odile Jacob, C-404/10 P,

EU:C:2012:393, punctul 126).

51 Prezenta cauză trebuie examinată în lumina acestor principii.

52 În primul rând, trebuie arătat că, în speță, reclamantei i-a fost refuzat accesul la oferta

depusă de ofertantul reținut, din care fac parte borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ. În plus, anexa I.A la contract, la care Comisia a refuzat de asemenea accesul în întregime, cuprinde și borderoul de prețuri al ofertei ofertantului reținut. În ceea ce privește anexa II la contract, la care a fost refuzat de asemenea accesul, aceasta conține oferta ofertantului reținut. Prin urmare, este vorba despre exact același tip de documente ca cele

avute în vedere de Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA (T-339/10 și T-532/10,

EU:T:2013:38). Contrar celor susținute de reclamantă, nu se poate deduce din această hotărâre că privește numai o cerere de acces la ansamblul ofertelor ofertanților, iar nu o cerere de acces doar la oferta ofertantului reținut.

53 Astfel, este evident că documentele avute în vedere de prezenta cerere de acces, prin natura lor, pot conține elemente tehnice și economice confidențiale ale ofertantului reținut,

printre care și informații cu privire la competențele și la metodele de lucru ale acestuia, la know-how-ul său, la organizarea sa internă, la costurile sale și la prețurile propuse.

54 În aceste împrejurări, comisia a statuat în mod întemeiat, în deciziile atacate, că oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri, anexa I.A la contract, care conține borderoul de prețuri, și anexa II la contract, care conține oferta ofertantului reținut, erau acoperite de o prezumție generală potrivit căreia divulgarea lor ar aduce atingere, în principiu, protecției intereselor comerciale.

55 Pe de altă parte, trebuie subliniat că, tocmai în scopul de a menține confidențialitatea acestor informații comerciale sensibile, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu prevede comunicarea ofertei ofertantului reținut către ofertanții respinși și stabilește chiar că este posibilă omiterea comunicării anumitor elemente dacă aceasta ar aduce atingere intereselor comerciale legitime sau ar putea denatura concurența loială.

56 În al doilea rând, trebuie să se constate că, în nicio etapă a procedurii, reclamanta nu a prezentat nici cel mai slab argument care să permită să se demonstreze că documentele solicitate nu erau acoperite de prezumția menționată mai sus.

57 În ceea ce privește borderoul de prețuri în ansamblul său, reclamanta susține că divulgarea acestui document nu ar putea aduce atingere intereselor comerciale ale ofertantului reținut, întrucât anunțul de atribuire indica nivelul prețurilor din oferta acestuia. Acest argument nu poate fi reținut, întrucât borderoul de prețuri este un document mult mai detaliat care indică, la fiecare rubrică, prețul serviciilor propuse, în timp ce anunțul de atribuire se limitează să indice în mod global valoarea contractului atribuit.

58 Situația este aceeași în cazul borderoului de prețuri recapitulativ care figurează în anexa la ofertă. Trebuie să se constate că acest document conține de asemenea informații referitoare la prețul serviciilor propuse, care sunt mai detaliate decât informația divulgată prin anunțul de atribuire. Prin urmare, borderoul recapitulativ intră de asemenea în domeniul de aplicare al prezumției menționate mai sus.

59 În consecință, Comisia era îndreptățită să considere că documentele în discuție, și anume oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ, și anexele I.A și II la contract erau acoperite de excepția referitoare la protecția intereselor comerciale, fără a proceda la examinarea lor concretă și individuală, după cum pretinde reclamanta.

60 În ceea ce privește argumentele reclamantei referitoare la existența unui presupus interes public superior care justifică divulgarea, acestea vor fi examinate mai jos, în cadrul celui de al patrulea aspect.

61 În sfârșit, în ceea ce privește argumentul reclamantei potrivit căruia informațiile care i-au

fost furnizate de Comisie cu privire la prețul ofertei reținute nu îndeplinesc cerințele articolului

113 din Regulamentul financiar, chiar dacă s-ar presupune că sunt admisibile, este necesar să

se constate că, contrar celor sugerate de reclamantă, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu impune obligația de a comunica ofertantului respins, cu titlu de caracteristici și de avantaje ale ofertei reținute, informații detaliate privind prețurile.

Și practica constantă a Consiliului este în a considera că incumbă autorității contractante obligația de a asigura păstrarea confidențialității documentelor astfel declarate de ofertanți și protejarea acestora de eventualele prejudicii determinate de o divulgare a lor celorlalți participanți la procedură.

Totodată, se reține că, în aplicarea dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căreia La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă, Consiliul a pus la dispoziția ... SRL documentele din dosarul constituit, cu excepția celor declarate confidențiale din oferta concurentă, permițând accesul la toate documentele întocmite de comisia de evaluare.

Se poate, așadar, observa că ofertanta SRL și-a declarat oferta confidențială, sub aspectul propunerii tehnice și a propunerii financiare.

Așa cum a fost anterior reținut, cu luarea în considerare a declarației prezentate, Consiliul a asigurat societății interveniente ... SRL accesul la dosarul cauzei, cu excepția ofertei concurente SRL, (propunere tehnică și propunere financiară).

În aceeași cauză *Varec*, C-450/06, în referire la modul de acțiune al organismului responsabil cu soluționarea căilor de atac, s-au stabilit următoarele:

39 Desigur, aceste dispoziții vizează conduita autorităților contractante. Totuși, se impune să se recunoască faptul că efectul util al acestora ar fi grav compromis dacă, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, toate informațiile privind această procedură de atribuire ar trebui, fără nicio limitare, puse la dispoziția autorului acestei acțiuni și chiar a altor persoane, precum intervenienții.

40 Într-un asemenea caz, simpla introducere a unei căi de atac ar da acces la informații care ar

putea fi utilizate pentru a denatura concurența sau pentru a aduce atingere intereselor legitime ale operatorilor economici care au participat la procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție. O astfel de posibilitate ar putea chiar stimula operatorii economici să introducă acțiuni doar în simplul scop de a obține acces la secretele comerciale ale concurenților lor.

41 În cadrul unei asemenea acțiuni, pârâțul este autoritatea contractantă, iar operatorul economic ale cărui interese pot fi lezate nu este în mod necesar parte la litigiu și nici nu este

chemat în cauză pentru a-și apăra aceste interese. Pentru acest motiv, este cu atât mai

important să se prevadă mecanisme care garantează în mod corespunzător interesele unor astfel de operatori economici.

42 Obligațiile prevăzute în Directiva 93/36 în ceea ce privește respectarea confidențialității informațiilor de către autoritatea contractantă sunt asumate, în cadrul unei căi de atac, de către organismul responsabil cu procedura privind căile de atac. Cerința unor căi de atac eficiente prevăzută la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 coroborat cu articolul 7

alineatul (1), cu articolul 9 alineatul (3) și cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 impune, prin urmare, acestui organism să ia măsurile necesare pentru a garanta efectul util al dispozițiilor menționate și, prin aceasta, să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici respectivi.

43 În consecință, în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar.

44 Se pune problema dacă această interpretare este conformă noțiunii de proces echitabil în sensul articolului 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, semnată la Roma la 4 noiembrie 1950 (denumită în continuare „CEDO”).

45 Într-adevăr, după cum reiese din decizia de trimitere, Varec a invocat în fața Conseil d'État

că dreptul la un proces echitabil implică garantarea caracterului contradictoriu al oricărei proceduri judiciare, că principiul contradictorialității reprezintă un principiu general de drept, că își găsește temeiul în articolul 6 din CEDO și că acest principiu implică dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de toate înscrisurile sau observațiile prezentate instanței pentru a influența decizia acesteia și pentru a le discuta.

46 În această privință, trebuie subliniat că articolul 6 alineatul (1) din CEDO prevede, printre

altele, că „[o]rice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un

termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială [...]”. Potrivit jurisprudenței constante a Curții Europene a Drepturilor Omului, caracterul contradictoriu al unei proceduri reprezintă unul dintre elementele care permit să se aprecieze caracterul echitabil al acesteia, însă poate fi pus în balanță cu alte drepturi și interese.

47 Principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața instanței și de a le discuta. Cu toate acestea, în anumite cazuri, poate fi necesar ca anumite informații să nu fie comunicate părților pentru a putea garanta drepturile fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (a se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Rowe și Davis

împotriva Regatului Unit din 16 februarie 2000, Recueil des arrêts et décisions 2000-II, § 61, și

Hotărârea V. împotriva Finlandei din 24 aprilie 2007, nepublicată încă în Recueil des arrêts et décisions, § 75).

(...)

50 În sfârșit, menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice reprezintă un interes public important, a cărui apărare este admisă în temeiul jurisprudenței citate la punctul 47 din prezenta hotărâre.

51 Rezultă astfel că, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.

52 Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (a se vedea, prin analogie, Hotărârea din

13 iulie 2006, Mobistar, C-438/04, Rec., p. I-6675, punctul 40) și, în cazul unei căi de atac în

fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.

53 În acest scop, organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie în mod necesar să poată dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale (a se vedea, prin analogie, Hotărârea Mobistar, citată anterior, punctul 40).

54 Având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora (a se vedea, prin analogie, Hotărârea AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, citată anterior, punctul 29).

55 Prin urmare, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665, coroborat cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36, trebuie interpretat în sensul că organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil.

În același sens s-a reținut și în Hotărârea Curții din 31 ianuarie 2008 — Comisia Comunităților Europene/Regatul Spaniei, Cauza C-32/07 (pct. 37-55).

Jurisprudența a demonstrat că atât timp cât organismul responsabil cu soluționarea căii de atac dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, acesta are posibilitatea de a cenzura dreptul de acces la toate informațiile referitoare la procedura de atribuire, astfel încât să fie asigurată menținerea concurenței loiale.

Nu există repere obiective și dispoziții neechivoce în legislația română în materie față de care să se poată aprecia punctul de echilibru între contradictorialitate/transparență și confidențialitate, practica fiind singura care va stabili o anumită predictibilitate a acestor situații.

