

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

DECIZIE

Nr. 781/C9/641

Data: 28.03.2024

Prin contestația nr. 1527/01.03.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 13259/04.03.2024, depusă de, cu sediul în, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată prin, administrator, în calitate de lider al asocierii - SA, privind procedura simplificată, organizată de ORAȘUL (Primăria Orașului), cu sediul în, .., județul, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect Înființare infrastructură pentru transportul verde – piste pentru biciclete în orașul, județul, cod CPV 45233162-2 - Lucrări de construcții de piste de biciclete (Rev.2), contestatoarea a solicitat:

- anularea deciziei autorității contractante de declarare admisibilă, dar necâștigătoare a ofertei sale, de declarare admisibile a ofertelor depuse de către și și de declarare câștigătoare a ofertei depuse de către, precum și a actelor subsecvente și a celor care au stat la baza emiterii acestora;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea acestora și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98/2016;

- accesul la integralitatea documentelor dosarului achiziției publice și repunerea în termenul de completare a motivelor din contestație întemeiate pe informațiile cu privire la care urmează să ia cunoștință odată cu studierea dosarului, cu privire la care autoritatea contractantă a refuzat, în mod nelegal accesul, în conformitate cu prevederile alin. (1) al art. 186 din Codul de Procedură Civilă;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată. Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 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, să soluționeze contestația de față.

..... critică rezultatul procedurii de atribuire nr. 1613/23.02.2024, potrivit căruia oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, clasându-se pe locul 3, cu un punctaj de 80 de puncte, deși are cel mai mic preț, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În prealabil, contestatoarea critică refuzul autorității contractante de permite accesul neîngrădit la dosarul achiziției publice la care face referire alin. (6) al art. 217 din Legea nr. 98/2016, acesta fiind de natură a-i încălca dreptul la un proces echitabil.

În aceste condiții, contestatoarea solicită Consiliului permiterea accesului la integralitatea documentelor dosarului achiziției publice și repunerea în termenul de completare a motivelor de contestație întemeiate pe informațiile cu privire la care societatea sa urmează să ia cunoștință odată cu studierea dosarului, în conformitate cu prevederile alin. (1) al art. 186 din Codul de Procedură Civilă.

Contestatoarea invocă motive de nelegalitate a depunțării ofertei sale, respectiv a deciziei autorității contractante de a nu acorda punctajul maxim aferent garanției tehnice a lucrărilor ofertate de către societatea sa.

Astfel, contestatoarea arată că, potrivit prevederile fișei de date a achiziției, *Cap. II.2.5 Criterii de atribuire*, criteriul de atribuire este "Cel mai bun raport calitate – preț", factorii de evaluare fiind: prețul ofertei - 80% și garanție tehnică a lucrărilor suplimentar ofertată peste cele minim 36 luni - 20%.

Algoritmul de calcul pentru factorul de evaluare Garanție tehnică a lucrărilor suplimentar ofertată peste cele minim 36 luni este descris mai jos:

Algoritm de calcul: Punctajul (PGL = max. 20pct.) se acordă astfel:

a) Pentru 60 luni de garanție suplimentară ofertată (față de minimul solicitat de 36 luni) se acordă 20 pct (PGL max).;

b) Pentru celelalte perioade de garanție ofertate, punctajul se acordă direct proporțional, astfel: $PGL = (PGL(n)/PGL(mcix)) \times 20 \text{ pct.}$
Legendă: PGL max - Cea mai mare perioadă de garanție suplimentar ofertată în cadrul procedurii; PGL(n) - Perioada de garanție suplimentară aferentă lucrărilor ofertată de operatorul economic pentru care se calculează punctajul.

Notă:• Punctajul vizează perioada de garanție suplimentară a lucrărilor executate, iar PGL se exprimă în luni calendaristice calculate de la data întocmirii procesului - verbal de recepție la terminarea lucrărilor și reprezintă perioada de timp cuprinsă între data recepției la terminarea lucrărilor și data recepției finale.

Așa cum rezultă din cuprinsul ofertei sale tehnice, a oferat o perioadă de garanție totală de 96 de luni, respectiv 60 de luni peste perioada minimă de 36 de luni solicitată, de altfel fiind singurul ofertant care a oferat termenul de garanție pentru care se acordă punctajul maxim conform criteriului de atribuire.

Astfel, termenul de garanție de 96 de luni oferat rezultă de la pag. 127 din oferta tehnică (pag. 129 din pdf, documentul "Tehnic GS"), lucru confirmat și de către comisia de evaluare și consemnat în cuprinsul adresei nr. 1613/23.02.2024.

Contestatoarea susține că nu poate fi primită ca motiv de neacordare a punctajului pentru factorul de evaluare "Garanție tehnică a lucrărilor suplimentar oferată peste cele minim 36 luni" ofertei, invocarea unui erori de tehnoredactare, în urma căreia, la pag. 128 din oferta tehnică depusă (pag. 130 din pdf, documentul "Tehnic GS) a fost menționat alt obiectiv (în condițiile în care peste tot în restul ofertei se face referire la obiectivul care face obiectul procedurii).

