



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1285/C5/1164

Data: 09.06.2023

Prin contestația nr. 451/28.04.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 23199/02.05.2023, formulată de SRL, cu sediul în mun., sectorul 5, șos. Alexandriei, nr. 199D, camera 7 etaj 1, CUI, înregistrată la Registrul Comerțului sub J40/10485/2020, reprezentată legal prin administrator Stoica Alexandru Lucian, împotriva rezultatului procedurii de atribuire a contractului având ca obiect «Execuție lucrări pentru investiția „Modernizare străzi în, jud. (Documentații pentru avize, DTAC, PTH, DDE, DTOE, verificarea tehnică a proiectării, investiția de bază și organizarea de șantier)”», inițiată de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea str. Dunării, nr. 180 loc., jud., prin publicarea anunțului de participare nr. SCN 1119737/27.01.2023, a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 2125/25.04.2023, a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, ca fiind netemeinice și nelegale;
- reevaluarea ofertei sale;
- reevaluare ofertei asocierii - SC L;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu prezentul demers juridic;
- în temeiul dispozițiilor art. 19 Legea 101/2016 admiterea cererii privind studierea dosarului achiziției.

În data de 15.05.2023, ..., cu sediul în mun. Alexandria, str. Libertății nr. 363, bl. H2, sc. A, ap. 5, jud., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. J34/109/1999, CUI 11719703, , în calitate de lider al asocierii, reprezentată legal prin lăncu Marius

Paul și reprezentată convențional prin Societatea Civilă Profesională de Avocați „Ceparu și Irimia”, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la Societatea Civilă Profesională de Avocați „Ceparu și Irimia” din mun., str. Ștefan Mihăileanu, nr. 11, sector 2, a transmis cererea de intervenție voluntară nr. 942/12.05.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 25814/15.05.2023, prin care a solicitat respingerea contestației, ca nefondată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate în condițiile prevăzute la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația depusă, ... SRL solicită anularea rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 2125/25.04.2023, a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, ca fiind netemeinice și nelegale.

Potrivit contestatoarei, cu privire la accesul la dosarul achiziției, aceasta susține că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 217 alin. 6 Legea nr. 98/2016, respectiv principiul transparenței prevăzut de dispozițiile art. 2 alin. (2) Legea nr. 98/2016, în sensul că nu i-a permis accesul la dosarul achiziției și, atâta timp cât acest ofertant nu a indicat în concret informațiile considerate confidențiale și nici nu a făcut dovada caracterului confidențial potrivit dispozițiilor legale, Consiliul are obligația de a-i permite accesul la dosarul achiziției, în integralitatea sa.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a respins în mod nelegal oferta sa, ca inacceptabilă și neconformă, încălcând prevederile art. 215 Legea nr. 98/2016.

Din raportul procedurii lipsește detalierea motivelor pentru care autoritatea a apreciat oferta contestatoarei ca fiind inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016. Deși aceste dispoziții legale au fost invocate drept motive de excludere a ofertei, autoritatea contractantă nu a arătat, în mod concret, cerințele caietului de sarcini neîndeplinite și răspunsurile la clarificări, considerate neconcludente de autoritatea contractantă.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 133 din HG nr. 395/2016, iar în adresa de comunicare a

rezultatului procedurii face precizări generale, pur formale, privind admisibilitatea ofertei sale.

De asemenea, contestatoarea precizează că cerința din documentația de atribuire, de prezentare a planului pentru toate lucrările temporare necesare pentru păstrarea funcțiunilor lucrărilor existente, inclusiv planul pentru circulația pe drumurile publice, nu era obligatorie. În cadrul documentației de atribuire se prevede în mod clar (fila 11 formular) "în situația în care este aplicabil" (deci nu obligatoriu), situație care nu este aplicabilă contestatoarei, cu toate acestea aceasta a detaliat adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării.

De altfel în documentația de atribuire, fișa de date a achiziției, cap. IV 4.1. (Modul de prezentare al propunerii tehnice) se precizează propunerea tehnică va fi prezentată în așa fel încât să detalieze îndeplinirea tuturor cerințelor din caietul de sarcini, cerință pe care a îndeplinit-o, prin urmare nu este impusă o anumită cerință cu privire la prezentarea unui anumit plan sau a altui înscris în acest sens.

Astfel, dacă autoritatea contractantă nu a solicitat în anunțul de participare prezentarea unor planuri cu privire la organizarea de șantier, nefiind astfel obligatorii a fi prezentate, motivul excluderii din lipsa acestora este nefondat și nelegal. Atâta timp cât această cerință lipsește din conținutul fișei de date, precum și din anunțului de participare, prezentarea unui plan cu privire la organizarea de șantier, reprezintă o clauză nescrisă, potrivit art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, nefiind motiv de excludere a ofertei.

Contestatoare arată că autoritatea contractantă i-a adresat întrebarea 5: *„Cu privire la organizarea de șantier indicată în oferta tehnică, se constată că aceasta este formulată la modul general și nu este particularizată pe lucrarea ofertată. De asemenea în partea scrisă a organizării de șantier sunt indicate activități/lucrări/măsuri care nu se regăsesc în listele de cantități ofertate. Vă solicităm să clarificați acest aspect, transmițând date și informații despre lucrarea vizată, despre modul cum organizarea de șantier răspunde cerințelor legislației calității în construcții, despre modul cum aceasta corespunde cerințelor de mediu, cerințelor privind legislația protecției muncii, etc. Prezențați în același timp un plan al organizării de șantier vizate.”.*

Contestatorul mai arată că, referitor la răspunsul transmis, autoritatea a considerat că răspunsul nu a fost elocvent. În opinia contestatorului concluzia autorității contractante este nemotivată.

Contestatorul arată că, în cadrul propunerii tehnice, la paginile 271-281, a prezentat informații privind adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării, și care răspund cerințelor autorității contractante, cerința fiind îndeplinită.

De asemenea, având în vedere faptul că societatea sa va folosi ca organizare de șantier baza de producție din localitatea, rezultă că nu se impunea prezentarea unei asemenea planșe.

Contestatorul reiterează faptul că cerința din documentația de atribuire nu este obligatorie, deoarece se prevede, în mod clar, la fila 11 formular, sintagma „în situația în care este aplicabil” (deci nu obligatoriu), situație care nu este aplicabilă societății sale, cu toate acestea a detaliat adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării.

Potrivit dispozițiilor art. 181 din Legea nr. 98/2016: „Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare.” De asemenea, potrivit dispozițiilor de la art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016: „Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise”.

Astfel, autoritatea contractantă nu a solicitat în anunțul de participare prezentarea unor planuri cu privire la organizarea de șantier, nefiind astfel obligatoriu a fi prezentate, motivul excluderii din lipsa acestora fiind nefondat și nelegal. Atâta timp cât această cerință lipsește din conținutul fișei de date, precum și a anunțului de atribuire, prezentarea unui plan cu privire la organizarea de șantier, reprezintă o clauză nescrisă.

Contestatorul susține că, în cadrul propunerii tehnice, începând cu pagina 37, a prezentat informații cu privire la „Planul de Management al Traficului”, iar începând cu pagina 44 se prezintă „Organizarea și siguranța traficului”. De asemenea, în cadrul metodologiei de execuție se precizează semnalizarea punctului de lucru, iar elemente esențiale cu privire la semnalizarea lucrărilor pe timpul execuției lucrărilor se regăsesc și în capitolul „Lucrări provizorii, pregătitoare, cu caracter temporar”, începând cu pagina 275, acestea fiind coroborate cu informațiile prevăzute în „Procedurile Tehnice de Execuție” (începând cu pagina 556, respectiv pag. 572).

Contestatorul susține că autoritatea contractantă nu precizează motivele pentru care nu ar fi întocmit o ofertă conformă, făcând doar afirmații fără corespondent în cerințele caietului de sarcini, pretins a fi încălcate. Prin urmare, motivul invocat de către autoritatea contractantă este vădit nelegal.

În opinia contestatorului, nelegală este și decizia autorității contractante, din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, referitoare la faptul că oferta se încadrează în prevederile HG nr.

395/2016 art. 134 alin. (5) - răspunsul este incomplet. Această decizie este în legătură cu întrebarea 5, din solicitarea de clarificare nr. 1628/29.03.2023.

Contestatorul arată că răspunsul transmis la solicitarea de clarificări a fost apreciat a fi neelocvent, de comisia de evaluare, astfel: „Deși a fost întrebat să explice de ce în partea scrisă a ofertei a indicat o mulțime de activități/lucrări ce țin de organizarea de șantier, în partea de liste de lucrări, acestea nu se regăsesc. Se vorbește în oferta tehnică de utilizarea unor facilități (...) precum cabine, bazine, pompe etc., care în mod normal au corespondent în lista de lucrări fie prin costul lor, fie prin autorizare. (...) chiar și în convenția atașată, nu se aduce vorbire de posibilitatea utilizării gratuite a facilităților, prin urmare acestea trebuie să le aibă în liste de costuri, sau să nu fie indicate în partea scrisă a ofertei. Ofertantul avea posibilitatea de a clarifica aceste diferențe între listele de lucrări și oferta scrisă, dar nu a făcut-o”.

Contestatorul consideră că această concluzie, a comisiei de evaluare, de răspuns incomplet, este nemotivată, neînțelegându-se considerentele pentru care s-a ajuns la această apreciere.

Contestatorul susține că, în cadrul propunerii tehnice, la paginile 271-281 sunt prezentate informații privind adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării și care răspund cerințelor autorității contractante, cerința fiind îndeplinită. De asemenea, având în vedere faptul că el va folosi, ca organizare de șantier, baza de producție din localitatea, rezulta că nu se impunea prezentarea unei asemenea planșe. În acest sens, a ținut cont de cerința din documentația de atribuire, care prevede: „În situația în care este aplicabil”, situație care nu este aplicabilă societății sale.

De asemenea, contestatorul precizează că, în cadrul propunerii tehnice, începând cu pagina 37 se prezintă informații cu privire la Planul de Management al Traficului, începând cu pagina 44 se prezintă Organizarea și siguranța traficului, de asemenea, în cadrul metodologiei de execuție se precizează semnalizarea punctului de lucru, iar elemente esențiale cu privire la semnalizarea lucrărilor pe timpul execuției lucrărilor se regăsesc și în capitolul „Lucrări provizorii, pregătitoare, cu caracter temporar”, prezentat începând cu pagina 275, acestea fiind coroborate cu informațiile din cadrul „Procedurilor Tehnice de Execuție”, prezentate de la pagina 556, respectiv pag. 572.