În aceeași direcție acționează și instanțele de judecată relevantă fiind Hotărârea nr. 354/2021 din data de 08.03.2021 pronunțată de Curtea de Apel Ploiești, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, care a reținut următoarele:

"In ceea ce privește **critica referitoare la asigurarea accesului la întregul dosar al cauzei** (în principal) sau cel puțin la înscrisurile care nu au fost declarate confidențiale de către Supercom la momentul depunerii ofertei (în subsidiar), petenta a susținut că solicitarea sa a fost respinsă atât de către autoritatea contractantă cât și de către CNSC, fără temei și fără argumente credibile/întemeiate, pe motiv că ofertele criticate sunt confidențiale în integralitate deoarece ofertanții le-au declarat confidențiale. Învederează petenta că acest refuz a determinat încălcarea dreptului la apărare și a accesului la probele care urmau a fi analizate de către CNSC, încălcarea principiul transparenței și al echității ("egalității armelor"), petenta fiind

în mod evident într-o poziție inferioară față de autoritatea contractantă, încercând să dovedească o situație de fapt și de drept fără a avea acces concret la dosarul de achiziție publică.

Curtea constată că, în mod neîntemeiat, petenta susține că se află într-o poziție de inferioritate față autoritatea contractantă, esențială este asigurarea principiului egalității de tratament între ofertanți și nu în raport cu autoritatea contractantă.

Principiul egalității de tratament între ofertanți a fost respectat având în vedere faptul că toți ofertanții au depus declarații de confidențialitate în aceleași condiții. Pe de altă parte, autoritatea contractantă a avut acces la întregul dosar al achiziției publice, la fel și Consiliul.

Accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante, se face în conformitate cu dispozițiile art. 41 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii: „(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/entității contractante, autoritatea/entitatea 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.

(2) Dispozițiile alin. (1) nu afectează obligațiile autorității/entității contractante prevăzute la art. 66 și art. 91 și nici publicarea părților din contractele de concesiune încheiate fără caracter confidențial, inclusiv a eventualelor modificări ulterioare.

(3) Autoritatea/entitatea contractantă poate impune operatorilor economici cerințe care vizează protejarea caracterului confidențial al informațiilor pe care aceasta le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

(4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elementele 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 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)".

(...)

Curtea constată că S.C. .. a depus Declarația de confidențialitate odată cu depunerea ofertei (fila 242), iar adresa nr. 10793/04.11.2020 reprezintă dovedirea caracterului confidențial al înscrisurilor declarate, fiind astfel respectate dispozițiile art. 41 din Legea nr. 100/2016 și art. 19 alin (1) din Legea nr. 101/2016. (...)

Mai mult, Curtea constată că petenta a prezentat la rândul său declarație de confidențialitate, acționând în aceeași manieră ca și intimata. Astfel, asociera .. SA - .. a prezentat declarație de confidențialitate cu privire la: (...)

Date fiind rigorile la care este supusă atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul prin regulile precitate, precum și declarația de confidențialitate prezentată nu au fost puse la dispoziția societății interveniente ... SRL, documentele provenind de la contracandidata sa SRL, declarate confidențiale.

Consiliul a ținut seama de solicitarea formulată de ofertanta SRL privind respectarea caracterului confidențial al documentelor declarate confidențiale, conform celor menționate în considerentele expuse, date fiind dispozițiile art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul

scris al respectivilor ofertanți. Un astfel de acord din partea competitorii concurente nu a fost pus la dispoziția societății interveniente ... SRL,

A fost asigurat accesul la documentele întocmite de comisia de evaluare.

Trecând la soluționarea contestației formulate SRL, Consiliul constată că aceasta vizează aspecte legate de modalitatea de evaluare asocierii declarate câștigătoare, ... SRL.

Potrivit Raportului procedurii de atribuire nr. 3811/07.06.2024 oferta depusă de ... SRL s-a clasat pe locul 1 fiind declarată câștigătoare, în timp ce oferta depusă de SRL s-a clasat pe locul al doilea.

În ceea ce privește criticile aduse ofertantei declarate câștigătoare, se are în vedere că acestea privesc faptul că autoritatea contractantă a declarat în mod nelegal admisibilă și câștigătoare oferta depusă de ... SRL.

Contestatoarea reclamă următoarele neconformități în ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare:

- *oferta declarata castigatoare are un pret aparent neobișnuit de scăzut, conține preturi ce nu sunt rezultatul liberei concurente si care nu pot fi justificate, iar propunerea financiara nu reflecta toate cheltuielile pe care le implica îndeplinirea obligațiilor contractuale, aceasta avand astfel un caracter neconform in sensul art. 137 din HG 395/2016;*

- *oferta declarata castigatoare nu respecta cerințele minime impuse prin documentația de atribuire si prevederile Legii 10/1995 privind calitatea în construcții si OUG 44/2008 - neconformitatea ofertei sub acest aspect, rezida din modalitatea in care ofertantul declarat castigator demonstrează accesul la responsabilul tehnic cu execuția, ce nu asigura îndeplinirea cerințelor contractuale si a reglementarilor si standardelor aplicabile in domeniu;*

- *neconformitatea ofertei, rezida si din modalitatea in care ofertantul declarat castigator demonstrează accesul la specialistul inginer topometrist /geodez.*

Astfel, concluzia la care ajunge contestatoarea este că evaluarea realizată de autoritatea contractantă nu a fost temeinică.

Se vor reține în soluționare și argumentele aduse de achizitoare în replică la cele reclamate, respectiv faptul că analiza și evaluarea ofertelor depuse de către operatorii economici a fost efectuată de către o comisie de evaluare, constituită din persoane de specialitate, obiective și imparțiale, special desemnate în acest scop.

Astfel, achizitoare a precizat că pentru evaluarea ofertelor, comisia de evaluare s-a raportat exclusiv la cerințele din documentația de atribuire, obligatorie deopotrivă pentru ofertant și pentru autoritatea contractantă, în vederea respectării principiului transparenței, al nediscriminării și al tratamentului egal.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de societatea contestatoare, Consiliul găsește util expunerea câtorva

elemente din cadrul documentației de atribuire, menite să înlesnească înțelegerea ei, cât și să îi circumstanțieze soluționarea.

Descrierea obiectului contractului de lucrări supus procedurii de atribuire în cauză se regăsește în fișa de date la pct. *II.2.4 Descrierea achizitiei publice*:

Consiliul apreciază a fi relevante precizările din cadrul fișei de date referitoare la modul de elaborare a propunerii tehnice și a propunerii financiare, respectiv:

IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

Propunerea tehnică va fi întocmită și prezentată astfel încât aceasta să respecte cerințele prevăzute în caietul de sarcini și documentația de atribuire și să asigure posibilitatea identificării și verificării corespondenței între aceasta și respectivele cerințe.

Propunerea tehnică va conține în mod obligatoriu următoarele cerințe:

1. Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) care va descrie informații detaliate complete și aplicabile:

a) abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de execuție) care va descrie detaliat realizarea;

b) programul calității care să conțină: descrierea sistemului de management al calității și planul de control al calității.

c) resurse (personal, echipamente) - prezentarea și identificarea în mod clar a personalului de execuție și a echipamentelor necesare lucrărilor.

d) programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz), care să ilustreze, detaliat, succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, în special:

- lucrările permanente și temporare ce urmează să fie executate,
- denumirea activităților și subactivităților aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie (jaloanele) în execuția contractului;
- drumul critic clar identificat în planificarea activităților.

2. Formularele F1- centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, F2- centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte - devize pe obiecte, Formularele F3 - listele cu cantitățile de lucrări, pe categorii de lucrări și formularele C6, C7, C8 și C9 - extrase de resurse materiale, muncă, utilaje și transport (fără valori).

3. Declarație privind durata de execuție a lucrării exprimată în luni - maxim 20 LUNI.

Durata de execuție a lucrării reprezintă perioada exprimată în luni, în care ofertantul se obligă să execute lucrarea, conform formularului de ofertă și a graficului fizic de execuție a lucrării. Durata de execuție se întinde între momentul emiterii ordinului de începere al lucrărilor și momentul recepției la terminarea lucrărilor. Durata de execuție va fi fundamentată prin graficul de execuție și de descrierea detaliată a lucrărilor din punct de vedere tehnologic conform normativelor aplicabile fiecărei categorii de lucrări în parte, de resursele materiale, mecanice și de personal disponibilizate.

4. Se va preciza obligatoriu în cadrul propunerii tehnice perioada de garanție acordată lucrării.

În acest context, ofertantul va prezenta un Plan de întreținere/mentenanță a lucrărilor executate și o Declarație privind perioada de garanție acordată lucrării (minim 36 luni).

5. Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, precum și prezentarea detinerii de atestări, autorizări și certificări necesare realizării obiectului de investiții, în raport cu lucrările ce urmează să fie realizate, descrise la nivelul Proiectului tehnic, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente. și o descriere a rolurilor și responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei, aceștia fiind (fără a se limita): - Manager de proiect, Șef șantier, Responsabil tehnic cu execuția (RTE) atestat cf. Legii 10/1995, Responsabil cu controlul calității (CQ), Responsabil SSM, Inginer CFDP, Inginer topometrist.

6. Se va prezenta modalitatea de acces la echipamentele/utilajele considerate necesare pentru îndeplinirea activităților din contract.

7. Operatorii economici participantii la procedura de atribuire vor da o declaratie prin care sa dovedeasca faptul ca, la elaborarea ofertei, au tinut cont de obligatiile relevante din domeniile mediului, social si al relatiilor de munca, care sunt la nivel national si european, precum si ca le vor respecta pe parcursul îndeplinirii contractului de lucrari - Formularul nr. 3, conform art. 51 din Legea nr. 98/2016 privind achizitiile publice. În cazul unei asocieri, aceasta declaratie va fi prezentata de catre liderul asocierii în numele acesteia. De asemenea, subcontractantii propusi trebuie sa respecte aceleasi obligatii în domeniile mediului, social si al relatiilor de munca.

Informatii detaliate privind reglementarile care sunt în vigoare la nivel national ce se refera la conditiile de munca si protectia muncii, securitatii si sanatatii în munca, se pot obtine de la Inspectia Muncii sau de pe site-ul: <https://www.inspectiamuncii.ro/>.

