

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

DECIZIE

Nr....

Data:...

1. Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.... (Dosar nr....), formulată de..., cu sediul în....., nr...., județul..., înregistrată la... sub nr...., având cod fiscal RO..., lider al... - reprezentată convențional prin... de cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură din împotriva rezultatului procedurii de atribuire consemnat în Raportul procedurii nr...., privind procedura de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții „...”, cod..., de către..., cu sediul în..... nr....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

1. Anularea deciziei prin care... - a fost respinsă din procedura de atribuire;

2.... de comunicare a rezultatului nr...., a tuturor actelor care au stat la baza emiterii deciziei anterior menționate precum Raportul procedurii nr...., procesele verbale de evaluare și orice alte documente, precum și a actelor subsecvente;

3. Obligarea Autorității contractante la reevaluarea ofertei de la verificarea admisibilității acesteia și atribuirea contractului cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice,

4. Asigurarea accesului la dosarul constituit la Consiliu, în temeiul.... alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

5. Obligarea Autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, în temeiul.... 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

..., cu sediul social în..., ..., înregistrată în... sub nr...., având CIF nr...., reprezentată legal de... - administrator, în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii de atribuire în dezbatere, depune Cerere de

intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., prin care *solicită*:

1. admiterea în principiu a prezentei cereri de intervenție;
2. respingerea contestației formulate de....

2. Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.... (Dosar nr....), formulată de... cu sediul în..... Mamaia nr.... bis, jud...., înregistrată la... sub nr...., având cod fiscal RO..., reprezentată legal Director General -..., în calitate de Lider al..., cu sediul ales în prezenta procedură la sediul profesional al împotriva rezultatului procedurii de atribuire consemnat în Raportul procedurii nr...., privind procedura de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții „...”, cod..., de către..., cu sediul în..... nr....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

I. Anularea deciziei Autorității contractante prin care... depusă de... (denumită în continuare „...”) a fost declarată admisibilă, conformă și câștigătoare a Procedurii de atribuire, clasându-se pe locul I în clasament.

II. Anularea deciziei Autorității contractante prin care... depusă de... (actuala...) -... -... (denumită în continuare „...”) a fost declarată admisibilă și conformă, clasându-se pe locul II-lea în clasament.

III. Anularea deciziei Autorității contractante prin care... a fost clasată pe locul al III-lea în clasamentul final al Procedurii.

IV. Anularea, în parte, a Raportului procedurii nr...., respectiv a Adresei de comunicare a rezultatului procedurii, sub toate aspectele menționate la punctele (1)- (3), precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestor decizii, respectiv a actelor subsecvente acestora.

V. Obligarea Autorității contractante la reevaluarea ofertelor clasate pe locurile I și II, precum și la refacerea clasamentului final, în conformitate cu motivarea Deciziei ce urmează a fi pronunțată.

Cu privire la accesul la dosarul achiziției publice:

VI. În temeiul.... din Legea nr. 101/2016, solicită acordarea accesului la dosarul achiziției publice, după ce acesta va fi transmis de Autoritatea contractantă, cu precădere accesul la părțile din... depusă de... care nu au fost dovedite de către ofertant ca fiind confidențiale, respectiv care nu pot să aibă caracter confidențial, în conformitate cu dispozițiile.... 57 din Legea 98/2016;

VII. Suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei Contestații în temeiul.... 22 alin. 1 și urm. din Legea nr. 101/2016,

VIII. Obligarea Autorității contractante la plată, a tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate de judecare prezentului litigiu.

... cu sediul social în..., Sos.... nr...., Cam.... Bl....., ap...., Sector..., lider al... - , înregistrată în... sub nr...., având CIF nr...., reprezentată legal de... - administrator, în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii de atribuire în dezbatere, depune Cerere de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., prin care solicită:

1. admiterea în principiu a prezentei cereri de intervenție;

2. respingerea contestației formulate de... în principal ca fiind lipsită de interes în ceea ce privește criticile formulate împotriva ofertei;

3. respingerea contestației formulate de... ca nefondată.

3. Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.... (Dosar nr....), formulată de... , cu sediul în.....

Mamaia nr.... bis, jud...., înregistrată la... sub nr...., având cod fiscal RO..., reprezentată legal Director General -..., în calitate de Lider al..., cu sediul ales în prezenta procedură la sediul profesional al situat în Mun..., strada... nr..., et..., ap....., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, s-a solicitat, suplimentar față de cele invocate prin contestația ce face obiectul dosarului nr..., să se dispună:

CU PRIVIRE LA CEREREA DE REPUNERE ÎN TERMEN:

I. În temeiul.... 186 Cod proc. civ., admiterea Cererii formulate cu consecința repunerii în termenul legal de contestare, prevăzut de.... 8 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 101/2016, pentru formularea motivelor de contestație, despre care s-a aflat în imposibilitate să ia cunoștință în termenul legal de formulare, calculat de la data publicării Raportului procedurii și al Adresei de comunicare a rezultatului, în SEAP, dat fiind refuzul nelegal al autorității de a permite accesul la dosarul achiziției.

CU PRIVIRE LA CONTESTAȚIE:

I. În temeiul.... 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conexarea prezentului dosar la dosarul nr.... și soluționarea, împreună, a celor două contestații formulate, în cadrul aceleiași proceduri.

II. Anularea deciziei Autorității contractante prin care... depusă de... - S.R.L. (denumită în continuare „...”) a fost declarată admisibilă, conformă și câștigătoare a Procedurii de atribuire, clasându-se pe locul I în clasament, inclusiv pentru motivele noi, invocate pe calea....

III. Anularea, în parte, a Raportului procedurii nr..., respectiv a Adresei de comunicare a rezultatului procedurii, sub toate aspectele contestate, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestor decizii, respectiv a actelor subsecvente acestora.

IV. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei clasate pe locul I, precum și la refacerea clasamentului final, în conformitate cu motivarea Deciziei ce urmează a fi pronunțată.

Corelativ cu:

V. Obligarea Autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate de judecare prezentului litigiu, în quantumul și specificația pe care le va preciza ulterior, în temeiul.... 4... și urm. din Codul de procedură civilă.

În temeiul.... 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele trei contestații au fost conexe.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor.... 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care... și... reclamă... procedurii de atribuire, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

1. În contestația formulată de către... (Dosar... autorul se consideră ca fiind parte vătămată, afirmând că autoritatea contractantă i-a respins... ca neconformă și inacceptabilă.

... rezultatului procedurii nr..., s-a adus la cunoștință că... a fost respinsă, fiind declarată inacceptabilă, în temeiul prevederilor.... 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[CN1... /...176]contestatie....pdf.p7s”, postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr....., în calitate de autoritate contractantă, formulează Punct de vedere la contestația depusă de..., *prin care* solicită respingerea contestației formulate de... și menținerea deciziilor luate în cadrul procedurii și a tuturor actelor subsecvente și comunicate de către autoritatea contractantă.

La etapa evaluare financiară... de evaluare a decis respingerea ca inacceptabilă (... 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016) și neconformă (în conformitate cu prevederile... 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016) a ofertei depuse de..., lider al...- , pentru motivele detaliate în cadrul procesului verbal final privind evaluarea propunerilor financiare nr.... și comunicate în cadrul raportului procedurii nr...., dar și a comunicării privind... procedurii nr.....

Prezintă mai jos argumentele autorității contractante împotriva capetelor de cerere susținute de..., lider al...-.

Netemeinicia respingerii ofertei...- . Lipsa calității de subcontractant a societății...:

Contrar a ceea ce susține operatorul economic..., în calitate de contestator, că: "analiza autorității contractante nu a fost raportată la principiile fundamentale ale achizițiilor publice prevăzute de... 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special principiile tratamentului egal, transparenței și proporționalității și că a fost sancționat nejustificat pentru elemente care nu afectează, în mod real, capacitatea de îndeplinire a obligațiilor contractuale, menționează că, prin adresa nr..... de evaluare a solicitat... (lider) -... (...) mai multe clarificări, printre care și cele de la pct. 2, respectiv justificarea prețurilor pentru anumite articole de deviz, din cauza existenței unor elemente de preț aparent neobișnuit de scăzut raportate la piața de profil, în conformitate cu prevederile... 136 alin. (1) și (2) din cadrul H.G. nr. 395/2016.

În urma evaluării răspunsului la solicitările de clarificări, transmis în termenul impus, semnat cu semnătură electronică, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat, înregistrat la sediul autorității contractante cu numărul..... de evaluare a concluzionat următoarele:

- Pentru justificarea prețului aferent poziției... operatorul economic a transmis anexat... de preț nr...., emisă de..... a inclus toate cheltuielile aferente materialelor, echipamentelor, manoperei și serviciilor conexe, necesare pentru realizarea completă a lucrărilor și documentațiilor aferente sporului de putere, în conformitate cu cerințele tehnice și calitative din proiectul tehnic pus la dispoziție de Autoritatea Contractantă.

Poziția nr.... din... de preț nr.....:

- Pentru justificarea prețului aferent poziției...[1], operatorul economic a transmis anexat... de preț nr...., emisă de..... a inclus toate cheltuielile

aferente materialelor, echipamentelor, manoperei și serviciilor necesare pentru realizarea completă a lucrărilor și documentațiilor prevăzute, în conformitate cu cerințele tehnice și calitative din proiectul pus la dispoziție de autoritatea contractantă.

... de evaluare a considerat că răspunsul transmis nu a făcut decât să susțină prețurile unitare ofertate inițial, deși acestea erau de câteva ori mai mici decât cele de pe piața de profil și cele din contractele similare de lucrări pe care autoritatea contractantă le are în derulare.

Astfel, în vederea susținerii prețurilor ofertate pentru justificarea elementelor de cost neobișnuit de scăzute... de evaluare a luat hotărârea transmiterii unor adrese pentru confirmarea prețurilor primite de la următoarele societăți, care au fost prezentate ca furnizori ai materialelor /echipamentelor identificate cu un preț neobișnuit de scăzut.

Prin adresa nr..... de evaluare a solicitat... (lider) - (...) următoarele clarificări:

- în cadrul ofertei de preț prezentată de..... de evaluare a identificat ca această societate se va ocupa de sporul de putere, materiale, echipamente, manoperă, probe, întocmire contract de furnizare, proiect, taxe. S-a solicitat să se precizeze care este relația contractuală dintre... ofertantă și societatea..., care urma să execute o parte din lucrările care fac obiectul prezentei proceduri. De asemenea, s-a impus și prezentarea unui document relevant din care să reiasă obiectul de activitate pentru realizarea activității din... nr.....

... de evaluare a analizat ofertele de preț transmise de cei trei operatori economici '....., în susținerea elementelor de cost ce constituiau... financiară a operatorului economic... &... . În acest sens, s-a solicitat confirmarea prețurilor menționate în ofertele de preț transmise și justificarea acestora, pentru fiecare articol ofertat.

Aceste informații au fost necesare pentru finalizarea evaluării financiare a ofertantului... & , în mod corect și complet, fără a se lăsa la aprecierea comisiei, prin simple deduceri logice, a deciziei de a declara admisibilă/inadmisibilă..., ci doar după deținerea tuturor informațiilor/documentelor care conduceau la o decizie finală argumentată și în conformitate cu principiile achizițiilor publice: nediscriminare, tratament egal, transparență, chiar dacă acest aspect a însemnat efectiv revenirea la aceeași clarificare.

În cadrul răspunsului la solicitările de clarificări, înregistrat la sediul autorității contractante cu numărul..., operatorul economic a precizat că:

- societatea... reprezintă unul dintre furnizorii operatorului economic, de servicii și produse specifice domeniului instalațiilor electrice;

- în situația adjudecării procedurii de achiziție publică, în conformitate cu prevederile.... 2... alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice: va fi încheiat un contract, fundamentat pe... de preț nr...., transmisă de..., pentru realizarea activităților confirmate prin documentația de atribuire.

- ... deține obiect de activitate corespunzător lucrărilor incluse în... nr...., respectiv servicii și lucrări în domeniul instalațiilor electrice, inclusiv activități conexe sau colaborări de specialitate privind inclusiv întocmirea dosarului de prosumator și realizarea demersurilor necesare pentru sporul de putere.

- societatea deține toate autorizările și avizele legale necesare pentru desfășurarea acestor activități, aspect dovedit prin documentele justificative.

Deși contestatorul menționează că în baza celor de mai sus, autoritatea contractantă „a interpretat în mod eronat susținerile sale, distorsionând sensul acestora și trăgând concluzia greșită că activitățile respective ar presupune existența unui subcontractant în sensul legal al... 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016".

Mai mult, în cazul de față ofertantul nu a prezentat DUAЕ completat conform....3, alin (3) din Legea nr. 98/2016, pentru subcontractantul care urmează să execute partea din contract privind lucrările aferente domeniului instalațiilor electrice, întrucât firma... execută o parte din lucrările prevăzute în documentația de atribuire. La depunerea ofertei, operatorul economic... trebuia să declare intenția de subcontractare și să depună DUAЕ pentru acesta, conform prevederilor....3 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, potrivit NOTEI DE BUNE PRACTICI cu privire la interpretarea calității de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial emisă de ANAP și publicată în....

Or, însuși contestatorul se contrazice: în cadrul răspunsului la clarificări, invocă prevederile.... 2... alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv obligația contractantului de a notifica autoritatea contractantă cu privire la orice intenție de a înlocui subcontractanți sau de a introduce noi subcontractanți și că în cazul adjudecării procedurii de achiziție publică va încheia un contract cu.... Dacă era un simplu furnizor, consideră că nu trebuia invocat, nefiind relevant pentru situația dată și nici nu prezintă importanța pentru autoritatea contractantă contractele cu terți (furnizori).

De asemenea, susținerea că „relația juridică dintre contestator și... a fost utilizată exclusiv pentru fundamentarea costurilor incluse în propunerea financiară", este irelevantă, întrucât sporul de putere nu este un produs și implicit... un furnizor, ci presupune realizarea unui proiect/ dosar și a unor lucrări specifice care să conducă la mărirea puterii electrice alocate consumului, aprobate de distribuitorul de energie, ca urmare a apariției unor noi și mari consumatori (sistem HVAC, pompe, centrale, boilere, sisteme video, de securitate, etc.

Faptul că executarea lucrărilor de instalații electrice este asigurată EXCLUSIV de..., operator declarat ca subcontractant încă din etapa de ofertare și că este singurul operator economic care execută lucrări din obiectul contractului, așa cum susține contestatorul la pag 7 din cadrul contestației, nu face decât să accentueze eroarea gravă în care se regăsește..., care a precizat că aceste lucrări vor fi realizate de un ALT operator economic nedeclarat ca participant la prezenta procedură....

Chiar și proiectantul la momentul întocmirii proiectului tehnic le-a considerat necesare pentru buna funcționare a clădirii care urmează a fi reabilitată, transformându-le în articole de deviz de lucrări.

Obiectul contractului potrivit documentației de atribuire. Natura serviciilor privind sporul de putere și dosarul de prosumator:

Obiectul contractului a fost stabilit prin raportare la lucrările detaliate în cadrul proiectului tehnic (părți scrise, desenate, parte economică - liste de cantități, caiet de sarcini și restul documentelor tehnice postate în SEAP), fiind alese în acest sens și codurile CPV care redau principalele activități care vor fi executate în cadrul viitorului contract, specifice lucrărilor de construcții/instalații.

La susținerile contestatorului de la pag. 9 din contestație, autoritatea contractantă precizează că, nici realizarea sistemului de supraveghere video,

cel de detecție sau și mai relevant cel privind lucrări de instalații electrice, nu sunt menționate în cadrul codurilor CPV, cum alte zeci de articole nu sunt asociate unui astfel de cod, dar acest aspect nu duce la concluzia că ele nu trebuie realizate sau că nu fac obiectul contractului.

... principal... - Lucrări de reparații generale și de renovare este cel care în mod general evidențiază activitățile principale/secundare care vor fi executate, incluzând toate categoriile de lucrări stabilite și prin listele de cantități.

În mod contrar celor susținute de contestator, sporul de putere nu înseamnă doar un simplu dosar, ci în funcție de punctul de vedere obținut de la distribuitor sunt impuse următoarele etape:

1. Depunerea cererii online sau la centrele de relații cu clienții ale operatorului.

2. Emiterea noului ATR, care specifică condițiile tehnice și costurile de racordare.

3. Achitarea tarifului de racordare și a tarifului de emitere ATR

4. Execuția lucrărilor de către o firmă atestată ANRE.

5. Punerea sub tensiune și actualizarea contractului de furnizare energie electrică.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă a avut și are în derulare alte contracte care vizează reabilitarea unor clădiri publice, unele de complexitate sălii multifuncționale și a bazinului de înot, unele mai reduse ca și complexitate, dar care au presupus și sporul de putere și care au determinat lucrări ample, nu doar simple acte/dosare și costuri pe măsură, nu valorile infime bugetate de... (...).

La punctul jj). din caietul de sarcini, secțiunea H.... A PROIECTULUI, pag. 4 și în cadrul contestației depuse, la pag. 11, sunt precizate „lucrări edilitare pentru racordarea clădirii la rețele exterioare și asigurarea unui ambient sigur pentru exploatare”, care includ lucrările privind sporul de putere și realizarea dosarului de prosumator, fapt susținut și de încadrarea din liste de cantități.

Se prezintă, în argumentarea admiterii contestației și incidența mai multor hotărâri de instanță în situații similare, dar nu identice, arătându-se că acestea s-ar aplica întru totul în cazul de față. Spețele citate, cu titlu de jurisprudență, consideră că nu sunt relevante pentru situația de față.

Totodată, operatorul evidențiază faptul că nu au fost impuse prin documentația de atribuire cerințe de calificare pentru activitățile ce privesc dosarul de prosumator și sporul de putere. Contestatorul reține relevante în speță, considerentele CJUE în cauza C-403/..., prin care Curtea prin hotărârea din data de....

Într-adevăr, autoritatea contractantă nu a solicitat cerințe de calificare pentru activitățile ce privesc dosarul de prosumator și sporul de putere, ci doar ca la momentul depunerii ofertelor, operatorii economici participanți trebuie să îndeplinească fie ei cerințele impuse prin documentația de atribuire, respectiv toate activitățile incluse în documentația tehnică, care la finalul realizării investiției să ducă la o clădire reabilitată și funcțională, fie cu sprijinul altor operatori, în calitate de asociați, subcontractanți. Or, în situația de față, ofertantul nu a fost exclus că execută o parte din activități cu sprijinul altei entități, ci pentru ca nu a declarat această entitate ca participant la procedură, indiferent de calitatea atribuită (... , subcontractant) și pentru că el

ca și operator nu o poate executa. Astfel concluziile CJUE, în cauza C-403/... considerăm că nu îi sunt aplicabile.

Interpretarea eronată a răspunsurilor la clarificări de către autoritatea contractantă. Nerespectarea scopului clarificărilor în procedura de evaluare:

Susținerea contestatorului că autoritatea contractantă a interpretat eronat răspunsurile la clarificări și nu a respectat scopul clarificărilor în procedura de evaluare este nefondată.

Mai mult decât atât, așa cum precizează și contestatorul la pagina 15 din contestație, la baza atribuirii contractelor de achiziții publice trebuie să stea principiile promovării concurenței, tratamentului egal și eficienței utilizării fondurilor publice, principii pe care autoritatea contractantă le-a respectat prin solicitările de clarificări repetate adresate..., cu privire la același obiect-prețuri neobișnuit de scăzute, prin raportare la piața de profil, la ofertele celorlalți operatori economici participanți la prezenta procedură care și după transmiterea ofertelor de la diverși operatori economici, au rămas foarte mici, motiv pentru care s-a purtat corespondență direct cu aceștia.

În ceea ce privește eficiența fondurilor, prin clarificările formulate, tocmai acest aspect s-a urmărit, ca cel mai bun ofertant să câștige pentru ca și contractul atribuit să se finalizeze în termenul asumat, să nu genereze costurile artificiale sau să se aplice corecții financiare autorității contractante pentru că nu a analizat suficient ofertele, prin raportare la documentația de atribuire postată și în concordanța cu legislația în materie de achiziție publică.

Totodată, autoritatea contractantă a acordat prioritate și principiului proporționalității, neurmărind menținerea „în cursă a unui singur operator și eliminarea celorlalți”, așa cum precizează la pag. 16 din contestație... (după eliminarea sa au rămas 3 oferte admisibile și conforme).

Autoritatea contractantă trebuia să se asigure că ofertantul este în măsură să execute lucrările solicitate și sub ce formă. Pe de altă parte, tocmai pentru motivul că printre documentele propunerii financiare s-a identificat un alt operator decât cei declarați (indiferent de natura și valoare lucrărilor pe care urma a le executa operatorul economic propus), era de datoria comisiei să clarifice calitatea operatorului economic în cadrul procedurii de față, tocmai pentru a putea evalua în mod corect și complet.../clarificările și nu în mod arbitrar.