Contestatoarea arată că membrii comisiei de evaluare aveau obligația de a-i solicita clarificări, în niciun caz nu avea dreptul de a proceda la neacordarea punctajului pentru termenul de garanție în contextul dat, întrucât legislația națională conține prevederi explicite care reglementează completarea sau confirmarea documentelor ofertei prin depunerea unor documente suport în scopul înlăturării viciilor de formă definite potrivit prevederilor alin. (3) al art. 135 din HG nr. 395/2016, drept acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/ completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

În egală măsură, eroarea din cadrul ofertei sale tehnice poate fi încadrată și în categoria abaterilor tehnice minore - acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte, care, potrivit alin. (9) al art. 134 din HG nr. 395/2016, sunt acceptate și nu conduc la respingerea ofertei ca neconformă potrivit prevederilor alin. (7) al aceluiași articol.

În oricare dintre categoriile anterioare ar fi încadrată eroarea din cadrul ofertei depuse, contestatoarea susține că, prin corectarea acesteia, nu ar fi determinat încălcarea prevederilor art. 209 din Legea

nr. 98/2016 - determinarea apariției unui avantaj evident în favoarea unui ofertant și/sau nu ar fi condus la depunerea unei noi oferte.

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

În susținere, contestatoarea invocă jurisprudența națională și internațională.

Prin urmare, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă, în mod nelegal și eronat, a decis neacordarea punctajului maxim pentru factorul de evaluare „Garanție tehnică a lucrărilor suplimentar ofertată peste cele minim 36 luni”, cu atât mai mult cu cât, pe de o parte, oferta sa are cel mai bun preț, fiind cea mai avantajoasă pentru autoritatea contractantă, iar pe de altă parte, este singura care a acordat un termen de garanție de 96 de luni (60 de luni peste perioada minimă de 36 de luni solicitată), având vocația de a obține punctajul maxim de 100 de puncte.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă, pe de o parte dând dovada de un formalism excesiv, iar pe de altă parte, dezavantajând, a procedat în mod nelegal la a anula practic punctajul pentru factorul de evaluare "Garanție tehnică a lucrărilor suplimentar ofertată peste cele minim 36 luni", deși eroarea minoră de redactare din cadrul ofertei ar fi putut și, mai mult, ar fi trebuit corectată cu ocazia unei solicitări de clarificări, de care nu a "beneficiat", spre deosebire de ofertanta declarată câștigătoare, ..., căreia autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări în etapa de evaluare tehnică, așa cum rezultă la pag. 4 și 80 din raportul procedurii nr. 1617/23.02.2024, sau de ofertanta, cu privire la care comisia de evaluare, deși a constatat faptul că „ofertantul a ținut cont parțial de modificările documentației de atribuire ca urmare a răspunsurilor la solicitările de clarificări”, nu i-a solicitat clarificări cu privire la aceste aspecte, dar în egală măsură a decis că „ofertantul se califică în urma evaluării propunerii tehnice”, așa cum rezultă la pag. 91 din raportul procedurii nr. 1617/23.02.2024.

Cu privire la punctajul acordat de către comisia de evaluare ofertelor și pentru factorul de evaluare „Garanție tehnică a lucrărilor suplimentar ofertată peste cele minim 36 luni”, contestatoarea învederează faptul că, deși societatea sa este singura care a acordat un termen de garanție de 96 de luni (60 de luni peste perioada minimă de 36 de luni solicitată), condiții în care ar fi trebuit să obțină punctajul maxim de 20 de puncte, iar celelalte două oferte au un termen de garanție de 60 de luni (36 de luni minim + 24 de luni peste cele 36 de luni minim solicitate), fapt confirmat și de mențiunile din cuprinsul raportului procedurii nr. 1617/23.02.2024 (pag. 75 și 86), în cuprinsul

căruia a fost consemnat faptul că termenul de garanție ofertat de către și SRL, comisia de evaluare a decis în mod nelegal acordarea punctajului maxim pentru cele două oferte, acesta reprezentând un motiv suplimentar care impune obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor. Astfel, prin raportare la termenul de garanție ofertat de către și aceștia ar fi trebuit să obțină câte 8 puncte, în urma evaluării corecte rezultând următoarele punctaje:

a. Asocierea- SA - 100 pct.

b. - 87,71 pct.

c. - 85,93 pct.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 2034 din 07.03.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 14225 din 07.03.2024, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere față de contestația formulată de, solicitând respingerea ei, ca nefondată, și menținerea în totalitate a deciziilor adoptate de comisia de evaluare.

Referitor la criticile privind studierea dosarului achiziției, autoritatea contractantă susține că a transmis adresa din data de 23.02.2024 către asocierea - SA în care i s-a comunicat că, în data de 26.02.2024, ora 10:00, se pot vizualiza toate documentele dosarului de achiziție care nu au un caracter confidențial și care nu intră sub incidența art. 217 alin (5) și (6) din Legea nr. 98/2016 și că și-a declarat confidențiale toate ofertele depuse, inclusiv documentele de calificare.