Astfel, contestatorul consideră că a prezentat, în detaliu, toate cele solicitate de autoritatea contractantă, aceasta în comunicarea prezentată, respectiv în raportul procedurii nefăcând niciun fel de precizări cu privire la neconcludența răspunsului la clarificări, deci, motivul invocat de către autoritatea contractantă este vădit nelegal.

Decizia autorității contractante, de „excludere” a ofertei contestatorului, raportat la aprecierile acesteia, sunt disproporționate scopului legislației achizițiilor publice.

Contestatoarea susține că oferta înaintată de asocierea desemnată câștigătoare este inacceptabilă/neconformă, deoarece oferta tehnică și cea financiară a ofertantului câștigător conțin prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, comisia de evaluare nedisponând o verificare efectivă a acestuia. Contestatorul subliniază că raportul procedurii nu reține verificările efectiv realizate de către comisie și susține că autoritatea contractantă nu a efectuat verificări detaliate ale conformității ofertei tehnice, respectiv a modului de stabilire a prețului, inclusiv sub aspectul cuprinderii în cadrul acestuia a tuturor costurilor obligatorii, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și ale legislației aplicabile. Comisia de evaluare a încălcat prevederile art. 137 HG nr. 395/2016, aceasta nu a evaluat corespunzător oferta Asocierii , nesusizând incidența prevederilor art. 137 alin. (2) lit. d) și alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016, în sensul declarării acestei oferte neconforme și inacceptabile.

Prin adresa nr. 2426/11.05.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 25923/15.05.2023, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere, cu privire la contestație, solicitând respingerea, ca nefondată.

1. Cu privire la critica neacordării accesului la dosarul achiziției publice, autoritatea contractantă subliniază că ofertantul contestator a fost anunțat că oferta declarată câștigătoare este confidențială, precum oferta sa, fiind neloial din partea contestatarului ca să critice confidențialitatea ofertei concurentului său, în condițiile în care el însuși a beneficiat de confidențialitatea propriei oferte.

2. Referitor la critica de încălcare, de către autoritatea contractantă, a dispozițiilor art. 215 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă susține că nu este adevărat că ofertantul a luat la cunoștință doar din raportul procedurii despre propria situație, acestuia fiindu-i comunicate detaliat, pe parcursul a 3 pagini, motivele respingerii ofertei sale.

3. Cu privire la critica de încălcare, de către autoritatea contractantă, a prevederilor art. 133 HG nr. 395/2016, aceasta arată că, în contradicție cu susținerile din contestație, ofertantul în cauză recunoaște că știe motivele respingerii ofertei sale.

La faza tehnică de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a observat o serie de aspecte și neconformități, solicitând clarificări ofertantului.

În cadrul ședinței de evaluare intermediară tehnică nr. 2, ofertantului i s-au adresat o serie de întrebări, la care acesta a transmis răspuns în termenul legal.

La două dintre întrebările adresate, ofertantul a dat un răspuns care a condus la concluzia inadmisibilității ofertei.

Prima întrebare a fost generată de cerința din cadrul formularului de oferta tehnică, care obliga ofertanții să aibă în vedere punctul „12. Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării”.

În cadrul caietului de sarcini, dar și în cadrul fisei de date a achiziției, toți ofertanții au fost informați că: „Propunerea tehnică, pentru executarea lucrărilor, va fi prezentată respectând cerințele formularului de ofertă atașat în secțiunea FORMULARE. Informațiile indicate în modelul cadru de ofertă tehnică din cadrul secțiunii FORMULARE este obligatoriu ca și conținut și documente atașate”.

În cadrul formularului de ofertă tehnică, invocat mai sus, este indicată și cerința următoare:

„Ofertantul va demonstra că oferta sa este adecvată constrângerilor fizice impuse de amplasamentul unde se vor executa lucrările, prin elaborarea unei planșe care să prezinte, în special, următoarele:

- 1. Limitele instalațiilor*
- 2. Clădiri*
- 3. Zone de depozitare*
- 4. Acces în șantier*
- 5. Lucrări temporare*

Planșa va include dimensiuni și etichete

Ofertantul va demonstra că facilitățile ce trebuie menținute vor rămâne în operare în timp ce lucrările propuse se vor afla în execuție. Pentru demonstrare, se va utiliza text descriptiv, însoțit de planșe și/sau diagrame. Va fi prezentat planul pentru toate lucrările temporare necesare pentru păstrarea funcțiunilor lucrărilor existente, inclusiv planul pentru circulația pe drumurile publice în corelație cu graficul gantt – lipsa acestui plan duce la respingerea ofertei ca neconformă”.

În cadrul ofertei contestatarului nu au fost identificate toate cerințele de mai sus, în special „planul pentru toate lucrările temporare necesare pentru păstrarea funcțiunilor lucrărilor existente, inclusiv planul pentru circulația pe drumurile publice în corelație cu graficul Gantt”, din acest motiv, comisia a transmis contestatarului următoarea întrebare: *„Ținând cont de cele de mai sus, vă rugăm să indicați unde în cadrul ofertei depuse regăsim planșa, planșele indicate în cerința de mai sus și planul concret de circulație pe drumuri, nu la modul general. Va fi prezentat planul pentru toate lucrările temporare necesare pentru păstrarea funcțiunilor lucrărilor existente, inclusiv planul pentru circulația pe drumurile publice”.*

Răspunsul transmis de către ofertantul contestatar a constatat în precizarea că:

- nu este cazul lui să prezinte planul cu organizarea de șantier (lucrări temporare) deoarece, acesta face organizarea de șantier în propria bază – adică în propria curte;

- nu este cazul să transmită un plan de circulație pe drumurile publice, acesta considerând că, din formularul de ofertă, se înțelege că acesta se transmitea „numai dacă era cazul”.

Analizând răspunsul, comisia a constatat că:

- dacă ofertantul nu înțelegea prevederile documentației de atribuire, avea posibilitatea de a solicita clarificări sau de a formula contestații;

- cerința din cadrul documentației de atribuire era clară, că trebuie să se prezinte un plan de organizarea de șantier (lucrări temporare) și un plan de circulație pe drumurile publice; mai mult, la nivelul caietului de sarcini s-a explicat, în detaliu, că lucrările de modernizare a străzilor cuprind un număr de 27 de străzi, modul în care se organizează execuția și organizarea de șantier, inclusiv circulația pe drumuri este foarte important, pentru a evita blocarea efectivă a comunei, a circulației pe cele 27 de străzi;

- pentru lucrările temporare (organizarea de șantier), ofertantul a transmis că le organizează în propria curte, în sensul că acesta deține o bază de producție luată în comodat/pe gratis de la societatea TEL DRUM SA, care i-o pune gratis la dispoziție, acest lucru dându-i dreptul de a nu prezenta un plan, așa cum solicită formularul de propunere tehnică obligatoriu.

În afară de faptul că oferta nu cuprinde planul cu lucrările temporare, ce era obligatoriu, răspunsul ofertantului a mai scos în evidență încă un motiv al neconformității ofertei:

- în cadrul obiectivului licitației face parte și organizarea de șantier, element necesar și obligatoriu pentru desfășurarea lucrărilor;
 - organizarea de șantier este o lucrare ce intră sub incidența autorizației de execuție a investiției, intră sub incidența avizelor și acordurilor instituțiilor avizatoare;
 - organizarea de șantier nu poate fi „în propria baza de producție” sau în propria curte a executantului, autorizația de execuție a lucrărilor este dată pentru domeniul public și nu poate acoperi un domeniu privat al unei societăți comerciale (care nici măcar nu este parte a ofertei – este în insolvență, nu a participat la prezenta licitație);

- ofertantul contestatar a indicat o listă de cantități de lucrări pentru care solicită decontare (toate cantitățile de lucrări au corespondent în oferta financiară, iar achizitorul le va deconta), lucrări pe care achizitorul le va deconta din fonduri publice, dar ele se vor realiza pe un teren ce este proprietate privată a;
- răspunsul ofertantului arată că acesta a avut în vedere doar parțial lucrările de organizare de șantier (la capătul satului);

Chiar dacă, prin presupunere la absurd, organizarea ar fi putut fi în curtea executantului de lucrări, acest lucru tot nu l-ar fi scutit de obligația de a întocmi o ofertă tehnică conformă, o ofertă tehnică care să includă planșa de organizare a șantierului, așa cum formularul de oferta tehnică îl solicită. De asemenea, trebuia să fie menționat și faptul că suprafața pe care spune că o are în propria bază de producție, nu este chiar "proprie" ci este proprietatea unei societăți în insolvență care nu este parte în licitație.

Cu alte cuvinte, ofertantul a indicat realizarea organizării de șantier pe proprietatea unui terț, fără autorizație de construire, lucru evident în afara legii.

Pentru planul pentru circulația pe drumurile publice, în corelație cu graficul Gantt, ofertantul a transmis că a înțeles că nu este cazul. Indiferent cum ar fi citit și interpretat documentația de atribuire, cerința era evidentă că trebuie îndeplinită. Cerința apare în formularul obligatoriu de ofertă tehnică și trebuie respectată.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că ofertantului contestator i-a fost adresată și *„Întrebarea nr 5: Cu privire la organizarea de șantier indicată în oferta tehnică se constată că aceasta este formulată la modul general și nu este particularizată pe lucrarea ofertată. De asemenea, în partea scrisă a organizării de șantier sunt indicate activități/lucrări/măsuri care nu se regăsesc în listele de cantități oferite. Vă solicităm să clarificați acest aspect, transmițând date și informații detaliate despre lucrarea vizată, despre modul cum organizarea de șantier răspunde cerințelor legislației calității în construcții, despre modul cum aceasta corespunde cerințelor de mediu, cerințelor privind legislația protecției muncii, etc. Prezentați în același timp un plan al organizării de șantier vizate.*

Întrebarea de mai sus a fost generată, în special, din cauza următoarelor aspecte:

- la nivelul părții tehnice a ofertei, ofertantul a indicat o mulțime de operațiuni și lucrări, prin care afirmă că le face și care nu se regăseau la nivelul listelor de cantități F3 pentru organizarea de șantier: turnare de platforme, împrejmuiri, racorduri electrice, racorduri sanitare etc.

- nu se indică modul de asigurare a cerințelor minime de organizare: pază, adăposturi pentru personal, depozitări temporare de resturi de construcții, platforme pentru spălatul echipamentelor de noroi/praf etc.