Pentru a putea executa parte a acestui contract... trebuia să aibă ori calitatea de..., ori de subcontractant, neexistând nicio altă modalitate legală pentru aceasta. Sunt considerate relevante prevederile.... 3 alin. (1) lit. yy) din HG nr. 395/2016: subcontractant - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.

În cazul de față este în discuție executarea unor lucrări de către un operator economic altul decât ofertantul, care nu execută lucrări pentru contestatoare, ci pentru achizitoare.

Prin urmare, executând o parte din contract... trebuia declarat subcontractant atât timp cât calitatea de ofertanți și-au asumat-o... și . Nedecarând acest operator economic ca subcontractant devine evident că nu au fost îndeplinite nici condițiile impus prin documentația de atribuire pentru subcontractanți.

Realizarea unei părți din contract de către un operator economic poate fi acceptată în cadrul unui contract de achiziție doar în două moduri: prin asociere sau prin subcontractare. În cazul de față, având în vedere că... și s-au declarat ofertanți, atunci... ar putea executa activitatea de realizare spor de putere (cu toate elementele ei - dosar de prosumator) doar dacă era nominalizat ca subcontractant.

În discuție este faptul că parte din obiectul contractului indicat în listele de cantități și celelalte documente de atribuire, vor fi executate sau nu de un alt operator economic pentru care nu au fost îndeplinite formalitățile necesare potrivit legislației în materia achizițiilor publice și a prevederilor documentației de atribuire.

Dacă ar fi fost declarat... subcontractant și ar fi depus documentele solicitate prin fișa de date a achiziției pentru subcontractanți, atunci evaluarea făcută de către achizitoare ar fi fost completă și nu se ajungea la declararea ei ca neconformă și inacceptabilă. Contrar susținerile contestatorului, prevederile.... 1... lit. b) din HG nr. 395/2016 nu sunt aplicabile în speța de față, acestea făcând posibilă înlocuirea/introducerea de subcontractanți ulterior semnării contractului în perioada de implementare a acestuia. Această posibilitate nu există în perioada de evaluare a ofertei. În discuție nu este vorba de o eventuală înlocuire a subcontractantului, ci de lipsa declarării lui.

O astfel de abordare, precum cea a contestatorului, contravine prevederilor legale în materia achizițiilor și nu poate fi admisă, deoarece este echivalentă cu a accepta că este irelevant dacă un ofertant poate sau nu realiza contractul conform ofertei și documentelor depuse în procedură, deoarece poate, după ce a fost declarat câștigător, să apeleze la operatorii economici necesari pentru a derula contractul fiind suficient a se angaja că va îndeplini contractul.

Astfel că susținerile contestatorului, i precum că... realizează activitățile din domeniul electric, fiind un operator economic autorizat ANRE, și că..., pe cele de spor de putere (care sunt din aceeași sferă), urmând a se încheia un contract ulterior, nu este relevant la acest moment.

Nu înseamnă că după semnarea contractului de lucrări, în cazul în care...- ar fi fost declarată câștigătoare nu se putea proceda la subcontractarea acestei subactivități, dar la momentul ofertării ea trebuia asumată de ofertanții declarați (asociați sau subcontractant).

Prin depunerea ofertei, ofertanții trebuie să facă dovada capabilității derulării contractului din punct de vedere legal în condițiile de calitate stipulate în documentația de atribuire.

Toate riscurile ce decurg din întocmirea ofertei aparțin ofertanților, autoritatea contractantă trebuind să realizeze evaluarea ofertelor pe documente și informații care pot fi probate. Riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nejustificării celor solicitate, potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”.

În analiza răspunsului la solicitarea de clarificare, autoritatea contractantă a încălcat principiul proporționalității

Cu privire la acest al treilea motiv invocat de contestator (pag. 19 din contestație), face următoarele precizări:

Contestatorul omite că atât în raportul procedurii nr...., cât și în comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr...., postate în SEAP, dar și

atașate la contestația formulată, sunt explicate și detaliate motivele în fapt și în drept, care respectă prevederile legale în materie. Faptul că nu se acceptă decizia comisiei, nu înseamnă că aceasta nu a fost justificată.

De asemenea, afirmația că: „Mai mult, chiar și ipotetic, activitățile pentru care a fost utilizată... de preț de la... (dosar prosumator, spor de putere) sunt activități auxiliare cu pondere valorică de aprox....% din valoarea totală a contractului. Sancțiunea extremă a ofertei contravine pentru o astfel de componentă auxiliară, interpretată eronat, contravine principiului proporționalității din.... 2, alin. 2 lit. e din Legea nr. 98/2016" este nerelevantă.

Pe lângă faptul că pentru sporul de putere, ofertantul a atribuit o valoare infimă, nerealistă prin raportare la complexitatea obiectivului și consumatorii care generează lucrări costisitoare, doar... (valorile oferite de ceilalți participanți, fiind-....., valori apropiate de estimarea proiectantului și care prin ele însele conduc la niște lucrări semnificative- modificarea sau extinderea tablourilor electrice pentru a acomoda noile circuite și dispozitive, săpături, instalarea de cabluri suplimentare și echipamente de protecție, plus alte lucrări care pot fi impuse de ATR-ul emis de distribuitorul de energie), nu valoarea ofertată a determinat eliminarea ofertantului, care a tratat superficial această categorie de lucrări, ci nedeclararea ca și participant la procedură a unui operator care va executa o parte de lucrări.

Mai mult, chiar dacă contestatoarul le consideră nesemnificative, fără aceste activități-spor de putere și dosar de prosumator, clădirea nu ar fi funcțională, nu s-ar putea realiza recepția la terminarea lucrărilor și nici atinge indicatorii impuși prin viitorul contract de finanțare, ceea ce ar conduce la sancțiuni pentru autoritatea contractantă, respectiv corecții financiare. Deci, fiecare activitate are rolul său în realizarea obiectivului, indiferent de valoarea ei, de aceea acestea trebuie stabilite încă de la etapa ofertare pentru a nu fi bloc... în implementarea viitorului contract de lucrări.

Autoritatea contractantă nu poate impune modul de împărțire a sarcinilor între participanții la o procedură din partea unui ofertant, nefiind atributul său, ci urmărește doar respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor și în concordanță cu specificațiile din documentația de atribuire.

Dacă ofertantul își asuma la momentul ofertării îndeplinirea tuturor activităților, indiferent de importanța și valoarea lor, de către asociați sau subcontractantul declarat... de evaluare considera... completă și conformă.

În concluzie, pentru argumentele dezvoltate anterior, solicită Consiliului a constata că decizia comisiei de evaluare a fost una corectă, luată după analizarea tuturor documentelor/informațiilor transmise de contestatoare, atât în baza ofertei inițiale, dar și a clarificărilor solicitate, în două rânduri chiar (la etapa financiară) tocmai pentru a nu lăsa loc la interpretări și a aplica întocmai prevederile legale în materia achizițiilor publice.

Scopul autorității contractante este de a alege un operator economic care să îndeplinească cerințele impuse prin documentația de atribuire și care să finalizeze un obiectiv esențial pentru comunitatea din zonă, cu fonduri nerambursabile, la timp, în suma ofertată și cu personal specializat.

... de evaluare consideră că în ceea ce privește....- (completată cu răspunsurile la solicitările de clarificări) s-au încălcat următoarele prevederi legale/ale documentației de atribuire.

Având în vedere definiția subcontractantului de la....3. alin. (1) lit.yy) din Legea 98/2016.

> În cazul de față, ofertantul nu a prezentat DUAЕ completat conform....3, alin. (3) din Legea nr.98/2016, pentru operatorul economic (...) care urmează să execute parte din contract privind lucrările aferente domeniului instalațiilor electrice, în ceea ce privește întocmirea dosarului de prosumator și realizarea lucrărilor necesare pentru sporul de putere.

> Având în vedere ca în DUAЕ-ul depus de..., nu se regăsesc informații cu privire la cuantumul lucrărilor aferente..., iar în cadrul ofertei depuse nu a fost regăsit DUAЕ depus pentru operatorul..., "... a fost declarată neconformă în conformitate cu prevederile....137 alin.(3) lit.a) din HG 395/2016.

> Operatorul economic trebuia să dovedească îndeplinirea cerințelor solicitate în integralitate la momentul depunerii ofertei, nu ulterior încheierii contractului, trebuind să dețină toate resursele umane/tehnice propuse de el, în calitate de ofertant sau prin intermediul asociatului, subcontractantului declarat.

În consecință... de evaluare a declarat neconformă... depusă de... (lider) - (...), în conformitate cu prevederile....137 alin. 3 lit. a din HG 395/2016.

De asemenea... a fost declarată și inacceptabilă, în conformitate cu prevederile....137 alin. (2) lit b) din HG 395/2016.

Astfel, în cazul de față ofertantul nu a prezentat DUAЕ completat conform....3, alin (3) din Legea nr.98/2016, pentru subcontractantul care urmează să execute partea din contract privind lucrările aferente domeniului instalațiilor electrice, întrucât firma... execută o parte din lucrările prevăzute în documentația de atribuire. La depunerea ofertei, operatorul economic... trebuia sa declare intenția de subcontractare și să depună DUAЕ pentru acesta, conform prevederilor....3, alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

... PRACTICI cu privire la interpretarea calității de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial emisă de ANAP și publicată în....

În baza argumentelor prezentate mai sus, solicită Consiliului respingerea Contestației ca fiind neîntemeiată.

Cu adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr..... în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii de atribuire în dezbatere, depune Cerere de intervenție *prin care solicită* admiterea, în principiu, a cererii sale de intervenție și respingerea contestației formulată de..., ca nefondată.

În fapt, a participat în calitate de ofertant la procedura de atribuire organizată de... menționată în partea introductivă a cererii de intervenție, depunând ofertă în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

Prin actele contestate ale autorității contractante... a fost declarată conformă, admisibilă si câștigătoare, fiind clasată pe locul I comparativ cu alte două oferte conforme și admisibile.

... - (denumită în cele ce urmează "... sau "contestatorul") a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă... de evaluare reținând, în esență, faptul că realizarea a două categorii de lucrări menționate expres în Formularele F3 din documentația de atribuire a fost externalizată către un operator economic care nu a fost documentat ca subcontractant.

Această împrejurare a devenit evidentă cu ocazia evaluării propunerii financiare a..., ocazie cu care... de evaluare a venit cu Solicitarea de clarificări nr.... prin care a cerut clarificarea relației juridice dintre ofertant și operatorul economic care va realiza cele două activități. Prin răspunsul oferit... a confirmat faptul că... nu reprezintă un subcontractant, ci un furnizor, acesta fiind motivul pentru care nu a fost depusă DUAE aferentă acestui operator economic.

Răspunsul a fost apreciat ca fiind neconcludent, iar... contestatorului a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, deoarece activitățile concrete care fac obiectul contractului nu pot fi îndeplinite decât de ofertanți sau de subcontractanți declarați și documentați în conformitate cu prevederile legale, respectiv prin completarea DUAE în acest sens.

Prin contestația formulată... susține că autoritatea contractantă a interpretat greșit noțiunile de furnizor/subcontractant prin raportare la obiectul contractului și că răspunsul la solicitarea de clarificări a fost evaluat incorect și în mod disproportionat.

Cererea de intervenție voluntară accesorie:

.... 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 prevede că operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit Legii nr...., în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului ca s-a formulat contestație.

De asemenea.... 61 alin. (1) din Codul de procedură civilă prevede că oricine are un interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare.

În prezenta cauză... a formulat contestație împotriva comunicării privind... procedurii și a raportului procedurii, criticând evaluarea efectuată de autoritatea contractantă.

Cum o eventuala admitere a contestației sub aspectele menționate ar putea conduce la reevaluarea ofertei... și declararea acesteia ca fiind câștigătoare în detrimentul ofertei, intervenientul are interesul legitim de a interveni în prezenta cauză în vederea susținerii apărărilor autorității contractante și menținerii rezultatului procedurii de atribuire.

Contestația formulată de... este nefondată

Primele argumente prezentate de contestator antamează definițiile furnizorului și subcontractantului prevăzute de.... 3 din Legea nr. 98/2016 și aplicarea acestora în prezenta cauză - în opinia intervenientului, această analiză este singura care prezintă relevanță în prezenta speță, întrucât discutarea celorlalte aspecte (interpretarea răspunsului la solicitarea de clarificări, caracterul proporțional al măsurii de respingere, etc) ar deveni superfluă în cazul în care Consiliul va reține că era necesară declararea ca subcontractant (și implicit depunerea DUAE, verificarea îndeplinirii condițiilor prevăzute de.... 164, 165 și..., obligația evitării conflictului de interese, etc) a operatorului economic contractat în vederea realizării unor categorii de lucrări și activități prevăzute în mod expres de documentația de atribuire.

Deși definiția furnizorului pare una relativ cuprinzătoare, legiuitorul a delimitat-o în mod expres prin teza finală, în sensul că în situația în care activitatea prestată de un furnizor se încadrează și în definiția subcontractantului, raportul juridic nu poate fi unul de furnizare, ci doar unul de subcontractare, cu toate obligațiile pe care legea le prevede pentru

această categorie: depunerea DUAЕ, verificarea îndeplinirii condițiilor prevăzute de.... 164, 165 și..., obligația evitării conflictului de interese, etc.

Or, astfel cum arată însuși contestatorul și astfel cum rezultă din interpretarea definițiilor citate anterior și din practica jurisprudențială unanimă în materie, subcontractantul este operatorul economic care execută o parte din contractul de achiziție publică.

Activitățile externalizate către..., respectiv cele prevăzute în mod expres în Formularul, reprezintă, fără putință de tăgadă, activități care fac obiectul contractului care urmează a fi atribuit, ele fiind solicitate în mod expres prin documentația de atribuire și oferțate în mod separat și distinct de către ofertanți.

Asemenea categorii de activități ar fi fost susceptibile de a fi realizate de furnizori numai în ipoteza în care ele nu erau incluse în mod expres și distinct în obiectul contractului, ceea ce, în mod evident, nu este cazul în prezenta procedură de atribuire.

Modelul contractului care urmează a fi atribuit (parte din documentația de atribuire) prevede în mod expres faptul că printre documentele care alcătuiesc contractul se numără și "Lista de Cantități" (Clauza 2 din Condițiile speciale Clauza 3 din Condițiile generale), iar "Lista de Cantități" este definită ca fiind "x) Lista de Cantități - documentul intitulat astfel, parte a caietului de sarcini din documentația de atribuire și inclus în Contract. Acest document include și descrierea prețurilor (dacă există); " (Clauza 1 din Condițiile generale). Totodată, întreg contractul se raportează în mod constant la "Lista de Cantități" - spre exemplu, întocmirea Programului de execuție (Clauza 17 din Condițiile generale) se raportează în mod expres la "Lista de Cantități" - document care, astfel cum am menționat, are un conținut prestabilit prin documentația de atribuire și cuprinde inclusiv cele două activități externalizate de contestator în mod greșit unui furnizor.

Activitățile citate anterior reprezintă "părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor", operatorul economic care le va realiza va răspunde "în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop", iar activitățile nu presupun simpla "Punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri", fiind astfel întrunite toate elementele definiției subcontractantului prevăzute de.... 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016.

Articolul referitor la întocmirea dosarului de prosumator presupune, în esență, doar servicii (care oricum se impuneau a fi SUBCONTRACTATE conform definiției citate anterior, fiind vorba despre servicii ce fac obiectul contractului de achiziție publică), însă articolul referitor la sporul de putere presupune inclusiv lucrări de execuție vaste necesare recordării la rețea a obiectivului.

Este deosebit de relevantă și Nota de bune practici emisă de ANAP în acest sens (<https://anap.gov.ro/web/notificare-cu-privire-la-interpretarea-notiunilor-de-furnizor-si-subcontractant-in-contractul-de-achizitie-publica-sectorial/>) prin care este confirmată interpretarea definițiilor termenilor de furnizor/subcontractanți.

În concluzie, cele două activități fac parte din obiectul contractului care urmează a fi atribuit, au fost solicitate în mod expres de achizitor, au fost oferțate distinct de către ofertanți și, astfel, pot fi realizate doar de către ofertanți, personal sau prin subcontractanți, iar nu prin furnizori, drept

pentru care analiza calității... s-a realizat în mod corect prin raportare la obligațiile și rigorile stabilite pentru subcontractanți.

Contestatorul propune o interpretare vădit neîntemeiată a noțiunii de obiect a contractului.

Raportarea în mod exclusiv la... este ineficace, în condițiile în care acest nomenclator (...) are strict rolul de a clasifica procedurile de achiziții publice în cadrul cataloagelor electronice și în niciun caz nu poate conduce la restrângerea obiectului contractului de achiziție publică.

Acceptând această interpretare, am putea ajunge la concluzia absurdă că nici categoriile de lucrări..... .. (pentru care contestatorul a documentat un subcontractant, deci a recunoscut încadrarea acestora în obiectul contractului) nu ar face parte din obiectul contractului, pentru că achizitorul nu a menționat coduri CPV referitoare la o astfel de activitate.

Obiectul contractului este format din ansamblul drepturilor și obligațiilor asumate de părți - printre care, astfel cum am arătat, se numără și cele două categorii de activități solicitate de achizitor și oferite de ofertanți.

Este adevărat că ponderea valorică a celor două categorii de activități este redusă, însă această împrejurare nu prezintă relevanță și în niciun caz nu poate fi tradusă în sensul că o activitate de o valoare redusă nu ar face parte din obiectul contractului din acest motiv.

De altfel, nici definiția subcontractantului reglementată de Legea nr. 98/2016 nu se raportează la o anumită valoare, la importanța activității subcontractate sau la caracterul "auxiliar" inventat de contestator și neprevăzut de legea specială. Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus, iar eliminarea din obiectul contractului a unor activități solicitate în mod expres prin documentația de atribuire ar fi vădit nelegală.

Concluziile reținute de CJUE în cauza C-403/... nu sunt aplicabile în prezenta speță, întrucât hotărârea citată vizează situațiile privind "executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției".

Or, astfel cum a menționat, documentația de atribuire prevede în mod expres necesitatea ofertării și realizării activităților pe care... le-a externalizat în mod neîntemeiat unui furnizor, deși acestea pot fi executate doar de către un subcontractant, pentru motivele analizate pe larg anterior.

Fiind vorba despre activități solicitate în mod expres de achizitor, care vor fi realizate de către un operator economic terț neparticipant la procedura de atribuire, este cu atât mai mult necesară analiza îndeplinirii rigorilor impuse de Legea nr. 98/2016 cu privire la astfel de raporturi juridice, respectiv....3 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 care impune completarea DUAЕ de către subcontractanți, precum și.... 170 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care impune verificarea inexistenței unei situații de excludere prevăzute la.... 164, 165 și... și în legătură cu subcontractanții propuși.

Criticile referitoare la interpretarea greșită a răspunsului la solicitarea de clarificări sunt neîntemeiate. Nu a existat și nu există nicio confuzie între subcontractantul..., documentat de contestator pentru restul lucrărilor de instalații electrice, și furnizorul... documentat pentru realizarea celor două categorii de activități menționate anterior.

Motivul care a stat la baza respingerii ofertei contestatorului nu a fost influențat în niciun mod de aceste împrejurări, ci de faptul că activitățile justificate prin... de preț primită de la furnizorul... reprezintă activități care

fac obiectul contractului și care pot fi executate numai de un subcontractant în sensul.... 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, iar... nu a fost documentat ca atare.

De asemenea, argumentele referitoare la principiul proporționalității sunt ineficace. Contestatorul a avut ocazia de a răspunde în două rânduri la interpelările comisiei de evaluare pe acest subiect, ultima dintre solicitări fiind cât se poate de clară și precisă în ceea ce privește aspectul care se impunea a fi clarificat, anume raportul juridic dintre ofertant și operatorul economic care va executa activități care fac obiectul contractului.

În atare situație, contestatorului i s-a acordat șansa clarificării acestei chestiuni, răspunsul fiind în sensul că... are calitatea de furnizor - în condițiile în care... de evaluare a încercat clarificarea acestui aspect și a oferit... oportunitatea lămuririi ofertei, nu poate fi vorba despre o măsură disproporționată.

Totodată, oricare ar fi valoarea în discuție, principiul proporționalității nu poate fi invocat pentru a justifica eludarea unor prevederi imperative ale legii, precum cele referitoare la distincția dintre furnizori/subcontractanți. Cu alte cuvinte, nu se poate susține, în mod serios, faptul că principiul proporționalității ar permite ignorarea definiției subcontractantului pentru simplul motiv că valoarea în discuție ar fi una mică. De altfel, astfel cum am menționat anterior, legiuitorul nu a reglementat nicio distincție valorică între furnizor/subcontractant.

În concluzie... de evaluare a interpretat în mod corect calitatea de subcontractant a..., iar răspunsul neconcludent la solicitarea de clarificări și lipsa DUAЕ referitoare la subcontractant au condus, în mod judicios, la respingerea ofertei contestatorului.