Mai mult, chiar contestatoarea a declarat confidențială oferta sa, inclusiv documentele de calificare.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că a permis reprezentantului ofertantului accesul exclusiv la procesele-verbale de evaluare, la raportul procedurii, accesul la ofertele clasate pe locul 1 și 2 fiind total restricționat și totodată s-a refuzat eliberarea de fotocopii/copii în format electronic, dar i s-a permis luarea de înscrisuri/notițe.

Autoritatea contractantă susține că membrii comisiei de evaluare au constatat că asocierea - SA a depus Declarația privind perioada de garanție acordată lucrărilor, pag. 127, prin care a acordat o perioadă de garanție de 96 de luni (8 ani), 60 luni peste perioada de garanție minimă obligatorie de 36 de luni.

Având în vedere faptul că asocierea - SA a prezentat acțiunile/intervențiile, pag. 128-141 din propunerea tehnică, prevăzute în perioada de garanție acordată pentru un alt proiect care nu face obiectul procedurii de licitație, și anume pentru:

Denumire obiectiv: Modernizare străzi de interes local în localitatea și și DC 92, comuna, județul

Autoritate contractantă: Comuna, jud.,

autoritatea contractantă menționează că nu s-a acordat punctaj pentru a asigura un tratament egal față de toți ofertanții participanți la procedură, având în vedere că garanția tehnică a lucrărilor suplimentar oferată peste cele minim 36 luni constituie un criteriu de punctaj, iar acțiunile/intervențiile din propunerea tehnică, prevăzute în perioada de garanție reprezintă parte integrantă a declarației de garanție.

Autoritatea contractantă arată că, potrivit fișei de date, pentru a se puncta criteriul Garanție tehnică a lucrărilor suplimentar oferată peste cele minim 36 luni, trebuia îndeplinită și componenta calitativă, și anume:

"Garanția va fi fundamentală din punct de vedere tehnic, logistic și a resurselor prevăzute în ofertă, de natură să asigure satisfacerea cerințelor din caietul de sarcini. În aceste sens, autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a analiza și verifica conformitatea termenului oferat din punctul de vedere al asigurării îndeplinirii de către operatorii economici a cerințelor solicitate prin caietul de sarcini, cu scopul protejării acestora împotriva ofertelor care prevăd termene nesustenabile/care nu pot fi fundamentate. Nedemonstrarea și neargumentarea (prin prezentarea unui plan de asigurare a garanției cu operațiile de mentenanță într-o secțiune specifică a ofertei), va duce la acordarea unui punctaj 0 la acest criteriu."

Cum ofertantul a prezentat în planul de asigurare, pag. 128-141 din propunerea tehnică, perioada de garanție acordată pentru un alt proiect care nu face obiectul procedurii de licitație, comisia de evaluare a acordat punctajul 0 la acest criteriu.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, ofertantul, în calitate de lider al ASOCIERII - SA, a depus la paginile 128 - 129 din propunerea tehnică documentul: Planul de asigurare a garanției pentru obiectivul: Modernizare străzi de interes local în localitatea și și DC 92, comuna, județul, autoritate contractantă: Comuna, jud.

Referitor la invocarea unei erori de tehnoredactare de către contestatoare, autoritatea contractantă susține că, în document nu se regăsesc greșeli de gramatică, ortografie sau de formulare, ci se evidențiază clar în mod eronat un alt obiectiv de investiție, Modernizare străzi de interes local în localitatea și și DC 92, comuna, județul, o altă autoritate contractantă Comuna, jud., subliniind faptul că acest document face obiectul unui criteriu de punctaj.

Autoritatea contractantă consideră că, în cadrul oricărei proceduri de licitație, fiecare ofertant are responsabilitatea de a-și verifica cu prudență și atenție documentele pe care le emite, le semnează și le depune. Mai mult decât atât, consideră că fiind greșit luarea în considerare a conținutului unui document depus ca Plan de asigurare a garanției atâta timp cât acest document are un alt titlu de obiectiv și o

altă autoritate contractantă. Eventuala clarificare a titlului obiectivului de investiție și a autorității contractante (redactată greșit așa cum susține ofertantul) ar pune la îndoială însăși credibilitatea că acele acțiuni/activități evidențiate în plan sunt cu adevărat ținute asupra obiectivului său de investiție.

Referitor la afirmațiile contestatoarei cu privire la punctajul acordat ofertanților și SRL, autoritatea contractantă menționează faptul că a depus Declarația privind perioada de garanție acordată lucrărilor, în propunerea tehnică la pag. 504, prin care acordă o perioadă de garanție de 60 de luni (5 ani), 24 luni peste perioada de garanție minimă obligatorie de 36 de luni și a prezentat acțiunile/intervențiile prevăzute în perioada de garanție acordată pentru proiectul care face obiectul procedurii de licitație, la pag. 504-508 din propunerea tehnică, motiv pentru care s-a acordat punctaj la acest criteriu.