La întrebarea de mai sus, ofertatul nu a dat un răspuns elocvent, deși i s-a solicitat să explice de ce în partea scrisă a ofertei a indicat o mulțime de activități/lucrări ce țin de organizarea de șantier, iar în partea de liste de lucrări acestea nu se regăsesc. Se vorbește în oferta tehnică de utilizarea unor facilități precum cabine, bazine, pompe etc., care, în mod normal, ar trebui să aibă corespondent în lista de lucrări, fie prin costul lor, fie prin amortizare. Chiar și în convenția atașată nu se face referire la posibilitatea utilizării gratuite a facilităților, prin urmare acestea trebuie să fie cuprinse în listele de costuri sau să nu fie indicate în partea scrisă a ofertei. Ofertantul avea posibilitatea de a clarifica aceste diferențe dintre listele de lucrări și oferta scrisă, dar nu a făcut-o.

De asemenea i s-a solicitat să prezinte un plan al organizării de șantier, însă nu a făcut-o, răspunsul fiind incomplet.

Neprezentarea planului de organizare de șantier, solicitat de către comisia de evaluare (pentru a putea verifica cerințele formularului de ofertă tehnică și concordanțele cu diferitele secțiuni ale ofertei unde informațiilor sunt „aruncate”) echivalează cu prezentarea unui răspuns neelocvent, fiind aplicabile prevederile de la art. 134 alin. (5) HG nr. 395/2016 - răspunsul fiind incomplet.

4. Cu privire la neconformitatea ofertei asocierii -, autoritatea contractantă arată că ofertantul contestatar nu a indicat nici un motiv real/evident/fondat pentru care oferta câștigătoare ar fi neconformă, concluzionând că, de altfel, nici una dintre criticile aduse nu arată și nici nu demonstrează un motiv real pentru susținerea contestației, criticile fiind simple afirmații ale contestatarului.

De asemenea, în opinia autorității contractante, afirmația contestatorului că raportul procedurii trebuia să indice, în detaliu, modul de evaluare a fiecărei cerințe, este o percepție eronată a acestuia, aceste informații regăsindu-se în cadrul proceselor verbale de evaluare.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că toate criticile sunt nefondate.

În data de 15.05.2023, ...f a transmis o cererea de intervenție voluntară nr. 942/12.05.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 25814/15.05.2023, solicitând respingerea contestației, ca nefondată, precum și studierea dosarului cauzei la CNSC.

Intervenientul susține că, analizând adresa nr. 2125/25.04.2023, se constată că aceasta îndeplinește cerințele prevăzute de art. 215 din Legea nr. 98/2016, contrar criticilor contestatorului, care a subliniat că

nu sunt indicate motivele concrete care au condus la respingerea ofertei sale, ca inacceptabilă și neconforme.

arată că este corectă decizia comisiei de evaluare, de respingere a ofertei contestatorului.

Prin adresa nr. 531/24.05.2023 înregistrată la Consiliu cu nr. 28227/24.05.2023, ... SRL a transmis la dosarul cauzei, concluzii scrise prin care reiterează motivele din contestația depusă inițial și, de asemenea, solicită respingerea cererii de intervenție formulate de SC, subliniind că oferta asocierii - nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini. De asemenea, contestatorul formulează critici împotriva solicitărilor de clarificare adresate asocierii câștigătoare, a răspunsurilor transmise de aceasta, precum și a modului de evaluare a acestora.

Prin adresa nr. 1041/26.05.2023 înregistrată la Consiliu cu nr. 29310/30.05.2023, a transmis la dosarul cauzei, concluzii scrise, prin care solicită CNSC respingerea, ca nefondată, a contestației, aceasta, reiterând aspectele din cererea sa. De asemenea, intervenientul solicită Consiliului respingerea, ca inadmisibile, a criticilor noi, formulate de contestator prin „Concluziile scrise”.

Prin corespondența electronică, din data de 06.06.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 30079/06.06.2023, înștiințează Consiliu că renunță la studiul dosarului cauzei la CNSC.

Prin corespondența electronică, din data de 06.06.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 30204/06.06.2023, autoritatea contractantă înștiințează Consiliul că, deși din partea contestatorului s-a prezentat la sediul achizitorului o persoană care a depus solicitarea de studiere a dosarului achiziției, până în data de 06.06.2023, nicio persoană nu s-a prezentat pentru studiu.

Prin adresa nr. 30050/1164/C5/07.06.2023, Consiliu a informat autoritatea contractantă asupra prelungirii, cu 10 zile, a perioadei de soluționare a contestației.

Aspecte privind confidențialitatea ofertelor:

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei, transmise de către autoritatea contractantă, Consiliul constată că, în prezenta procedură de atribuire, atât ofertantul contestator cât și ofertantul câștigător au depus declarații de confidențialitate.

Având în vedere solicitările contestatorului SRL și intervenientul de a studia dosarul cauzei la sediul CNSC, Consiliul ia în considerare declarațiile de confidențialitate ale ofertelor depuse de aceștia, în care cei doi ofertanți au invocat, printre altele, prevederile art. 123 din Legea nr. 98/2016 și art. 19 alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin corespondența electronică, din data de 06.06.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 30079/06.06.2023, a înștiințat Consiliu că renunță la studiul dosarului cauzei la CNSC.

În raport de prevederile legale în vigoare și argumentele prezentate de ofertantul contestator și intervenient, Consiliul apreciază că, în stabilirea caracterului confidențial al unei oferte, este relevantă Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții de Justiție a Uniunii Europene, Cauza C-450/06, Varec SA împotriva État Belge, prin considerentele căreia s-au statuat următoarele:

"43 (...) 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.

49 (...) protecția secretelor comerciale constituie un principiu general. (...)

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

54 Având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora.

55 (...) organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă."

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului dosarul cauzei, al cărui conținut este prevăzut de dispozițiile art. 148 din HG nr. 395/2016. Contestatorul fiind interesat de propunerea tehnică și propunerea financiară din oferta câștigătoare (deci nefiind de interes studierea ofertei sale), Consiliul nu a pus la dispoziția contestatorului documentelor declarate confidențiale, aparținând asocierii ofertante - și SRL, respectiv volumele pag. IV-VII, ce conțin, din oferta depusă de SRL, propunerea tehnică și propunerea financiară, solicitările de clarificări și răspunsurile aferente, iar din oferta -, propunerea

tehnică, propunerea financiară, documentele de calificare, solicitările de clarificări și răspunsurile aferente.

Pentru a răspunde cererii contestatorului, de studiu a dosarului cauzei la CNSC, Consiliul a aplicat principiul tratamentului egal, stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, nepermițând petentului, care a invocat caracterul confidențial al ofertei, accesul la documentele declarate confidențiale de ofertantul câștigător, în această manieră fiind protejate drepturile celor doi ofertanți care au prezentat declarații privind confidențialitatea ofertelor.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..... în calitate de autoritate contractantă, a organizat o procedură de atribuire simplificată, a contractului de «Execuție lucrări pentru investiția „Modernizare străzi în, jud., (Documentații pentru avize, DTAC, PTH, DDE, DTOE, verificarea tehnică a proiectării, investiția de bază și organizarea de șantier)”», prin publicarea anunțului de participare nr. SCN1119737/27.01.2023.

Considerând nelegală decizia autorității contractante de a-i respinge oferta, ca neconformă și inacceptabilă, ... SRL a formulat prezenta contestație, solicitând reevaluarea ofertei sale, dar și oferta câștigătoare, depusă de asocieria -

..... SRL a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209111346/1, eliberată de CEC Bank – Sucursala Alexandria, la data de 03.05.2023, în cuantum de 88.000 lei.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterior.

Consiliul reține și că societatea a formulat o cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, față de contestația formulată de SRL, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată. Cererea de intervenție a fost transmisă Consiliu, contestatorului și autorității contractante în data de 12.05.2023, cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat contestația, în SEAP, la data de 04.05.2023.

La analiza condițiilor de formulare a cererilor, în raport cu prevederile coroborate ale art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul constată admisibilitatea ei, analiza ei continuând în condițiile prevăzute la art. 67 din Codul de procedură civilă.

Consiliul apreciază că această cerere prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante, în sensul respingerii contestației și consolidării poziției sale de ofertant câștigător, motiv pentru care califică cererea de intervenție

depusă drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

Cu privire la critica referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu i-a permis contestatorului studierea dosarului achiziției, în integralitate, Consiliul consideră a fi relevante dispozițiile art. 217 din Legea nr. 98/2016:

„(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) 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 din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii.

(6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.”

Contestatorul susține că autoritatea contractantă trebuia să îi permită accesul la propunerea tehnică și propunerea financiară depuse de - SC, deoarece „ofertantul Asocierea nu a făcut dovada caracterului confidențial al documentelor indicate, ci a declarat în mod generic faptul că toate documentele sunt confidențiale. Prin urmare, atâta timp cât acest ofertant nu a indicat în concret informațiile considerate confidențiale și nici nu au făcut dovada caracterului confidențial potrivit dispozițiilor legale, Consiliul are obligația de a permite subscrisei accesul la dosarul achiziției în integralitatea sa.

Nu poate fi acceptat că un operator economic, în desfășurarea unui proces de achiziție publică, ar avea posibilitatea declarării confidențiale în integralitate a propunerii tehnice sau/si financiare, fără a prezenta niciun fel de dovadă în acest sens.”

Consiliul ia act de faptul că atât contestatorul cât și ofertantul câștigător au inclus în ofertă o declarație pe propria răspundere, privind partea/părțile din propunerea tehnică și/sau financiară declarate confidențiale, astfel:

- SRL a declarat confidențiale propunerea tehnică și financiară;

- - SRL a declarat confidențiale propunerea tehnică și financiară, calificări și răspunsuri la clarificări.

Declarațiile celor doi ofertanți sunt formulate la modul general, cu invocarea prevederilor din Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și Legea nr. 101/2016, fără a fi regăsite dovezile stabilite prin dispozițiile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016: *„Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1).”*

Văzând că cei doi ofertanți au declarat, similar, confidențialitatea propunerilor tehnice și financiare, în mod corect autoritatea contractantă a aplicat principiul tratamentului egal, statuat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, prin urmare Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, critica formulată de contestator.

Referitor la critica adusă lipsei, din adresa de comunicare a rezultatului procedurii și din raportul procedurii, a detalierii motivelor pentru care autoritatea a apreciat oferta contestatorului ca inacceptabilă și neconformă, contestatorul consideră a fi încălcate prevederile art. 215 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde:

a) fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a solicitării sale de participare;

b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale;

c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru;

d) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, informații referitoare la desfășurarea și progresul negocierilor și al dialogului cu ofertanții.”

Contestatorul consideră că, din adresa de comunicare a rezultatului procedurii (nr. 2125/25.04.2023), lipsesc motivele concrete de respingere a ofertei sale, adresa conținând doar „precizări generale, pur formale”.