Pentru aceste motive, solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației ca nefondată.

Cu adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr..... depune dovada cheltuieli în cuantum de..., reprezentând asistență juridică conform contract, etapa contestației.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr..... a întocmit concluzii scrise, ca urmare a studierii Dosarului achiziției la sediul CNSC, inclusiv a Punctului de vedere formulat de entitatea contractantă și a cererii de intervenție formulată de... prin care solicită ca prin decizia care se va emite, să se dispună respingerea apărărilor invocate ca fiind nefondate și admiterea Contestației formulată raportat la motivele precizate în cadrul acesteia.

Contestatorul consideră că măsura respingerii ofertei este nelegală și netemeinică, fiind fundamentată pe o interpretare eronată a noțiunii de subcontractant, pe o aplicare greșită a obligațiilor privind DUAЕ, pe o denaturare a răspunsurilor la clarificări și pe o încălcare flagrantă a principiilor fundamentale ale achizițiilor publice și se impune admiterea contestației, anularea deciziei de respingere a ofertei..., precum și a tuturor actelor subsecvente emise de autoritatea contractantă și obligarea acesteia la reevaluarea ofertei în conformitate cu dispozițiile legale incidente.

2. În ce privește contestația înregistrată la Consiliu sub nr...., dosar nr...., contestatorul... face o scurtă prezentare a situației de fapt, precizând că, în cadrul procedurii de atribuire, a depus o... cu respectarea dispozițiilor legale, în vigoare, și a prevederilor documentației de atribuire publicată în SEAP.

... depusă de... , a fost declarată de autoritatea contractantă admisibilă și clasată pe locul 3.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[CN1... /...]contestatie....pdf.p7s” postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr....., în calitate de autoritate contractantă, formulează Punct de vedere la contestația depusă de... , prin care solicită respingerea contestației formulate de aceasta, menținerea deciziilor luate în cadrul procedurii, a tuturor actelor subsecvente și comunicate de către autoritatea contractantă.

La etapa financiară... de evaluare a decis respingerea ca inacceptabilă și neconformă a ofertei depuse de..., în temeiul.... 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și în conformitate cu prevederile....137 alin. (3) lit. a) din H.G 395/2016 (conform motivelor în drept și în fapt expuse în cadrul procesului verbal final privind evaluarea propunerilor financiare nr....., a raportului procedurii nr...., dar și a comunicării privind... procedurii nr.....

Pentru ofertele declarate admisibile de către Autoritate, respectiv cea depusă de contestator și celelalte două ale ofertanților -... (Leader) - S.R.L. (...) și... (Leader) actuală... -... (... 1) -... (... 2)... „cel mai bun raport calitate - preț”.

... a fost adus la cunoștință prin publicarea în SEAP a Raportului procedurii nr...., respectiv a Adreselor de comunicare a rezultatului procedurii tuturor operatorilor economici participanți la prezenta procedură.

După primirea comunicării privind... procedurii nr...., contestatorul a solicitat prin adresa nr..... acces la dosarul achiziție, inclusiv la ofertele transmise de... (Leader) - S.R.L. (...) și... (Leader) actuală... -... (... 1) -... (... 2). Autoritatea contractantă, cu respectarea prevederilor legale a permis studierea documentelor aferente prezentei proceduri, cu excepția documentelor declarate confidențiale.

Prin adresa nr....., autoritatea contractantă a invitat contestator la sediul său, în vederea studierii dosarului achiziției.

În data de..., conform.... 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a permis accesul la dosarul achiziției, cu excepția ofertei... (Leader) - S.R.L. (...), care a fost declarată confidențială (propunerea tehnică - integral, propunerea financiară - integral, documentele suport DUAE, conform declarației atașată în propunerea tehnică la pag. 953-960).

Au fost solicitate de reprezentantul contestatorului, pe stick, următoarele documente: propunerea tehnică și propunerea financiară a... (Leader) -... (... 1) -... (... 2), răspunsurile la clarificări privind propunerea tehnică și răspunsurile la clarificări privind propunerea financiară a... (Leader) - S.R.L. (...), procesul verbal final privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr...., precum și procesul-verbal final privind evaluarea propunerii financiare, inclusiv verificarea conformității acesteia cu

propunerea tehnică nr...., documente consemnate și în procesul verbal încheiat în data de... între... și reprezentanții Municipiului....

Ulterior a fost formulată contestația de față, prin care... consideră ofertele clasate înaintea sa ca fiind "nelegale".

Referitor la cererea de suspendare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă invocă.... 59 alin. (1) și.... 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu a semnat contractul de achiziție publică cu ofertantul clasat pe primul loc, ca urmare a contestației depuse, întrucât acest lucru ar fi fost în contradicție cu reglementările legale care stipulează că semnarea contractului este condiționată de soluționarea contestației.

Autoritatea contractantă a respectat procedura de așteptare prevăzută de lege și a luat act de contestația formulată. Astfel, autoritatea contractantă nu a semnat contractul de achiziție, respectând termenul de așteptare și prevederile legale care impun suspendarea semnării contractului în cazul în care există o contestație.

Mai mult decât atât, încă din ziua în care a luat la cunoștință de existența unor contestații, a procedat la publicarea acestora în SEAP, cu respectarea principiului transparenței, informând astfel toți operatorii economici participanți.

Menționează că autoritatea contractantă a suspendat încheierea contractului de lucrări nu pentru că evaluarea ofertelor clasate pe locul I și II ar fi fost efectuată greșit, așa cum în mod tendențios susține contestatorul (în măsura în care una dintre oferte nici nu a fost studiată/analizată, datorită declarării acesteia ca și confidențială de operatorul economic), ci pentru respectarea principiilor din materia achizițiilor publice, care au guvernat și procesul de evaluare.

De asemenea, potrivit.... 59 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă nu poate semna contractul de achiziție publică decât după soluționarea contestației, iar în acest caz nu a existat nicio excepție care să permită semnarea acestuia înainte de a soluționa contestația.

Referitor la accesul la dosarul achiziției publice, operatorul economic... (Leader) - S.R.L. (...) a precizat, referitor la confidențialitatea ofertei, că următoarele părți/informații din propunerea tehnică și din propunerea financiară sunt confidențiale:

- a. Propunerea tehnică - integral
- b. Propunerea financiară- integral
- c. Documentația de calificare (suport DUAЕ) au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele legitime în ceea ce privește-secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, având în vedere:

Obligațiile Autorității contractante prevăzute în cadrul.... 57 alin (1) din Legea 98/2016:

- >.... 123, alin (1) din HG 395/2016.
- >.... 217, alin (5) din Legea 98/2016.
- >.... 217, alin (6) din Legea 98/2016.
- >...., alin (1) din Legea 101/2016.
- >...., alin (3) din Legea 101/2016.

Se desprinde concluzia că legislația în materie conferă dreptul operatorilor economici de a declara confidențiale ofertele lor tehnice și financiare, cu obligativitatea justificării caracterului confidențial al acestora.

Ba mai mult, operatorul economic specifică în mod clar, că refuză permiterea unor terțe persoane să consulte documentele indicate drept confidențiale.

Chiar și în fața acestor evidențe, contestatorul presupune, fără niciun fundament factual sau juridic, că neacordarea accesului la... confidențială a contracandidatului său, așa cum este prevăzut de norme legale imperative, reprezintă un abuz față de contestator și un tratament preferențial pentru operatorul economic clasat pe primul loc.

Dispozițiile legale din materia achizițiilor publice permit declararea informațiilor din... depusă de un participant la o procedură de achiziție publică ca fiind confidențiale. Este adevărat că principiul transparenței și caracterul public al dosarului achiziției publice sunt acceptate în legislația specifică, însă..., în ansamblul său, reprezintă un produs intelectual, care poate furniza informații sensibile despre situația economică a ofertantului și capacitatea sa financiară și tehnică.

Argumentul potrivit căruia contestatorul consideră că este nedreptățit prin raportare la celălalt ofertant din procedură, întrucât nu a avut acces la... competitorului său nu poate fi primit ca întemeiat, cu atât mai mult cu cât modalitatea de evaluare a ofertelor nu poate fi criticată, avându-se în vedere posibile deficiențe în procesul de evaluare, în baza unor presupuneri, fără analizarea efectivă a unor documente la care nu a avut acces (datorită caracterului confidențial), ci trebuie dovedite motivele concrete care ar conduce la o asemenea concluzie.

În cazul autorității contractante, principiul transparenței se aplică la toate etapele procedurilor de achiziții publice, începând de la publicarea anunțului de participare până la evaluarea ofertelor și atribuirea contractului.

Autoritatea contractantă consideră că operatorul economic a respectat prevederile legale în materia declarării confidențiale a unor documente/informații, prin justificări și argumentări temeinice și plauzibile, specificând în mod evident, motivele declarării confidențialității ofertei tehnice, respectiv ofertei financiare și nu a refuzat „în mod abuziv consultarea aspectelor ce aveau caracter confidențial sau încălcarea dreptului la apărare a contestatorului”.

Autorității contractante 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. 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.

Autoritatea contractantă are dreptul de a impune operatorilor economici anumite cerințe în vederea protejării caracterului confidențial al informațiilor pe care acestea le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

Astfel, prin simpla invocare a principiului transparenței, nu se poate crea un avantaj sau/și oferirii datelor vitale din sistemul de producție a unui ofertant, unui contracandidat în procedură.

În concluzie, în vederea respectării dreptului la confidențialitate, legea însăși limitează aplicarea principiului transparenței, unul dintre principiile fundamentale din domeniul achizițiilor publice.

În stabilirea acestei finalități, autoritatea contractantă a avut în vedere că potrivit.... 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, accesul persoanelor la

aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii, ca în situația dată.

În lumina celor reținute, după cum s-a arătat mai sus, nu se putea permite ofertantului contestator să studieze documentele declarate confidențiale.

Referitor la motivul invocat de către contestatoare la punctul (i) lit.a), punctul 1, neconformitatea... (Leader), actuală... -..... 1 -... &... (... 2), clasată pe locul II, prin raportare la cerința 4, capitolul VI din caietul de sarcini-programul calității

Contestatorul a sesizat faptul că în cadrul procesului verbal nr...., privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, paginile 14-16 din PV, la cerința 4, capitolul VI din caietul de sarcini, respectiv prezentarea „programului calității, care concretizează sistemul de asigurare și de conducere a calității la particularitățile lucrării ce face obiect al ofertei, și care trebuie să cuprindă:

a) descrierea sistemului calității, aplicat la lucrare;

b) procedurile tehnice de execuție a principalelor categorii de lucrări privind realizarea obiectivului. Se vor prezenta numai procedurile tehnice de execuție (PTE) aferente lucrărilor de execuție ale prezentei investiții;

c) planul de control al calității, verificării și încercări (PCCVI)", s-a analizat de membrii comisiei de evaluare situația îndeplinirii cerinței mai sus citate din caietul de sarcini, de către... (Leader), actuală... -... (... 1) -... (... 2).

Cu privire la sesizarea contestatorului despre neîndeplinirea cerinței 4, capitolul VI din caietul de sarcini, referitoare la prezentarea programului calității care concretizează sistemul de asigurare și de conducere a calității la particularitățile lucrării ce face obiect al ofertei, autoritatea contractantă aduce următoarele lămuriri:

La etapa de evaluare tehnică prin adresa nr...., singura clarificare solicitată ofertantului... (Leader). actuală... -... (... 1) -... (... 2) a fost cea care a vizat schimbarea denumirii din... în..., întrucât inițial în sistem fusese transmisă de către un ofertant cu o altă denumire, fapt care rezultă și de la pagina... din procesul verbal 42...8/... privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare.

În coloana a 3 sunt consemnate informațiile relevante pentru această cerință, în INTEGRALITATE, așa cum au fost identificate de către... de evaluare.

În coloana 4, în cadrul cerinței 4 apare: „... de evaluare precizează faptul că... a prezentat: sistemului calității aplicat la lucrare; procedurile tehnice de execuție a principalelor categorii de lucrări; planul de control al calității, verificări și încercări (PCCVI), fapt ce sugerează identificarea tuturor informațiilor/documentelor solicitate prin caietul de sarcini și fișa de date, prezentate mai detaliat în cadrul coloanei 3.

Dintr-o regretabilă greșeală de tehnoredactare a procesului verbal (a fost lucrat pe un alt proces verbal de la o alta procedura și involuntar, s-a omis a fi șterse informațiile din rubricile -coloana 4 - „Observație: Nu a fost identificată tehnologia de lucru aferentă realizării termoizolațiilor pentru

interior" și din coloana 5 - "... de evaluare consideră că este necesară următoarea clarificare: - Se va detalia tehnologia de lucru aferentă realizării termoizolațiilor pentru interior".

Astfel, nefiind necesară o astfel de clarificare, ofertantului nu i s-a adresat această solicitare de clarificări și drept urmare nu era necesară nici primirea sau analizarea vreunui răspuns.

Încă o dată, autoritatea contractantă admite că a omis dintr-o greșeală să șteargă informațiile din acele rubrici, fapt care a dus în eroare contestatoarea.

De asemenea, însăși contestatorul, ca urmare a solicitării de clarificări nr.... de la etapa evaluării tehnice, a menționat că „dintr- o eroare materială, documentele nu se regăsesc în fișierul nr.... Anexă personal.

Prin prezentarea argumentelor enumerate anterior, consideră că... (Leader) actuala... -... (... 1) -... (... 2), nu poate fi declarată neconformă, așa cum solicită contestatorul în baza prevederilor.... 133, alin. 2 raportat la... 137, alin. 3, lit. a din HG 395/2016.

... operatorului economic clasat pe locul II satisface în totalitate cerințele caietului de sarcini, fiind de altfel singurul ofertant căruia nu i s-a solicitat prezentarea vreunui document care să vizeze... tehnică, ci doar schimbarea denumirii uneia dintre societățile participante în cadrul....

Referitor la motivul invocat de către contestator la punctul (i) lit. a), punctul 2, neconformitatea... (Leader), actuală... -... (... 1) -... &... (... 2), prin raportare la cerința 1, lit.b)., capitolul VI din caietul de sarcini.

> Raportat la această cerință, în cadrul ofertei tehnice depuse de... (Leader) actuala... -... (... 1) -... &... (... 2), se poate observa că sunt prezentate resursele umane și utilajele de care dispune (pag.318 din propunerea tehnică), informații preluate și în cadrul procesului verbal 42...8/..., întocmit ca urmare a evaluării ofertelor tehnice transmise;

> De asemenea, pe tot parcursul ofertei tehnice sunt inserate paragrafe care precizează că antreprenorul va asigura structura organizatorică care să cuprindă personal calificat, cu experiență necesară și suficient din punct de vedere numeric, pentru a respecta riguroasă a termenului de execuție și prevederile contractului (a se vedea paginile 278, 301..., 308, 318, 584...5 și...7 din... tehnică a acestuia);

> Totodată în propunerea financiară, în cadrul...- LISTA cuprinzând consumurile cu mana de lucru, sunt prezentate principalele meserii deținute de personalul auxiliar implicat în execuție și în cadrul Formularul C8- LISTA cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții sunt incluse utilajele folosite la realizarea lucrărilor, resurse umane și materiale adaptate și suficiente pentru îndeplinirea cerințelor impuse și a lucrărilor ce fac obiectul prezentei proceduri.

Precizează că toate constatările contestatorului cu privire la îndeplinirea acestei cerințe de către... (Leader) actuală... -... (... 1) -... &... (... 2), sunt nefondate.

În primul rând, nu a existat nicio cerință de calificare referitoare la dovedirea, la momentul ofertării, a accesului la resurse umane/utilaje. Totodată, nu a existat nicio cerință referitoare la depunerea anumitor documente care să demonstreze accesul la acestea. În lipsa unor asemenea cerințe... nu avea obligația de a depune documentele reclamante de contestatoare. Mai mult, prin documentația de atribuire (caiet de sarcini, fișă de date) s-a solicitat exclusiv clarificarea modului în care este asigurată

„capacitatea tehnică solicitată” (resursele umane/utilaje) fără nicio mențiune referitoare la necesitatea depunerii vreunui anume document sau a dovedirii că dispune de acestea.

În al doilea rând, atât în cadrul propunerii tehnice, cât și al celei financiare... și-a asumat asigurarea unui număr corespunzător de persoane în vederea executării contractului și respectarea implicit a reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii. Așadar raportat la cerințele documentației de atribuire, atâta timp cât prin documentele aferente ofertei a fost asumată executarea corespunzătoare a contractului, orice raportare la... de salariați în respingerea ofertei este netemeinică.

Din analiza punctului de vedere-transmis de contestator se constată faptul că aceasta confundă noțiunea de cerință de calificare privind capacitatea tehnică și profesională cu cea de cerință a Fișei de date/caiet de sarcini referitoare la modul de întocmire a ofertelor și specificațiile tehnice. În esență, raportându-se la cerințele fișei de date/caiet de sarcini privind modul de întocmire a ofertei și la documentația tehnică, achizitoare susține, în mod eronat, faptul că prin documentația de atribuire ar fi fost impuse cerințe de calificarea legate de capacitatea tehnică și profesională.

Cerințele la care face referire contestator nu sunt cerințe de calificare, nefiind incluse cu titlu de criterii de calificare nici în anunțul de participare și nici în fișa de date a achiziției la rubrica.....a) Capacitatea tehnică și/sau profesională. Respectiv cerințele sunt cerințe referitoare la modul de întocmire a ofertei tehnice pe care și-a asumat să le respecte în etapa de executare a contractului.

În mod corespunzător, niciun participant la prezenta procedură nu avea obligația de a prezenta la momentul ofertării (registre de salariați/liste de inventariere), ci exclusiv trebuiau să-și întocmească ofertele prin raportare la modalitatea prin care ofertanții declarau că înțeleg să asigure executarea contractului prin prezentarea/descrierea resurselor deținute.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă nu putea să impună prin eventuale clarificări completări ale documentației inițiale, prin solicitarea unor documente suplimentare.... de evaluare are obligația de a evalua ofertele depuse doar prin prisma prevederilor documentației de atribuire (Fișă de date, caiet de sarcini, specificații tehnice comunicate) în conformitate cu dispozițiile.... 131 alin. (4) din Normele metodologice din 2 iunie... de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului- cadra din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Relevantă în acest sens, consideră că este Hotărârea Curții din 2 iunie..... împotriva CRGT S.R.L. pronunțată în Cauza C27/15, Hotărârea din..., Medipac-... împotriva Venizeleio-Pananeio, pronunțată în Cauza C-06/05, Hotărârea din 16 aprilie..... împotriva Spitalului Județean de Urgență..., pronunțată în Cauza C-...8/14. Raportat la această jurisprudență obligatorie se constată că admisibilitatea ofertei se raportează în mod strict la cerințele exprese ale documentației de atribuire, fără posibilitatea de extindere a acestora și de interpretare prin raportare la alte proceduri de atribuire sau la alte contracte de achiziție publică.

Contestatorul face o confuzie gravă între cerința 1, lit. b prezentare resurse (personal și instalații și echipamente) și cerința 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, în conformitate cu prevederile Legii nr.... și a altor legi incidente, din caietul de sarcini, capitolul VI.

Într-adevăr pentru această categorie de specialiști (enumerați la pag.742 din... tehnică), s-a impus prezentarea unor documente suplimentare, așa cum reiese din cerința sus menționată. Pentru personalul descris la aceasta pagină au fost depuse documentele solicitate de către... (Leader) actuala... -... (... 1) -... (... 2), respectiv: extrase REVISAL declarații de disponibilitate angajamente contractuale, CV-uri recomandări, diplome, autorizații, etc așa cum au fost cerute prin caietul de sarcini.

Astfel, în mod netemeinic, contestatorul a apreciat incidența prevederilor.... 133 alin. (2) și a.... 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă menținându-și decizia luată în cadrul procesului verbal nr...., în cuprinsul căruia... (Leader) actuala... -... (... 1) -... (... 2) a fost declarată conformă.

Referitor la motivul invocat de către contestator la punctul (i) lit.a), punctul 3, neconformitatea... (Leader), actuală... -... (... 1) -... &... (... 2), clasată pe locul II, prin raportare la cerința 1, lit. c, capitolul VI din caietul de sarcini-Graficul tip GANTT

Alt motiv de contestație este reprezentat de faptul că Graficul de execuție (GANTT), prezentat de... (Leader) actuala... (... 1) -... &... (... 2), nu respectă/satisfacă cerințele minime din documentația de atribuire.

Cu privire la sesizarea contestatorului face următoarele precizări:

În cadrul fișei de date, secțiunea IV.... Modul de prezentare al propunerii tehnice din Fișa de date a achiziției și în capitolul VI. Propunere tehnică execuție lucrări (pag. 23) din Caietul de sarcini: este detaliată modalitatea de realizare a graficului GANTT.