Totodată, ...a depus Declarația privind perioada de garanție acordată lucrărilor, în propunerea tehnică la pag. 355, prin care acordă o perioadă de garanție de 60 de luni (5 ani), 24 luni peste perioada de garanție minimă obligatorie de 36 de luni și a prezentat acțiunile/intervențiile prevăzute în perioada de garanție acordată pentru proiectul care face obiectul procedurii de licitație la pag. 356-360 din propunerea tehnică, motiv pentru care s-a acordat punctaj la acest criteriu.

În cazul în care contestatoarea avea dubii cu privire la informațiile din documentația de atribuire, inclusiv la modul de acordare a punctajelor, aceasta avea posibilitatea legală de a solicita clarificări cu privire la informațiile publicate în documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini, sau chiar de a contesta documentația de atribuire, însă aceasta nu a înțeles să uzeze de aceste drepturi conferite prin Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă susține că a făcut precizări în cadrul documentației de atribuire cu privire la orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 2039 din 07.03.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 14478 din 08.03.2024, autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației.

Prin adresa nr. 1546/21.03.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 17368/21.03.2024, ... a transmis dovada cheltuielilor efectuate cu ocazia formulării contestației, depunând Factura seria PDV-024 nr. 23/28.02.2024, aferentă onorariului avocațial, contractul de asistență juridică nr. 3660816/2014 și ordinul de plată nr. 0000000244/14.03.2024.

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

ORAȘUL (Primăria Orașului) a inițiat procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect Înființare infrastructură pentru transportul verde – piste pentru biciclete în orașul, județul, cod CPV 45233162-2 - Lucrări de construcții de piste de biciclete (Rev.2), prin transmiterea spre publicare în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1135420, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită prin anunț pentru 18.12.2023, ora 1500. Valoarea estimată a contractului este 7.214.161,24 lei, fără TVA.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, ... a înaintat contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 13259/04.03.2024, solicitând cele precizate în partea introductivă.

În conformitate cu prevederile art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a constituit cautiunea în sumă de 88.000,00 lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210019490/1 eliberată de CEC BANK, Sucursala, la data de 05.03.2024.

În calitate sa de participantă la procedura simplificată în cauză, asocierea – SA a primit din partea autorității contractante adresa nr. 1613 din data de 23.02.2024, postată în Sistemul electronic de achiziții publice, (denumit în continuare „SEAP”) cu denumirea Comunicare ASOCIEREA SC SRL.pdf.p7s, prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii. În adresă se precizează următoarele:

„oferta dvs. a fost declarată admisibilă (corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire), a obținut un punctaj de 80,00 puncte, dar aceasta este necâștigătoare deoarece în cadrul procedurii a fost depusă o ofertă declarată admisibilă cu un punctaj mai mare decât al dumneavoastră.

Comisia de evaluare a constatat că ați depus Declarația privind perioada de garanție acordată lucrărilor, pg. 127, prin care acordați o perioadă de garanție de 96 de luni (8 ani), 60 luni peste perioada de garanție minimă obligatorie de 36 de luni. Având în vedere că ați prezentat acțiunile/ intervențiile, pg 128-141 din propunerea tehnică, prevăzute în perioada de garanție acordată pentru un alt proiect care nu face obiectul procedurii de licitație, și anume pentru:

«Denumire obiectiv: Modernizare străzi de interes local în localitatea Marius și și DC 92-Sai, comuna, județul Autoritate Contractantă: Comuna, jud.», nu s-a acordat punctaj pentru a asigura un tratament egal față de toți ofertanții participanți la procedură, având în vedere că «Garanție tehnică a lucrărilor suplimentar oferată peste cele minim 36 luni» constituie un criteriu de punctaj.

Oferta desemnată câștigătoare în urma aplicării criteriului de atribuire al procedurii respectiv «cel mai bun raport calitate-cost» are valoarea de 7.214.161,24 lei fără TVA și a obținut un punctaj de 99,71 puncte aceasta fiind depusă de ofertantul S.C. S.R.L. cu care urmează să se semneze contractul de achiziție publică de lucrări.”

Împotriva rezultatului procedurii de achiziție publică consemnat în adresa nr. 1613 din data de 23.02.2024, postată în SEAP cu denumirea Comunicare ASOCIEREA SC SRL.pdf.p7s, ... a înaintat Consiliului contestația de față, solicitând să dispună:

- anularea deciziei autorității contractante de declarare drept admisibilă, dar necâștigătoare a ofertei asocierii – SA, de declarare drept admisibile a ofertelor depuse de către și și de declarare drept câștigătoare a ofertei depuse de către, precum și a actelor subsecvente și a celor care au stat la baza emiterii acestora;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea acestora și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98/2016;

- accesul la integralitatea documentelor dosarului achiziției publice și repunerea în termenul de completare a motivelor din contestație întemeiate pe informațiile cu privire la care urmează să ia cunoștință odată cu studierea dosarului, cu privire la care autoritatea contractantă a refuzat, în mod nelegal accesul, în conformitate cu prevederile alin. (1) al art. 186 din Codul de Procedură Civilă;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Ca aspect preliminar, vizavi de modalitatea în care s-a asigura accesul la dosarul achiziției, Consiliul reține că toate cele trei ofertante ale căror oferte au fost declarate admisibile, și-au declarat oferta confidențială, sub aspectul propunerilor tehnice, propunerilor financiare, contestatoarea declarând confidențiale și documentele de calificare.