Consiliul observă că adresa nr. 2125/25.04.2023 cuprinde cerințele din caietul de sarcini care nu au fost respectate, informațiile din propunerea tehnică și din răspunsurile contestatorului la solicitarea de clarificări, argumentele detaliate pentru care oferta a fost respinsă, precum și temeiul legal.

Dacă din adresa nr. 2125/25.04.2023 ar fi lipsit motivele de respingere a ofertei, contestatorul s-ar fi aflat în imposibilitatea expunerii pe larg a criticilor sale, îndreptate împotriva modului de evaluarea a ofertei proprii.

Cât privește lipsa din raportul procedurii a motivelor concrete a respingerii ofertei contestatorului, Consiliul reține dispozițiile art. 216 alin. (2) din Legea nr. 98/2016:

Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații:

„a) denumirea și adresa autorității contractante, obiectul și valoarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziții;

b) dacă este cazul, rezultatele procesului de calificare și/sau selecție a candidaților/ofertanților și/sau reducerea numărului acestora pe parcursul procedurii de atribuire;

c) motivele respingerii unei oferte care are un preț neobișnuit de scăzut;

d) denumirea ofertantului declarat câștigător și motivele pentru care oferta acestuia a fost desemnată câștigătoare;

e) în măsura în care sunt cunoscute, partea/părțile din contractul de achiziție publică/acordul-cadru pe care ofertantul declarat câștigător intenționează să o/le subcontracteze unor terți și denumirea subcontractanților;

f) justificarea motivelor privind alegerea procedurii de atribuire, în cazul aplicării procedurilor de negociere competitivă, dialog competitiv sau negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare;

g) justificarea motivelor pentru care autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire;

h) atunci când este cazul, motivele pentru care au fost folosite alte mijloace de comunicare decât cele electronice pentru depunerea ofertelor;

i) atunci când este cazul, conflictele de interese identificate și măsurile luate în acest sens.”

Conform acestor dispoziții, în raportul procedurii nu trebuie incluse detalii ale motivelor de respingere a ofertelor care nu respectă cerințele caietului de sarcini.

Astfel, Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, această critică, întrucât motivele de respingere a ofertei se regăsesc detaliate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, nefiind obligatorie includerea lor în raportul procedurii.

Cea de a treia parte a litigiului privește, în esență, ne/cotarea tehnică și financiară a organizării de șantier.

Consiliul reține că, prin caietul de sarcini, au fost introduse următoarele prevederi referitoare la organizarea de șantier:

- secțiunea „6.4 Începerea activităților pe șantier”

„În momentul în care Contractantul a furnizat Autorității Contractante toate documentele precizate mai sus, iar Autoritatea Contractantă le-a aprobat fără observații, se poate realiza organizarea de șantier.

Această întâlnire va avea loc la amplasamentul rezervat pentru organizarea de șantier înainte de începerea oricărei activități pe șantier și va include predarea amplasamentului rezervat pentru organizarea de șantier și a facilităților acestuia către Contractant.”

- secțiunea 9.3 „Responsabilități asociate lucrărilor pregătitoare”:

„**Lucrările pregătitoare** includ:

i. Îndeplinirea obligațiilor pentru începerea și derularea execuției de către Contractant;

ii. Pregătirea pentru execuția de lucrări;

iii. Organizarea de șantier a Contractantului.

În scopul realizării activităților ce țin de etapa pregătitoare a execuției lucrărilor, Contractantul trebuie:

i. Să asigure îndeplinirea tuturor obligațiilor legate de realizarea lucrărilor pregătitoare, care îi revin din documentația tehnică, din prezentul Caiet de sarcini și din prevederile stabilite în Contract;

ii. Să asigure îndeplinirea obligațiilor referitoare la întâlnire/întâlniri înainte de demararea activității pe șantier:

(...)

iii. Să întocmească și să depună Planul Calității;

iv. Să întocmească și să depună planul detaliat de securitate și sănătate în muncă și să respecte obligațiile referitoare la implementarea acestuia;

v. Să aducă la cunoștință întregului personal (inclusiv personalul subcontractorilor) planul detaliat de securitate și sănătate în muncă și să asigure instruirea acestuia în acest domeniu în conformitate cu prevederile legale;

vi. Să întocmească și să depună Planul de management al deșeurilor (inclusiv valorificare, reciclare, dacă este cazul);

vii. Să întocmească și să depună Graficul de Execuție a lucrărilor. Forma și detaliul programului vor fi suficiente pentru a demonstra planificarea modului de execuție și finalizare a lucrărilor în cadrul termenului solicitat de către Autoritatea Contractantă.

(...)

▪ secțiunea 9.6 „Responsabilități asociate organizării de șantier a Contractantului”:

„Contractantul este răspunzător pentru toate amenajările necesare, inclusiv infrastructura necesară, forța de muncă precum și pentru efectuarea activităților de instalare a echipamentelor necesare, întreținerea lor, funcționarea lor și dezasamblarea lor la finalul activităților precum și readucerea lor la starea inițială.

Activitatea de organizare de șantier include (indicativ, fără a fi limitativ și ținând totodată cont de DTOE atașat), următoarele:

i. Montarea, operarea, demontarea și înlăturarea instalațiilor și facilităților temporare ale Contractantului, incluzând dacă este cazul birouri, spații de locuit, laborator, surse independente de energie, toalete ecologice etc.;

ii. Asigurarea șantierului (dacă este cazul) prin stabilirea de măsuri de pază, inclusiv prin montarea de împrejmuiri temporare sau/și pază;

iii. Asigurarea utilităților (energie electrică, apă, comunicații etc), asigurarea de toalete ecologice pentru personalul de șantier etc. pentru desfășurarea activităților pe șantier în bune condiții și cu respectarea prevederilor referitoare la sănătatea, siguranța și securitatea personalului;

iv. Efectuarea conexiunilor la utilități (energie electrică, apă, comunicații etc) sau asigurarea de surse de energie independente, asigurarea de toalete ecologice pentru personalul de șantier etc. pentru desfășurarea de activități pe șantier în bune condiții și cu respectarea prevederilor referitoare la sănătatea, siguranța și securitatea personalului;

v. Suportarea cheltuielilor privind consumul de utilități pe durata execuției atât pentru operarea echipamentelor și utilajelor, cât și pentru organizarea de șantier, inclusiv personalul și echipamentele/utilajele;

vi. Asigurarea suportului administrativ pentru buna desfășurare a lucrărilor, inclusiv personal, echipament și materiale (de exemplu consumabile);

vii. Mobilizarea și demobilizarea echipamentului și utilajelor necesare la execuție (inclusiv aducerea și înlăturarea de pe șantier, operarea, menținerea și repararea acestora), precum și a personalului Contractantului implicat în derularea de activități pe șantier.”.

În fișa de date a achiziției, la secțiunea „IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice”, s-au stabilit următoarele reguli:

„Propunerea tehnică va fi prezentată în așa fel încât să detalieze și să demonstreze îndeplinirea tuturor cerințelor din Caietele de sarcini. Propunerea tehnică, pentru executarea lucrărilor, va fi prezentată respectând cerințele formularului de ofertă atașat în secțiunea FORMULARE. Informațiile indicate în modelul cadru de oferta tehnica din cadrul secțiunii FORMULARE este obligatoriu ca și conținut și documente atașate.”

Ofertanții aveau obligația completării „*Formularului – cadru OBLIGATORIU Propunere Tehnică*”, conform regulilor stabilite în acesta, inclusiv a celor de la:

▪ capitolul 2. „*Metodologia de executare a lucrărilor*”:

[În acest capitol al Propunerii Tehnice Ofertantul trebuie să documenteze metodologia de execuție a lucrărilor, prin raportare la informații tehnice complete privind viitoarea lucrare și la cerințelor tehnice, economice și tehnologice ale beneficiarului, așa cum sunt acestea incluse în părțile scrise și părțile desenate cuprinse în volumele incluse în Caietul de Sarcini;

[Introduceți aici informațiile solicitate și în forma solicitată astfel încât să demonstrați îndeplinirea obiectivelor asociate atribuirii Contractului]

[Introduceți informațiile și forma solicitată de prezentare pentru fiecare activitate care intră în scopul contractului. Acolo unde este aplicabil, Autoritatea Contractantă poate limita numărul de pagini în care ofertantul trebuie să prezinte metodologia de execuție].

[Lista de mai jos cuprinde activități care pot fi/sunt incluse în scopul contractului de lucrări]

i. lucrări pregătitoare

ii. pregătirea amplasamentului

iii. pregătirea șantierului și lucrările de organizare de șantier

iv. activități de punere în operă a documentației tehnice (...);

▪ capitolul 12. Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării

[În situația în care este aplicabil, Autoritatea Contractantă va solicita ofertantului să prezinte modalitatea în care constrângerile impuse de amplasamentul lucrării sunt avute în vedere la planificare]

[Ofertantul **va demonstra** că oferta sa este adecvată constrângerilor fizice impuse de amplasamentul unde se vor executa lucrările, prin elaborarea unei planșe care să prezinte, în special, următoarele:

1. Limitele instalațiilor

2. Clădiri

3. Zone de depozitare

4. Acces în șantier

5. Lucrări temporare

Planșa va include dimensiuni și etichete

Ofertantul va demonstra că facilitățile ce trebuie menținute vor rămâne în operare în timp ce lucrările propuse se vor afla în execuție. Pentru demonstrare, se va utiliza text descriptiv, însoțit de planșe și/sau diagrame. Va

fi prezentat **planul pentru toate lucrările temporare necesare pentru păstrarea funcțiunilor lucrărilor existente, inclusiv planul pentru circulația pe drumurile publice în corelație cu graficul gantt** – lipsa acestui plan duce la respingerea ofertei ca neconformă].”

Din toate cele de mai sus, Consiliul observă că ofertanții aveau obligația includerii, în propunerea tehnică, a descrierii organizării de șantier, precum și a planului acestei activități.

Ofertantul contestator, în răspunsul din 30.03.2023 (la solicitarea comisiei de evaluare, referitoare la respectarea capitolului 12 din formularul de propunere tehnică, sub aspectul organizării de șantier) a menționat următoarele:

„Ținând cont de faptul ca organizarea de șantier este localizată în baza de producție existentă în localitatea, nu este necesară ocuparea unor terenuri suplimentare în vederea amenajării acesteia și nici execuția unor lucrări care să interfereze cu utilitățile existente.

Totodată, în cadrul propunerii tehnice, la paginile 271-281 sunt prezentate informații privind adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării, și care răspund în mod clar cerințelor autorității contractante, cerința fiind îndeplinită.

De asemenea, având în vedere faptul că societatea noastră va folosi ca și organizare de șantier baza de producție din localitatea, rezulta în mod clar că nu se impunea prezentarea unei asemenea planșe.