De altfel, autoritatea contractantă precizează că nu a pus la dispoziția ofertanților un model de..., la care să se raporteze toți cei care au ales să depună ofertă, ci a lăsat libertate ofertanților de a alege modul de prezentare a graficului GANTT, folosind, după cum au considerat de cuviință, softuri specializate sau nu. În schimb, a revenit ofertanților obligația de a răspunde cerințelor stabilite prin fișa de date/caietul de sarcini.

Contrar afirmațiilor contestatorului, autoritatea contractantă susține că graficul GANTT prezentat de... (Leader) actuala... -... (... 1) -... &... (... 2), din cadrul ofertei tehnice, de la pagina 3..., este conform și complet întocmit, în acord cu cerințele Caietului de sarcini și Fișa de date.

Autoritatea contractantă, mai mult decât oricine, este direct interesată ca ofertanții să dovedească, prin... pe care o întocmesc și o depun în cadrul prezentei proceduri, că au capacitatea de a organiza activitățile /subactivitățile din contract, astfel încât să permită implementarea măsurilor și atingerea rezultatelor vizate în termenul și în condițiile de calitate prevăzute în cadrul documentației de atribuire.

În sprijinul celor reținute de autoritatea contractantă, sunt următoarele prevederi legale ale Legii nr....:.... 75.... 154 și respectiv ale HG nr. 395/2016:.... 20 alin. (2) și (10).... 123 alin. (1).... 1... alin. (1) lit. f).... 133 alin. (1) și (2).... 137 alin. (3).

Din aceste considerente, consideră că... nu poate fi declarată neconformă așa cum a declarat contestatorul, deoarece graficul GANTT prezentat îndeplinește toate punctele exemplificate în caietul de sarcini și Fișa de date.

Referitor la motivul invocat de către contestator la punctul (i) lit.b), neconformitatea propunerii financiare din cadrul... (Leader), actuală... -... (... 1) -... &... (... 2), clasată pe locul II, prin raportare la faptul că ofertantul și-a modificat propunerea financiară prin răspunsurile la clarificări, face următoarea precizare:

Susținerile contestatorului privind pretinsa neconformitate a ofertei declarate câștigătoare sunt neîntemeiate.

În etapa de evaluare... de evaluare a identificat anumite aspecte care necesitau lămuriri, și a procedat la solicitarea de clarificări, în conformitatea cu dispozițiile legale aplicabile.

Așa cum este precizat și în procesul verbal final privind evaluarea propunerii financiare, inclusiv verificarea conformității acesteia cu propunerea tehnică nr...., la paginile 2-3, membrii comisiei de evaluare au constatat că, încă de la momentul transmiterii în SEAP a ofertei financiare, aceasta a conținut formularul de ofertă, cu prețul total al ofertei, conform Formularului 9 prezentat, de..., 70 lei fără TVA.

De asemenea, tot la același moment, al transmiterii ofertei în SEAP, ofertantul a prezentat, alături de formularul de ofertă și centralizatorul cu lucrările executate de asociați și subcontractanți cu informații legate despre nr. cap. / subcap. deviz general, denumirea capitolelor de cheltuieli și precum și valorile lucrărilor executate de:

- asociatul lider:
 - ... actuală... (lider)....1ei (...% din prețul total ofertat) și
- de subcontractanți:
 - -... (... % din prețul total ofertat);
 - ... (...% din prețul total ofertat);
 - ... (...% din prețul total ofertat);

Au fost necesare clarificări, întrucât... de evaluare a identificat câteva neconcordanțe.

În urma clarificărilor transmise, prin răspunsul menționat, ofertantul a furnizat toate lămuririle solicitate, respectiv:

- • defalcarea procentelor și valorilor lucrărilor executat de asociați și subcontractanți;
- corelarea între acordul de... nr.... și centralizatorul lucrărilor, diferențele fiind justificate prin subcontractarea unor activități;
- indicarea documentelor din ofertă în care se regăsesc fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor;
- justificarea elementelor de preț considerate aparent neobișnuit de scăzute.

Autoritatea contractantă subliniază că aceste clarificări nu au avut ca efect modificarea ofertei, ci exclusiv lămurirea unor aspecte deja asumate de ofertant.

Singura modificare intervenită este cea a procentului leaderului... (Leader), actuală...- care dintr-o eroare de calcul matematic a fost modificată din...% în...%, cele ale subcontractanților fiind corecte și menținute ca în documentele transmise inițial în SEAP, dar și în urma clarificărilor.

Prețul total ofertat în centralizator a rămas neschimbat, eroarea matematică a intervenit pentru că nu s-a calculat corect procentul x din suma totală ofertată, fiind o eroare de calcul, nu cum insinuează contestatoarea că a fost modificare de ofertă.

Consideră că în situația descrisă la.... 134 alin. (10) din HG. 395/2016, întrucât prin răspunsul conferit, ofertantul a corectat o eroare aritmetică, de calcul, care a fost îndreptată prin răspunsul de clarificare transmis.

Prin centralizatorul transmis de ofertant, prin intermediul Răspunsului la solicitarea de clarificări, acesta a corectat procentul trecut eronat, în ceea ce îl privește, din...% în... % și implicit valoarea aferentă, suma corectă fiind de... fără TVA, rezultată din însumarea sumelor corespunzătoare liderului și subcontractanților săi, respectiv procentul de 90%. Aceste informații se regăsesc în procesul verbal financiar final nr.....

Autoritatea contractantă a aplicat un tratament identic tuturor ofertanților aflați în situații similare, fiind admise completări sau modificări ale ofertelor.

În ceea ce privește prețurile ofertate, autoritatea contractantă a procedat la analiza acestora și la solicitarea de justificări, în condițiile legii.

Față de cele arătate, autoritatea contractantă apreciază că procedura de evaluare a ofertelor a fost derulată cu respectarea dispozițiilor legale incidente, iar... (Leader), actuală... -... (... 1) -... &... (... 2), este conformă și admisibilă, neputând fi declarată inacceptabilă cum insinuează contestatorul.

Referitor la motivul invocat la punctul (ii) lit. a) de către contestator face următoarea precizare:

Autoritatea contractantă reiterează faptul că procedura de evaluare a ofertelor a fost desfășurată în mod transparent, obiectiv și echitabil, conform cerințelor stipulate în caietul de sarcini și legislația în vigoare.... de evaluare a aplicat criteriile de selecție și criteriile de atribuire exclusiv pe baza documentelor și informațiilor furnizate de ofertanți, fără a adresa nicio modificare ofertei inițiale.

... de evaluare a respectat dispozițiile.... 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016, având în vedere că clarificările solicitate nu au dus la modificarea esențială a ofertei și nu au avut efectul de a schimba termenii ofertei financiare sau tehnice. Răspunsurile au fost analizate cu atenție și s-a constatat că acestea sunt conforme cu cerințele stabilite în caietul de sarcini, fără a altera natura ofertei.

Autoritatea contractantă a respectat în permanență principiul tratamentului egal și al transparenței, acordând același termen și același tratament tuturor ofertanților care au solicitat clarificări sau au fost solicitați să transmită clarificări, chiar și contestatorului. Aceste clarificări au fost solicitate pentru a lămuri anumite aspecte tehnice sau financiare din ofertă, fără a constitui un act de modificare a ofertei inițiale.

Acest punct de vedere subliniază că procedura a fost realizată corect și conform legii, contestând orice modificare sau evaluare incorectă a ofertei. Argumentele se bazează pe transparența și obiectivitatea evaluării și evidențiază respectarea strictă a regulilor de evaluare stabilite în cadrul licitației.

Referitor la punctul ii, lit. b) cu privire la care contestația susține următoarele: „... trebuia respinsă ca inacceptabilă pentru lipsa semnăturii electronice certificate a persoanei împuternicite. Incidența.... 137 alin. 2 lit. j) din HG. 395/2016

Autoritatea contractantă, în contextul contestației formulate, prezintă următorul punct de vedere, subliniind că... (Leader) - S.R.L. (...) îndeplinește cerințele legale privind semnătura electronică extinsă și că decizia de respingere a ofertei pe acest temei este nefondată.

În ceea ce privește semnătura electronică extinsă, autoritatea contractantă a solicitat și a verificat în mod corespunzător că toate documentele depuse de... (Leader) - S.R.L. (...) sunt semnate cu semnătura electronică extinsă, conform reglementărilor prevăzute de.... alin. 4 și.... 137 alin. 2 lit. j) din HG nr. 395/2016.

Ofertantul a depus toate documentele aferente ofertei semnate cu semnătura electronică validă și a încărcat aceste documente în SEAP, în secțiunile corespunzătoare, conform cerințelor legale. De asemenea, documentele semnate cu semnătura electronică extinsă au fost acceptate de către sistemul SEAP, confirmând astfel că semnătura aplicată a fost validă. În susținerea sa Autoritatea contractantă atașează print-scrinuri pentru a susține că documentele au fost semnate cu semnătură electronică extinsă.

În urma verificării ofertei, autoritatea contractantă confirmă că... îndeplinește în mod corespunzător cerințele legale privind semnătura electronică extinsă. De asemenea, autoritatea contractantă a respectat procedura prevăzută de legislația în vigoare, iar... a fost evaluată în mod corect.

Consideră că ofertantul contestator clasat pe ultimul loc dă încă o dată dovadă de rea credință, afirmând lucruri care nu au susținere și încercând să se lege de orice aspect, chiar dacă nu este real, cel puțin în cazul semnăturii electronice, care fie este, fie nu este aplicată, nefiind o cerință care lasă loc la interpretări ca celelalte contestate anterior.

Referitor la punctul ii, lit. c) cu privire la care contestatorul susține că... tehnică trebuia respinsă pentru că nu au fost prezentate împuternicirile din partea fiecărui membru al... pentru aceeași persoană, autoritatea face următoarele precizări:

-La momentul vizualizării ofertelor, în cadrul celei aparținând... (Leader) - S.R.L. (...) nu a fost identificată împuternicirea scrisă, conform cerinței din fisa de date Cap. IV..... Modul de prezentare a ofertei - Documentele solicitate de la potențialii Ofertanți sunt: 4) împuternicire din partea fiecărui membru al... pentru aceeași persoană, autorizând persoana desemnată să semneze... și să angajeze Ofertantul în procedura de atribuire [doar în cazul unei Asocieri];

-La etapa evaluare DUAЕ au fost solicitate aceste împuterniciri, prin adresa nr....., înregistrată la sediul AC cu nr...., liderul... (Leader) - S.R.L. (...) a răspuns în termen la solicitarea de clarificări, prin transmiterea împuternicirilor pentru fiecare membru al..., în conformitate cu solicitarea de clarificări.

Solicitarea autorității contractante a fost precizată în cadrul fișei de date - IV..... Modul de prezentare a ofertei, neinfluențând în vreun fel, propunerea tehnică sau financiară a ofertei și nefiind o cerință eliminatorie. Astfel, completările efectuate de ofertant nu sunt echivalente cu modificarea propunerii inițiale și mai ales cu declararea sa ca neconformă.

- Potrivit cadrului legal aplicabil.... 53 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.... 147 alin. (1) din HG 395/2016.... 4 și 7 din cadrul formularului 1-Acord de..., atașat în cadrul prezentei documentații de atribuire și menționate anterior.

Prin interpretarea prevederilor de mai sus, rezultă că Acordul de... este, prin el însuși, documentul care constituie împuternicirea liderului. Nu este necesară o altă împuternicire separată, dacă acordul conține explicit mandatul pentru întocmirea și depunerea ofertei.

În jurisprudența constantă a CNSC, inclusiv prin deciziile nr...., nr.... și nr...., s-a statuat că Acordul de... constituie documentul de mandat al liderului pentru semnarea și depunerea ofertei.

Speța invocată de contestator- Decizia civilă nr...., pronunțată de Curtea de Apel Iași, în dosarul nr...., cu privire la transmiterea unei liste de utilaje modificată substanțial de un operator economic nu are nicio relevanță în speța noastră, nefiind comparabile prin importanță și impact cele două documente asupra ofertei transmise.

Respingerea pentru lipsa unui document redundant (împuternicire separată, deși acordul de... deja cuprinde acest mandat) reprezintă un formalism excesiv, autoritatea contractantă neputând elimina un ofertant în această situație.

Este esențial de subliniat că procesul de evaluare a fost efectuat pe baza ofertei complete, iar completările au fost doar clarificări de natură formală, fără a afecta conformitatea și validitatea ofertei. Având în vedere că completările documentelor sunt permise și reglementate de legislația aplicabilă, iar acestea au fost efectuate corect, fără "a aduce modificări esențiale ofertei, autoritatea contractantă consideră că procesul de evaluare a fost realizat în mod corect, transparent și conform legii.

Referitor la punctul ii, lit. d) în care contestatorul susține următoarele: „... financiară trebuie respinsă ca inacceptabilă și neconformă. Incidența.... 134 alin. 5 și 6 din HG. 395/2016, autoritatea contractantă, face următoarea precizare:

În conformitate cu.... 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, completările sau clarificările pot fi solicitate de autoritatea contractantă pentru a elimina ambiguitățile sau pentru a obține informații suplimentare necesare evaluării corecte a ofertei. Aceste completări au modificat substanțial... inițială, ci doar au clarificat anumite documente sau informații care au fost esențiale pentru evaluarea tehnică sau financiară.

... de evaluare a acceptat completări ale ofertelor tuturor operatorilor economici oferind tratament egal, transparență, proporționalitate.

Cum am expus și detaliat mai sus la punctul (i) lit. b) pag.26-28 din prezenta contestație, încă de la momentul transmiterii ofertei în SEAP, ofertantul a prezentat, alături de formularul de ofertă și centralizatorul cu lucrările executate de asociați și subcontractanți cu informații legate despre nr. cap. / subcap. deviz general, denumirea capitolelor de cheltuieli și precum și valorile lucrărilor executate de:

- asociatul lider:
 - ... actuală... (lideri -... (...% din prețul total ofertat) și
- de subcontractanți:
 - -... (... % din prețul total ofertat);
 - ... (...% din prețul total ofertat);
 - ... - 4.... (...% din prețul total ofertat);

Au fost necesare clarificări, întrucât... de evaluare a identificat câteva neconcordanțe, autoritatea contractantă subliniază că aceste clarificări nu au avut ca efect modificarea ofertei, ci exclusiv lămurirea unor aspecte deja asumate de ofertant.

Astfel, în ceea ce privește defalcarea procentelor și valorilor lucrărilor executate de asociați și subcontractanți, (ca urmarea documentelor transmise inițial și a răspunsului la solicitările de clarificări), situația se prezintă, astfel:

... (Leader), actuală...-...%-

...
...%-...
...%-...
-...%-...

Adunând procentele Leaderului cu cele ale subcontractanților rezultă un procent de 90%, exact ca în Acordul de... nr..... Singura modificare intervenită este cea a procentului leaderului... (Leader), actuală...- care dintr-o eroare de calcul matematic a fost modificată din...% în...%, cele ale subcontractanților fiind corecte și menținute ca în documentele transmise inițial în SEAP, dar și în urma clarificărilor.

*... (... 1)- 9%
*... &... (... 2) -1%

Aceste ultime procente ale Asociatului 1 și 2 au fost cele menționate inițial în Acordul de... nr...., doar că în Centralizatorul atașat inițial, la transmiterea ofertei financiare nu au fost preluate.

Prețul total oferat în centralizator a rămas neschimbat, eroarea matematică a intervenit pentru că nu s-a calculat corect procentul x din suma totală oferată, fiind o eroare de calcul, nu cum insinuează contestatoarea ca a fost modificare de ofertă, fapt confirmat de documentele existente la dosar.

În ceea ce privește modificarea finală a centralizatorului aceasta a intervenit, ca și în cazul contestatorului... (Leader) -... (...) -... (...), ca urmare a solicitărilor de clarificări de la etapa financiară, unde în cazul tuturor operatorilor economici participanți la procedură au fost identificate, printre altele, mici necorelări cu listele de cantități postate în SEAP.

Deși solicitarea comisiei a vizat și clarificarea unor cantități „diferite” față de listele de cantități postate inițial, așa cum reiese din explicațiile oferite de către operator, acestea s-au dovedit că nu necesită modificări, păstrându-se cantitatea postată, deoarece raportarea acestuia s-a realizat la alte unități de măsură (cu titlu de exemplu:... sute mc... mc la.... în cadrul Formularului F3 Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări - Capitolul de lucrări 1....). Restul articolelor pentru care s-au solicitat clarificări, concluzia fiind aceeași: cantitățile sunt aceleași, doar unitatea de măsură a fost diferită, dar echivalentă.

Astfel, nu se poate vorbi despre o modificare a valorilor, operatorul economic păstrându-și prețurile unitare, dar și valoarea totală oferată inițial.

Pentru ofertantul -... (Leader) -... (...) -... (...) au fost identificate următoarele clarificări, solicitate prin clarificarea nr.....

... de evaluare a considerat că explicațiile operatorului economic sunt relevante, nemodificând substanțial..., respectând prețurile unitare oferite inițial, modificând doar cantitățile și unitățile de măsură, în acest sens rezultând diferențe de preț, ca urmare a noilor calcule matematice.

Prin răspunsul nr.... transmis, (care se regăsește și la pag. 56-57 din procesul verbal nr.... final privind evaluarea propunerii financiare, inclusiv verificarea conformității acesteia cu propunerea tehnică)... (Leader) -... (...) -... (...) a precizat următoarele:

- Referitor la constatarea comisiei de evaluare cu privire la identificarea unor unități de măsură și cantități eronate, diferite de liste de cantități postate în SEAP, operatorul economic precizează următoarele: „neconcordanțele sesizate se datorează unei erori de redactare a listelor de cantități, aceste erori se încadrează în categoria "abaterilor tehnice minore". Totodată, în conformitate cu HOTARAREA nr....95 din 2 iunie...

(*actualizata*) pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.... 134, alin. (9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

lit. a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei. Astfel, în concordanță cu cele menționate anterior, specifică că diferențele valorice ce survin în urma erorilor, nu depășesc un quantum de 1% din valoarea totală ofertată. Precizează, însă, faptul că, în urma unor astfel de corecții, rezultă o diferență de... % din valoarea totală ofertată.

- Contestatoarea a atașat Formularul de..., Formularul F1, Formularul F2 - Construcții și instalații și formularele F3, Rezistența corp intrare, Rezistența Corp Anexa sala multifuncțională, Rezistența corp vestiare, Rezistența corp bazin de compensare, Arhitectura și Instalații electrice curenți slabi, revizuite cu privire la cantitățile și unitățile de măsură.

... de evaluare a constatat la momentul evaluării răspunsului transmis de contestator că au fost respectate prețurile unitare ofertate inițial, modificând doar cantitățile și unitățile de măsură, în acest sens rezultând diferențe de preț, ca urmare a noilor calcule matematice.

Valoarea modificărilor este de... fără TVA, ceea ce reprezintă aproximativ 0...4% din valoarea ofertată inițial.... de evaluare consideră acest procent ca fiind unul nesemnificativ raportat la valoarea ofertată de... (Leader) -... (...) -... (...), precum și la complexitatea lucrărilor ce urmează a se executa.

Conform clasamentului, la acest moment... (Leader) -... (...) -... (...) este clasată pe locul III, iar această modificare nu schimbă clasamentul ofertanților, iar abaterea/omisiunea nu depășește 1% din prețul total al ofertei.

Pentru ofertantul... (Leader) - S.R.L. (...) au fost identificate următoarele clarificări, solicitate prin clarificarea nr.....

În urma analizei propunerii financiare depuse... de evaluare a constatat faptul că au fost indicate eronat unitățile de măsură, dar și unele cantități aferente devizelor prezentate și s- a solicitat confirmare unitățile de măsură corecte, cât și cantitățile modificate.

Prin răspunsurile nr...., transmise, (care se regăsesc și la pag. 63-64 din procesul verbal nr.... final, privind evaluarea propunerii financiare, inclusiv verificarea conformității acesteia cu propunerea tehnică)... (Leader) - S.R.L. (...) a precizat următoarele:

- Referitor la unitatea de măsură pentru articolul TSE01C1 din F3 -..., operatorul economic susține că dintr-o eroare de tehnoredactare, unitatea de măsură a articolului TSE01C1 a fost precizată... în loc de.... 4- Operatorul economic susține că dintr-o eroare, pentru articolului ASIM RMD17A - RKLS17B a fost ofertată cantitatea de 1 bucată, în loc de 4 bucăți, așa cum a fost specificat în cadrul listelor de cantități și că la solicitarea comisiei de evaluare, se poate transmite devizul corectat, însoțit de formularul de ofertă.

În ceea ce privește transmiterea devizului corectat, însoțit de formularul de... și... finală integrală, operatorul economic a atașat toate formularele solicitate.