Informatii detaliate privind reglementarile care sunt în vigoare la nivel national si se refera la conditiile de mediu, se pot obtine de la Ministerul Mediului sau de pe site-ul: <http://www.mmediu.ro>.

Ofertantul poate să viziteze amplasamentul pentru a obține datele necesare pentru elaborarea ofertei, împreună cu o persoană desemnată din partea Autorității Contractante.

Planificarea vizitei se va face la Telefon: +0722297189 email: primariatomsanivl@yahoo.com. Potențialii ofertanți care intenționează să viziteze amplasamentul, trebuie să transmită cu cel puțin 2 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru vizita amplasamentului, o scrisoare prin care își anunță intenția de a participa la vizită.

Participantii la vizita amplasamentelor își vor asigura mijloacele de transport în vederea efectuării vizitei.

Orice referire din cuprinsul prezentei documentatii de atribuire (inclusiv a PT-ului), prin care se indica o anumita origine, sursa, productie, un procedeu special, o marca de fabrica sau de comert, un brevet de inventie si/sau o licenta de fabricatie se va citi si interpreta ca fiind însoțita de mentiunea "sau echivalent".

Note:

1. Informatii detaliate, complete si aplicabile sunt considerate informatiile care, pe lângă caracterul general de enunt, prezinta descrieri, explicatii, date concrete, adaptate la necesitatile proiectului.

2. Informatii sumare, incomplete sau neaplicabile sunt considerate informatiile carora le lipsesc notele explicative si care au doar un caracter enuntiativ si/sau enumerativ, fara referinta la proiectul propus, dar în conformitate cu legislatia în vigoare.

IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare

Propunerea financiara va fi prezentata numai în SEAP la sectiunea „Oferta financiara” si numai pâna la data limita de depunere a ofertelor prevazuta în anuntul de participare simplificat.

Lipsa formularului de oferta reprezinta lipsa ofertei, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract.

La întocmirea pretului se vor respecta coeficientii stabiliti de lege (C.A.S., C.A.S.S., ajutor de somaj, fondul pentru accidente de munca si boli profesionale, etc.) si coeficienti proprii ai ofertantului (cheltuieli indirecte si profit).

Valoarea totală ofertata nu va include cheltuielile diverse si neprevăzute.

Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate si orice costuri legate de:

- executia categoriilor de lucrari prevazute în devizele pe obiect, întocmirea instructiunilor de întretinere si exploatare;
- protejarea mediului, conform normelor legale, precum si cele legate de refacerea cadrului natural dupa finalizarea lucrarilor;
- procurarea, transportul, depozitarea si punerea în opera a materialelor si echipamentelor necesare functionarii obiectului contractului, conform cerintelor impuse prin proiectul tehnic.

Propunerea financiara va contine, pe langa formularul de oferta, si centralizatorul cu lucrarile executate de asociati, subcontractanti.

Oferta va cuprinde toate elementele necesare cuantificarii valorice a lucrarilor si va contine urmatoarele formulare:

- Formularul F1 - centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, completat
- Formularul F2 - centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte, completat

- Formularul F3 - listele cuprinzând cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări completate.

Formularele F1-F3, completate cu prețuri unitare și valori, devin formulare pentru devizul ofertei și vor fi utilizate pentru întocmirea situațiilor de lucrări executate, în vederea decontării.

- se va prezenta lista consumurilor de resurse materiale;
- se va prezenta lista consumurilor cu mana de lucru;
- se va prezenta lista consumurilor de ore de functionare a utilajelor de constructii;
- se va prezenta lista consumurilor privind transporturile.

Propunerea financiara se va prezenta in lei.

Propunerea financiara va contine:

- (a) Formularul de oferta;
- (b) Anexa la oferta.

În cazul în care proiectantul a specificat în documentația tehnică anumite origini, mărci de fabrică sau de comerț pentru descrierea anumitor materiale sau echipamente, acestea se vor citi împreună cu mențiunea "sau echivalent".

Nota: Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile cu privire la preț, precum și la alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul contractului de achiziție publică.

Ofertantul va respecta cerințele impuse în documentația de atribuire privind modul de prezentare al propunerii financiare.

Propunerea financiară trebuie să se încadreze în limita fondurilor care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de lucrări.

În elaborarea ofertelor, potențialii ofertanți vor respecta prevederile Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, referitoare la noile prevederi în domeniul fiscal, aferente cotelor contribuțiilor sociale obligatorii.

Sumele reprezentând "cheltuieli diverse și neprevăzute" nu sunt incluse în calculul valorii estimate a contractului și, implicit, nu se vor cuprinde la nivelul ofertei depuse.

Din economia celor mai sus redate, Consiliul constată că autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire prin raportare la dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia: (1) Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.

Preliminar aspectelor aflate în analiză, Consiliul reține faptul că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr. 2799 din 19 decembrie 2022 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de 926443g). La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia civilă nr. 77 din 7 februarie 2023 a Curții de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e). „Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în

domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.” – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

Trecând la soluționarea cauzei, un prim aspect reclamat privind *propunerea financiară* vizează aspecte legate de faptul că ofertanta declarată câștigătoare *nu a cotate în mod corect și complet valoarea transportului materialelor ceea ce influențează semnificativ prețul ofertei.*

Argumentele aduse în favoarea criticii se bazează pe următoarele aspecte:

- *în conformitate cu Formularul C9 - Lista consumurilor privind transportul (cantități totale) valoarea totală a transportului este de 285 785.39 lei;*

- *Observăm ca pentru articolele :*

- ✓ *1002 TRA01A20 -transport rutier al materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta;*
- ✓ *1004 - TRA02A20 - transportul semifabricatelor cu autocamionul;*
- ✓ *1006 - transport rutier al materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta;*
- ✓ *1007 - transport rutier al materialelor, semifabricatelor cu autoremeorcare cu remorci treileer peste 20 tone;*
- ✓ *1008 - TR06A05 - transport rutier al materialelor, semifabricatelor cu autovehicule speciale(cisterna, beton, etc) transport rutier al betonului - mortarului cu autobetoniera,*
distanța luată în calcul este de doar 5 km.

- *autoritatea contractanta avea obligația de a solicita clarificari avand in vedere ca pe o raza de 5 km fata de comuna, locul unde se va desfasura lucrarea nu exista depozite de materiale sau statii de betoane.*

- *este de notorietate in zona ca punctul de lucru al ... din comuna nu mai functiioneaza, fiind abandonat, fapt ce este sustinut de insasi Declarația pe propria răspundere privind indeplinirea obligațiilor de plata a impozitelor completat la data de 24.05.2024, unde sunt enumerate punctele de lucru al SC ... SRL, printre acestea neregasindu-se si cel de la*

Se vor reține și precizările achizitoarei în replică la cele reclamate, respectiv faptul că respectiva critică nu este susținută de niciun document/informație de contestatoare, iar simpla afirmație că doar prețurile propuse de către SRL sunt cele reale și sustenabile nu este suficientă, deoarece modul de formare a prețurilor pentru aceleași tipuri de materiale pot fi diferite (transport inclus, sau nu), neexistând o impunere a respectivilor producători/furnizori să vândă un produs cu același preț pentru toți posibili cumpărători.

Achizitoarea a adăugat și că toți operatorii economiei au fost liberi să-și întocmească oferta financiară pe baza studiului propriu de piață și a ofertelor de preț pentru materii și materiale ce urmează a li folosite, de la diverși producători, furnizori etc.

Din examinarea documentelor din cadrul documentației de atribuire, Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă a pus la dispoziția ofertanților formularele F3 reprezentând listele de cantități de lucrări, aferente proiectului tehnic au fost elaborate de .. SRL, în calitate de proiectant. În scopul obținerii de oferte comparabile din punct de vedere tehnic și financiar, proiectantul a cuantificat lucrările ce urmează a fi executate sub forma unor liste de cantități de lucrări, completate pe capitole, aferente categoriilor de lucrări cu detalierea lucrărilor pe articole de deviz.

În aceste condiții, operatorii economici aveau obligația întocmirii ofertelor tehnice cu respectarea întocmai a listelor de cantități înscrise în cadrul formularelor F3.

În ceea ce privește listele de consumuri C6-C9 achiziția a lăsat ofertanților deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri (manoperă, utilaj și transport) și tehnologii de execuție, cu respectarea exigențelor calitative și cantitative prevăzute în proiectul tehnic, în caietele de sarcini și în actele normative în vigoare.

În acest sens este relevant de redat răspunsul nr. 1573/06.03.2024 (Solicitarea de clarificări 1) furnizat de autoritatea contractantă la solicitarea de clarificare adresată de operatorii economici, anterior depunerii ofertelor, respectiv:

Întrebarea nr. 5:

Referitor la distantele de transport va rugam sa fiti de acord ca fiecare ofertant sa-si poata cota distantele proprii in functie de distanta fata de furnizor/producător.

Răspuns nr. 5

Conform Indicativ P 91/1-02 (Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice"- aprobat dc MLPTL cu ordinul 1568/15.10) **au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, inclusiv propriile distante de transport, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în Caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor.**

Așadar din economia celor anterior redată se constată că autoritatea contractantă a permis ofertanților posibilitatea de a prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, **inclusiv propriile distanțe de transport**, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor.

Din examinarea lucrărilor membrilor comisiei de evaluare, se rețin precizările din cuprinsul *Procesului-verbal nr. 3441/23.05.2024 al ședinței de evaluare a propunerilor financiare* potrivit căruia:

1. SC ... SA ..oferta 7.503.064.58 lei

Așadar prețului ofertat de ... SRL, care reprezintă 80.58% din valoarea estimată, nu îi sunt incidente dispozițiile art. 136 din H.G. nr. 395/2016 privind prețul aparent neobișnuit de scăzut:

Art. 136. - (1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu

privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

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

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

(4) În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.

Astfel, Consiliul determină că în fapt susținerile contestatoarei potrivit cărora *Comisia de evaluare a analizat formal oferta financiara si nu a făcut verificări obiective si temeinice ca sa se asigure ca acest ofertant va putea susține toate costurile astfel incat sa poata implementa contractul* nu au legătură cu actele evaluării realizate de achizitoare.