Rugăm comisia de evaluare să ia în considerare însăși cerința din documentația de atribuire, care prevede: «în situația în care este aplicabil», situație care nu este aplicabilă societății noastre.

Cu privire la planul de lucru, facem precizarea ca în conformitate cu Deciziile CNSC, propunerea tehnica trebuie analizata in ansamblu si in vederea eliminării formalismului exagerat, comisia de evaluare nu trebuie să se lege de existența unui document cu denumirea solicitată și cu conținutul propunerii tehnice, dacă respectă sau nu cerința emisă.

În acest sens, precizăm că în cadrul propunerii tehnice, începând cu pagina 37 se prezintă informații cu privire la Planul de Management al Traficului, începând cu pagina 44 se prezintă Organizarea și siguranța traficului, de asemenea în cadrul metodologiei de execuție se precizează semnalizarea punctului de lucru, de asemenea, elemente esențiale cu privire la semnalizarea lucrărilor pe timpul execuției lucrărilor se regăsesc și în capitolul Lucrări provizorii, pregătitoare, cu caracter temporar, prezentat începând cu pagina 275, acestea fiind coroborate cu informațiile prevăzute în cadrul Procedurilor Tehnice de Execuție, prezentate începând cu pagina 556, respectiv pag. 572. Dar și cu restul informațiilor prezentate în cadrul propunerii tehnice.

(...)

Conform informațiilor prezentate la paginile 745-746 din propunerea tehnică, organizarea de șantier este localizată în baza de producție din localitatea, în suprafață de 39.072 mp.

În interiorul incintei se regăsesc următoarele facilități:

- Suprafața construită 7246,83 mp;
- Sediul administrativ;
- Cabina poartă;
- Cabina snecuri;
- Cabina stație pompare;
- Bazin apă;
- Bazin carburanți;
- Casa pompe;
- Anexa baza de producție;
- Pod bascula;
- Stație de mixturi asfaltice;
- Padocuri;
- Stație asfalt;
- Stație betoane.

Având în vedere prevederile Caietului de sarcini, baza de producție utilizată drept Organizare de șantier deține toate utilitățile și facilitățile solicitate, sarcina execuției/asigurării acestora revenind executantului.

(...)

De asemenea, în vederea asigurării unei transparente maxime, vă transmitem alăturat Convenția încheiată cu, prin care, în baza contractelor de închiriere dispunem de baza de producție în vederea organizării de șantier și/sau spații de depozitare de materiale, pentru lucrările societății noastre.

În sensul confirmării celor precizate va transmitem alăturat EXTRAS DE CARTE FUNCİARA nominalizat în propunerea tehnică, Convenția de utilizare a bazei de producție, Contractul de laborator însoțit de Autorizația Și Anexa la aceasta, documente privind calitatea materialelor utilizate."

Consiliul observă că ofertantul a justificat modul insuficient de completare a propunerii tehnice, respectiv lipsa planșei cu organizarea de șantier, prin faptul că organizarea de șantier va fi realizată pe terenul pus la dispoziție de (în baza de producție a acestora).

Însă, organizarea de șantier pentru lucrarea din prezenta procedură de atribuire nu poate fi realizată pe terenul unui operator economic, având în vedere, că autorizația de construcție nu se poate acorda pentru o astfel de zonă.

Lucrările ce trebuie incluse în „organizarea de șantier” privesc activitățile ce se desfășoară în șantier (tocmai de aceea au această denumire), nu activități care se derulează în zone care nu au legătură cu șantierul, cum este baza de producție din localitatea, care, sub nicio formă, nu poate fi considerată a face parte din șantier (mai ales că aparține unui operator economic).

De altfel, chiar ofertantul a precizat în propunerea tehnică, la pag. 280, că spațiile de depozitare vor fi amenajate în locația pusă la dispoziție de beneficiar: „*Antreprenorul are obligația de a amenaja, dota și întreține corespunzător **zonele proprii de depozitare în locația***

pusă la dispoziție de beneficiar, de a organiza descărcarea/încărcarea și manipularea materialelor, de a asigura gestiunea tuturor bunurilor aprovizionate pentru realizarea lucrării.”

Aceste spații alocate organizării de șantier sunt supuse autorizării, conform art. 13 din Norma metodologică de aplicare a Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții din 12.10.2009 (aprobată prin Ordinul nr. 839/2009, emis de Ministerul Dezvoltării Regionale și Locuinței: „art. 13 - Autorizarea executării lucrărilor de construcții: (...) (2) Potrivit prevederilor art. 7 alin. (1) din Lege, odată cu autorizarea executării lucrărilor de bază, prin autorizațiile de construire/desființare se autorizează și executarea organizării lucrărilor de bază (organizare de șantier)”]

Pe de altă parte, din mențiunile propunerii tehnice (pag. 743-744, cap. 2 „Descrierea organizării de șantier”), Consiliul constată că organizarea de șantier este localizată la o distanță de 1- 1,3 km de frontul de lucru, respectiv în baza de producție din localitatea, unde vor staționa și utilajele, iar acestea vor parcurge, până la locul de desfășurare a lucrărilor, distanțe între 1- 1,3 km.

Însă, organizarea de șantier trebuie realizată la locul de executare a lucrărilor, pentru ca echipamentul de lucru, utilajele să poată fi depozitate, pentru „asigurarea utilităților (energie electrică, apă, comunicații etc), asigurarea de toalete ecologice pentru personalul de șantier etc. pentru desfășurarea activităților pe șantier în bune condiții și cu respectarea prevederilor referitoare la sănătatea, siguranța și securitatea personalului” (așa cum s-a stabilit în caietul de sarcini, la secțiunea 9.6).

De asemenea, organizarea de șantier privește și activitățile de semnalizare a zonelor în care se realizează lucrările. În acest sens, în documentul „Detalii de execuție”- DTOE, proiectantul a introdus o prevederi explicite:

„a. Organizarea de șantier

Lucrările ce se vor executa vor fi semnalizate corespunzător pentru a fi ocolite și a nu se produce accidente.

La terminarea lucrărilor, terenurile folosite provizoriu pentru execuția lucrărilor, se vor preda curate și în starea în care au fost luate în primire”.

Din moment ce organizarea de șantier privește zona unde se execută lucrările, nu se poate lua în discuție utilizarea bazei de producție situată la cel puțin 1 km de zona de lucru, nici măcar pentru respectarea

prevederilor referitoare la sănătatea, siguranța și securitatea personalului (apă, toalete ecologice etc.). Implicit, nu se poate asigura nici energia electrică, dar nici paza șantierului de la acea distanță, cu atât mai puțin semnalizarea lucrărilor.

Dacă, prin absurd s-ar accepta ca unele activități aferente organizării de șantier să se desfășoare în baza de producție (eventual doar pentru depozitarea unor utilaje), iar unele facilități/utilități (spații de depozitare) să fie asigurate de, cum pretinde ofertantul contestator (deși în convenția încheiată între aceștia nu se face referire la punerea la dispoziție, cu titlu gratuit), acesta avea obligația includerii în listele de cantități cel puțin a construcțiilor provizorii, a materialelor necesare semnalizării corespunzătoare a lucrărilor, a toaletelor ecologice etc., respectiv a tuturor lucrărilor care se vor realiza, în acest sens, în șantier.

Însă, ofertantul, nici prin răspunsul din 30.03.2023, nu a demonstrat „că facilitățile ce trebuie menținute vor rămâne în operare în timp ce lucrările propuse se vor afla în execuție”.

Așadar, din informațiile cuprinse în propunerea tehnică și răspunsurile ofertantului contestator, Consiliul concluzionează că organizarea de șantier ce va fi realizată în baza de producție nu concordă cu cerințele impuse prin documentația de atribuire și legislația incidentă contractului, drept pentru care oferta se dovedește a fi neconformă.

Totodată, pentru lipsa planului cu lucrările temporare, în mod corect, a fost aplicată sancțiunea de la art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016. De altfel, prin caietul de sarcini, achizitorul a atras atenția că „lipsa acestui plan duce la respingerea ofertei ca neconformă”. Trebuie remarcat faptul că autorul contestației nu infirmă obligația prezentării lui de către ofertanți, ci susține că prevederile cap. 12 din caietul de sarcini nu se aplică societății sale, deoarece organizarea de șantier se va realiza în baza de producție din localitatea

În plus, Consiliul observă că ofertantul a inclus, în propunerea tehnică, informații contradictorii, care, în fapt, contrazic organizarea de șantier în baza de producție din localitatea

Deși contestatorul susține că nu îi este aplicabil cap. 12, în propunerea tehnică a descris, la cap. 12 *„Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării”*, activități aferente organizării de șantier (depozitare materiale etc.), lucrări provizorii, pregătitoare, dar și cu caracter temporar:

„Zonele de depozitare vor fi stabilite de comun acord de Antreprenor și Supervizor, în imediata vecinătate a șantierului, astfel încât acestea să nu afecteze traficul local, accesul riveranilor precum și confortul acestora.

Toate Materialele, Echipamentele, Bunurile folosite la execuția Lucrărilor și Lucrările Provizorii, atunci când sunt aduse pe Șantier sau în alt loc special amenajat și aprobat de Supervizor (cum poate fi organizarea de șantier a Antreprenorului), vor fi considerate a fi exclusiv destinate executării Lucrărilor. Antreprenorul nu le va putea reține de pe Șantier fără acceptul Supervizorului. (...)

Lucrări provizorii, pregătitoare, cu caracter temporar

Activități obligatorii desfășurate înainte de începerea execuției

Înainte de începerea execuției, beneficiarul împreună cu executantul lucrării vor convoca pe șantier delegați de la toate unitățile deținătoare de gospodării subterane, cu ajutorul cărora se vor identifica și marca pe teren toate punctele de apropiere sau intersecție a traseului lucrărilor proiectate cu rețele sau construcții subterane existente în zonă și se vor stabili într-un proces verbal măsurile de siguranță necesare a fi luate pentru evitarea unor eventuale deranjamente sau accidente.

Pentru depistarea gospodăriilor subterane a căror poziție nu se cunoaște cu exactitate se vor face sondaje manuale în prezența delegatului unității ce administrează instalația respectivă

(...)

ZONE DE DEPOZITARE

Înainte de începerea lucrărilor, Antreprenorul va prezenta Dirigintelui de șantier spre aprobare, planul pentru amplasarea:

- magaziiilor și curților de depozitare temporară ale Antreprenorului;
- vehiculelor și flotei de echipamente;
- altor instalații temporare necesare pentru realizarea lucrărilor incluse în prezentul contract;
- panourilor cu informații în conformitate cu LNR.