... de evaluare prezintă câteva aspecte pe care le-a sesizat, cu privire la analizarea răspunsurilor trimise de... (Leader) - S.R.L. (...), la etapa de evaluare a propunerilor financiare:

❖ au fost respectate prețurile unitare ofertate inițial, modificându-se doar cantitatea și unitatea de măsură, în acest sens rezultând o diferență de preț, ca urmare a noilor calcule matematice respectiv:

- În formularul de... actual, revizuit ca urmare a solicitărilor de clarificări, apare suma de..., fără TVA, față de formularul încărcat la momentul depunerii ofertei, unde era menționată suma de... fără TVA, rezultând o diferență de... fără TVA.

- După cum se poate observa, valoarea modificărilor este de 5.... fără TVA, ceea ce reprezintă aproximativ...% din valoarea ofertată inițial.... de evaluare consideră acest procent ca fiind unul nesemnificativ raportat la valoarea ofertată de... (Leader) - S.R.L. (...), la complexitatea lucrărilor ce urmează a se executa, dar și la prevederile legale aferente.

- Conform clasamentului la acest moment... (Leader) - S.R.L. (...) este clasată pe locul I, după ce... care era pe primul loc, inițial, a fost declarată neconformă, iar aceasta modificare nu schimbă clasamentul ofertanților, iar abaterea/omisiunea nu depășește 1% din prețul total al ofertei.

Autoritatea contractantă a aplicat un tratament identic tuturor ofertanților aflați în situații similare, fiind admise completări sau modificări ale ofertelor.

În ceea ce privește prețurile ofertate, autoritatea contractantă a procedat la analiza acestora și la solicitarea de justificări, în condițiile legii.

Ținând cont de aceste aspecte enumerate și argumentate anterior, consideră faptul că neconcordanțele semnalate de... de evaluare se încadrează fără echivoc în prevederile.... 134 alin. (8) și (9) lit. a) din HG 395/2016, actualizată, iar corectarea acestora reprezintă o abatere tehnică minoră.

Autoritatea contractantă, prin aplicare principiului tratamentului egal și al transparenței, a solicitat tuturor operatorilor economici participanți clarificări/lămuriri suplimentare, inclusiv contestatorului, nefavorizând vreun operator. Situația în care se regăsesc atât... (Leader) - S.R.L. (...) și... (Leader) actuală... -... (... 1) -... &... (... 2), este identică cu cea a contestatorului, acceptându-se completări/lămuriri ale documentelor tuturor operatorilor, nemodificându-se clasamentul.

Clarificările solicitate de autoritate au vizat exclusiv explicații privind documentele transmise inițial sau prin intermediul răspunsului la clarificări, fără a modifica sau completa conținutul propunerii inițiale. Prin urmare, nu sunt incidente dispozițiile.... 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, care interzic modificarea ofertelor în etapa de clarificare.

Prin urmare, consideră că procedura de evaluare a fost desfășurată legal și corect, iar deciziile privind evaluarea tuturor ofertelor este fundamentată pe respectarea principiilor de transparență, nediscriminare și tratament egal, în concordanță cu cerințele legale.

În consecință, autoritatea contractantă susține că nu există temeiuri pentru contestarea procesului de evaluare, iar contestația formulată nu se bazează pe argumente legale valide. Se solicită respingerea acesteia, întrucât procedura a fost derulată conform legii. Argumentele se bazează pe transparența și obiectivitatea evaluării și evidențiază respectarea strictă a regulilor de evaluare stabilite în cadrul licitației.

Consideră că ofertantul contestator clasat pe ultimul loc dă dovadă de rea credință, afirmând lucruri care nu au susținere și încercând să se lege de orice aspect, chiar dacă nu este real, pentru a putea obține un contract de lucrări.

Ori, în opinia autorității contractante, dreptul de a contesta nu este prevăzut de lege pentru a obține cu orice preț câștigarea unei proceduri, indiferent de calitatea sau competitivitatea propriei oferte, în detrimentul drepturilor celorlalți participanți la procedură și fără respectarea altor norme legale. Atât operatorii economici, cât și autoritățile contractante trebuie să respecte niște norme/prevederi legale, nimeni nefiind mai presus de lege.

Astfel, menținerea punctului de vedere exprimat în cadrul tuturor proceselor de evaluare/raportul procedurii/comunicări, neconsiderând că există motive reale de a considera vreo..., din cele declarate admisibile, ca fiind neconformă sau inacceptabilă.

În baza argumentelor prezentate mai sus, solicită Consiliului respingerea Contestatiei ca fiind neîntemeiată.

Cu adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr..... în calitate de lider al... declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, depune cerere de intervenție, prin care solicită admiterea, în principiu, a cererii sale și respingerea contestației formulată de... .

Prin contestația formulată... solicită suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea definitivă a contestației și acordarea accesului la ofertă.

Totodată, contestatorul formulează critici împotriva evaluării ofertelor clasate pe primele două locuri.

În prezenta cauză... a formulat contestație împotriva comunicării privind... procedurii și a raportului procedurii, criticând evaluarea efectuată de autoritatea contractantă.

Cum o eventuală admitere a contestației sub aspectele menționate ar putea conduce la reevaluarea ofertelor și la schimbarea clasamentului în detrimentul ofertei noastre, subscrisa are interesul legitim de a interveni în prezenta cauză în vederea susținerii apărărilor autorității contractante și menținerii rezultatului procedurii de atribuire.

Pentru toate considerentele prezentate, solicită să se admită în principiu cererea de intervenție voluntară astfel cum a fost formulată, iar pe fond să se admită cererea de intervenție și să se respingă contestația ca nefondată.

Intervenientul consideră cererea de suspendare a procedurii de atribuire este neîntemeiată, potrivit.... 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, măsura excepțională a suspendării procedurii de atribuire este admisibilă numai în ipoteza invocării și dovedirii unei caz bine justificat și a unei pagube iminente - similar instituției suspendării actelor administrative reglementate de Legea nr. 554/2004.

Solicitarea contestatorului este generică și pur formală, nefiind dovedită îndeplinirea celor două rigori reglementate în mod cumulativ de textul legal.

Astfel, existența unui caz bine justificat se raportează, în concepția contestatorului, strict la împrejurarea că au fost formulate critici împotriva ofertelor clasate pe primele două locuri. Or, simpla formulare a unor critici care vizează aspecte precum caracterul incomplet al unor documente sau interpretarea răspunsurilor oferite la solicitările de clarificări nu reprezintă motive care ar putea fi apreciate ca fiind "bine justificate" în urma unei analize prealabile a Consiliului.

Conform jurisprudenței vaste și unanim dezvoltate în legătură cu instituția suspendării în materia contenciosului-administrativ, caracterul justificat al motivelor de suspendare trebuie să reiasă în urma "pipăirii" fondului. Cu alte cuvinte, astfel de cazuri "bine justificate" nu pot reieși în urma analizei pe fond a motivelor (în acest caz fiind inevitabilă antepunerea soluției), ci doar în baza unor împrejurări evidente și concrete, precum existența unei hotărâri de deschidere a procedurii de insolvență, neconstituirea garanției de participare, etc.

Simpla invocare a faptului că au fost formulate critici împotriva evaluării nu poate reprezenta/nu dovedește existența un "caz bine justificat" și, implicit, nu poate sta la baza aplicării măsurii excepționale a suspendării procedurii de atribuire.

În ceea ce privește condiția evitării unei pagube iminente, nici aceasta nu a fost dovedită de contestator.

Eventualitatea încheierii contractului de achiziție publică pentru o valoare cu aproximativ... fără TVA mai mică decât cea ofertată de contestator, în niciun caz nu poate fi de natură a reprezenta o pagubă iminentă pentru interesul public, iar în ceea ce privește interesul personal al contestatorului, *lex specialis prevede în mod expres remediile aflate la dispoziția ofertantului în asemenea scenarii, inclusiv în ipoteza în care contractul de achiziție publică va fi încheiat anterior soluționării definitive a plângerii de către instanță.*

În concluzie, contestatorul nu a dovedit îndeplinirea condițiilor reglementate de... 22 din Legea nr. 101/2016, iar cererea de suspendare a procedurii de atribuire este neîntemeiată.

Motivele contestației referitoare la restricționarea accesului la dosarul achiziției și solicitarea de acordare a accesului la... confidențială a intervenientului, sunt neîntemeiate

Apreciază că accesul contestatorului la ofertă a fost limitat în mod întemeiat de autoritatea contractantă, în condițiile în care subscrisa a declarat și dovedit caracterul confidențial al ofertei, conform rigorilor prevăzute de... 217 din Legea nr. 98/2016.

Mentine această poziție și în faza procesuală a contestației în conformitate cu dispozițiile... din Legea nr. 101/2016, se opune acordării accesului contestatorului la..., dată fiind natura prezentei proceduri, comunicarea către competitori a conținutului propunerii tehnice și a prețurilor obținute de la furnizori este de natură a-i prejudicia grav interesele legitime, în special în ceea ce privește secretul comercial.

Relevantă, în acest sens, este Hotărârea nr. 6291/2018 pronunțată de Curtea de Apel București și, similar... publicată în B02025_....

În concluzie, apreciază că a dovedit caracterul confidențial al ofertei, iar dat fiind specificul prezentei proceduri, relația cu furnizorii și prețurile ofertate reprezintă în mod evident secrete comerciale, drept pentru care solicită respingerea acestui motiv de contestație și respingerea solicitării... de acordare a accesului la ofertă.

Contestația formulată de... este nefondată.

În ceea ce privește motivele contestației invocate în legătură cu evaluarea ofertei..., clasată pe locul II în clasament, achiesează apărărilor formulate de autoritatea contractantă și apreciază că această ofertă a fost declarată admisibilă și conformă în mod întemeiat.

În ipoteza respingerii criticilor formulate de contestator împotriva ofertei clasate pe locul II și implicit lipsa șansei ofertei contestatorului de a surclasa..., invocă excepția lipsei de interes în ceea ce privește criticile invocate împotriva ofertei sale, în condițiile în care..., clasată pe locul III, nu va justifica niciun interes personal, legitim, determinat și actual în a critica... câștigătoare.

În atare condiții, interesul contestatorului ar putea fi apreciat ca fiind născut, actual și legitim, doar în situația în care motivele contestației referitoare la... clasată pe locul II ar fi admise de către Consiliu.

Jurisprudența Consiliului și a instanțelor de judecată este constantă cu privire la acest aspect, în sensul de a reține lipsa interesului și de a lăsa nesoluționate criticile invocate împotriva unei oferte declarate câștigătoare, în situația în care contestatorul nu are șansa de a o surclasa.

Cu titlu de exemplu, prin... nr.... din..., a fost analizat interesul contestatorului, a cărui... s-a clasat pe locul III, de a contesta... declarată câștigătoare, în condițiile în care criticile sale împotriva ofertei clasate pe locul II au fost respinse.

Cu toate acestea, în speța analizată, s-a constatat că sunt nefondate criticile contestatorului a carei... se situează pe locul III, împotriva ofertei clasate pe locul II, motiv pentru care... contestatorului se află în imposibilitate de a urca în clasamentul ofertelor admisibile și de a deveni, astfel, câștigătoarea procedurii de atribuire și, implicit de a câștiga contractul de achiziție publică.

Ca atare, în ipoteza respingerii motivelor contestației referitoare la... clasată pe locul II, analiza criticilor referitoare la ofertă nu prezintă absolut niciun interes pentru..., întrucât, chiar și în situația admiterii acestor critici, contestatorul nu ar obține niciun beneficiu.

Pentru toate aceste motive, solicită constatarea lipsei de interes în analiza criticilor invocate împotriva evaluării ofertei intervenientului.

În subsidiar, apreciază că motivele invocate de contestator cu privire la evaluarea ofertei, sunt nefondate.

Prima critică expusă la finalul paginii 12 din contestație (litera a) vizează faptul că intervenientul ar fi răspuns neconcludent la solicitările de clarificări adresate de... de evaluare, însă contestatorul nu menționează, concret, care sunt răspunsurile la care se raportează și motivele pentru care acestea ar fi neconcludente.

În acest subpunct al contestației... doar citează prevederile.... 134 din HG nr. 395/2016 și menționează că ar fi răspuns neconcludent - critici în mod evident nedovedite.

În continuare (litera b), contestatorul susține că... se impunea a fi respinsă pentru lipsa semnăturii electronice certificate aplicată documentelor care compun... câștigătoare.

Nu cunoaște maniera în care contestatorul a ajuns la această concluzie și învederează Consiliului faptul că toate documentele transmise autorității contractante, inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări, poartă semnătura electronică certificată calificată a administratorului liderului... și persoana împuternicită să reprezinte... în relația cu autoritatea contractantă.

Semnătura electronică a fost înglobată în toate documentele transmise autorității contractante, prin software-ul pus la dispoziție de furnizorul de servicii de certificare acreditat, tocmai de aceea fișierele poartă extensia

".p7s" similar documentelor încărcate (și semnate electronic) de achizitor în SEAP.

În mod evident, chiar dacă semnătura electronică nu este vizibilă pe documentele fizice, printate, documentele transmise electronic către autoritatea contractantă poartă această semnătură - aspect ce poate fi confirmat cu ușurință prin deschiderea acestora cu orice program de citire. Conform.... 3 alin. (2) din Legea nr. 214/2024, documentele semnate electronic „produc aceleași efecte juridice ca același act juridic în format letric”.

Situația referitoare la împuternicirea persoanei desemnate în relația cu autoritatea contractantă (punctul c) este, de asemenea, absurdă și nefondată.

În primul rând, documentația de atribuire nu prevede o formă specifică a documentului care să trateze împuternicirea și nu menționează necesitatea depunerii unui înscris distinct în acest sens.

Ca atare, intervenientul a depus Acordul de... nr.... prin care membrii... au desemnat în mod expres, prin.... 6-7, faptul că reprezentantul... al... este reprezentantul legal al liderului..., care va semna contractul și orice alte documente, având putere deplină de reprezentare în relația cu autoritatea contractantă.

Mai mult decât atât, prin DUAЕ completat a menționat în mod expres numele reprezentantului... să reprezinte operatorul economic, iar prin DUAЕ completat de asociatul... s-a menționat, de asemenea, cu mențiunea expresă la rubrica "POZITIE/ACTIONÂND ÎN CALITATE DE" ca fiind "...".

Având în vedere faptul că DUAЕ reprezintă, conform definiției prevăzute de.... 3 alin. (1) lit. s) din Legea nr. 98/2016, o declarație pe proprie răspundere, precum și faptul că ambii asociați au declarat pe proprie răspundere prin DUAЕ denumirea persoanei împuternicite, rezultă că... subscrisei a cuprins de la bun început documente care atestă împuternicirea persoanei desemnate în relația cu autoritatea contractantă.

În al doilea rând, chiar dacă am accepta maniera extrem de formalistă de interpretare propusă de contestator, este evident că depunerea, prin Răspunsul nr...., a unui document distinct nu a făcut altceva decât să confirme informațiile existente deja în... inițială și reflectate de Acordul de... și de declarațiile DUAЕ.

Această împrejurare se înscrie întocmai în excepția prevăzută de.... 209 din Legea nr. 98/2016, în sensul că este vorba despre o simplă confirmare a informațiilor existente deja în ofertă.

De asemenea, această împrejurare se încadrează întocmai în definiția viciului de formă, prevăzută de.... 134 alin. (7) lit. a) și.... 1... din HG nr. 395/2016.

Astfel, împuternicirea depusă prin intermediul răspunsului la solicitarea clarificări conține aceleași informații transmise prin acordul de... și prin DUAЕ, respectiv împuternicirea, fiind astfel susținută, fără putința de tăgadă, o informație deja existentă în ofertă, documentul fiind depus cu rol de clarificare și confirmare.

Totodată, nu poate fi vorba despre avantajarea, în condițiile în care reprezentantul... a fost de la bun început exact aceeași persoană, respectiv administratorul liderului....

Ca atare, critica referitoare la lipsa desemnării persoanei împuternicire este vădit nefondată, iar depunerea împuternicirii prin răspunsul la solicitarea de clarificări a avut strict rol de confirmare și, într-o interpretare mult prea

formalistă, a reprezentat o îndreptare a unui viciu de formă cu respectarea rigorilor prevăzute de legea specială.

Ultima critică (punctul d) se referă la faptul că prin răspunsurile oferite la solicitările de clarificări din etapa evaluării propunerilor financiare subscrisa a transmis centralizatorul cu valoarea lucrărilor repartizate asociaților și subcontractantului, că acest centralizator ar fi fost greșit întocmit, că nu a fost justificată valoarea pentru anumite elemente, precum și că am corectat cantitatea ofertată pentru articolul.

- În ceea ce privește centralizatorul lucrărilor executate de asociați și subcontractanți, acesta nu reprezintă altceva decât un simplu tabel, astfel cum a fost reprodus prin contestație, cu valoarea lucrărilor aferente fiecărui... și cu valoarea lucrărilor subcontractate.

Aceste informații existau deja în... inițială și puteau fi deduse cu ușurință din conținutul Acordului de... și a documentelor de calificare, unde am menționat de fiecare dată faptul că Asociatul 1 va realiza lucrări în valoare de 99% din prețul ofertat, Asociatul 2 în valoare de 1%, iar unicul subcontractant în valoare de...% (din valoarea totală, care deja a fost repartizată Asociatului nr.... care a subcontractat...% din aceasta).

Ca atare, informațiile cuprinse în centralizator reflectă întocmai datele cuprinse în... inițială, fiind aplicabile cel mult dispozițiile analizate anterior referitoare la îndreptarea unui viciu de formă, în condițiile în care centralizatorul confirmă, fără echivoc, informațiile cuprinse în documentele inițiale, iar depunerea unui tabel cu exact aceleași date nu poate fi de natură a ne avantaja în vreun mod.

- Referitor la corectitudinea sumelor înscrise în centralizator, contestatorul le interpretează, voit sau nu, într-un mod profund greșit.

Astfel cum a menționat, valoarea totală a ofertei este reprezentată doar de valoarea lucrărilor executate de cei 2 asociați, iar nu și de valoarea subcontractantă.

Valoarea subcontractată a fost înglobată în valoarea lucrărilor executate de... Construct, în condițiile în care subcontractantul este subcontractorul liderului....

Cu alte cuvinte, centralizatorul nu reliefează valoarea totală a ofertei, ci valoarea aferentă fiecărui..., precum și faptul că Asociatul nr.... a subcontractat o parte din lucrări, în valoare de...% din valoarea totală, către subcontractant.

Modalitatea corectă de citire a centralizatorului este în sensul că valoarea totală o reprezintă valoarea aferentă Asociatului 1 + cea aferentă Asociatului 2, din care...% a fost subcontractată.

- Cu privire la explicarea modalității de formare a prețului, menționează că valoarea ofertei intervenientului este mult peste pragul de 80%, nefiind nejustificat de scăzută, în sensul.... 138 alin. (4) din HG nr. 395/2016. Totodată, a răspuns concludent, întocmai cu solicitarea comisiei de evaluare, depunând explicații și documente amănunțite care dovedesc fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate, metodele utilizate și nivelul de salarizare al forței de muncă.

De altfel, contestatorul nu indică, în mod exact, ce anume nu a fost justificat, ci doar afirmă, generic, faptul că răspunsul ar fi fost neconcludent.

- În ceea ce privește corectarea cantității pentru de la 1 bucată la 4 bucăți, prin Răspunsul nr.... a învederat comisiei de evaluare faptul că în

ofertă s-a strecurat o eroare în ceea ce privește cantitatea ofertată pentru acest articol, respectiv 1 bucată în loc de 4 bucăți.

A îndreptat această eroare inclusiv prin transmiterea devizului corectat, însoțit de formularul de ofertă, diferența valorică fiind una infimă, de..., fără TVA, față de... inițială.

Această completare reprezintă, de asemenea, un demers perfect întemeiat și permis de prevederile.... 209 din Legea nr. 98/2016 și de cele ale.... 134-1... din HG nr. 395/2016, în condițiile în care eroarea reprezintă o abatere tehnică minoră, respectiv un viciu de formă, fiind vorba despre îndreptarea unui viciu al propunerii tehnice (lista de cantități fără valori) care se reflectă și în propunerea financiară.

În acest sens, sunt îndeplinite condițiile abaterii tehnice minore, analizate anterior, întrucât cuantificarea teoretică, în valoare monetară a acestei abateri, este sub pragul de 1% din prețul total al ofertei, nu schimbă clasamentul, nu presupune o diminuare calitativă și nu vizează o parte din... pentru care documentația a „exclus în mod clar” posibilitatea abaterilor.

Menționează că actualizarea valorică a propunerii financiare, ca urmare a îndreptării unei abateri tehnice minore, este permisă, tocmai de aceea fiind reglementat pragul valoric de 1%.

De asemenea, sunt îndeplinite și condițiile referitoare la viciul de formă, întrucât toate componentele acestui articol de deviz, mai puțin cantitatea eronată, se regăseau în ofertă inițială, identic din punct de vedere al conținutului, existând, astfel, corespondent în propunerea tehnică inițială.