Se reține faptul că diferența valorică între prețul ofertat de contestatoare SRL și ... SRL este de cca 4,48%, împrejurare față de care nu se poate aprecia incidența dispozițiilor art. 136 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Susținerile contestatoarei vizavi de cotarea unei distanțe de 5 km apreciată ca fiind nesustenabilă, prin raportare la propriile distanțe de transport ofertate de SRL nu sunt judicioase, ofertanta ... SRL având deplina libertate de a prevedea propriile distanțe de transport.

Referitor la acuzele aduse vizavi de:

- ... SRL nu deține punctul de lucru în satul Bogdanesti-comuna;

- *este de notorietate în zonă că punctul de lucru al ... din comuna nu mai functionează, fiind abandonat, fapt ce este susținut de insasi Declarația pe propria răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plata a impozitelor completat la data de 24.05.2024 , unde sunt enumerate punctele de lucru al SC ... SRL, printre acestea neregăsindu-se și cel de la;*

- *cea mai apropiata stație de betoane de amplasamentul lucrării este statia SRL, iar ofertantul declarat castigator nu a solicitat o oferta de la societatea noastra iar pe de alta parte, chiar si aceasta este la o distanta mult mai mare de 5 km,*

se constată netemeinicia acestora, fiind simple afirmații nedovedite și probate.

Consiliul susține că, nu este totuna **a afirma** încălcarea dreptului cu a prezenta **argumentele** pentru care se susține că dreptul a fost încălcat. A motiva nu se limitează la a susține încălcarea dreptului, ci presupune indicarea tuturor împrejurărilor care justifică o atare afirmație.

Motivarea trebuie să explice într-un mod rezonabil pretinsa relație de contrarietate dintre actele atacate ale autorității contractante și

normele legale de referință, nu doar să afirme existența unei pretinse încălcări.

În acest context, în care contestatoarea nu a reușit să probeze afirmația sa, Consiliul nu poate reține ca întemeiat argumentul de nelegalitate analizat.

Subliniază Consiliul că rolul său este expres reglementat de lege, anume verificarea legalității actelor atacate prin contestațiile cu care a fost sesizat, în baza susținerilor și probelor administrate de părți, iar nu „căutarea” de probe în vederea dovedirii temeiniciei afirmațiilor contestatorilor.

În considerarea celor antemenționate sunt și precizările achizitoarei, potrivit cărora:

În ceea ce privește afirmația contestatoarei conform careia oferta declarata castigatoare are un pret neobișnuit de scăzut și conține preturi ce nu sunt rezultatului liberei concurențe și care nu pot fi justificate, menționez că aceasta critică nu este susținută de niciun document/informație de care recontestatoarea. Iar simpla afirmație că doar prețurile propuse de către SC ... SRL sunt cele reale și sustenabile nu este suficientă, deoarece pentru lucrarea în cauză se folosesc materiale uzuale.

Referitor la netemeinicia criticilor aduse vizavi de pretinsa nedeținere a unui punct de lucru, care să permită cotarea unei distanțe de transport de 5 km, Consiliul reține argumentele aduse de autoarea intervenției respectiv:

- subscrisa deținem un punct de lucru la o distanță de 5 km față de Comuna în Satul Bogdanesti din aceeași comună; - acest punct de lucru este autorizat pe o perioadă nedeterminată, începând cu anul 2005 (după cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC sub nr. 670.513/17.05.2024 și depus în cadrul documentelor solicitate pentru susținerea informațiilor prezentate în DUAE- pag. 23):

"Denumire: Punct de lucru:

Comuna în .. comuna, jud.

(...).

- acest punct de lucru este identificat în cuprinsul "*Declarației pe propria răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor completat la data de 24.05.2024*" indicat de către contestatoare, la poziția nr. 4:

"(...) la data întocmirii prezentei, ... SRL și-a îndeplinit obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul local, sau cele privind contribuțiile la asigurările sociale, pentru următoarele puncte de lucru:

- punct de lucru – Sat Bogdănești, com., jud.

- nu în ultimul rând, Anexa nr. .. la Certificatul de conformitate nr. C-237-RC2/08.04.2022 demonstrează inclusiv valabilitatea standardului de referință ISO 9001:2015 (08.04.2025) pentru activitățile desfășurate la «punctul de lucru din .., comuna, jud.» și anume extracția pietrișului și nisipului, a argilei și caolinului (cod CAEN 0812) și fabricarea betonului (COD CAEN 2363)

Procedând la verificarea documentelor și informațiilor identificate de ... SRL și aduse în discuție, Consiliul constată temeinicia celor susținute de autoarea intervenției, respectiv existența punctului de lucru la o distanță de 5 km față de comuna în .. din aceeași comună, jud., acest punct de lucru este identificat în cuprinsul "*Declarației pe propria răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor completat la data de 24.05.2024*" indicat de către contestatoare, la poziția nr. 4.

Cu ocazia formulării *Concluziilor scrise nr. 548/01.07.2024, înregistrate la Consiliu sub nr. 41290/01.07.2024*, autoarea contestației susține:

Din cele sustinute de către intervenient în cadrul cererii de intervenție, rezulta în principal următoarele:

1. A cotat în mod corect și complet valoarea transportului materialelor;
2. Deține un punct de lucru autorizat pe o perioadă nedeterminată la o distanță de 5 km față de comuna;
3. Materialele vor fi transportate doar pe o distanță de 5 km de la punctul de lucru până la locația lucrării

Ce omite însă să arate Intervenientul este faptul că ACESTA NU MAI DEȚINE O LICENȚĂ/PERMIS DE EXPLOATARE ÎN VIGOARE, așa cum rezulta din consultarea site-ului Agenției Naționale pentru Resurse Naturale (...).

Contrar celor susținute de contestatoare, Consiliul va reține că fiind judicioase argumentele aduse de autoarea intervenției, prin intermediul *Concluziilor scrise înregistrate la Consiliu sub nr. 43207/09.07.2024* potrivit cărora:

Revenind la afirmațiile cu privire la "...inexistența licenței de exploatare la punctul de lucru (și nici la un alt punct)...", atașăm prezentelor CONCLUZII SCRISE dovada continuității autorizării acestui punct de lucru, și anume», autorizație emisă în vederea prelungirii valabilității AUTORIZAȚIEI NR. 45/28.05.2020 valabilă până la data de 28.05.2024.

Din examinarea Autorizației de gospodărire a apelor nr. 39/29.05.2024 emisă de Administrația Națională Apele Române (valabilă până la data de 28.05.2029) aferentă «Alimentării cu apă și evacuare la stația de spalare-sortare agregate minerale și stația de betoane, comuna, jud. se constată că această autorizație este emisă în vederea prelungirii Autorizației nr. 45/28.05.2020 valabilă până la data de 28.05.2024.

Așadar ținând seama de faptul că societatea ... SRL deține punct de lucru la o distanță de 5 km față de comuna în . și de faptul că autoritatea contractantă a permis ofertanților posibilitatea de a prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, inclusiv propriile distanțe de transport, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor, Consiliul constată netemeinicia criticilor aduse vizavi de pretinsa necotare în mod corect și complet valoarea transportului materialelor de către ... SRL.

Este firesc, mai cu seamă în perioade de criză economică, ca ofertanții să practice prețuri cât mai reduse – la toate sau doar la unele elemente ale ofertei, pentru a-și maximiza astfel șansele de a obține contractul supus procedurii de atribuire, cum s-a arătat anterior. Având structuri de costuri diferite, putând beneficia de economii de scară importante sau intenționând să își reducă marjele de profit pentru a putea penetra mai eficient pe piața de referință, ar fi în măsură să facă o ofertă competitivă și, în același timp, serioasă și fiabilă, de care autoritatea contractantă trebuie să țină seama.

Alegațiile din partea contestatoarei nu depășesc nivelul de simplă bănuială, fără fundament. Autoritatea are obligația să respecte principiul

legal al eficienței utilizării fondurilor publice, iar nu să respingă o ofertă al cărei preț, chiar dacă ar fi neobișnuit de scăzut, este unul justificabil și real, care nu influențează negativ executarea obligațiilor contractuale asumate. Cu alte cuvinte, pentru a putea fi respinsă o ofertă cu un preț neobișnuit de scăzut, în lumina prevederilor legale în vigoare, contestatoarea trebuie să demonstreze că ofertantul nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Simplul preț neobișnuit de scăzut al ei este o condiție obligatorie, însă nu și suficientă, legiuitorul impunând pe lângă aceasta și condiția ca ofertantul să nu poată asigura executarea corespunzătoare a contractului licitat, condiție a cărei îndeplinire trebuie probată de cel care o invocă. În speță, însă, contestatoarea nu aduce vreo dovadă plauzibilă din care să reiasă imposibilitatea asocierii de a îndeplini obligațiile contractuale în forma în care și le-a asumat prin oferta depusă.

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

Însă, așa cum a fost anterior reținut, ofertantei ... SRL nu îi sunt incidente dispozițiile privind prețul aparent neobișnuit de scăzut.

În considerarea celor antemenționate sunt și precizările achizitoarei:

Menționez, de asemenea, ca modul de formare a preturilor pentru aceleași tipuri de materiale pot fi diferite (transport inclus, sau nu), neexistând o impunere a respectivelor producători/furnizori să vândă un produs cu același pret pentru toți posibili cumpărători.