Cu luarea în considerare a declarațiilor prezentate, Consiliul a asigurat contestatoarei accesul la dosarul cauzei, cu excepția ofertelor concurente (propunere tehnică, propunere financiară și răspunsuri la clarificări, documente cuprinzând date cu caracter personal).

Conduita achizitoarei de a nu pune la dispoziția petentei propunerea tehnică, propunerea financiară și răspunsuri la clarificări, din ofertele concurente, nu poate fi sancționată de Consiliu, câtă vreme legislația a urmărit asigurarea unei protecții a informațiilor cuprinse în ofertele operatorilor economici, informații pe care aceștia le pun la dispoziția organizatorilor în cadrul procedurilor de atribuire.

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.

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

34 Obiectivul principal al normelor comunitare în materie de contracte de achiziții publice constă în deschiderea spre o concurență nedenaturată în toate statele membre (a se vedea în acest sens Hotărârea din 11 ianuarie 2005,

Stadt Halle și RPL Lochau, C- 26/03, Rec., p. I- 1, punctul 44).

35 Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții

publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare.

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

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

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

De asemenea, este de amintit Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 21 septembrie 2016, Secolux/Comisia, T-363/14.

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

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

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

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

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

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

41 În cadrul unei asemenea acțiuni, pârâtul este autoritatea contractantă, iar operatorul economic ale cărui interese pot fi lezate nu este în mod necesar

parte la litigiu și nici nu este chemat în cauză pentru a-și apăra aceste

interese. Pentru acest motiv, este cu atât mai important să se prevadă mecanisme care garantează în mod corespunzător interesele unor astfel de operatori economici.

42 Obligațiile prevăzute în Directiva 93/36 în ceea ce privește respectarea confidențialității informațiilor de către autoritatea contractantă sunt asumate, în cadrul unei căi de atac, de către organismul responsabil cu procedura privind căile de atac. Cerința unor căi de atac eficiente prevăzută la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 coroborat cu articolul 7 alineatul (1), cu articolul 9 alineatul (3) și cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 impune, prin urmare, acestui organism să ia măsurile necesare pentru a garanta efectul util al dispozițiilor menționate și, prin aceasta, să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici respectivi.

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

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

45 Într- adevăr, după cum reiese din decizia de trimitere, Varec a invocat în

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

46 În această privință, trebuie subliniat că articolul 6 alineatul (1) din CEDO prevede, printre altele, că „[o]rice persoană are dreptul la judecarea în mod

echitabil, în mod public și într- un termen rezonabil a cauzei sale, de către o

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

47 Principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața instanței și de a le discuta. Cu toate acestea, în anumite cazuri, poate fi necesar ca anumite informații să nu fie comunicate părților pentru a putea garanta drepturile fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (a se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Rowe și Davis împotriva Regatului Unit din 16 februarie 2000,

Recueil des arrêts et décisions 2000- II, § 61, și Hotărârea V. împotriva

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

(...)

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

De asemenea, în respectarea principiului tratamentului egal, Consiliul a avut în vedere că autoarea contestației a declarat la rândul său atât propunerea financiară, cât și propunerea tehnică, confidențiale în integralitatea lor, inclusiv documentele de calificare.

Jurisprudența a demonstrat că atât timp cât organismul responsabil cu soluționarea căii de atac dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, acesta are posibilitatea de a

cenșura dreptul de acces la toate informațiile referitoare la procedura de atribuire, astfel încât să fie asigurată menținerea concurenței loiale.

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

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

"În ceea ce privește **critica referitoare la asigurarea accesului la întregul dosar al cauzei** (în principal) sau cel puțin la înscrisurile care nu au fost declarate confidențiale de către Supercom la momentul depunerii ofertei (în subsidiar), petenta a susținut că solicitarea sa a fost respinsă atât de către autoritatea contractantă cât și de către CNSC, fără temei și fără argumente credibile/întemeiate, pe motiv că ofertele criticate sunt confidențiale în integralitate deoarece ofertanții le-au declarat confidențiale. Învederează petenta că acest refuz a determinat încălcarea dreptului la apărare și a accesului la probele care urmau a fi analizate de către CNSC, încălcarea principiului transparenței și al echității ("egalității armelor), petenta fiind în mod evident într-o poziție inferioară față de autoritatea contractantă, încercând să dovedească o situație de fapt și de drept fără a avea acces concret la dosarul de achiziție publică.

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

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

(...)

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

Mai mult, Curtea constată că petenta a prezentat la rândul său declarație de confidențialitate, acționând în aceeași manieră ca și intimata. Astfel, asocierea SC RER SUD SA - SC Rer Ecologic Service București Rebu SA a prezentat declarație de confidențialitate cu privire la: (...)

Luând în considerare ansamblul considerentelor anterior expuse, societatea contestatoare având exact aceeași conduită ca și contracandidatele sale, nu poate solicita un tratament diferit, respectiv acordarea accesului la oferta competitorilor sale, în condițiile în care și ea beneficiază de aceeași protecție.