Toate materialele vor fi depozitate astfel încât să se garanteze protecția lor împotriva furturilor, avariilor, respectându-se cu strictețe instrucțiunile producătorului. (...)

Depozitarea materialelor se face în spații și incinte special organizate și amenajate în acest scop, împrejmuite și asigurate împotriva accesului neautorizat. (...)

Antreprenorul are obligația de a amenaja, dota și întreține corespunzător **zonele proprii de depozitare în locația pusă la dispoziție de beneficiar**, de a organiza descărcarea/încărcarea și manipularea materialelor, de a asigura gestiunea tuturor bunurilor aprovizionate pentru realizarea lucrării."

Astfel, din cuprinsul propunerii tehnice, Consiliul observă că ofertantul executant va utiliza zonele de depozitare (unde se va realiza organizarea de șantier) puse la dispoziție de beneficiar și aprobate de supervisor (care este angajat al beneficiarului). În consecință, utilizarea, pentru organizarea de șantier a unui spațiu ce aparține unui operator economic, respectiv în afara șantierului, nu este conformă documentației de atribuire, dar nici chiar celor stabilite de ofertant în propunerea sa tehnică.

Totodată, Consiliul constată că descrierile de la pag. 271-282, referitoare la organizarea de șantier sunt generale, fără a fi adecvate lucrărilor din prezenta procedură. Deși comisia de evaluare i-a solicitat

ofertantului să clarifice acest aspect, cu transmiterea de „date si informații detaliate despre lucrarea vizată, despre modul cum organizarea de șantier răspunde cerințelor legislației calității în construcții, despre modul cum aceasta corespunde cerințelor de mediu, cerințelor privind legislația protecției muncii, etc; prezentați în același timp un plan al organizării de șantier vizate”, acesta a răspuns că „baza de producție utilizată drept Organizare de șantier deține toate utilitățile și facilitățile solicitate, sarcina execuției/asigurării acesteia revenind executantului”.

Or, întrucât organizarea de șantier nu cuprinde cele stabilite prin caietul de sarcini, în mod corect, a fost considerat incomplet/neconcludent acest răspuns, de către comisia de evaluare, iar oferta respinsă în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2106.

Consiliul nu poate valida susținerea contestatorului că prevederile de la cap. 12 ar fi clauze nescrise, întrucât nu s-ar regăsi în anunțul de participare.

Pentru ca o informație din caietul de sarcini să fie considerată o astfel de clauză, ea ar trebuie să se refere la un criteriu de calificare/selecție, potrivit art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016 [*„Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise”*]. Or, cerințele de la cap. 12 sunt strict informații tehnice, referitoare la modul în care ofertantul înțelege să execute contractul.

Nefiind motive de infirmare a deciziei comisiei de evaluare, de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul consideră a fi neîntemeiate criticile contestatorului privitoare la modul de analizare a ofertei sale.

Referitor la criticile aduse modului de evaluare a ofertei câștigătoare, depuse de asocieria și, Consiliul le consideră nesustținute, întrucât acestea sunt formulate la modul general. Deși contestatorul consideră că propunerea financiară câștigătoare, cu o valoare de 18.859.142, 20 lei, conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe, acesta nu arată motivul pentru care lucrările nu ar putea fi realizate cu această sumă, respectiv la 99,83 % din valoarea estimată.

Relativ la criticile introduse pe calea „Concluziilor scrise”, Consiliul le consideră formulate în termen, întrucât contestatorul detaliază criticile privitoare la caracterul inacceptabil/neconform al ofertei câștigătoare, precum și faptul că analiza realizată de comisia de evaluare nu este conformă cu Legea achizițiilor. În opinia contestatorului, comisia de evaluare a avantajat ofertantul contestator prin clarificările solicitate și prin neanalizarea răspunsurilor aferente acestor solicitări.

Contestatorul susține că, potrivit informațiilor din caietul de sarcini (pag. 16-17), ofertantul avea obligația de a indica în cadrul propunerii tehnice laboratoarele de încercări, respectiv să prezinte acreditările

acestora. Prin neincluderea lor în propunerea tehnică, oferta concurentului său ar fi trebuit respinsă.

Consiliul reține că, în procesul verbal nr. 1627/29.03.2023, în analiza modului de îndeplinire a cerinței tehnice *„Planul calității - Contractantul va executa toate activitățile din cadrul Contractului în conformitate cu Planul calității, care trebuie redactat în conformitate cu standardul SR EN ISO 9001:2015 sau echivalent și cu respectarea instrucțiunilor standardului SR ISO 10005:2007 «Linii directe pentru planurile calității: și în conformitate cu reglementările în materie de sistem de management al calității în construcție (inclusiv, dar fără a se limita la conținutul Anexei 2 din HG 766/1997, cu modificările și completările ulterioare)”, comisia de evaluare a decis solicitarea, de la asocierea -, a următoarei clarificări: „În cadrul ofertei nu sunt indicate laboratoarele de încercări și nu sunt atașate acreditările acestora. Vă solicităm clarificați”.*

Consiliul constată că, referitor la cerința tehnică „Planul calității” (pag. 16-17), prin caietul de sarcini nu s-a impus nici indicarea laboratoarelor de încercări și nici atașarea acreditărilor acestora. Neexistând o astfel de obligație în sarcina ofertanților, asocierea ofertantă nu poate fi exclusă pentru că a depus documentele în cauză, pe calea răspunsului la solicitarea de clarificări.

Ca urmare a primirii răspunsului, comisia de evaluare a concluzionat îndeplinirea cerinței. În consecință, critica de dovedește a fi neîntemeiată.

Referitor la critica adusă modului în care comisia de evaluare a analizat (în procesul-verbal nr. 1627/29.03.2023) cerință tehnică: *„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 acesteia împotriva ofertelor care prevăd termene nesustenabile/care nu pot fi fundamentate”,* Consiliul reține, mai întâi, că atât contestatorului, cât și asocierii câștigătoare li s-au solicitat clarificări similare.

Amândoi ofertanții au răspuns că fundamentarea garanției se regăsește în propunerea tehnică, la secțiunea „Planul privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție”. Comisia de evaluare a

decis că cei doi ofertanți îndeplinesc cerința tehnică. Astfel, se dovedește a fi neîntemeiată critica de avantajare a ofertantului câștigător, întrucât a fost respectat, în evaluarea ofertelor principiul tratamentului egal.

Contestatorul consideră că răspunsul ofertantului câștigător ar fi trebuit apreciat drept neconcludent, deoarece *„indicarea de măsuri pentru supraveghere a lucrărilor nu echivalează cu fundamentarea din punct de vedere tehnic, logistic și al resurselor prevăzute în ofertă, de natură să asigure satisfacerea cerințelor caietului de sarcini, prin care autoritatea să poată verifica sustenabilitatea termenelor de execuție”*.

Din susținerile contestatorului, Consiliul înțelege că petentul apreciază că și răspunsul transmis său (similar cu al câștigătorului) ar fi neconcludent, ceea ce ar conduce la respingerea ofertei SRL sub acest aspect. Or, interesul contestatorului este ca propria ofertă să rămână în competiție, nu să fie respinsă, chiar pe baza susținerilor sale.

Pe de altă parte, ofertantul câștigător a inclus în propunerea tehnică, la pag. 741-763, „Planul privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție”, unde se face referire la resurse umane, resurse materiale și mecanice, resursele financiare care vor fi angrenate în perioada de garantare a lucrărilor.

Luarea în considerare, de către ofertantul câștigător, a tuturor resurselor pentru perioada respectivă constituie tocmai justificări ale garanției acordate lucrărilor executate.

Totodată, Consiliul observă că ofertantul contestator nu argumentează de ce resursele incluse în „Planul privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție”, nu pot fi luate în considerare, drept urmare critica se dovedește a fi nesusținută.

Referitor la critica adusă presupusei lipse din oferta câștigătoare a dovezilor privind „deținerea autorizațiilor pentru preluarea, transportul, depozitarea deșeurilor din construcții”, Consiliul o va respinge, ca neîntemeiată, întrucât documentele se regăsesc la pag. 976-989. Solicitarea de clarificare, la care face referire contestatorul, privește indicarea de către asocierea ofertantă a paginilor din propunerea tehnică unde se regăsesc documentele respective. Ofertantul a indicat paginile, iar comisia de evaluare a considerat cerința îndeplinită. Era de prisos înaintarea de către asociere a acelor documente care se regăseau în propunerea tehnică.

Astfel, se dovedește a fi neîntemeiată critica privind nedepunerea documentelor de către asocierea câștigătoare și nefinalizarea evaluării.

Văzând că nu sunt motive de infirmare a modului de evaluare a ofertei câștigătoare, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația, și sub acest aspect, ca nefondată.

În concluzie, pentru toate cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL. Pe cale de consecință, Consiliul va respinge și cererea contestatorului, de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

Prin urmare, Consiliul va admite cererea de intervenție înaintată de VEGAMAR SRL.

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

CONSILIUL, CU MAJORITATE DE VOTURI, DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu

Admite cererea de intervenție înaintată de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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.

Opinie separată,

Față de soluția adoptată cu majoritate de voturi de respingere a contestației formulată de SRL, în ceea ce mă privește, opinez că decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei, pentru motivele menționate în cadrul actului atacat (adresa nr. 2125/25.04.2023) nu este în concordanță cu prevederile documentației de atribuire și dispozițiile legale în vigoare, pentru considerentele expuse în continuare.

Analizând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține că lucrările de modernizare, care fac obiectul prezentei proceduri vizează 27

de străzi care fac parte din domeniul public al comunei și au o lungime totală, de 11.160 ml.

În prezenta procedură de atribuire au fost depuse doar două oferte, cea a contestatoarei și oferta asocierii – Așa cum rezultă din actul atacat, oferta contestatoarei a fost respinsă, pe de o parte, ca neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 („nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”), iar pe de altă parte, ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) din același act normativ („răspunsul este incomplet”). Oferta depusă de asocieria – a fost declarată câștigătoare, valoarea propunerii financiare a acesteia fiind de **18.859.142,20** lei, în condițiile în care valoarea estimată a prezentei proceduri este de **18.890.875,50** lei.

Din verificarea activității Comisiei de evaluare, se constată că oferta contestatoarei a fost respinsă în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, în cadrul Procesului-verbal final privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz cu factorii de evaluare, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 1874/11.04.2023, fiind menționate motivele de respingere a ofertei depusă de SRL, consemnate în mod identic în cadrul actului atacat.