O hotărâre judecătorească elocventă în speță este cea cu nr. 4399/CA/2012-R din 6 decembrie 2012. În care Curtea de Apel Pitești. Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal. În considerente a arătat: *..calitatea lucrărilor executate nu depinde de prețul materialelor, dar depinde de calitatea materialelor utilizate și de modul de punere în opera, iar modul de control al calității este clar stipulat în normativele în vigoare. Deși prețul bitumului este sub limita valorilor aflate pe piață, acest lucru reprezintă un risc contractual, care poate fi reglementat prin prevederile contractului de achiziție publică și (ine de decizia celor două părți să și-l asume sau nu. Aspectul că SC ... SA ar fi oferat prețuri care nu reprezintă rezultatului liberei concurențe astfel că oferta financiară a acesteia nu poate fi justificată, nu va fi reținut de către Consiliu ca fiind întemeiat, fie și prin faptul că, la originea sistemului deschis de achiziții publice se află libera concurență între operatorii economici, care au tot interesul în a participa la licitații cu prețuri cât mai competitive, pentru a își maximiza astfel șansele de a obține contractul supus licitației Prin urmare, dacă toți operatorii economici ar practica aceleași prețuri, atunci sistemul în discuție ar deveni de prisos.*

În speța dezbătută, nici prin argumentele de ordin general și nici prin mijloacele de probă depuse, contestatoarea nu a reușit să facă o

asemenea dovadă în fața Consiliului. În condițiile art. 135 alin. (1) din Constituție, care dispune că economia României este economie de piață, bazată pe libera inițiativă și concurență, înseamnă că prețurile se stabilesc liber pe piață. Similar, la art. 4 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, se prevede expres că prețurile produselor și tarifele serviciilor și lucrărilor se determină în mod liber prin concurență, pe baza cererii și ofertei.

În concluzie ofertei evocate nu îi erau incidente normele art. 137, alin. (2) litera g), coroborat cu art. 134, alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 și neconformă 137 din H.G. nr. 395/2016 .

Referitor la cea de-a doua critică se are în vedere că aceasta vizează faptul că *oferta declarata castigatoare nu respecta cerințele minime impuse prin documentația de atribuire si prevederile Legii 10/1995 privind calitatea în construcții si OUG 44/2008:*

- *neconformitatea ofertei sub acest aspect, rezida din modalitatea in care ofertantul declarat castigator demonstrează accesul la responsabilul tehnic cu execuția, ce nu asigura îndeplinirea cerințelor contractuale si a reglementarilor si standardelor aplicabile in domeniu;*

- *neconformitatea ofertei, rezida si din modalitatea in care ofertantul declarat castigator demonstrează accesul la specialistul inginer topometrist /geodez.*

Așadar ceea ce reclamă autoarea contestației vizează pretinsa neîndeplinire de către ofertanta ... SRL a cerinței privind accesul la *responsabilul tehnic cu execuția* și la *specialistul inginer topometrist /geodez*.

Cerințele reclamate privind accesul la specialiștii menționați se regăsesc menționate de autoritatea contractantă la nivelul fișei de date, la cap.IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice:*

5. Prezentarea modalitatii de asigurare a accesului la specialistii necesari si obligatorii în vederea verificarii nivelului de calitate corespunzator cerintelor fundamentale aplicabile lucrarilor cuprinse în obiectul contractului, precum si **prezentarea detinerii de atestari, autorizari si certificari necesare realizarii obiectului de investitii,** in raport cu lucrarile ce urmeaza a fi realizate, descrise la nivelul Proiectului tehnic, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 si a altor legi incidente. si o descriere a rolurilor si responsabilitatilor personalului si liniile de comunicare dintre membrii echipei, acestia fiind (fara a se limita):

- Manager de proiect, Sef santier, **Responsabil tehnic cu executia (RTE) atestat cf. Legii 10/1995,** Responsabil cu controlul calitatii (CQ), Responsabil SSM, Inginer CFDP, **Inginer topometrist.**

Se rețin și prevederile din cuprinsul caietului de sarcini vizavi de respectivi specialiști la secțiunea 11. *Calificarea profesională a colectivului de execuție:*

Ofertantul va face dovada asigurării personalului de specialitate minim, după cum urmează: **Manager de proiect, Șef șantier,**

Responsabil tehnic cu execuția (RTE) - atestat în conform Legii nr. 10/1995,

Responsabil cu controlul tehnic al calității (CQ),

Responsabil SSM,

Inginer CFDP,

Inginer topometrist.

Pentru fiecare din experții nominalizați, ofertanții vor prezenta: Certificate/atestare/autorizații/diplome absolvire;

Ofertantul va prezenta modalitatea de acces la personalul de specialitate (fie din resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective) și va preciza momentul în care vor interveni acești experți în implementarea viitorului contract.

Se vor prezenta documente din care să rezulte relația contractuală dintre ofertant și specialistul propus cum ar fi: contracte de muncă/extrase revizor/contracte de colaborare/declarații de disponibilitate din partea specialiștilor, precum și documente privind studiile acestora în concordanță cu poziția pentru care au fost propuși.

Analizând modul de elaborare și întocmire al cerinței reclamate, Consiliul determină că achizițarea a permis ofertanților modalitatea de acces la personalul de specialitate, fie din *resurse proprii*, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin *externalizare*, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective) și va preciza momentul în care vor interveni acești experți în implementarea viitorului contract.

Mai departe autoritatea contractantă a permis ofertanților dreptul de a opta între *categoriile/tipurile de documente* ce urmau a fi prezentate, din care să rezulte relația contractuală dintre ofertant și specialistul propus cum ar, aspect care rezultă din utilizarea sintagmei *"/"*: contracte de muncă/extrase revizor/contracte de colaborare/declarații de disponibilitate din partea specialiștilor, precum și documente privind studiile acestora în concordanță cu poziția pentru care au fost propuși.

În considerarea celor antemenționate sunt relevante argumentele intervenientei, respectiv: Esențial pentru soluționarea prezentei cauze, potrivit Dicționarului Explicativ Român, sintagma «cum ar fi» (locuțiune adverbială) este definită prin locuțiunile adv. sinonime «de pilda», «de exemplu», ceea ce demonstrează faptul că cerința mai sus citată a permis ofertanților dreptul de a opta între categoriile/tipurile de documente ce urmau a fi prezentate, interpretare logic-corectă inclusiv prin utilizarea ulterioară a barei oblice prin care se substituie conj. sau, definită la rândul său de către DEX cu rol principal de funcție disjunctivă ("ori", "fie") în sensul: "INDICĂRII NECESITAȚII DE A SE ALEGE ÎNTRE DOUA SAU MAI MULTE ALTERNATIVE ... ÎN ENUMERĂRI, PRECEDÂND FIECARE ELEMENT AL ENUMERĂRII..."

... SRL a precizat în cadrul propunerii tehnice, la secțiunea 4 dedicată prezentării *modalității de asigurare a accesului la specialistii necesari* informații și documente în scopul îndeplinirii cerinței privind specialiștii în discuție:

- *Organigrama proiectului - atribuții și linii de comunicare* (pag. 310), în cuprinsul căreia pentru pozițiile aferente RTE și topometrist au fost nominalizate persoanele aferente, respectiv: responsabil tehnic cu execuția: ing. .;

- *Lista personalului cheie - atribuții și linii de comunicare*, în cuprinsul căreia s-au indicat:

- pentru Responsabil Tehnic cu Execuția (RTE) construcției (pag. 313-314):

Atribuții principale:

- Verifica și avizează fisele tehnologice, procedurile tehnice de execuție, proiectul de organizare de șantier, programul de execuție și planul de control calitativ al lucrărilor;

- Participa la efectuarea controlului de calitate a lucrărilor și întocmirea documentelor de control al calitatii, gestionează și pune la dispoziția reprezentanților îndreptățiți ai Autorității contractante și ai organelor de control documentele pentru Cartea Construcției și documentele de autorizare și atestare a lucrărilor executate;

- Verifica concordanța lucrărilor programate cu prevederile proiectului, atestarea soluțiilor tehnice de către verifikatori autorizați și admite la execuție numai lucrările autorizate și verificate legal.

Linii de comunicare internă:

- Comunica direct cu managerul de proiect, responsabilul cu controlul calitatii și tot personalul cu responsabilități în asigurarea calitatii.

Linii de comunicare externă:

- Comunica cu Proiectantul lucrării, organele de autorizare a execuției lucrărilor, organelor de control ale administrației publice centrale și locale, etc.

• **pentru topometrist (pag. 1315):**

Atributii principale:

Efectuarea de trasări și verificări în constructiv, Efectuarea profilurilor transversal și longitudinal; Efectuarea de trasări și verificări în constructiv, Executarea măsurătorilor topografice;

Extragerea datelor din planșele proiectului (plan situație, profil longitudinal, profile transversale), inclusive prin interpolare acolo unde este cazul, precum și verificarea acestor planșe d.p.d.v. topografic)

Materializarea (trasarea) în teren a datelor sus-menționate;

Linii de comunicare internă:

Comunica direct cu șeful de șantier, RTE;

Linii de comunicare externă:

Comunica cu Proiectantul Lucrării.

- toate documentele necesare dovedirii „*deținerii de atestări, autorizări și certificări necesare realizării obiectului de investiții*” pentru cei doi specialiști nominalizați (CV-uri, diplome, certificate de absolvire, atestate, etc);

- *Declarațiile de disponibilitate* prin care ambii experți și-au manifestat, în mod expres și neechivoc, intenția de a colabora cu ... SRL în cadrul acestui proiect, respectiv:

Subsemnatul, .., cod numeric personal (...) ,declar ca sunt dispus si doresc sa desfasor, pe perioada de derulare a contractului „MODERNIZARE DRUMURI DE INTERES LOCAL IN COMUNA”, activitatea pentru care CV –ul meu a fost inclus in oferta.

Totodată, îmi asum să aloc timpul necesar pentru realizarea în optime condiții a atribuțiilor în cadrul Proiectului cu respectarea prevederilor legale aplicabile și fără a depăși norma maximală de 48h/săptămână pentru toate activitățile desfășurate în baza contractului/ tuturor contractelor individuale de muncă.

(...)

Subsemnatul, ..., declar ca sunt de acord să particip cu ofertantul SC ... SRL la procedura de atribuire mai sus menționată. Declar că sunt capabil și dispus să lucrez pentru poziția pentru care am fost propus în contract în situația în care această ofertă este castigatoare.

Confirm că nu particip la prezenta procedura de atribuire cu un alt ofertant, sau într-o altă poziție pentru care serviciile mele sunt solicitate pe parcursul execuției lucrărilor.