De asemenea, corectarea propunerii financiare este permisă și de.... 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016. În acest sens, invocă Decizia civilă nr.... pronunțată de Curtea de Apel Galați.

Cu titlu de jurisprudență invocă și considerentele... nr..... din..., prin care Consiliul a analizat modificări operate în legătură cu articolele de deviz, unele dintre ele mult mai semnificativă decât simple erori referitoare la cantitate.

În concluzie, corectarea operată de intervenient s-a realizat cu respectarea rigorilor menționate anterior și cu respectarea jurisprudenței comunitare și naționale, analizată prin deciziile citate. De asemenea, nu a fost avantajată, în niciun fel, în condițiile în care îndreptarea acestui viciu a condus la majorarea prețului ofertat, deci la pierderea competitivității, într-o mică măsură.

Nu în ultimul rând, menționează că respingerea unei oferte pentru aspecte de mică însemnătate, precum o cantitate eronată a unui articol de deviz nesemnificativ sau alte aspecte invocate de contestator, ar fi nu numai neîntemeiată, ci și contrară principiului proporționalității.

Principiul proporționalității, reglementat de.... 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 și definit exhaustiv în doctrină și în jurisprudența, statuează în sensul că autoritatea contractantă are obligația de a acționa în concordanță cu principiul administrării eficiente ceea ce presupune că nu ar trebui să excludă cu multă ușurință o ofertă care putea avantaja interesul public. Autoritatea contractantă trebuie să asigure o largă concurență în materia achizițiilor, pentru a valorifica concursul a cât mai multe oferte, concurența trebuind să se rezume la aspecte obiective pentru a respecta astfel atât principiul utilizării eficiente a fondurilor dar și principiul proporționalității deciziilor sale.

În plus, principiul proporționalității impune ca actele autorităților contractante să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar, în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curtii din 5 mai.....' Union și alții, C-157/96, Rec., p. 1-2211, punctul...).

Cu alte cuvinte, autoritățile contractante au obligația, în temeiul principiului proporționalității, de a se detașa de formalismul excesiv și de a evalua ofertele într-o manieră justă, pentru sporirea concurenței și pentru identificarea celui mai bun raport calitate-preț. În acest sens, lămurirea unor aspecte minore din ofertă prin permiterea completării ofertei, reprezintă nu numai o posibilitate reglementată de.... 134-1... din HG nr. 395/2016, ci chiar o obligație din partea comisiilor de evaluare din cadrul autorităților contractante.

De asemenea, prin Decizia civilă nr.... pronunțată de... s-a reținut că „interesul autorității contractante trebuie să fie acela ca la procedura de atribuire să participe cât mai mulți operatori economici, dintre ofertele cărora să o aleaga pe aceea care răspunde cel mai bine necesităților sale, iar nu să înalture ofertele depuse pe baza unor interpretări excesiv de formaliste a prevederilor documentației de atribuire sau a prevederilor legale aplicabile”.

Pentru aceste motive, solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației conform distincțiilor arătate.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr..... depune dovada cheltuieli în cuantum de..., reprezentând onorariu avocațial.

3. În ce privește contestația înregistrată la Consiliu sub nr...., dosar nr...., contestatorul... face o scurtă prezentare a situației de fapt, precizând că, în cadrul procedurii de atribuire, a depus o... cu respectarea dispozițiilor legale, în vigoare, și a prevederilor documentației de atribuire publicată în SEAP.

... depusă de... , a fost declarată de autoritatea contractantă admisibilă și clasată pe locul 3.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[CN1... /...177]Contestatie 2.pdf.p7s” postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr....., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere la contestația depusă de... , prin care solicită respingerea contestației și menținerea deciziilor luate în cadrul procedurii și a tuturor actelor subsecvente și comunicate de către autoritatea contractantă.

La etapa financiară... de evaluare a decis respingerea ca inacceptabilă și neconformă a ofertei depuse de..., în temeiul.... 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și în conformitate cu prevederile....137 alin. (3) lit. a) din H.G 395/2016 (conform motivelor în drept și în fapt expuse în cadrul procesului

verbal final privind evaluarea propunerilor financiare nr...., a raportului procedurii nr...., dar și a comunicării privind... procedurii nr.....

Pentru ofertele declarate admisibile de către Autoritate, respectiv cea depusă de contestatoare și celelalte două ale ofertanților -... (Leader) - S.R.L. (...) și... (Leader) actuală... -... (... 1) -... (... 2)... „cel mai bun raport calitate - preț”, iar clasamentul final stabilit a fost următorul:

- locul I - ofertantul... (Leader) - S.R.L. (...),
- locul II -... (Leader) actuală... -... (... 1) -... (... 2)
- locul III -... (Leader) -... (...) -... (...)

... a fost adus la cunoștință prin publicarea în SEAP a Raportului procedurii nr...., respectiv a Adreselor de comunicare a rezultatului procedurii tuturor operatorilor economici participanți la prezenta procedură.

Ulterior, a fost formulată contestația la CNSC în dosarul nr...., prin care... , în calitate de lider al... (Leader) -... (...) -... (...) consideră ofertele clasate înaintea sa ca fiind "nelegale".

Cu privire la accesul la documentele declarate confidențiale de către operatorul economic clasat pe locul I

Înainte de a analiza pe fond argumentele invocate de către contestator cu privire la... operatorului economic clasat pe locul I, va clarifica o situație privind conduita autorității contractante în legătură cu confidențialitatea ofertelor, criticată sau susținută pe zeci de pagini de părțile aflate în litigiu, legată de modul în care se respecta atât prevederile.... 57 din Legea nr. 98/2016, alin. 1, cât și prevederile aceluiași...., alin. 4.

Concret, modul de aplicare a prevederilor sus menționate este reglementat cu precizie până la momentul în care autoritatea contractantă apreciază într-un sens sau în altul dacă motivele pentru care oricare ofertant și-a declarat părți din... ca fiind confidențiale sunt întemeiate sau nu, apreciere care consideră oricum că este subiectivă.

În procedură de față, autoritatea contractantă prin... de evaluare a apreciat că operatorul economic... (Leader)- S.R.L. (...) a respectat prevederile legale cu privire la declararea și justificarea elementelor din... ca fiind confidențiale, motiv pentru care nu a putut permite contestatorului accesul neîngrădit la acestea, întrucât încălcăm un drept al unui operator economic participant la procedura având ca obiect "..."- Anunț de participare nr.....

Astfel, autoritatea a respectat principiul transparenței și buna credință și a permis contestatorului, care a solicitat prin adresa nr....., acces la dosarul achiziție, inclusiv la ofertele transmise de... (Leader) - S.R.L. (...) și... (Leader) actuală... -... (... 1) -... (... 2). Autoritatea contractantă, cu respectarea prevederilor legale a permis studierea documentelor aferente prezentei proceduri, cu excepția documentelor declarate confidențiale.

Mai mult decât atât i s-au copiat pe stick reprezentantului contestatorului următoarele documente: propunerea tehnică și propunerea financiară a... (Leader) -... (... 1) -... (... 2), răspunsurile la clarificări privind propunerea tehnică și răspunsurile la clarificări privind propunerea financiară a... (Leader) - S.R.L. (...), procesul verbal final privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr...., precum și procesul-verbal final privind evaluarea propunerii financiare, inclusiv verificarea conformității acesteia cu propunerea tehnică nr...., documente consemnate și în procesul verbal încheiat în data de..., între... și reprezentanții Municipiului....

Mai mult decât atât s-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.

Autorității contractante 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. 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.

Liberul acces la informații de interes public este garantat, fără a fi însă un drept/o libertate absolută. Ca orice drept, liberul acces la informații de interes publică comportă limitări. Astfel, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale (secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor).

În concluzie, în vederea respectării dreptului la confidențialitate, legea însăși limitează aplicarea principiului transparenței, unul dintre principiile fundamentale din domeniul achizițiilor publice.

Nerespectarea confidențialității de către autoritatea contractantă sau orice alt organism cu competențe în domeniu, ar crea precedente cu privire la scopul pentru care unii operatori economici ar promova calea contestației, de la scopul imediat - de a încerca eliminarea celorlalți participanți din procedură, prin efectuarea unei evaluări paralele - până la distorsionarea gravă a concurenței prin participarea la anumite proceduri și promovarea contestațiilor exclusiv pentru a afla anumite informații sau date confidențiale cu privire la concurenții de pe piață (ex. informații cu privire la resursele umane și/sau tehnice, informații privind managementul costurilor, furnizori, colaboratori, oferte și discount-uri, date bancare etc).

Aceasta, cu atât mai mult cu cât calea de atac este formulată împotriva actului autorității contractante, ofertantul, ale cărui informații sunt în pericol a fi dezvăluite, fiind un terț față de litigiul respectiv. 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 stabilirea acestei finalități, autoritatea contractantă a avut în vedere că potrivit.... 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, accesul persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii, ca în situația dată.

Deci, autoritatea contractantă a procedat în conformitate cu prevederile legale în materie și nu a îngrădit nici dreptul contestatorului la documentele care nu aveau caracter confidențial și nici al operatorului economic contestat.

Referitor la fondul Contestației, punctul IV, subpunctul i). din noua contestație, cu privire la nerespectarea cerinței aferentă întocmirii Graficului de tip Gantt de către... (Leader) - S.R.L. (...), face următoarele precizări:

În cadrul fișei de date, secțiunea IV.... Modul de prezentare al propunerii tehnice din Fișa de date a achiziției și în capitolul VI. Propunere tehnică

execuție lucrări (pag. 23) din Caietul de sarcini: este detaliată modalitatea de realizare a graficului GANTT, respectiv: „Propunerea tehnică va conține: c) programul de execuție (grafic tip GANTT) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz), care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, în special:

- lucrările permanente și temporare ce urmează să fie executate;
- activitățile de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora, după caz (dacă este inclusă asemenea solicitare în Caietul de sarcini);
- secvențierea, derularea în timp a activităților, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului, dacă este cazul;
- denumirea activităților și subactivităților aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie (jaloanele) în execuția contractului;
- drumul...."

De altfel, autoritatea contractantă precizează că nu a pus la dispoziția ofertanților un model de..., la care să se raporteze toți cei care au ales să depună ofertă, ci a lăsat libertate ofertanților de a alege modul de prezentare a graficului GANTT, folosind, după cum au considerat de cuviință, softuri specializate sau nu. În schimb, a revenit ofertanților obligația de a răspunde cerințelor stabilite prin fișa de date/caietul de sarcini.

Contrar afirmațiilor contestatorului, autoritatea contractantă susține că graficul GANTT prezentat de... (Leader) - S.R.L. (...), din cadrul ofertei tehnice, de la pagina..., este conform și complet întocmit, în acord cu cerințele Caietului de sarcini și Fișa de date, menționate mai sus, întrucât sunt identificate clar în...: început execuție, final execuție, probe și recepții pentru toate activitățile și subactivitățile propuse și impuse prin documentația de atribuire. Caietul de sarcini nu impune o structură rigidă de jaloane intermediare în graficul GANTT. Jaloanele (milestones) sunt stabilite, în funcție de activitățile ce urmează a fi executate, fiind marcate, în cazul celui elaborat de... (Leader) - S.R.L. (...), prin simbolul romb (potrivit legendă grafic GANTT).... a fost elaborat pe categorii de lucrări tocmai pentru a se putea evidenția activitățile și subactivitățile aferente execuției fiecărui obiect din cadrul obiectivului de execuție, duratele și punctele..., drumul..., dar pentru acest tip de lucrări și nivelul de detaliere impus, informațiile transmise concordă cu cele care trebuiau furnizate.

Graficul realizat de... este generat în format GANTT standard, cu succesiuni și durate, permițând și determinarea drumului critic prin instrumentele software utilizate (este marcat cu roșu).... a evidențiat clar activitățile care se află pe drumul..., deoarece acestora trebuie să li se acorde o importanță sporită în realizarea lucrării, având în vedere că orice modificare intervenită în derularea activităților din drumul..., perturbă întreaga execuție. Altfel spus, pentru activitățile din graficul de execuție a fost prevăzută o perioadă critică, care trebuie respectată, astfel încât execuția să fie finalizată în timpul prestabilit.

Activitățile de control al calității sunt integrate în etapele de execuție și în activitățile de probe și recepții. Legislația și practica achizițiilor publice permit includerea activităților de calitate integrat, fără a le separa artificial în graficul de ofertă. Nu este o abatere, ci o abordare uzuală.

În grafic sunt prevăzute activități distincte, precum probe, teste, încercări conform PCCVI. Aceste activități sunt poziționate logic la finalul execuției lucrărilor și înainte de recepția finală, conform practicii uzuale în execuția lucrărilor de construcții. Caietul de sarcini solicită existența activităților, nu detalierea exhaustivă a fiecărei probe PCCVI în graficul GANTT. Detalierea probelor și a fazelor determinante se realizează în PCCVI și în programul de control al calității, documente distincte, elaborate în faza de execuție, nu în graficul de ofertă.

Prin caietul de sarcini sau prin fișa de date nu s-a impus detalierea numerică a resurselor (personal/echipamente) în graficul GANTT, aceasta fiind tratată distinct în propunerea tehnică, listele de personal și C-uri. Mai mult, documentația de atribuire solicită „programul de execuție”, nu „planul de mobilizare integrat”. Consideră că cerința este îndeplinită la nivelul solicitat.

Autoritatea contractantă, mai mult decât oricine, este direct interesată ca ofertanții să dovedească, prin... pe care o întocmesc și o depun în cadrul prezentei proceduri, că au capacitatea de a organiza activitățile/subactivitățile din viitorul contract, astfel încât să permită implementarea măsurilor și atingerea rezultatelor vizate în termenul și în condițiile de calitate prevăzute în cadrul documentației de atribuire.

... de evaluare a constatat că... clasată pe primul loc respectă această structură. Autoritatea nu poate sancționa un ofertant pentru că nu a prezentat detalii pe care Fișa de Date/caietul de sarcini nu le-a impus (ex: histograme de personal sau evidențierea fiecărui proces- verbal de ca activitate distinctă).

Tabelul comparativ prezentat de contestator este irelevant, un operator economic nu se poate substitui unei comisii de evaluare, rolul său nu constă în evaluarea ofertelor celorlalți operatori economici participanți.

Faptul că graficul Gantt al... este „mai detaliat” nu conduce la declararea ofertei... ca fiind „neconformă”. Atât timp cât cerințele minime privind succesiunea tehnologică (activități/subactivități), drumul..... este conformă. Autoritatea nu poate aplica un exces de zel administrativ pentru a descalifica o ofertă tehnică fezabilă doar pentru că nu atinge nivelul de „micro-planificare” ales subiectiv de un alt competitor.

Nu se poate ca un operator economic care are un alt mod de abordare a elaborării unui document să considere că doar acela este corect și complet, iar documentele întocmite de terți sunt eronate și incomplete, doar că nu urmează un tipar ca al lui. Atâta timp cât au fost respectate cerințele impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire postată în SEAP, consideră că orice operator poate să aibă un mod propriu de abordare a întocmirii unei oferte.

De asemenea, este și interzis ca evaluarea să se facă în baza unor cerințe apărute ulterior, cum este cerința inventată de contestator, respectiv „nu demonstrează mobilizarea resurselor umane și tehnice”.

Din aceste considerente, consideră că... (Leader) - S.R.L. (...), nu poate fi declarată neconformă așa cum a declarat contestatorul, deoarece graficul GANTT prezentat îndeplinește toate punctele exemplificate în caietul de sarcini și Fișa de date.

Referitor la punctul IV, subpunctul ii) din noua contestație, contestatoarea susține că cerințele din documentația de atribuire sunt obligatorii și nu formale, nu au fost contestate de niciun ofertant, sens în care

lipsa depunerii acordurilor de subcontractare conduce la neconformitatea ofertei....

Cu privire la punctul IV, subpunctul (ii)", autoritatea Contractantă subliniază că, spre deosebire de afirmațiile contestatorului... nu conține „simple declarații”, ci un mecanism juridic complet și asumat de asigurare a resursei umane, validat prin procesul-verbal de evaluare. Pentru toți cei 7 specialiști din totalul de 11 (poziția 2, 3, 4, 7, 8, 9, 11), ofertantul a bifat opțiunea „Angajament ce se va concretiza în CIM”.

La momentul depunerii ofertei, operatorul economic nu este obligat să aibă deja încheiate contractele de muncă pentru toți specialiștii (fapt care ar fi oneros și riscant economic). Prezentarea unei declarații de disponibilitate pentru personalul propus, altul decât personalul propriu, este suficientă la etapa ofertare. În achizițiile publice, aceasta este forma standard prin care un operator economic demonstrează că, deși nu are anumiți specialiști angajați permanent (ceea ce ar fi inefficient economic în afara perioadei de execuție), are acces garantat la aceștia pe durata viitorului contract. Având în vedere că în... au fost prezentate declarații de disponibilitate pentru cei 7 specialiști nominalizați și care reprezintă personal din sursă externă, conform tabelului de personal (atașat în propunerea tehnică), validat prin Procesul-Verbal nr...., consideră că motivul de contestație este vădit nefondat.

... de evaluare a aplicat corect legea și documentația de atribuire, constatând că accesul la specialiști este asigurat și probat conform standardelor de diligență în achizițiile publice.

Prezentarea acestor specialiști este solicitată în conformitate cu prevederile legale în vigoare, conform Instrucțiunii ANAP nr....

Aceeași mențiune a fost inserată și în Fișa de date a autorității contractante.

În susținerea celor menționate mai sus autoritatea contractantă justifică faptul că prezentarea declarațiilor de disponibilitate semnate de experți reprezintă un angajament juridic ferm al acestora la momentul ofertării și că, dacă ofertantul va fi declarat câștigător, se vor încheia contracte (CIM sau colaborare) în acest sens. Aceasta acoperă cerința de „descriere a asigurării accesului”, deoarece expertul și-a dat consimțământul scris de a fi la dispoziția constructorului în ceea ce privește execuția lucrărilor, pe domeniul pentru care este autorizat. Mai mult decât atât, semantic cuvântul „descriere” nu echivalează cu „prezentarea”, fiind noțiuni total diferite.

Astfel, autoritatea contractantă a considerat că experții sunt identificați (există certitudinea identității lor) și disponibili (există declarațiile semnate), cerințe suficiente pentru a valida cerința impusă la momentul ofertării și implicit, evaluării.

... este conformă, prin raportare la cerința contestată, deoarece a respectat modalitatea de probare a accesului la experți stabilită prin documentația de atribuire. Obligarea ofertantului la prezentarea unor contracte de muncă active, la momentul evaluării, ar fi reprezentat o cerință restrictivă, neprevăzută în documentație și contrară principiului proporționalității.

Referitor la punctul IV, subpunctul iii) din noua contestație, pe lângă explicațiile invocate la punctul ii, autoritatea Contractantă subliniază că, spre deosebire de afirmațiile contestatorului... și cu privire la această cerință este conformă.

Astfel... a demonstrat că deține aceste autorizații pentru instalații detecție..., ca societate, dar expertul având rolul de inginer atestat pentru instalații sisteme de detecție..., poziția 8 este un expert cooptat extern pentru care la acest moment a prezentat o declarație de disponibilitate, suficientă pentru a îndeplini cerința impusă la etapa ofertare/evaluare.

Având în vedere că operatorul economic a ales să delege aceste atribuții unei persoane care nu este angajat propriu, este perfect legal, autoritatea contractantă neputând să-i impună să nominalizeze o persoană din societatea sa, chiar dacă este autorizat în acest sens.

Mai mult decât atât cu referire la Notificarea din data de..., cu privire la interpretarea noțiunii de furnizor și subcontractant în contractele de achiziție publică/sectorial, ținând cont ca... nu a declarat ca și subcontractant societatea unde este angajat, ci angajamentul contractul urmând a fi încheiat cu o persoană fizică, după semnarea contractului de execuție, consideră că nu sunt aplicabile prevederile notificării menționate anterior.

... nr..... a verificat ca pentru fiecare expert să existe descrisă modalitatea de acces la specialiști (cel puțin declarația de disponibilitate), iar acolo unde au fost prezentate documente de calificare profesională/atestare ca acestea să fie relevante și valabile, deși puteau fi prezentate cu cel puțin 5 zile înainte de data implicării acestora în funcție de tipul de activitate pe care o desfășoară.

Autoritatea Contractantă reiterează faptul că... îndeplinește toate condițiile de fond și formă. Criticile contestatorului sunt bazate pe o interpretare restrictivă a legii, care nu regăsește niciun suport în documentația de atribuire sau în jurisprudența națională. Faptul că experții nu sunt angajați în prezent nu anulează valoarea declarațiilor de disponibilitate prezentate, acestea fiind documente opozabile și suficiente pentru a proba conformitatea propunerii tehnice, așa cum s-a consemnat în Procesul-Verbal nr.....

Referitor la punctul IV, subpunctul iv) din noua contestație, autoritatea contractantă, prin... de evaluare, consideră că... și cu privire la această cerință este conformă.