În ceea ce privește primul motiv de respingere a ofertei contestatoarei, se constată că acesta are legătură cu modul în care SRL a răspuns întrebării nr. 1 din solicitarea de clarificări nr. 1628/29.03.2023, și anume:

*„Întrebare 1: Conform formularului de ofertă tehnică obligatoriu de respectat de către ofertanți, **se solicita completarea secțiunii 12. Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării** - secțiune care solicita:*

«Ofertantul va demonstra că oferta sa este adecvată constrângerilor fizice impuse de amplasamentul unde se vor executa lucrările, prin elaborarea unei planșe care să prezinte, în special, următoarele:

- 1. Limitele instalațiilor*
- 2. Clădiri*
- 3. Zone de depozitare*
- 4. Acces în șantier*
- 5. Lucrări temporare*

Planșa va include dimensiuni și etichete

*Ofertantul va demonstra că facilitățile ce trebuie menținute vor rămâne în operare în timp ce lucrările propuse se vor afla în execuție. Pentru demonstrare, se va utiliza text descriptiv, însoțit de planșe și/sau diagrame. **Va fi prezentat planul pentru toate lucrările temporare necesare pentru păstrarea funcțiunilor lucrărilor existente, inclusiv planul pentru circulația pe drumurile publice în corelație***

cu graficul gantt – lipsa acestui plan duce la respingerea ofertei ca neconformă».

Ținând cont de cele de mai sus, vă rugăm să indicați unde în cadrul ofertei depuse regăsim **planșa, planșele indicate în cerința de mai sus și planul concret de circulație pe drumuri**, nu la modul general. **Va fi prezentat planul pentru toate lucrările temporare necesare pentru păstrarea funcțiunilor lucrărilor existente, inclusiv planul pentru circulația pe drumurile publice”.**

La această întrebare, ofertantul contestator a răspuns prin adresa nr. 372/30.03.2023, răspuns 1, precizând următoarele:

„Ținând cont de faptul că organizarea de șantier este localizată în baza de producție existentă în localitatea, nu este necesară ocuparea unor terenuri suplimentare în vederea amenajării acesteia și nici execuția unor lucrări care să interfereze cu utilitățile existente.

Totodată, în cadrul propunerii tehnice, la paginile 271-281 sunt prezentate informații privind adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării, și care răspund în mod clar cerințelor autorității contractante, cerința fiind îndeplinită.

De asemenea, având în vedere faptul că societatea noastră va folosi ca și organizare de șantier baza de producție din localitatea, rezultă în mod clar că nu se impunea prezentarea unei asemenea planșe.

Rugăm comisia de evaluare să ia în considerare însăși cerința din documentația de atribuire, care prevede: «în situația în care este aplicabil», situație care nu este aplicabilă societății noastre.

Cu privire la planul de lucru, facem precizarea că în conformitate cu Deciziile CNSC, propunerea tehnică trebuie analizată în ansamblu și în vederea eliminării formalismului exagerat, comisia de evaluare nu trebuie să se lege de existența unui document cu denumirea solicitată și cu conținutul propunerii tehnice, dacă respectă sau nu cerința emisă.

În acest sens, precizăm că în cadrul propunerii tehnice, începând cu pagina 37 se prezintă informații cu privire la Planul de Management al Traficului, începând cu pagina 44 se prezintă Organizarea și siguranța traficului, de asemenea în cadrul metodologiei de execuție se precizează semnalizarea punctului de lucru, de asemenea, **elemente esențiale cu privire la semnalizarea lucrărilor pe timpul execuției lucrărilor se regăsesc și în capitolul Lucrări provizorii, pregătitoare, cu caracter temporar**, prezentat începând cu pagina 275, acestea fiind coroborate cu informațiile prevăzute în cadrul Procedurilor Tehnice de

Execuție, prezentate începând cu pagina 556, respectiv pag. 572, dar și cu restul informațiilor prezentate în cadrul propunerii tehnice”.

Analizând acest răspuns membrii Comisiei de evaluare au concluzionat că oferta este neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 („nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”), desigur, referindu-se la nerespectarea *Secțiunii 12 - Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării* din cadrul „Formularului-cadru obligatoriu propunere tehnică”.

Pentru a ajunge la această concluzie, Comisia de evaluare a reținut următoarele motive:

*„ (...) ofertantul a răspuns că își organizează șantierul în propria curte/bază de producție, iar el consideră ca nu era cazul să prezinte **acest plan**. Ori, în realitate situația este următoarea:*

- Organizarea de șantier este o categorie de lucrări ce a fost oferată, prin liste de cantități;

- Organizarea de șantier este o lucrare care este autorizabilă, iar realizarea acesteia în curtea/baza proprie de producție a executantului, nu este posibilă, nefiind domeniu public;

- La nivelul documentației de atribuire, achizitorul a indicat cum se va realiza organizarea de șantier, a fost indicată că este o lucrarea de construcții autorizată, nu are cum să fie efectuată în baza proprie de producție;

- Organizarea de șantier, este prost înțeleasă că se realizează doar într-un singur loc, organizarea de șantier (WC-uri personal, spații depozitare materiale, pază, etc) se organizează pe șantier, unde se realizează lucrările și nu în curtea executantului;

*- Chiar dacă, prin presupunere la absurd, organizarea ar fi putut fi în curtea executantului de lucrări, acest lucru tot nu l-ar fi scutit de obligația de a întocmi o ofertă tehnică conformă, o ofertă tehnică care să includă **planșa de organizare a șantierului - așa cum formularul de ofertă tehnică îl solicită**.*

- De asemenea, trebuie să fie menționat și faptul că suprafața pe care spune că o are în propria bază de producție, nu este chiar «proprie» ci este proprietatea unei societăți în insolvență care nu este parte în licitație. Cu alte cuvinte, ofertantul indică că va realiza organizarea de șantier, pe proprietatea unui terț, fără autorizație de construire - lucru evident în afara legii. este societate înființată în baza Legii 31/2990, având unic scop obținerea de profit. Prin urmare, este supus dubiului inclusiv legalitatea punerii la dispoziție a unei baze de producție în mod GRATUIT - pe baza unei așa zise convenții, fără cost. Două societăți comerciale nu au permisiunea legală să pună GRATUIT bunuri la dispoziției celeilalte. Putem pleca de la premisa că această CONVENȚIE (care nu există la dosarul ofertei) a fost făcută ulterior depunerii, iar costul ei fiind ascuns pentru a nu influența oferta deja depusă”.

Din lecturarea acestor motive, Consiliul constată că oferta contestatoarei a fost respinsă pentru **lipsa planului organizării de șantier**, document care ar fi fost solicitat prin *secțiunea 12. Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării*, din Formularul -cadru obligatoriu propunere tehnică respectiv prin următoarea cerință: **„Va fi prezentat planul pentru toate lucrările temporare necesare pentru păstrarea funcțiunilor lucrărilor existente, inclusiv planul pentru circulația pe drumurile publice în corelație cu graficul gantt – lipsa acestui plan duce la respingerea ofertei ca neconformă”**, precum și pentru alte considerente referitoare tot la organizarea de șantier, respectiv locul în care va fi organizată aceasta și proprietarul suprafeței de teren.

Contrar opiniei majoritare, consider ca solicitarea anterior reprodusă nu face referire la obligația ofertanților de a prezenta un plan al organizării de șantier, ci **un plan pentru lucrările temporare necesare pentru păstrarea funcțiunilor lucrărilor existente, inclusiv planul pentru circulația pe drumurile publice în corelație cu graficul gantt.**

Organizarea de șantier este o **construcție provizorie** care presupune amenajarea **unui loc special** pentru birouri, vestiare, grupuri sanitare, rampe de spălare auto, depozite etc., dar care nu se încadrează în categoria **„lucrărilor temporare necesare pentru păstrarea funcțiunilor lucrărilor existente, inclusiv planul pentru circulația pe drumurile publice în corelație cu graficul gantt”**, sintagmă care desemnează alte tipuri de lucrări temporare, pentru care ofertantul avea obligația de a prezenta un plan.

Deși în cadrul actului atacat primul motiv de respingere a ofertei contestatoarei se referă la „lipsa planului organizării de șantier”, în punctul de vedere autoritatea contractantă susține că oferta contestatoarei SRL nu cuprinde „planul cu lucrările temporare, ce era obligatoriu” iar „răspunsul ofertantului a mai scos în evidență încă un motiv al neconformității ofertei: în cadrul obiectivului licitației făcea parte și organizarea de șantier, element necesar și obligatoriu pentru desfășurarea lucrărilor” și nici planul pentru circulația pe drumurile publice, însă aceste motive nu se regăsesc în cadrul actului atacat, iar în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat”.

Conform principiului disponibilității, limitele contestației au fost stabilite de contestatoare care a stabilit obiectul contestației, adică ceea ce pretinde Consiliului în legătură cu actul atacat, Completul de soluționare fiind ținut de contestația prezentă, neputându-și depăși limitele, deoarece obligația sa este de a se pronunța numai cu privire la ceea ce s-a cerut, acest fapt constituind garanția aplicării principiului disponibilității.

Față de cele mai sus menționate, consider că autoritatea contractă nu a solicitat ofertanților prin *secțiunea 12. Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării*, din „Formularul-cadru obligatoriu propunere tehnică”, să prezinte un **plan al organizării de șantier**, iar critica autoarei contestației trebuie analizată prin prisma solicitărilor exprese de la nivelul documentației de atribuire. Ori, în speță, printre cerințele documentației de atribuire nu există o astfel de solicitare pentru ofertanți.

Potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. f) din același act normativ, Comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Din ansamblul legislației pe linie de achiziții publice rezultă că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele.

Cerințele privind modul de întocmire a ofertelor nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă, fiind imperativ ca autoritatea să asigure operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

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 cerințelor care guvernează contractul în cauză.

În acest sens sunt și următoarele prevederi din Legea nr. 98/2016:

- art. 49 - Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională.

- art. 154 - Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.

În consecință, consider că oferta contestatoarei nu putea fi respinsă pentru lipsa planului organizării de șantier deoarece prezentarea acestui document nu s-a solicitat prin *secțiunea 12* a „Formularului-cadru obligatoriu propunere tehnică”, astfel încât oferta nu poate intra sub incidența dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 („nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”).