Se reține faptul că, pe parcursul derulării etapei de evaluare, membrii comisiei au adresat ofertantei ... SRL prin intermediul actului nr. 2643/18.04.2024 o solicitare de clarificare care a vizat și aspectul aflat în analiză, respectiv:

4. Referitor la personalul solicitat, comisia de evaluare a constatat următoarele:

(...)

b. Ionescu George - Responsabil tehnic cu execuția (RTE): Nu a fost regăsit Contract de munca/extras revisal/contract de colaborare din partea specialistului conform cerinței: Se vor prezenta documente din care sa rezulte relația contractuală dintre ofertant și specialistul propus cum ar fi: contracte de munca/extras revisal/contracte de colaborare însoțite de declarații de disponibilitate din partea specialiștilor

(...)

d. Tudor Ciprian - Inginer topometrist/geodez: Nu a fost regăsit Contract de munca/extras revisal/contract de colaborare din partea specialistului conform cerinței: Se vor prezenta documente din care sa rezulte relația contractuală dintre ofertant și specialistul propus cum ar fi: contracte de munca/extras revisal/contracte de colaborare însoțite de declarații de disponibilitate din partea specialiștilor;

... SRL a răspuns solicitării adresate la 23.04.2024 în termenul acordat comunicând următoarele:

"Răspuns nr. 4. Referitor la personalul solicitat, menționăm că în cadrul Propunerii tehnice, partea a 2-a s-a depus Revisal pentru toți angajații ofertantului (...)

De asemenea pentru specialiștii desemnați și care nu sunt angajați ai ofertantului (Tudor Ciprian și Ionescu George), SC ... SRL a depus în cadrul Propunerii tehnice declarații de disponibilitate.

Vă transmitem atașat Contracte de colaborare pt. cei doi specialiști.

Conform fișei de date și a caietului de sarcini, pentru specialiștii desemnați, ofertantul trebuia să prezinte fie contracte de muncă, fie extras revisal, fie contract de colaborare, fie declarații de disponibilitate.

Răspunsul furnizat de ... SRL a fost analizat de membrii comisiei de evaluare la data de 29.04.2024, ocazie cu care a fost elaborat *Procesul-verbal nr. 2928 /29.04.2023 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare*, rezultatul analizei efectuate de membrii comisiei de evaluare fiind astfel consemnată:

2. SC ... SRL, a răspuns în termen la solicitările de clarificari, în SEAP, răspunsul sau fiind semnat cu semnătură electronică extinsă: Răspuns solicitare: RĂSPUNS SOLICITARE ATAȘAT Data asociere răspuns: 23.04.2024 ora 17:32 Documente atașate:

(...)

- referitor la personal și la lipsa documentelor din care sa rezulte relația contractuală dintre ofertant și specialistul propus, ofertantul a precizat următoarele:

(...)

2. .. - Responsabil tehnic cu execuția (RTE) - a fost depus contract de colaborare între SC ... SRL și specialistul propus.

(...)

4. .- Inginer topometrist/geodez - a fost depus contract de colaborare între SC ... SRL și specialistul propus.

Răspuns concludent.

Din examinarea documentelor depuse de ... SRL în cadrul ofertei inițial Consiliul constată că ofertanta a făcut dovada îndeplinirii cerinței impuse la secțiunea 11. *Calificarea profesională a colectivului de execuție* din caietul de sarcini încă de la momentul depunerii ofertei (prin *Declarațiile de disponibilitate ale experților*, prezentate în cadrul propunerii tehnice).

Se reține ca fiind relevante și argumentele autoarei intervenției potrivit căroră: (...) critica contestatoarei cu privire la pretinsa neîndeplinire a acestor cerințe de calificare nu poate fi luată în considerare, inclusiv prin prisma faptului ca acestea reprezintă CLAUZE NESCRISE, nefiind preluate în cuprinsul FDA sau al Anunțului de participare (astfel cum se menționează explicit chiar în cuprinsul pct. 4 - CAP. VI.3)-INFORMATII SUPLIMENTARE din cuprinsul anunțului de participare: În cazul în care la nivelul caietului de

sarcini apar cerințe de calificare, altele decât cele solicitate prin fisa de date, se considera CERINȚE NESCRISE.

Mai departe, așa cum a comunicat ofertanta ... SRL după clarificarea prin răspunsul furnizat a faptului că cerința din caietul de sarcini a fost îndeplinită prin declarațiile de disponibilitate depuse în cadrul ofertei, ... SRL a prezentat suplimentar, contractele de colaborare solicitate de membrii comisiei de evaluare.

Raționamentul conturat de autoarea contestației în favoarea faptului că .. Așadar, un prim efect ce decurge din încheierea unui Contract de colaborare/prestări servicii cu persoana fizică IONESCU GEORGE , este încălcarea prevederilor legale exprese prin care se impune acestor specialiști prestarea activității sub 2 forme juridice : persoana fizică autorizată, prestator de servicii în mod independent, sau angajat al unei societăți comerciale...

(...)

În concluzie, pe de o parte sub acest aspect oferta declarată câștigătoare este neconformă ca urmare a faptului că nu îndeplinește cerința minimă din FDA și nu dovedește accesul la specialiștii atestați, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului, demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile în domeniu din care face parte obiectul contractului, iar pe de altă parte este inacceptabilă ca urmare a faptului că ofertantul nu a luat în calcul toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale.

nu este judicios și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos expuse.

Așa cum a fost anterior redat, autoritatea contractantă a precizat modalitatea de acces la personalul de specialitate, fie din *resurse proprii*, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin *externalizare*, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective) și va preciza momentul în care vor interveni acești experți în implementarea viitorului contract.

Mai departe autoritatea contractantă a permis ofertanților dreptul de a opta între *categoriile/tipurile de documente* ce urmau a fi prezentate, din care să rezulte relația contractuală dintre ofertant și specialistul propus cum ar, aspect care rezultă din utilizarea sintagmei *"/"*: contracte de muncă/extrase revizor/contracte de colaborare/declarații de disponibilitate din partea specialiștilor, precum și documente privind studiile acestora în concordanță cu poziția pentru care au fost propuși.

Prin urmare, nimic nu interzice ca ... SRL să dețină deja în propria structură ori să angajeze la momentul contractării/demarării lucrărilor respectivi specialiști reclamați. Este lipsit de relevanță dacă cei doi specialiști sunt *angajați al ofertantului* sau reprezintă *resursă atrasă ulterior* de acesta. Cei doi specialiști trebuie să se afle la dispoziția operatorului economic și să asigure derularea activității sub autoritatea acestuia, cerințe care sunt întrunite în cauza aflată în discuție, în absența unei probe contrare din partea contestatoarei.

Prin urmare, nimic nu interzice ca ... SRL să realizeze respectivele servicii pentru pozițiile aferente RTE și topometrist pe baza unor contracte de prestări servicii de colaborare.

Cu titlu jurisprudențial sunt și considerentele *Deciziei nr. 531/27.04.2017* a Înaltei Curți de Casație și Justiție (care poate fi accesată la <https://www.scj.ro/>), aceasta reținând că «personalul nu trebuie, în mod necesar, să fie angajat al ofertantului sau al unuia dintre membrii asocierii, în baza vreunui contract de muncă, de colaborare etc, la data depunerii ofertei, **ci aceștia trebuie să prezinte la momentul depunerii ofertei, doar o declarație de disponibilitate**».

Astfel, Consiliul reține că practica nouă tinde să se alinieze în sensul interpretării legislației spre dezideratul promovării concurenței și al proporționalității, și nu în sensul restricționării artificiale a competiției prin interpretări secvențiale ale legislației.

Decizia instanței de judecată citată a dat câștig de cauză petentului, arătând că legislația nu impune ca specialiștii deținători de autorizații să aibă o anumită calitate în contract, nici chiar aceea de prestator, fiind suficientă, la momentul depunerii ofertei, o declarație de disponibilitate.

Cu titlul de practică jurisdicțională recentă în sensul expus, prezintă relevanță în cauză:

- Decizia nr. 973/C4/741,859/12.05.2021:

În condițiile în care s-ar admite raționamentul autorității contractante că pentru orice activitate trebuie să se regăsească subcontractantul de specialitate aferent, înseamnă, pe de o parte, că sarcina administrativă nu s-a ușurat, iar pe de altă parte, că în lege există numeroase dispoziții inaplicabile, inutile, lipsite de sens, aspect inadmisibil în drept. Cum regulamentele sunt acte juridice definite în articolul 288 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE), având aplicabilitate generală, fiind obligatorii în toate elementele sale și având aplicare directă în toate țările Uniunii Europene (UE), a admite teza contrară că este obligatorie declararea tuturor subcontractanților încă din etapa depunerii ofertelor încalcă normele citate.

(...)

În speța supusă analizei Consiliului, situația este mult mai favorabilă ofertantei contestatoare, aceasta demonstrând că are acces la personal autorizat/atestat, în baza unor contracte de furnizare cu montaj inclus, ori la momentul depunerii ofertei, astfel de dovezi sunt suficiente.

Față de toate aceste argumente, Consiliul reține că este lipsit de orice relevanță juridică faptul că nu ofertanta, în mod nemijlocit, va executa lucrările la ascensoare, la instalațiile electrice și la instalațiile de gaze, acestea fiind în sarcina operatorilor economici IFMA SA, ELECTRIC LIGHT EXPERT SRL și respectiv .., și că niciunul dintre acești operatori economici nu a fost declarat subcontractant, în condițiile în care atât documentația de atribuire, cât și legislația invocată nu obligă ofertanta la declararea ca subcontractanti a operatorilor economici care vor executa aceste lucrări.

- Decizia nr. 1261/C4/1085/20.06.2022:

Așa cum a subliniat Comisia Europeană, excluderea din procedura de licitație a unui ofertant care nu a desemnat un operator ca subcontractant în scopul demonstrării respectării anumitor criterii referitoare la capacitatea tehnică și profesională care decurg din prevederile unor legi speciale neprevăzute în contractul de achiziție în cazul în care ofertantul în cauză a ales o altă formă contractuală de implicare a specialiștilor în contract, adică un contract de furnizare/prestare de servicii sau a depus o declarație de disponibilitate din partea specialiștilor, ar fi contrară articolului 63 din directivă și principiului proporționalității. **De asemenea, articolul 63 alineatul (1) din directiva privind achizițiile publice prevede în mod expres că „un operator economic poate (...) să recurgă la capacitățile altor entități, indiferent de natura juridică a legăturilor pe care le are cu acestea” în ceea ce privește criteriile prevăzute la articolul 58 alineatul (4) din directivă, existând,**

astfel, posibilitatea pentru ofertanți să numească inclusiv prestatori de servicii pentru astfel de activități cu pondere minoră.