Autoritatea contractantă susține că nu există nicio contradicție între fișele tehnice ale echipamentelor și Declarația de garanție a.... Garanția de 2-6 ani (Fișele Tehnice), reprezintă garanția standard pe care producătorul o acordă oricărui cumpărător pentru echipamentele achiziționate. Aceasta vizează defectele de fabricație ale pieselor componente.

Documentația de atribuire a separat, în mod explicit, cele două tipuri de garanții, fapt ce anulează argumentul contestatarului privind „informațiile eronate”:

Factorul de evaluare nr.... vizează strict „Garanția suplimentară acordată lucrărilor de construcții”, distinct de „garanția produselor dată de producător.”

... de evaluare punctează promisiunea juridică (care va deveni clauză contractuală), nu bonitatea producătorilor de echipamente. Respingerea ofertei pe baza unei suspiciuni ar încălca principiul tratamentului egal, atâta timp cât ofertantul a confirmat că termenul de 10 ani acoperă tot obiectivul. Ofertantul a justificat modul în care va susține această garanție extinsă de 10 ani prin planul de monitorizare (inspecții periodice, registre de monitorizare HVAC, tratare apă bazin).

Această abordare demonstrează că ofertantul nu a indicat termenul „pro causa” (doar pentru punctaj), ci a integrat o strategie de mentenanță preventivă care să îi permită menținerea lucrărilor executate pe durata celor 10 ani asumați. Prin verificări constante, riscul de avarie majoră scade, făcând asumarea celor 10 ani de garanție o decizie de business sustenabilă pentru un constructor cu experiență.

... de evaluare a acordat punctajul maxim (20%) ofertei..., în deplină conformitate cu algoritmul de calcul prevăzut la Factorul de Evaluare nr.....

Critica formulată de contestator este nefondată, deoarece acesta confundă garanția comercială a producătorului cu garanția acordată lucrărilor executate. Ofertantul are libertatea deplină de a-și asuma o garanție extinsă pentru întreaga lucrare, transformând orice viciu/lucrare care ar presupune eventuale remedieri într-un risc financiar propriu, asumat prin semnătură legală. Mai mult, ofertantul a prezentat măsuri concrete de monitorizare care să susțină viabilitatea acestui termen, fapt ce înlătură prezumția unei declarații neconforme.

Prin urmare, consideră că procedura de evaluare a fost desfășurată legal și corect, iar deciziile privind evaluarea tuturor ofertelor este fundamentată pe respectarea principiilor de transparență, nediscriminare și tratament egal, în concordanță cu cerințele legale.

În consecință, autoritatea contractantă susține că nu există temeiuri pentru contestarea procesului de evaluare, iar contestația formulată nu se bazează pe argumente legale valide. Se solicită respingerea acesteia, întrucât procedura a fost derulată conform legii. Argumentele se bazează pe transparența și obiectivitatea evaluării și evidențiază respectarea strictă a regulilor de evaluare stabilite în cadrul licitației.

Consideră că ofertantul contestator clasat pe ultimul loc dă dovadă de rea credință, afirmând lucruri care nu au susținere și încercând să se lege de orice aspect, chiar dacă nu este real, pentru a putea obține un contract de lucrări.

Ori, în opinia autorității contractante, dreptul de a contesta nu este prevăzut de lege pentru a obține cu orice preț câștigarea unei proceduri, indiferent de calitatea sau competitivitatea propriei oferte, în detrimentul drepturilor celorlalți participanți la procedură și fără respectarea altor norme legale. Atât operatorii economici, cât și autoritățile contractante trebuie să respecte niște norme/prevederi legale, nimeni nefiind mai presus de lege.

Mai mult decât atât, orice tergiversare nejustificată, cum ar fi contestații nefondate, pun în pericol o investiție esențială, construirea unui bazin olimpic și a unei săli multifuncționale, necesare pentru o comunitate de peste... de oameni și încă câteva sute de mii din localitățile limitrofe, procedură care a fost lansată cu clauză suspensivă, iar pentru acordarea finanțării fiind necesară DOAR semnarea contractului de lucrări care fac obiectul prezentei proceduri.

Astfel, menține punctul de vedere exprimat în cadrul tuturor proceselor de evaluare/raportul procedurii/comunicări, răspunsurile la contestațiile formulate, neconsiderând că există motive reale de a considera vreo..., din cele declarate admisibile, ca fiind neconformă sau inacceptabilă.

În baza argumentelor prezentate mai sus, solicită Consiliului respingerea Contestației ca fiind neîntemeiată, întrucât consideră nereale și nejustificate motivele invocate de contestator.

De asemenea, față de cele prezentate mai sus, consideră că autoritatea contractantă nu a favorizat niciun operator economic, ci doar a respectat cerințele din documentația de atribuire și legislația în materia achizițiilor publice.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr..... depune dovada cheltuieli în cuantum de..., reprezentând asistență juridică conform contract, dosar 962/2026.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr..... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., emisă de..., în valoare de..., potrivit dispozițiilor.... 611 din Legea nr. 101/2016, aferentă contestație dosar nr.....

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr..... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., emisă de..., în valoare de..., potrivit dispozițiilor.... 611 din Legea nr. 101/2016, aferentă contestație dosar nr.....

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr..... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., emisă de..., în valoare de..., potrivit dispozițiilor.... 611 din Legea nr. 101/2016, aferentă contestație dosar nr.....

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții „...”, valoarea estimată a procedurii fiind de....

... procedurii nr...., s-a consemnat depunerea a 4 oferte, admisibilitatea a 3 oferte... fiind declarată inacceptabilă, după evaluarea propunerilor financiare, precum și desemnarea ofertei depusă de... câștigătoarea procedurii de atribuire cu un punctaj total de 1..... puncte și o propunere financiară de... fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire consemnat în Raportul procedurii nr..... a depus contestația ce face obiectul dosarului nr.....

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire consemnat în Raportul procedurii nr..... a depus contestațiile ce fac obiectul dosarelor nr.... și

În temeiul.... 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele trei contestații au fost conexe.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite în principiu cererile de intervenție formulate de... în dosarele nr.... și nr....; aceasta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnată câștigătoarea procedurii, potrivit Raportului procedurii nr...., fiind incidente în cauză dispozițiile.... 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și.... 61 și următoarele din cod procedură civilă.

Pe fondul primei contestații, Consiliul reține că... a criticat... procedurii în partea ce privește..., considerând că motivele identificate de autoritatea contractantă exced documentației și principiului proporționalității.

Astfel, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr...., autoritatea contractantă a reținut că... depusă de...- este respinsă ca neconformă, în baza.... 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, și inacceptabilă, în baza.... 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă.

În motivarea acestei decizii, autoritatea contractantă a reținut că activitățile conexe sau colaborările de specialitate privind întocmirea dosarului de prosumator și realizarea demersurilor necesare pentru sporul de putere, nu ar fi executate de ofertant, ci de către un alt operator economic, respectiv..., motiv pentru care acesta ar fi trebuit declarat subcontractant și ar fi fost necesară prezentarea DUAЕ corespunzător. Contestatoarea consideră că, în speță, societatea... nu execută nicio parte din obiectul contractului, nefiind implicată în realizarea lucrărilor sau serviciilor contractuale asumate față de Autoritatea contractantă, relația juridică dintre... contestatoare și această societate a fost indicată în mod expres ca fiind una de furnizare, utilizată exclusiv pentru fundamentarea costurilor incluse în propunerea financiară, că executarea lucrărilor de instalații electrice este asigurată exclusiv de..., operator economic declarat ca subcontractant, încă din etapa de ofertare, în baza acordului de subcontractare anexat propunerii tehnice. Acesta este singurul operator economic care execută efectiv lucrări din obiectul contractului, inclusiv lucrările din domeniul instalațiilor electrice. Aceste activități au o pondere valorică nesemnificativă, de aproximativ...% din valoarea totală a contractului, aspect care exclude, suplimentar, calificarea lor ca elemente determinante pentru execuția contractului.

În aceste condiții, nu există temei legal pentru calificarea societății... ca subcontractant, iar, în mod corelativ, nu există obligația prezentării DUAЕ pentru acest operator economic.... nr..., DUAЕ se depune pentru operatorii economici care participă la procedură în calitate de ofertant..., subcontractant sau terț susținător. Or, furnizorii de servicii sau produse, care nu execută părți din contract și nu își asumă obligații contractuale față de autoritatea contractantă, nu intră în sfera subiecților pentru care se impune prezentarea DUAЕ, invocând, în acest sens, considerentele reținute de CJUE în cauza C-403/21. În legătură cu aceste susțineri ale contestatoarei, autoritatea contractantă a considerat inaplicabile cele reținute de CJUE.

Contrar susținerii autorității contractante, sesizarea CJUE s-a produs într-un context identic celui de față, practica națională a anilor... fiind, în... parte, în sensul obligației operatorilor economici de a prezenta subcontractanți pentru orice activitate din contractul a cărei atribuire se urmărea. Astfel, în actul de sesizare al CJUE, CNSC a investit Curtea cu următoarele

„ 50 . O altă chestiune de interes vizează obligativitatea nominalizării de subcontractanți pentru oricare dintre activitățile contractului, indiferent de ponderea acestora în contract, fiind o problemă teoretică extrem de disputată, cu consecințe grave la nivelul competiției în marile proceduri de infrastructură din România, în care apar foarte multe activități secundare care necesită anumite autorizări.

... . Astfel, indiferent de momentul intervenției în lucrare a unui operator, respectiv dacă serviciile lui sunt necesare la debutul lucrării sau la final, dacă au o pondere subunitară în obiectul contractului, dacă există sau nu siguranță că serviciile respective sunt necesare, în multe situații se apreciază că acești subcontractanți trebuie nominalizați la depunerea ofertelor. Și în cazul de speță, contestatoarea apreciază că este necesară nominalizarea unui subcontractant pentru activitatea "...".

52. Completul consideră că autoritatea contractantă este singura în măsură să stabilească criteriile de calificare relevante, cu respectarea principiului proporționalității și transparenței. Documentația de atribuire nu se completează cu anumite criterii a căror necesitate ar rezulta din legi speciale fără relevanță în achizițiile publice. Dacă s-ar admite o astfel de posibilitate, s-ar încălca prevederile.... 58 alin. (1) paragraful 2 din Directiva nr....4/..., completarea de drept cu aceste prevederi neținând seama de principiul proporționalității și de dreptul autorității de a stabili astfel de criterii. Impunerea subcontractării ca unică formă de desfășurare a unei activități dintr-un contract încalcă libertatea contractuală și dreptul la organizare al operatorilor economici, dar și prevederile

alt 63 din Directivă, care stabilesc necesitatea desemnării capacităților unor părți terțe în măsura în care se dovedește îndeplinirea unor criterii de calificare,, de exemplu prin prezentarea unui angajament din partea respectivelor entități". Deci, în măsura în care pentru dovedirea unor criterii de calificare este suficientă prezentarea unui angajament, cu atât mai mult în situația în care nu sunt solicitate astfel de criterii, fiind vorba de o serie de activități cu pondere minoră în contract, o simplă declarație de disponibilitate este suficientă".

Poziția exprimată de... în cauza respectivă a fost în sensul că documentația de atribuire nu se completează de drept cu obligații ce provin din legi speciale și nici nu este obligatorie desemnarea unui subcontractant pentru toate activitățile necesare executării contractului:

„ 21....autoritatea contractantă nu este obligată să acopere toate cerințele legale care decurg din dreptul național sau european legate de executarea unui anumit contract. De fapt, impunând autorității contractante să își asume o astfel de sarcină ar fi prea împovăraător și nerealist. În cadrul celorlalte limitări prevăzute de directiva privind achizițiile publice, este lăsată la latitudinea autorității contractante să decidă care, dacă există, cerințe legale care decurg din legislația națională și... pe care le consideră cele mai relevante să le includă între cerințele de participare.

23. Această abordare îndeplinește, de asemenea, cerința de proporționalitate, întrucât nu ar fi proporțional și nici adecvat în scopul asigurării executării contractului dacă autoritățile contractante ar fi obligate să solicite și să își asume obligația de a verifica, ca criterii de selecție, îndeplinirea și dovada tuturor condițiilor legale posibile legate de executarea unui contract.

26.(...)În acest context, trebuie amintit, de asemenea, că din acest motiv, după cum a confirmat Curtea de Justiție, anumite condiții sau autorizații legale, care se referă la executarea efectivă a contractului ce nu pot fi efectiv ridicate și îndeplinite în mod rațional decât în cursul executării efective a contractului, trebuie să fie impuse precum condiții pentru executarea contractului (în conformitate cu articolul 70 din directiva privind achizițiile publice) și nu ca criterii de selecție.(...)

57. (...) 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.

.... Prin urmare, se propune Curții să răspundă la a doua întrebare după cum urmează:

Directiva.../24/UE și principiul proporționalității se opun respingerii din procedura de licitație a unui ofertant care nu a nominalizat un operator ca subcontractant pentru dovedirea îndeplinirii unor criterii privind capacitatea tehnică și profesională ce ar rezulta din prevederile unor legi speciale care nu sunt prevăzute în documentația de atribuire.

În hotărârea CJUE, forul european a reținut următoarele:

„ Articolul 63 alineatul (1) din Directiva.../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... 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".

Prin urmare, cauza C-403/21 a tratat exact chestiunea în discuție, Curtea stabilind că nu este necesară prezentarea unui subcontractant pentru fiecare activitate din contract, la momentul depunerii ofertelor. Astfel fiind, Consiliul reține că motivul de respingere invocat de autoritatea contractantă nu se susține.

Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a ajuns la concluzia, eronată, a necesității declarării respectivului subcontractant în urma verificării unor prețuri pe care le-a considerat neobișnuit de scăzute.

În acest sens, prin solicitarea de clarificări nr..., autoritatea contractantă, în urma constatării existenței unor elemente de preț considerate neobișnuit de scăzute, în temeiul... 136 din H.G. nr. 395/2016, a solicitat contestatoarei justificarea anumitor poziții din devizele oferite, printre care și următoarele:

„ În cadrul Formularului F3 Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări

Față de solicitările autorității, prin răspunsul transmis, la paginile 14-15, a învederat autorității contractante că, pentru justificarea prețului acestor activități (Spor de putere asimilat și Dosar prosumator asimilat) transmite... de preț nr..., emisă de..., care include toate cheltuielile aferente. Acest răspuns a generat întreaga corespondență care a condus la concluzia, eronată, că acest agent economic trebuia declarat subcontractant.

Consiliul reține că, deși propunerea financiară a contestatoarei reprezintă...% din valoarea estimată, dispozițiile legale, respectiv.... 136 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 (*În situația în care... 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... de evaluare va solicita ofertantului care a depus... în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire**) impun această verificare* și atunci când elemente ale ofertei sunt aparent neobișnuit de scăzute, și nu doar prin raportare la prețul total mai mic de 80%. Astfel, dacă prețul ofertei este mai mic de 80% față de valoarea estimată, legea stabilește o prezumție relativă de preț aparent neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă având obligația de a verifica acest aspect, în ceea ce privește elementele de preț aparent neobișnuit de scăzute, autoritatea contractantă beneficiază de un drept de verificare, iar în cauză, s-au solicitat clarificări.

Faptul că s-a depus o ofertă de preț de la un furnizor, nu înseamnă că aceasta trebuie acceptată necondiționat, ci autoritatea trebuie să verifice realitatea sa.

În acest sens, Consiliul reține două pasaje relevante din considerentele Deciziei nr..., pronunțată de... în dosarul nr..., unde s-au stabilit următoarele:

„ *Din perspectiva evaluării ofertei financiare și a prețului neobișnuit de scăzut, petenta a susținut că, răspunsul furnizorului..., nu este de natură a infirma... de preț ce i-a fost comunicată și de a invalida caracterul de document justificativ al prețului oferit. În susținerea poziției sale procesuale, petenta s-a prevalat de observația conform căreia, prețul oferit reprezintă... % din valoarea estimată, fiind invocate prevederile... 210 din legea nr. 98/2016, ce stipulează că, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul oferit, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80 % din valoarea estimată a contractului. Curtea apreciază că pragul valoric al prețului oferit de...% din valoarea estimată, nu reprezintă un impediment în efectuarea verificărilor privind elementele de preț ale unei oferte aparent neobișnuit de*

scăzute. Spre a conferi un plus de substanță acestei teze, devine oportună referirea la... privind evaluarea propunerilor financiare din punct de vedere al elementelor de preț, ce menționează că, în ipoteza în care... de evaluare constată că, elementele de preț ale respectivei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieții, va solicita ofertantului care a depus... în cauză, explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire. În plus, dispozițiile.... 136 alin.1 din HG nr. 395/2016 instituie posibilitatea autorității contractante de a efectua verificări cu privire la orice elemente de preț din cadrul unei oferte, în timp ce.... 137 alin. 3 lit. c și g, stipulează că o ofertă poate fi declarată neconformă atunci când se identifică anumite elemente de preț/cost ce sunt neobișnuit de scăzute, anticoncurențiale și nu pot fi justificate”.

„Curtea apreciază ca fiind întemeiată critica formulată de petentă potrivit căreia prețul ofertat de ##### S.R.L. pentru „separatoarele de hidrocarburi cu un debit minim de...0 l/s”, în cuantum de.../bucată, apare, prima facie, ca fiind un preț neobișnuit de scăzut în raport cu nivelul pieței. Astfel, dintr-o simplă analiză comparativă a prețurilor ofertate de operatorii economici participanți la procedura de atribuire pentru Lotul I - „Modernizare și... 170B”, rezultă că prețul propus de ##### S.R.L. este semnificativ inferior celor ofertate de ceilalți participanți. Diferența substanțială dintre prețul ofertat de... menționată și celelalte prețuri propuse în cadrul procedurii nu poate fi ignorată și constituie, în mod evident, un indiciu serios privind posibilul caracter neobișnuit de scăzut al acestuia. În acest sens, Curtea reține considerentele din cuprinsul Îndrumării privind evaluarea propunerilor financiare din punct de vedere al elementelor de preț (cazul contractelor de lucrări) - publicat pe site-ul ANAP la data de..., conform căroră decizia de respingere a unei oferte cu preț neobișnuit de scăzut nu se poate justifica prin raportare la prețul/elementele de cost al celorlalte oferte. Cu toate acestea, aceleași îndrumări precizează că analiza comparativă cu celelalte oferte poate constitui un instrument util pentru identificarea acelor elemente care ar putea indica formarea unui preț neobișnuit de scăzut, justificând astfel inițierea procedurii de solicitare a clarificărilor. Din această perspectivă, Curtea apreciază că diferențele considerabile existente între prețul ofertat de ##### S.R.L. și celelalte prețuri ofertate pentru același tip de echipament sunt de natură să genereze, în mod obiectiv, suspiciuni rezonabile cu privire la modul de fundamentare a acestuia. Într-o asemenea situație, autoritatea contractantă avea obligația de a declanșa mecanismul prevăzut de legislația în materia achizițiilor publice privind verificarea caracterului neobișnuit de scăzut al prețului, prin solicitarea de explicații și documente justificative din partea ofertantului vizat. În aceste condiții, Curtea apreciază că evaluarea ofertei sub acest aspect nu a fost realizată cu respectarea exigențelor de diligență impuse autorității contractante în cadrul procedurii de atribuire. Prin urmare, se impune dispunerea unei măsuri de remediere constând în obligarea autorității contractante să solicite ofertantului clasat pe locul al doilea clarificări cu privire la modul de fundamentare a prețului ofertat pentru separatoarele de hidrocarburi cu debit minim de...0 l/s, urmând ca acesta să aibă posibilitatea de a prezenta explicații și documente justificative apte să demonstreze sustenabilitatea prețului propus”.

Consiliul reține că Formularul F3 din... câștigătoare în care sunt incluse cele două poziții pentru care s-au solicitat clarificări ofertantului contestator,

are o valoare totală de.... În schimb, același formular F3 din... contestatoarei are o valoare de..., diferența fiind, astfel, considerabilă. De asemenea, în... , același formular are valoarea totală de..., fiind, astfel, necesară verificarea costurilor pentru care s-au solicitat clarificări.

Consiliul reține că deși contestatoarea... a răspuns clarificărilor privind prețul aparent neobișnuit de scăzut, evaluarea realizată de comisie nu a continuat în această direcție, ci a mers în direcția, eronată, a stabilirii obligației de a nominaliza, ca subcontractant, pe..., fiind necesară reluarea evaluării de la justificarea prețului comunicată de ofertanta contestatoare, în urma solicitării de clarificări nr.....

Prin urmare, în temeiul prevederilor.... 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația ce formează obiectul dosarului nr...., formulată de..., în contradictoriu cu... și va dispune anularea raportului procedurii și a comunicărilor rezultatului procedurii, precum și reevaluarea ofertei contestatoarei.