Date fiind rigorile la care este supusă atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul prin regulile precitate, precum și declarațiile de confidențialitate prezentate nu au fost puse la dispoziția ofertantei contestatoare, documentele provenind de la contracandidatele sale, declarate confidențiale.

Într-o atare situație, Consiliul constată a fi neîntemeiate criticile contestatoarei vizavi de punerea la dispoziție a informațiilor din cuprinsul documentelor declarate confidențiale de ofertantei clasate pe locurile 1 și 2.

Astfel, Consiliul, considerând susținerile contestatoarei legate de caracterul confidențial al documentelor respective lipsite de temei, nu a permis accesul la acele informații declarate confidențiale, dat fiind faptul că a fost îndeplinită procedura stabilită de legiuitor la art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. A fost asigurat accesul la documentele întocmite de comisia de evaluare.

În urma studierii dosarului cauzei, nu au fost depuse de către contestatoare concluzii scrise.

Pe fond, analizând cauza supusă soluționării, Consiliul reține că, în instrucțiunile către ofertanți/candidați intitulate generic „fișa de date”, parte a documentației de atribuire, la *Secțiunea II Obiectul contractului*, capitolul *II.2 Descriere*, punctul *II.2.5 Criterii de atribuire*, s-au menționat, printre altele, următoarele:

<i>Denumire factor evaluare</i>	<i>Descriere</i>	<i>Pondere</i>
<i>[...]</i>	<i>[...]</i>	<i>[...]</i>
<i>Garanție tehnică a lucrărilor suplimentar oferată peste cele minim 36 luni</i>	<i>Componenta calitativă Garanția va fi fundamentată din punct de vedere tehnic, logistic și a resurselor prevăzute în ofertă, de natură să asigure satisfacerea cerințelor din caietul de sarcini. În aceste sens, autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a analiza și verifica conformitatea termenului oferat din punctul de vedere al asigurării îndeplinirii de către operatorii economici a cerințelor solicitate prin Caietul de sarcini, cu scopul protejării acesteia împotriva ofertelor care prevăd termene nesustenabile/care nu pot fi fundamentate. Nedemonstrarea și neargumentarea (prin prezentarea unui plan de asigurare a garanției cu operațiile de mentenanță într-o</i>	<i>20% Punctaj maxim factor: 20</i>

	<i>secțiune specifică a ofertei), va duce la acordarea unui punctaj 0 la acest criteriu</i>	
[...]	[...]	[...]

Analizând propunerea tehnică din cadrul ofertei depuse de asocieria – SA ([SCN1135420-00030]Tehnic GS-semnat.pdf.p7s), Consiliul reține că aceasta a menționat în opis că la paginile 127-141 se regăsește, pe lângă declarația privind perioada de garanție acordată lucrărilor și motivare termen de garanție.

Consiliul constată că la paginile 128-141 se regăsește *Planul de asigurare a garanției*, care se referă la o cu totul altă procedură inițiată de altă autoritate contractantă și anume:

Denumire obiectiv: «Modernizare străzi de interes local în localitatea Marius și și DC 92-Sai, comuna, județul»

Autoritate Contractantă: «Comuna, jud.»

Antreprenor: «Asocieria SC SRL – SC SA»

Perioada de garanție acordată lucrărilor executate este de 96 luni de la semnarea procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor.

Potrivit procesului-verbal nr. 8 privind evaluarea documentelor justificative solicitate suplimentar la propunerea financiară (vol. 10/10 – fila 3528 – dosarul achiziției), *Comisia de evaluare a constatat că ofertantul a depus Declarația privind perioada de garanție acordată lucrărilor, pg. 127, prin care acordă o perioadă de garanție de 96 de luni (8 ani), 60 luni peste perioada de garanție minimă obligatorie de 36 de luni.*

Ofertantul a prezentat însă acțiunile/intervențiile, pg 128-141, prevăzute în perioada de garanție acordată pentru un alt proiect care nu face obiectul procedurii de licitație.

Denumire obiectiv: Modernizare străzi de interes local în localitate Marius și și DC 92-Sai, comuna, județul Autoritate Contractantă: Comuna, jud.,

motiv pentru care nu se acordă punctaj.

Dacă cele de mai sus pot fi calificate erori materiale, deoarece sunt susținute în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant, conținutul nu face nicio referire la îndeplinirea cerințelor tehnice din documentația de atribuire, iar prin aceasta nu demonstrează conformitatea termenului ofertat.

Consiliul constată că planul de asigurare a garanției conține măsuri propuse a fi luate pe perioada execuției pentru eliminarea defecțiunilor arterelor rutiere, nefiind aplicabile pistelor pentru biciclete, după cum urmează:

se așterne criblură 3...8 mm, sau nisip de concasaj 0...3 mm, sau nisip grăunțos de râu, în cantitate variabilă, în funcție de situația locală, în una sau mai multe reprize;

- se cilindrează materialul.

Criblura sau nisipul de concasaj va fi din rocă dură, având o formă poliedrică, colțuroasă și nu va conține impurități, iar nisipul va fi grăunțos și curat.