- Decizia nr. 104/C7/3074/13.01.2023 și 626/C7/452/ 21.03.2023:

Prin urmare, nimic nu interzice ca (...) să dețină deja în propria structură ori să angajeze la momentul contractării/ demarării serviciilor un verficator atestat, însemnând că ofertantul nu era obligat să subcontracteze unui terț activitatea de verificare. Cu alte cuvinte, nici dispozițiile redactate de contestator și nici alte dispoziții nu îi impuneau nominalizarea unui subcontractant. Este lipsit de relevanță dacă verficatorul de proiecte este angajat al ofertantului sau reprezintă resursă atrasă ulterior de acesta. Verficatorul de proiecte trebuie să se afle la dispoziția operatorului economic și să asigure derularea activității sub autoritatea acestuia, cerințe care sunt întrunite în cauza aflată în discuție, (...).

- Decizia nr. 1932/C9/1991 din 10.07.2024: Așadar se constată că la data depunerii oferte, asocierea PMV WOODS SRL - CONEXTRUST SRL a îndeplinit cerința cu privire la accesul la Responsabilul tehnic cu execuția în domeniul de autorizare 2.1 construcții rutiere și drumuri și 2.3 construcții poduri. Consiliul reține că este lipsit de relevanță dacă RTE-ul este *angajat al ofertantului* sau reprezintă *resursă atrasă ulterior* de acesta. RTE-ul trebuie să se afle la dispoziția operatorului economic și să asigure derularea activității sub autoritatea acestuia, cerințe care sunt întrunite în cauza aflată în discuție, în absența unei probe contrare din partea contestatoarei.

- Decizia nr. 823/C2/727/728/747 din 21.04.2021: Prin urmare, este lipsit de relevanță dacă responsabilul tehnic cu execuția este angajat al ofertantului sau reprezintă resursă atrasă de acesta. Responsabilul tehnic cu execuția trebuie să se afle la dispoziția operatorului economic și să asigure derularea activității sub autoritatea acestuia, cerințe care sunt întrunite pe deplin în ipoteza în discuție.

În mod similar instanțele de judecată au avut aceeași abordare, prezentând relevanță Decizia nr. 2026 din 28 iulie 2022 a Curții de Apel București, Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 599829d37, din care cităm:

[...] cerința referitoare la prezentarea autorizațiilor indicate de intimată, nefiind o cerință a documentației de atribuire, nu poate constitui motiv de respingere a ofertelor.

[...] argumentul potrivit căruia "nu pot fi eludate dispozițiile imperative ale legii într-o procedură de achiziții publice" nu se confirmă, în condițiile în care nu se neagă necesitatea deținerii acestor autorizații la momentul implementării obiectivului de investiții, ci doar că dovada deținerii acestora nu se impune la momentul evaluării ofertelor, așa încât nu poate constitui motiv de excludere a ofertantului.

(...)

Prestarea unor servicii care nu fac parte din obiectul contractului, ci sunt activități auxiliare/conexe acestora, necesare în derularea contractului pentru respectarea prevederilor legale incidente (este vorba de legislația privind proiectarea și executarea instalațiilor electrice; Instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor; proiectarea instalațiilor de utilizare a gazelor naturale și cea de proiectare a componentelor sau sistemelor de alarmare împotriva efracției) nu face obiect al prezentei proceduri pentru a fi obligatorie subcontractarea acestor servicii, fiind suficientă prestarea acestor servicii pe baza unui contract de prestării servicii.

Așa încât, corect a reținut Consiliul că evaluarea ofertei contestatoarea s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor legale și a documentației de atribuire.

De altfel, jurisprudența CNSC și a instanțelor, este constantă în sensul că deși este la latitudinea operatorilor economici de a declara o companie care prestează servicii pe un contract de achiziție drept subcontractor sau furnizor, această posibilitate este legată în mod direct, și deci limitată, de specificațiile tehnice ale caietului de sarcini. În cazul în care terța companie nu acoperă cerințe minime de calificare, nu este necesar a fi declarat subcontractant sau terț susținător.

Ca atare, afirmația petentei, în sensul că exista obligația de a declara respectiva societate ca fiind subcontractant, este neîntemeiată, în condițiile în care

aceasta din urmă are doar calitatea de furnizor de servicii, fiind corect invalidată de Consiliu.

În lumina celor expuse, constatând legalitatea și temeinicia deciziei contestate, Curtea urmează să respingă plângerea formulată de autoritatea contractantă, ca nefondată.”

Este de amintit și Hotărârea Curții (Camera a treia) din 26 ianuarie

2023 în cauza C-403/21, prin care s-a statuat:

Pentru aceste motive, Curtea (Camera a treia) declară:

1) Articolul 58 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

2) Principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.

3) Articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă

legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare.

Se rețin și prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017 din 4 ianuarie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, care stabilesc următoarele: “(4) Pentru tipurile de experți menționați la alin. (3), pentru care existența certificării specifice, emisă de un organism abilitat conform prevederilor legale incidente domeniului în cauză, reprezintă condiția necesară și suficientă pentru a putea duce la îndeplinire activitățile ce fac obiectul respectivelor certificări, autoritatea/entitatea contractantă nu va stabili criterii de calificare și selecție, **ci va solicita ca în propunerea tehnică să fie descris momentul în care vor interveni acești experți în implementarea viitorului contract, precum și modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective)**”.

În baza acestei prevederi, orice documentație care cuprinde astfel de cerințe de calificare (*Exemple: responsabil tehnic cu execuția (RTE) în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, republicată; expert/expert tehnic în domeniul protejării*

monumentelor istorice în conformitate cu Ordinul ministrului culturii și patrimoniului național nr. 2.495/2010 pentru aprobarea Normelor metodologice privind atestarea specialiștilor, experților și verficatorilor tehnici în domeniul protejării monumentelor istorice; contabil autorizat/expert contabil în conformitate cu legislația incidentă în domeniul contabilității și fiscalității; verficator de proiecte, diriginte de șantier în conformitate cu legislația incidentă în domeniul construcțiilor; personal ce necesită atestări profesionale de la autorități competente - cum ar fi, dar fără a se limita la, AFER/ISCIR/ANRE/ANEVAR/ANCPI/CECAR/CAFR/MCPN etc) și care ajunge la verificarea ex ante, este cenzurată de ANAP, motivat de faptul că " Cerința este restrictivă/limitativă, prin faptul că nu se dă posibilitatea ofertanților de a prezenta astfel de autorizații la data semnării contractului și/sau la momentul implicării expertului în activitățile desfășurate în cadrul contractului".

Tot în sensul practicii ANAP este și Decizia nr. 1531/2017 pronunțată într-o speță de ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, aceasta făcând distincție clară între obligația ofertanților "să dețină" personal de specialitate la data depunerii ofertelor și "să dispună" de personal de specialitate, la data îndeplinirii contractului, prima variantă fiind considerată restrictivă:

„În motivarea recursului formulat, ministerul recurent a susținut, în esență, următoarele critici:

- în mod eronat s-a reținut că, prin **solicitarea ca ofertanții să "dețină" personal de specialitate, la data depunerii ofertelor, iar nu, "să dispună" de personal de specialitate, la data îndeplinirii contractului, nu au fost respectate prevederile art. 188 alin. (2) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006 și, prin aceasta, au fost încălcate prevederile art. 178 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006;**

- nu s-a urmărit în niciun moment încălcarea prevederii de la alin. (2) lit. c) a art. 188 din O.U.G. nr. 34/2006, ci s-a solicitat în mod legal îndeplinirea de către ofertanți a unei cerințe minime în ceea ce privește personalul operatorilor economici;

- instanța de fond a reținut în mod eronat că ministerul recurent a încălcat principiul tratamentului egal și al proporționalității prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) și e) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, respectiv a art. 2 din Directiva 2004/18/CEE a Parlamentului European și a Consiliului;

- totodată, în cauză, nu a fost respectat principiul proporționalității și al gravității neregulii, a unor criterii adecvate la stabilirea reducerii procentuale.

În concluzie, ministerul recurent a solicitat admiterea recursului astfel cum a fost formulat, casarea în tot a sentinței recurate și admiterea cererii de chemare în judecată astfel cum a fost formulată.

(...) potrivit prevederilor art. 188 alin. (2) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii:

"(2) În cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de servicii, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora, în funcție de specificul, de volumul și de complexitatea serviciilor ce urmează să fie prestate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele:

c) informații referitoare la personalul/organismul tehnic de specialitate de care dispune sau al cărui angajament de participare a fost obținut de către candidat/ofertant, în special pentru asigurarea controlului calității".

Din interpretarea acestor dispoziții legale, rezultă că personalul nu trebuie, în mod necesar, să fie angajat al ofertantului sau al unuia dintre membrii asocierii, în baza vreunui contract de muncă, de colaborare, etc., la data depunerii ofertei, ci aceștia trebuie să prezinte la momentul depunerii ofertelor doar o declarație de disponibilitate.

Or, prin impunerea condiției ca ofertanții să dețină, iar nu să dispună la data îndeplinirii contractului de personal de specialitate, nu au fost respectate prevederile art. 188 alin. (2) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, ceea ce reprezintă o încălcare a prevederilor art. 178 alin. (2) potrivit cărora:

"(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională, care ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire".

Astfel, prin impunerea unor criterii de calificare restrictive, autoritatea contractantă a adus încălcări principiilor tratamentului egal și proporționalității prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. b) și lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, care sunt/reprezintă transpunerea dispozițiilor art. 2 din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului.