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

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

Totodată, potrivit prevederilor.... 453 din Codul de...: „(1) Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată. (2) Când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată. Dacă este cazul, judecătorii vor putea dispune compensarea cheltuielilor de judecată”.

Cheltuielile reclamate reprezintă onorariu de avocat în quantum de... facturate cu factura Seria A nr.... din data de..., și achitată cu ordinul de plată din..., emis de BRD....

Având în vedere complexitatea scăzută a cauzei, Consiliul va admite, în parte, și petitul privind obligarea autorității contractante la plata către contestatoare a cheltuielilor de judecată, acestea fiind reduse la..., în temeiul.... 453 din Codul de....

Cu privire la contestațiile formulate de... , Consiliul reține că acest ofertant, clasat pe locul 3, critică ofertele de pe pozițiile superioare, considerând că acestea ar fi neconforme.

Consiliul are în vedere că ofertanta contestatoare a avut acces la... câștigătoare în urma studiului la Consiliu, vor fi analizate criticile cu privire la această ofertă, din contestația secundă.

Ordinea în care vor fi analizate criticile va urmări clasamentul ofertelor, astfel că, în situația în care criticile referitoare la... câștigătoare vor fi găsite neîntemeiate, nu va mai fi analizată... clasată pe locul al doilea. Dacă acestea vor fi găsite întemeiate, va fi analizată și... de pe locul al doilea.

Consiliul reține că ofertele admisibile în procedură s-au clasat după cum urmează:

- (i) locul I... - cu un preț de... fără TVA;
- (ii) locul... - cu un preț de... fără TVA;
- (iii) locul... , contestatoarea din cele două dosare, cu un preț de... fără TVA.

Contestatoarea consideră că... clasată pe primul loc trebuia respinsă ca inacceptabilă, pentru formularea unor răspunsuri neconcludente la solicitările de clarificare ale autorității contractante, respectiv pentru modificarea nepermisă a ofertei inițiale, prin intermediul acestora. Incidenta.... 134 alin. (5) și (6) din HG. 395/2016. Consiliul are în vedere că această critică nu cuprinde o motivare reală, în condițiile în care nu se arată sub ce aspect au fost neconcludente răspunsurile, față de întrebările formulate, critica fiind pur speculativă.

Contestatoarea arată că... trebuia respinsă ca inacceptabilă pentru lipsa semnăturii electronice certificate a persoanei împuternicite, fiind incidente prevederile.... 137 alin. (2) lit. j) din HG. 395/2016.

Contrar susținerilor contestatoarei, sunt semnate cu semnătura electronică extinsă, conform reglementărilor prevăzute de.... alin. 4 și.... 137 alin. 2 lit. j) din HG nr. 395/2016.

Ofertantul a depus toate documentele aferente ofertei semnate cu semnătura electronică validă și a încărcat aceste documente în SEAP. În secțiunile corespunzătoare, conform cerințelor legale. De asemenea, documentele semnate cu semnătura electronică extinsă au fost acceptate de către sistemul SEAP, confirmând astfel că semnătura aplicată a fost validă. În susținerea sa Autoritatea contractantă atașează print-scrinuri pentru a susține că documentele au fost semnate cu semnătură electronică extinsă, având terminația p7s. Consiliul reține că autoritatea contractantă a reprodus, în facsimil, certificatul calificat folosit la semnarea ofertei, astfel că nu poate fi admisă o atare critică.

O altă critică formulată de contestatoare vizează neconformitatea ofertei pentru lipsa împuternicirii din partea fiecărui membru al... pentru aceeași persoană, așa cum a fost specificat în cerința din Fișa de ***date a achiziției, la cap. IV.... - Modul de prezentare al ofertei.***

Contestatoarea arată că prin Solicitarea de clarificări nr...., autoritatea a cerut ofertantului să indice unde se regăsește în *Propunerea tehnică* depusă, împuternicirea în cauză. Ca răspuns, prin Adresa nr..... a comunicat că din eroare, nu a atașat împuternicirile din partea fiecărui membru al... pentru aceeași persoană, în cadrul ofertei depuse, sens în care atașează răspunsului la clarificări toate împuternicirile necesare.

Contrar susținerii contestatoarei, un astfel de motiv nu poate fi reținut ca o neconformitate imposibil de remediat, fiind pur și simplu o confirmare formală, în condițiile în care informațiile referitoare la... existau de la început în ofertă. Respingerea unei oferte pentru o asemenea eroare minoră ar reprezenta un formalism excesiv.

Depunerea respectivelor împuterniciri nu poate fi considerată o modificare a propunerii tehnice, aceasta însemnând o modificare a specificațiilor tehnice inițial ofertate, situație care nu se regăsește în situația de speță, semnarea acordului de... și a documentelor DUAE însemnând, implicit, recunoașterea validității ofertei depuse.

În ceea ce privește nedepunerea, Centralizatorului cu lucrările ce sunt executate de asociați și subcontractanți, Consiliul reține că autoritatea

contractantă a aplicat corect principiul egalității de tratament, aceeași solicitare existând și pentru contestatoare.

În ceea ce privește... câștigătoare, Consiliul reține că ofertanta a omis să defalce din partea propunerii financiare aferente liderului..., partea subcontractantului Alfa Design Total Construct, ce reprezintă...% din valoarea ofertată. Astfel, suma respectivă este menționată în propunerea financiară depusă, singura eroare, evident formală, referindu-se la nedefalcarea sa cu referire la subcontractant, deși acest subcontractant este menționat în ofertă cu această cotă de lucrare. Prin urmare, defalcarea acestei părți din propunerea financiară este o eroare formală, ușor de corectat, făcând parte din cele ce pot fi remediate pe calea...,

În acest sens, Consiliul va face aplicarea principiului proporționalității, consacrat de.... 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016 și reflectat constant în jurisprudența în materie de achiziții publice, potrivit căruia măsurile adoptate în cadrul procedurilor de atribuire trebuie să fie adecvate scopului urmărit și să nu depășească ceea ce este necesar pentru atingerea acestuia. Or, sancționarea unor eventuale deficiențe minore, care nu afectează în mod real conținutul ofertei și nici capacitatea ofertantului de a executa lucrările contractate, prin excluderea acestuia din procedură, ar reprezenta o manifestare evidentă de formalism excesiv. O asemenea abordare ar contraveni nu doar principiului proporționalității, ci și finalității reglementărilor în materia achizițiilor publice, care urmăresc asigurarea unei utilizări eficiente a fondurilor publice și menținerea unei competiții reale și efective între operatorii economici. Prin urmare, Consiliul apreciază că eventuala lipsă a centralizatorului lucrărilor pentru subcontractant, imputabilă atât contestatoarei, cât și ofertantei câștigătoare, nu poate fi calificată drept o deficiență de natură să atragă neconformitatea ofertei, atât timp cât, în ansamblul propunerii financiare, rezultă că ofertantul a avut în vedere costurile aferente acestor lucrări. În aceste condiții, critica formulată de petentă sub acest aspect apare ca fiind neîntemeiată.

Similar, apreciază Consiliul că și motivul de inacceptabilitate/ neconformitate a Propunerii financiare privind *Răspunsul nr...., pct. 2*, din Răspunsul la clarificări nr...., în cadrul căruia..., indică: "*Dintr-o eroare, in cadrul articolului a fost ofertata cantitatea de 1 bucata, in loc de 4 bucati, asa cum a fost specificat in cadrul listelor de cantitati*" trebuie tratat în același mod, fiind evident că o eroare atât de mică nu trebuie sancționată atât de dur.

Din corespondența purtată între autoritatea contractantă și ofertantul câștigător, rezultă că... a indicat, inițial, că "*in cadrul articolului, în loc de 4 bucăți*" iar în urma clarificărilor, și-a corectat propunerea financiară cu o sumă insignifiantă, de aproximativ..., aspect ce nu poate fi considerat o neconformitate, fără încălcarea principiului proporționalității.

Prin urmare, Consiliul nu reține ca această modificare minoră, subunitară, ar trebui să conducă la respingerea ofertei.

În strânsă legătură cu cele de mai sus, este și critica referitoare la modificarea propunerii financiare, contestatoarea arătând că în formularul de ofertă... a ofertat suma de... fără TVA, iar odată cu Răspunsul la clarificări nr.... și-a schimbat/modificat... finală la suma de... fără TVA, deci o diferență de..., rezultată din modificarea de mai sus.

Contestatoarea mai susține, în mod eronat, că autoritatea contractantă ar fi solicitat prin Solicitarea de clarificare nr...., să explice modalitatea de formare

a prețului, însoțit de dovezi concludente care să confirme fezabilitatea acestuia, apreciind că această solicitare s-ar referi la întreaga ofertă. Consiliul reține că prin solicitarea respectivă, autoritatea a indica expres care sunt aricolele pentru care dorește justificarea prețului, iar ofertanta a răspuns concludent, depunând calculații de preț și oferte de la furnizori, răspunsul fiind, astfel, concludent. De altfel, contestatoarea, deși a avut acces la răspunsurile la clariificări încă de la prima contestație, nu a precizat, în concret, ce anume lipsește din răspuns, în raport cu solicitările autorității contractante, critica fiind, astfel, nefondată.

În ceea ce privește cea de-a doua contestație depusă de... , o primă critică vizează nereguli ale graficului Gantt, respectiv că acesta încalcă cerința expresă a Fișei de date, cap. IV... Modul de prezentare al propunerii tehnice, punctul c) programul de execuție (grafic tip Gantt) pe luni calendaristice la nivel de categorie de lucrări (deviz), în ceea ce privește modul de întocmire al... prezentat.

„ c) programul de execuție (grafic tip Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz), care să illustreze 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; - activitățile de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora, după caz (dacă este inclusă asemenea solicitare în Caietul de sarcini); - secvențierea, derularea în timp a activităților, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului, dacă este cazul;... de... de.....: 09 Pagina 10 - denumirea activităților și subactivităților aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie (jaloanele) în execuția contractului; - drumul....

Contestatoarea susține că... depus de..., nu este structurat la nivelul categoriilor de lucrări din deviz; nu prezintă activitățile și subactivitățile necesare executării lucrărilor; nu demonstrează mobilizarea resurselor umane și tehnice; nu integrează procesele de control al calității.

Consiliul reține că această critică este una generală, neexistând o motivare concretă din care să rezulte ce categorii de lucrări din deviz lipsesc, ce activități și subactivități necesare executării lucrărilor au fost omise, ce resurse umane și tehnice au fost omise, observându-se în grafic și procese de control al calității, respectiv probe și încercări.

Prin urmare, critica este nefondată, prezentarea comparativă a graficului contestatoarei și cel al câștigătoarei nu este relevantă, din moment ce acesta se bazează pe simple afirmații de genul,, activități generale”, pentru... câștigătoare,, activități distincte”, pentru... proprie. Consiliul observă, astfel, că nu s-a solicitat detalierea resurselor în grafic, așa cum susține contestatoarea, că nu s-a solicitat histogramă de personal, nefiind impus un grad de detaliere al graficului care să nu fi fost respectat de ofertanta câștigătoare, criticile fiind, astfel, nefondate.

În ceea ce privește încălcarea cerinței din Caietul de sarcini, cap. 5 referitoare la „prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii”, contestatoarea arată că, atât timp cât ofertantul nu a prezentat contracte de muncă/contracte de colaborare, ci simple declarații de disponibilitate, cerința expresă a Caietului de sarcini, anterior citată, nu este satisfăcută.

Consiliul va respinge, ca nefondată, critica, modul de acces la personal fiind dovedit prin aceste declarații, neputându-se solicita unui operator, în faza

de depunere a ofertelor, angajarea tuturor specialiștilor, considerentele din cauza C-403/21 fiind valabile și aici.

Tot în baza acestei decizii a CJUE, Consiliul va respinge, ca nefondate, și susținerile contestatoarei referitoare la faptul că deși... deține autorizații pentru *instalații detecție... și instalații electrice, experții declarați de ofertant în cadrul ofertei NU sunt angajați ai acestei societăți, situație se repetă inclusiv în cazul subcontractantului declarat pentru execuția lucrărilor de sisteme de Securitate și expertul declarat ca inginer pentru sisteme de Securitate, care nu este angajatul subcontractantului ce deține autorizația.*

Consiliul în soluționare are în vedere argumentele reținute de Curtea de Justiție a... în mai multe cauze, potrivit cărora **documentația de atribuire nu se completează cu prevederi suplimentare ale legislației speciale sau prin interpretarea extensivă a documentației de atribuire, ofertanții fiind obligați să depună doar dovezile expres solicitate în conținutul acesteia, amintind, în acest sens, următoarele:**

- ... (C-...8/14) Curtea a declarat că „normele fundamentale și principiile generale ale..., în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea **contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat**”

- ... vs.... (C-6/05) considerentele 53 și 54 „(53)(...) principiul egalității de tratament al ofertanților, precum și obligația de transparență, care se aplică independent de aplicabilitatea sau neaplicabilitatea Directivei 93/36, se opun, cu scopul de a evita arbitrarul, ca însăși această autoritate contractantă să aibă posibilitatea de a respinge în mod direct... în cauză și îi impun să se conformeze unei proceduri, precum procedura de protecție prevăzută la articolul 8 din Directiva 93/42, de natură să garanteze o apreciere și un control obiectiv și independent al riscurilor pretinse. (54) În plus, acest principiu și această obligație interzic autorității contractante să **respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț și care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte**”.

- ... împotriva CRGT S.R.L. (C.../15) considerentul 39 și 47 „(39) Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva.../18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie..., Manova, C 336/12, EU: C:....:..., punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie..., Cartiera dell’Adda, C 42/13, EU: C:....:..., punctele 42 și...). (...) (47) În ceea ce privește argumentul întemeiat pe faptul că CRGT furnizase deja anterior serviciile care făceau obiectul cererii de ofertă și, în consecință, putea cunoaște existența contribuției în discuție în litigiul principal, este suficient să se constate că principiul egalității de tratament și obligația de transparență, care constituie corolarul acestuia, ar fi vădit încălcate **în cazul în care un astfel de operator ar fi supus unor criterii care nu sunt stabilite prin cererea de ofertă și care nu ar fi aplicabile unor operatori noi.**”

- ... dell'Adda SpA vs.... SpA (C-42/13) considerentul 44 „Astfel, pe de o parte, *principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea **tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea... /... di Frutta, C 496/99 P, EU: C:....: 236, punctele...-111)***”.

- ... pronunțată la data... în cauza C-403/21 având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, CJUE s-a pronunțat astfel:

„68 Astfel cum reiese din răspunsul dat la prima întrebare, pentru a nu a lipsi de substanță larga putere de apreciere de care dispune autoritatea contractantă pentru a stabili criteriile de selecție pe care intenționează să le impună operatorilor economici drept condiții de participare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții, **obligațiile rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de un contract de achiziții publice care urmează să fie atribuit nu se pot adăuga de drept în calitate de criterii de selecție la criteriile menționate expres în documentele acestui contract.**

69 Prin urmare, este necesar să se răspundă la a doua întrebare că principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva.../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”.**

În concluzie, documentația de atribuire este de strictă interpretare, iar ofertantul a depus dovezi privind îndeplinirea cerințelor solicitate expres în documentație, critica contestatorului cu privire la neîndeplinirea de către ofertantul câștigător și/sau de către un subcontractant a cerințelor privind dovedirea capacității profesionale în a realiza activitățile ce fac obiectul contractului, dar nesolicitate expres în documentație, urmând a fi respinsă ca nefondată.

În ceea ce privește *Declarația de garanție*, contestatoarea susține că ofertantul declară că oferă o garanție de 10 ani pentru lucrările executate, dar, în cadrul Fișelor tehnice prezentate pentru echipamente, menționează că acordă o garanție cuprinsă numai între 2 și 6 ani. Cu privire la acest aspect, reamintim faptul că **„garanția suplimentară acordată lucrărilor”** reprezintă factor de evaluare, conform Fisei de date a achiziției.

Consiliul reține că și această critică este nefondată, din moment ce nu există o obligație a antreprenorilor de a prezenta garanții extinse și pentru utilajele, materialele, componentele înglobate în lucrare. Astfel, ofertanta câștigătoare și-a asumat garanția integrală pentru toate componentele, depunând, în acest sens, o declarație detaliată, ce nu putea fi ignorată de autoritatea contractantă.

Consiliul mai reține, sub acest aspect, considerentele Deciziei nr...., pronunțată de... în dosarul nr...., unde s-au stabilit următoarele:

„ Petenta a susținut că ofertantul clasat pe locul al doilea a oferat o perioadă de garanție de 10 ani, interval în care marcajele rutiere ar trebui refăcute de cel puțin cinci ori, întrucât perioada de garanție acordată de producător pentru vopseaua bicomponentă în grosime de... micrometri ar fi de maximum 24 de luni. De asemenea, petenta a arătat că prețurile oferite de ##### S.R.L.. pentru realizarea marcajelor rutiere, respectiv.../mp pentru marcajele transversale și.../km pentru marcajele longitudinale, ar fi extrem de scăzute, argumentând că acestea sunt de aproximativ 3-4 ori mai mici decât prețurile oferite de petentă sau de alți ofertanți cu experiență în domeniul lucrărilor de drumuri. În aceste condiții, petenta a susținut că autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite clarificări ofertantului clasat pe locul al doilea cu privire la fundamentarea acestor prețuri. Curtea nu poate reține ca fondate aceste susțineri. În primul rând, afirmația potrivit căreia marcajele rutiere ar trebui refăcute de cel puțin cinci ori pe durata perioadei de garanție este una pur teoretică și se bazează exclusiv pe o ipoteză formulată de petentă. Așa cum în mod judicios a reținut CNSC, durata de viață a marcajelor rutiere depinde de o serie de factori variabili și, în... măsură, imprevizibili, precum intensitatea traficului rutier, condițiile climatice, frecvența și modul de realizare a lucrărilor de dezăpezire sau intervențiile ulterioare asupra carosabilului. În consecință, simplul fapt că producătorul vopselei bicomponente acordă o garanție de maximum 24 de luni pentru produsul utilizat nu conduce în mod automat la concluzia că marcajele realizate vor trebui refăcute imediat după expirarea acestei perioade”.

Astfel, Consiliul apreciază că durata de viață a utilajelor prevăzute în lucrare este, de regulă, mai... decât garanția comercială a furnizorilor, iar operatorul economic își poate lua obligația unei garanții suplimentare.

Consiliul mai reține că documentația de atribuire prevede posibilitatea operatorilor, pentru a lua punctaj maxim, de a prezenta garanții mai mari de 9 ani. Astfel, potrivit fișei de date a achiziției,,, *algoritm de calcul: Garantie acordata pe o perioada de 5 ani - 0% (garantia acordata pe o perioada mai mica de 5 ani conduce la declararea ofertei ca inacceptabila) Garantie acordata pe o perioada cuprinsa intre 5 ani si 6 ani inclusiv - 5 % Garantie acordata pe o perioada cuprinsa intre 6 ani si 8 ani inclusiv - 10 % Garantie acordata pe o perioada cuprinsa intre 8 ani si 9 ani inclusiv - 15 % Garantie acordata pe o perioada mai... de 9 ani - 20 %”.* Or, în condițiile în care operatorul a venit doar cu un an peste cei 9 solicitați în tranșa anterioară punctajului maxim, nu se poate reține vreo exagerare în declararea acestei garanții.

Prin urmare, Consiliul reține că și această critică este nefondată.

Având în vedere că... clasată pe primul loc a fost corect evaluată, Consiliul nu va mai analiza și... de pe locul al doilea, mai cu seamă că aceasta nu a fost evaluată integral, deoarece documentele suport DUAЕ se verifică exclusiv pentru operatorul câștigător. De asemenea, Consiliul mai are în

vedere că, existând un operator declarat câștigător în condiții de legalitate, nu prezintă niciun interes pentru contestatoare verificarea și a ofertei clasată pe locul al doilea.

Având în vedere cele constatate, în temeiul prevederilor.... 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate contestațiile formulate de... , în contradictoriu cu....

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor.... 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu dispozițiile.... 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de... în dosarul nr.....

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor.... 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația ce formează obiectul dosarului nr...., formulată de..., în contradictoriu cu... procedurii și a comunicărilor rezultatului procedurii, precum și reevaluarea ofertei contestatoarei.

Obligă autoritatea contractantă la plata către contestatoarea... a sumei de..., cu titlu de cheltuieli de judecată.

În temeiul dispozițiilor.... 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu dispozițiile.... 61 și următoarele din Codul de procedură civilă, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de... în dosarul nr.....

În temeiul prevederilor.... 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate contestațiile formulate de... , în contradictoriu cu....

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor.... 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu dispozițiile.... 61 și următoarele din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de... în dosarul nr.....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile.... 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul.... 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

Completul de soluționare a contestațiilor,

PREȘEDINTE, MEMBRU, MEMBRU,

...

...

... în 6 (șase) exemplare originale.