Așternerea se face în straturi uniforme, executându-se mecanizat, așterneri manuale putându-se face numai pe suprafețe mici.

Suprafețele pe care s-au executat tratamente bituminoase se vor ține sub observație și în cazul în care se constată excese de bitum, acestea vor fi tratate imediat.

Când excesul de bitum defectiuni sub formă de făgașe, văluri sau refulări, defectiunea se tratează prin decaparea și înlocuirea stratului necorespunzător.

[...]

Tipul de mixtură asfaltică se alege funcție de lățimea crăpăturii, utilizând următoarea tehnologie:

- decaparea în lungul crăpăturii a straturilor degradate, cu dalta și ciocanul, sau cu târnăcopul și mai ales prin frezare sau folosirea pikamerul;

- curățirea temeinică cu mătura și cu peria a porțiunilor decapate și îndepărtarea materialului rezultat;

- amorsarea suprafețelor decapate în lungul crăpăturii cu bitum tăiat sau emulsie;

- umplerea și burarea crăpăturii pregătite în stratul de legătură cu mixtură asfaltică;

- umplerea spațiului pregătit în stratul de uzură cu mixtură urmată de o bună compactare.

[...]

Pentru ca circulația rutieră să nu fie stânjenită pe sectoarele pe care se execută reparații, nu se va decapa decât [...]

[...]

Lucrările de pregătire a suprafețelor pentru plombare constau în:

- marcarea suprafeței necesare a fi decapată prin trasarea unor linii pline la marginea acesteia, folosind creta sau alte mijloace adecvate; se va da atenție obținerii unei suprafețe patrulatere estetice, care să cuprindă toată suprafața degradată;

- tăierea verticală a marginilor suprafeței marcate, exact pe linia de marcaj, cu dalta și ciocanul, cu târnăcopul, cu pikamerul acționat de un motocompresor, sau cu alte dispozitive mecanice (freze speciale);

- scoaterea și îndepărtarea materialului ce se dislocă din perimetrul marcat; mixtura asfaltică rezultată din decaparea straturilor bituminoase se adună, urmând a fi reutilizată, iar materialul granular, care eventual rezultă, poate fi utilizat la completarea acostamentelor sau amenajarea drumurilor laterale;

- curățirea perfectă a suprafeței decapate cu măhuri și perii, sau prin suflare cu aer comprimat; dacă astfel nu s-a obținut o suprafață perfect curată, atunci aceasta se va spăla cu apă;

- suprafața curată se amorsează cu bitum tăiat (0,4 kg/m²) sau emulsie bituminoasă cationică (0,8..1 kg/m²); bitumul tăiat va conține 60% bitum tip D 80/100 și D 100/120 și 40% petrosin; emulsia bituminoasă cationică se diluează cu apă curată de 1:1, folosindu-se recipiente curate.

[...]

Repararea defecțiunilor izolate cauzate de insuficiența capacității portante a complexului rutier (faianțări, gropi provenite din faianțări și degradări datorită fenomenului de îngheț - dezgheț) se face prin decaparea și înlocuirea structurii rutiere vechi cu o structură rutieră nouă, dimensionată și alcătuită corespunzător.

Tehnologia de execuție cuprinde:

- decaparea în zona afectată a structurii rutiere;

[...]

- în situația în care marcajul inițial nu mai este continuu, prezintă porțiuni lipsă, sau nu sunt la fel de uniforme ca cele inițiale, se vor reface cu aceleași materiale folosite la execuția marcajului inițial, folosind echipamente de marcaj rutier specializate [...].

Nu au fost regăsite, în susținerea termenul de garanție suplimentar, referiri la lucrările care fac obiectul contractului, astfel cum rezultă din listele de cantități.

Consiliul reține că **propunerea tehnică se constituie ca anexă la contractul de lucrări**, conform art. 147 alin. (1) lit. b) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, denumite în continuare „Norme metodologice”, **astfel că nu putea fi acceptată o propunere tehnică cuprinzând în susținerea garanției pe baza căreia se acorda punctaj alte informații și elemente decât cele prevăzute în proiect.**

Potrivit art. 133 alin. (1) din Normele metodologice *Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.*

În fișa de date s-a menționat expres că *Garanția va fi fundamentată din punct de vedere tehnic, logistic și a resurselor prevăzute în ofertă, de natură să asigure satisfacerea cerințelor din caietul de sarcini. În aceste sens, autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a analiza și verifica conformitatea termenului ofertat din punctul de vedere al asigurării îndeplinirii de către operatorii economici a cerințelor solicitate prin Caietul de sarcini, cu scopul protejării acestora*

împotriva ofertelor care prevăd termene nesustenabile/care nu pot fi fundamentate. Nedemonstrarea și neargumentarea (prin prezentarea unui plan de asigurare a garanției cu operațiile de mentenanță într-o secțiune specifică a ofertei), va duce la acordarea unui punctaj 0 la acest criteriu.