Nu pot fi reținute aprecierile contestatoarei privind încălcarea principiului egalității de tratament între ofertanți de către achizitoare, respectiv Modalitatea prin care a fost evaluată oferta declarată castigatoare a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea ... SRL caruia i s-a permis sa nu respecte cerințe minime din cadrul documentației de atribuire, iar prin răspunsurile lacunare la solicitările de clarificari sa isi demonstreze conformitatea si acceptabilitatea.

Solicitarea membrilor comisiei de evaluare cu ocazia adresei de clarificare nu a condus la modificarea sau completarea ofertei, nefiind susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, ci a avut rolul de justificare și confirmare a informațiilor deja prezentate și astfel că nu se poate reține o avantajare a ofertantului, prin pretinsa încălcare a principiului tratamentului egal.

Este în sarcina autorității contractante să clarifice toate aspectele, anterior considerării admisibilității ofertei, știut fiind faptul că, posibilitatea aflată la îndemâna achizitoarei de a solicita clarificări ofertanților urmărește să permită evaluarea temeinică a acestora și să

prevină situațiile în care se atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă.

Raportat la critica contestatoarei SRL potrivit căreia contractele de colaborare prezentate suplimentar pentru expertul RTE și topometrist nu ar respecta dispozițiile O.U.G. nr. 44/2008, o asemenea critica nu poate fi apreciată ca fiind pertinentă, aceasta excede cerințelor din cuprinsul documentației de atribuire, motivat de faptul că nu a fost impusă prezentarea contractelor, mai mult impunerea prezentării acestora într-o anumită formă prevăzută de O.U.G nr. 44/2008, astfel că nu poate fi primită de Consiliu în soluționare.

Față de cele anterior reținute se constată caracterul nefondat al criticii formulate privind accesul la specialiștii RTE și inginer topometrist /geodez.

În mod similar aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută de Consiliu și vizavi de pretinsa necuantificare a cheltuielilor cu cei 2 specialiști (RTE și topometrist) în cuprinsul ofertei ... SRL. În stabilirea aceste finalități Consiliul reține din verificarea propunerii financiare ... SRL temeinicia susținerilor autoarei intervenției, respectiv cheltuielile au fost cotate în cadrul ofertei, astfel:

- *In cadrul devizelor " TERASAMENTE SI SUPRASTRUCTURA DRUM" aferente fiecărui obiectiv de lucrări, se regasește norma NMB013231 - Topograf. Astfel, cheltuielile cu topometristul, au fost cotate în mod explicit în cadrul ofertei, fiind incluse în cadrul cheltuielilor directe .*

- *Cheltuielile cu Responsabilul tehnic cu execuția, au fost cuprinse în cota de cheltuieli indirecte.*

Recapitulând ansamblul considerentelor anterior expuse, Consiliul nu poate reține încălcarea vreunor obligații legale în ceea ce privește modul de evaluare, de către comisia de evaluare, a ofertei prezentate de ... SRL, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de autoarea contestației în acest sens și va menține rezultatul procedurii stabilit prin *Raportul procedurii nr. 3811/07.06.2024.*

Neexistând motive întemeiate pentru infirmarea măsurii luate de autoritate sau pentru anularea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul urmează să respingă criticile formulate de societatea contestatoare.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către

oferant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic/financiar.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către de SRL, în contradictoriu cu COMUNA (PRIMĂRIA COMUNEI JUDEȚUL).

Față de cele reținute mai sus cu prilejul soluționării contestației depusă de SRL, Consiliul va admite cererea de intervenție depusă de ... SRL, privitor la aceasta.

Cât privește cheltuielile de judecată solicitate de intervenienta ... SRL, se reține că a fost depusă la dosarul cauzei factura nr. 303/24.06.2024, în valoare de 8.883,35 lei, emisă de .. și achitată de ... SRL potrivit confirmării tranzacției emisă de BCR, corespunzătoare acestei sume.

În consecință, date fiind cheltuielile avansate de ... SRL în soluționarea contestației, Consiliul consideră întemeiată și va admite solicitarea de obligare a contestatoarei SRL aflată în culpă la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c., *„Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproportionat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său”* și, ținând seama de serviciile prestate de CAB. AV.. analizând prin prisma textului reprodus, cererea de plată a sumei de 8.883,35 lei, reprezentând *„onorariu avocat”* suportat de autoarea intervenției cu ocazia cheltuielilor ocazionate de prezentul litigiu, apreciază că respectiva sumă este mare în raport de munca depusă de avocat dar și de complexitatea cauzei.

Astfel raportat la volumul de muncă pe care l-a presupus redactarea intervenției și a concluziilor scrise, Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) C.p.c. coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată de intervenientă, în calitate de client, și avocatul lor, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 C civil.

Raportat la constatarea că speța de față este de o complexitate medie, la nivelul uzual al onorariilor percepute și recunoscute în procedura administrativ-jurisdicțională în materie, organul administrativ-jurisdicțional urmează a reduce quantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la 4.500 lei, față de care SRL va fi obligată la plata către ... SRL.

În reducerea quantumului cheltuielilor acordate, Consiliul a avut în vedere și criteriile legate de complexitatea, dificultatea sau noutatea litigiului, constatând că obiectul cauzei este întâlnit în mod deosebit de frecvent în cadrul litigiilor de achiziții publice.

De asemenea se apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit căreia avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienții lor să stabilească onorarii, întrucât Consiliul nu face altceva decât să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată, astfel că, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 451 alin. (2) C.p.c., Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește în mod corespunzător quantumul cheltuielilor de judecată, în raport de munca depusă de avocat, complexitatea cauzei, valoarea pricinii, proporționalitatea onorariului față de volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în această cauză.

Raționamentul anterior se regăsește și în motivarea *Deciziei nr. 3/2020* pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în dosarul nr. 2.412/1/2019 prin care Curtea a stabilit că: „În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă, motivul de recurs prin care se critică modalitatea în care instanța de fond s-a pronunțat, în raport cu prevederile art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, asupra proporționalității cheltuielilor de judecată reprezentând onorariul avocaților, solicitate de partea care a câștigat procesul, nu se încadrează în motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă”.

De asemenea raționamentul anterior se regăsește și în motivarea *Deciziei nr. 2026/28.07.2022* pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 4939/2/2022 prin care instanța a stabilit că:

„În aplicarea dispozițiilor art.453 C.pr.civ, va oblica petenta, care a căzut în pretenții, la plata către intimata Grup Primacons SRL a cheltuielilor de judecată, însă quantumul onorariului de avocat va fi redus.

Asupra acestui aspect, Curtea reține că articolul 451 alin. 2 din NCPC permite instanței să micșoreze onorariile avocaților, ori de câte ori constată că sunt nepotrivit de mici sau de mari față de valoarea pricinii sau de munca îndeplinită, și că aceste dispoziții au rolul de a împiedica abuzul de drept, prin deturnarea onorariului de avocat de la finalitatea sa firească, aceea de a permite justițiabilului să beneficieze de o asistență judiciară calificată pe parcursul procesului.

În aprecierea quantumului onorariului, instanța trebuie să aibă în vedere atât valoarea pricinii cât și proporționalitatea onorariului cu volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în cauză, determinat de elemente precum complexitatea, dificultatea sau noutatea litigiului (ICCJ. Scpa civilă și de proprietate intelectuală, decizia civilă nr.2420 din 11 aprilie 2008). Partea care a câștigat procesul va putea obține restituirea cheltuielilor de judecată numai în măsura în care se stabilește realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil al acestora (ICCJ, Secția comercială, decizia nr. 405 din 4 februarie 2010). Prin reducerea quantumului onorariului avocațial pus în sarcina părții care a pierdut procesul, instanța nu intervine în

contractul de asistență judiciară și nu-1 modifică, în sensul diminuării sumei convenite cu titlu de onorariu, ci doar apreciază în ce măsură onorariul părții care a câștigat procesul trebuie suportat de partea care se află în culpă procesuală (ÎCCJ, Secția civilă și de proprietate intelectuală, decizia nr. 10144 din 15 decembrie 2009).

În același sens este și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, care a statuat că onorariile avocațiale urmează să fie recuperate numai în măsura în care constituie cheltuieli necesare și au fost în mod real făcute, în limita unui quantum rezonabil.

Aplicând aceste principii jurisprudențiale în cauza de față, Curtea constată că, referitor la criteriile legate de complexitatea, dificultatea sau noutatea litigiului, se constată că obiectul cauzei este întâlnit în mod deosebit de frecvent în cadrul litigiilor de achiziții publice.

Prin prisma tuturor acestor considerente și reținând totodată și faptul că dosarul a fost soluționat la primul termen de judecată, un quantum al onorariului de 3000 lei (ca și cheltuială de judecată) este rezonabil în raport de criteriile evocate anterior, și de natură să asigure un just echilibru între dreptul părții ce a avut câștig de cauza de a-și recupera cheltuielile avansate și culpa procesuală a părții ce a căzut în pretenții.

În consecință, va acorda intimatei Grup Primacons SRL cheltuieli de judecată de 3000 lei, reprezentând onorariu de avocat."

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la suma de 8.883,35 lei la suma de 4.500 lei, este în concordanță cu elementele mai sus arătate, în condițiile art. 451 C.p.c., ... SRL fiind îndreptățită să solicite cheltuielile de judecată, care în ceea ce privește onorariul de avocat, în prezenta cauza, poate fi diminuat de către Consiliul, în condițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c.

Dispoziția art. 451 C.p.c. care reglementează posibilitatea părții căreia i s-a admis cererea să solicite părții în culpă cheltuielile de judecată, sunt în concordanță și cu jurisprudența CEDO conform căreia un reclamant poate obține rambursarea cheltuielilor sale de judecată în măsura în care li s-au stabilit realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu COMUNA (PRIMĂRIA COMUNEI JUDEȚUL), ca nefondată.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ... SRL și o admite.

Admite solicitarea intervenientei privind plata cheltuielilor de judecată și obligă SRL, la plata către ... SRL a sumei de 4.500 lei, reprezentând onorariu avocat.

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

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

PREȘEDINTE,

.

MEMBRU,

.

MEMBRU,

.

Redactată în 5 exemplare originale, conține 40 pagini.