Așadar, în cadrul propunerii tehnice, urma a fi depusă o garanție fundamentată din punct de vedere tehnic, logistic și a resurselor prevăzute în ofertă, de natură să asigure satisfacerea cerințelor din caietul de sarcini, trebuind să aducă un avantaj real, să nu fie formală și să poată fi urmărită în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire, nu pentru alte lucrări străine de contract, cum este cea de *modernizare străzi*.

Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve (elocvente în acest sens sunt, ex multis, decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g, decizia nr. 3.891 din 14 iunie 2023 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 72792223d, decizia civilă nr. 176 din 21 august 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 985333e48, decizia nr. 1.738 din 20 septembrie 2023 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust g8e8223g8, și decizia civilă nr. 288 din 2 noiembrie 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 597ee7239), raționament valabil și în speța curentă – participând cu ofertă la competiție, asocierea – SA a acceptat regulile de participare publicate de autoritatea contractantă.

Potrivit art. 134 din Normele metodologice *Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.*

(...)

(6) *În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) **conținut tehnic** sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.*

(7) *Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant **în tehnic***

ă se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria **viciilor de formă**; sau

b) reprezintă corectări ale unor **abateri tehnice minore**, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate **abateri tehnice minore** acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

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

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.

(...)

Potrivit art. 135 alin. (1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), **v** reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Se poate observa din dispozițiile de mai sus că avem, pe de o parte, regula, potrivit căreia nu se admit modificări ale propunerii tehnice în urma răspunsurilor la clarificări, și, pe de altă parte, excepțiile de la această regulă, încadrate la rândul lor în două categorii: vicii de formă și abateri tehnice minore în cazul modificării propunerii tehnice.

La nivelul Consiliului, dar și al Curților de Apel, au fost pronunțate numeroase decizii în care s-a reținut aplicabilitatea prevederilor referitoare la abateri tehnice minore/vicii de formă.

În acest sens amintim:

- decizia Consiliului nr. 2069/C9/2216 din 20.07.2018:

Fiind constatată de către autoritatea contractantă existența unor neconcordanțe cantitative care pot fi încadrate în categoria abaterilor tehnice minore, ofertanta, pe lângă cuantificarea valorică realizată, trebuia să prezinte documente care să o susțină, cu modificarea propunerii financiare, doar în privința articolelor incorecte și doar pentru cuantificarea pentru comparație cu procentul de 1% prevăzut de art. 134 alin. (9) lit. a) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016.

În niciun caz, nu putea fi acceptată o modificare a conținutului propunerii financiare, respectiv prețurile unitare la anumite articole pentru toate străzile, față de care nu a fost sesizată vreo neconcordanță.

O modificare a propunerii financiare nu putea fi acceptată decât în cazul unei erori aritmetice, în modificarea prețurilor unitare nu poate fi considerată o astfel de eroare.

Prezentarea listelor cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, refăcute, trebuia realizată doar pentru susținerea valorii rezultate din cuantificare.

Societatea contestatoare trebuia să efectueze doar cuantificarea valorii rezultate din neconcordanțele sesizate, nu să modifice propunerea financiară.

Devin astfel incidente prevederile art. 134 alin. (6) – (10) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016, potrivit cărora (...)

*Contrar celor susținute de contestatoare, în discuție nu este o eroare aritmetică și nu sunt incidente prevederile art. 134 alin. (10) din norme, ci o abateri tehnică minoră, care poate fi încadrată în prevederile art. 134 alin. (8) din aceleași norme [**Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte**], fără modificarea propunerii financiare sau a conținutului acesteia.*

În cazul de față, prezentarea planului de asigurare a garanției pentru o altă lucrare nu putea fi încadrată în categoria abaterilor tehnice minore sau a viciilor de formă pentru a putea fi acceptată o modificare a acesteia.

Permiterea depunerii unui plan conform cu ceea ce urma a se executa în cadrul proiectului ar fi condus la avantajarea operatorului economic și transformarea, prin acordarea punctajului pe baza unor informații primite ulterior datei limită de depunere a ofertelor.

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo „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 - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație 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 din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată)”.

În Hotărârea din 14 iunie 2017, Medipac - Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, CJUE a precizat că obligația de transparență „interzice 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 care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte” (punctul 54).

Se constată astfel a fi corectă decizia autorității contractante de a nu lua în considerare planul pentru demonstrarea garanției punctată ca factor de evaluare, pentru oferta asocierii – SA.

În ceea ce privește punctajul acordat celorlalte două oferte, acesta a urmărit aplicarea algoritmului de calcul din documentația de atribuire, în condițiile în care nu s-a luat ca reper garanția propusă de contestatoare.

Vizavi de termenele de garanție acordate de cele două ofertante, petenta nu a prezentat argumente concrete pe baza cărora să se considere că respectivele termene nu sunt susținute.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația depusă de, în calitate de lider al asocierii – SA, în contradictoriu cu ORAȘUL (Primăria Orașului).

Fiind respinsă contestația va fi respinsă cererea de plată a cheltuielilor determinate de soluționarea litigiului.

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

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de, în calitate de lider al asocierii – SA, în contradictoriu cu ORAȘUL (Primăria Orașului).

Respinge cererea de plată a cheltuielilor determinate de soluționarea litigiului.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....