În acest context, Consiliul reține că în cadrul „Formularului-cadru obligatoriu propunere tehnică”, la Secțiunea 2 - „Metodologia de executare a lucrărilor”, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„[În acest capitol al Propunerii Tehnice Ofertantul trebuie să documenteze metodologia de execuție a lucrărilor, prin raportare la informații tehnice complete privind viitoarea lucrare și la cerințele tehnice, economice și tehnologice ale beneficiarului, așa cum sunt acestea incluse în părțile scrise și părțile desenate cuprinse în volumele incluse în Caietul de Sarcini;

[Introduceți aici informațiile solicitate și în forma solicitată astfel încât să demonstrați îndeplinirea obiectivelor asociate atribuirii Contractului]

[Introduceți informațiile și forma solicitată de prezentare pentru fiecare activitate care intră în scopul contractului. Acolo unde este aplicabil, Autoritatea Contractantă poate limita numărul de pagini în care ofertantul trebuie să prezinte metodologia de execuție].

*[Lista de mai jos cuprinde activități **care pot fi/sunt incluse** în scopul contractului de lucrări]*

- i. lucrări pregătitoare*
- ii. pregătirea amplasamentului*
- iii. pregătirea șantierului și **lucrările de organizare de șantier**”.*

Apreciez că semnului grafic „/”, are funcția de a separa cele două posibilități ale ofertantului.

În acest context, Consiliul apreciază ca fiind relevant faptul că în documentația de atribuire autoritatea contractantă a introdus documentul intitulat „Modernizare străzi în, județul - Proiectul tehnic + caiet de sarcini + detalii de execuție”, în cadrul căruia nu se regăsesc liste de cantități pentru „organizarea de șantier”.

În caietul de sarcini, inclus în Proiectul tehnic, se regăsește doar următoarea precizare:

„a. Organizarea de șantier

Lucrările ce se vor executa vor fi semnalizate corespunzător pentru a fi ocolite și a nu se produce accidente.

La terminarea lucrărilor, terenurile folosite provizoriu pentru execuția lucrărilor, se vor preda curate și în starea în care au fost luate în primire”, fiind evident că această dispoziție se referă la semnalizarea lucrărilor care vizează 27 de străzi (în vederea protejării acestora) și nu la organizarea de șantier.

În acest sens am în vedere faptul că așa cum rezultă din HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, Anexa 10 – „PROIECT TEHNIC DE EXECUȚIE - conținut-cadru”, punctul 22. 2, *Soluția tehnică cuprinde:*

„a) caracteristici tehnice și parametri specifici obiectivului de investiții;

b) varianta constructivă de realizare a investiției;

c) trasarea lucrărilor;

*d) **protejarea lucrărilor executate** și a materialelor din șantier;*

*e) **organizarea de șantier”.***

De asemenea, punctul V, prevede următoarele:

„V. Liste cu cantități de lucrări

Acest capitol va cuprinde toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor și conține:

a) centralizatorul cheltuielilor, pe obiectiv (formularul F1);

b) centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte (formularul F2);

c) listele cu cantitățile de lucrări, pe categorii de lucrări (formularul F3);

d) listele cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări (formularul F4);

e) fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice, inclusiv dotări (formularul F5);

f) listele cu cantități de lucrări pentru construcții provizorii OS (organizare de șantier) (Se poate utiliza formularul F3.).

În plus, față de Caietul de sarcini inclus în Proiectul tehnic (parte integrantă din documentația de atribuire), în SEAP, este încărcat și Caietul de sarcini nr. 303/18.01.2023 aferent prezentei proceduri de atribuire, în care se menționează că: „Lucrarile se vor executa cu

respectarea strictă a proiectului". În același Caiet de sarcini se regăsesc și secțiunile 6.4, 9.3 și 9.6 (reproduse în decizie la pag. 16-17) care se referă însă la obligațiile „**contractantului**”, prin urmare nu la obligațiile „ofertanților” [art. 3 alin. (1) lit. gg) din Legea nr. 98/2016 definește termenul de „ofertant” ca „orice operator economic care a depus o ofertă în cadrul unei proceduri de atribuire”, în timp ce contractantul este ofertantul desemnat câștigător care a semnat contractul cu autoritatea contractantă].

De asemenea, în opinia mea sunt relevante și următoarele răspunsuri ale autorității contractante la solicitările de clarificări formulate de operatorii economici interesați, care se regăsesc în răspunsul consolidat la clarificări nr. 671/06.02.2023.

Astfel, răspunzând următoarei solicitări de clarificări:

„Vă rugăm să clarificați cum se va oferta organizarea de șantier deoarece autoritatea nu a publicat liste de cantități pentru organizarea de șantier.

Vă rugăm să publicați listele de cantități pentru organizarea de șantier sau să precizați în clar că ofertanții au deplină libertate în a oferta propriul deviz pentru organizarea de șantier cu respectarea cerințelor documentației de atribuire și ale caietului de sarcini”, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

„Ofertanții sunt singurii în măsură să își stabilească costurile organizării de șantier, ținând cont pe de o parte de cerințele impuse de PTH, iar pe de altă parte de dotările/echipamentele pe care le au în proprietate. Ofertanții au obligația și totodată deplina libertate în a oferta propriul deviz pentru organizarea de șantier cu respectarea cerințelor documentației de atribuire și a caietului de sarcini”.

De asemenea, răspunzând următoarei solicitări de clarificări:

„ÎNTREBARE:

Fiind un contract de executare lucrări:

Vă rugăm să clarificați bugetul alocat pentru lucrările de construcții și instalații aferente organizării de șantier, precum și bugetul pentru cheltuielile conexe organizării șantierului deoarece nu regăsim detalii în documentele publicate sau să publicați devizul general al investiției cu detalierea sumelor la capitolele 5.1 și 5.2.

Vă rugăm de asemenea să clarificați dacă cheltuielile conexe organizării șantierului se vor cuprinde în deviz în limita bugetului alocat, urmând ca diferența până la concurența sumelor estimate să fie cuprinsă în cheltuielile indirecte conform Anexei 6 - STRUCTURA ȘI CONȚINUTUL

CHELTUIELILOR INDIRECTE sau să precizați în clar că cheltuielile conexe organizării șantierului se vor cuprinde în cheltuielile indirecte”, autoritatea contractantă a precizat următoarele: „Ofertanții sunt singurii în măsură să își stabilească costurile organizării de șantier, ținând cont pe de o parte de cerințele impuse de PTH, iar pe de altă parte de dotările/echipamentele pe care le au în proprietate. Ofertanții au obligația și totodată **deplina libertate în a oferta propriul deviz pentru organizarea de șantier cu respectarea cerințelor documentației de atribuire și a caietului de sarcini.**

Nu se consideră necesar a se indica bugetul pe fiecare linie pe care A.C. îl are la dispoziție, ofertanții nu au nici un avantaj/dezavantaj în a ști bugetarea. **Ofertarea se face pe baza propriilor costuri, propriilor consumuri, atât pentru costurile directe cât și indirecte”.**

În baza acestor clarificări, ofertanții sunt singurii care stabilesc modul în care înțeleg să realizeze organizarea de șantier și să stabilească, în consecință, costurile acesteia și unde înțeleg să le evidențieze în cadrul propunerii financiare.

De altfel, în modelul de contract de lucrări, la art. 14 se regăsesc următoarele dispoziții:

„14.1.1. Executantul închiriază pe cheltuiala și riscul său terenurile de care ar putea avea nevoie pentru instalarea șantierului, în măsura în care cele care i-au fost puse la dispoziție de achizitor nu sunt suficiente”.

15.3.1. (1) (...). Executantul are obligația de a obține autorizațiile necesare conform legii privind amplasarea organizării de șantier”.

Din aceste dispoziții rezultă că terenul aferent organizării de șantier poate aparține și unui terț (nu numai ofertantului sau autorității contractante, respectiv domeniului public), condiția fiind însă să fie pus la dispoziția **executantului**, cu orice titlu (închiriere, comodat etc.).

În speță, societatea a închiriat ofertantului, încă din anul 2017 și, respectiv, 2020 (Contract de închiriere nr. 68/03.04.2017, însoțit de actele adiționale la zi și Contractul de închiriere nr. 27/30.04.2020) stația mobilă de asfalt împreună cu echipamentele tehnice și utilajele aferente acesteia (documentele se află în propunerea tehnică la pag. 344 – 355, aceasta conținând și un capitol intitulat „Proiect organizare de șantier”, pag. 743 și următoarele). Obligația obținerii **autorizațiilor necesare conform legii privind amplasarea organizării de șantier, revine executantului (contractantului)** astfel încât susținerile autorității contractante din cadrul actului atacat referitoare la realizarea organizării de șantier pe terenul unui terț, fără autorizație de construcție, nu sunt relevante.

În cadrul propunerii tehnice, **ofertantul contestator a descris organizarea de șantier** (de la pag. 743 și următoarele), printre altele, precizând că:

„Organizarea de șantier este localizată în baza de producție din localitatea Aceasta este dotată cu toate utilitățile necesare funcționării.

Durata de mobilizare a asocierii noastre de la data emiterii ordinului de începere și până la începerea efectivă de execuție a lucrărilor va fi de maxim 24 h.

Menționăm că asocierea noastră va începe execuția lucrărilor într-un timp destul de scurt (24 h) având în vedere că deținem ambele stații (stația de betoane și statia de mixturi asfaltice) chiar în, astfel că timpul necesar pentru transportul mixturilor și al betoanelor de la stații la șantier va fi unul foarte scurt.

Extras de Carte Funciară nr. 45/23/03.07.2017, localitatea, jud. , acces în DN 6.

Suprafața incintei este de 39.072 mp din care:

- > Suprafața construită - 7246,83 mp:
- > Sediul administrativ;
- > Cabină poartă;
- > Cabină snecuri;
- > Cabină stație pompare;
- > Bazin apă;
- > Bazin carburanți;
- > Casa pompe;
- > Anexa bază de producție;
- > Pod basculă;
- > Stație de mixturi asfaltice;
- > Padocuri;
- > Stație asfalt;
- > Stație betoane.

Baza în care staționează în prezent utilajele de construcții se află în, jud.....

Utilajele vor fi aduse cu ajutorul mijloacelor de transport-trailerelor. Timpul de încărcare/descărcare a utilajelor va fi de 1/2 h fiecare, iar timpul de transport mediu de la bază până la șantier se poate observa în următoarele trasee analizate:

Traseul de la baza de utilaje la strada cea mai îndepărtată (Strada Democrației) - aproximativ 1,3 km (...)

Traseul de la baza de utilaje la strada cea mai apropiată (Strada Renașterii) - aproximativ 700 m (...)

Distanța medie de la baza de utilaje la șantier va fi de 1 km.

Distanța medie de transport a betoanelor și a mixturilor asfaltice va fi tot de 1 km având în vedere că în cadrul bazei de utilaje se află și cele două stații: de asfaltare și cea de betoane”.

Prin punctul 5 din cererea de clarificări nr. 1628/29.03.2023 (care are legătură cu al doilea motiv de respingere a ofertei contestatoarei), autoritatea contractantă i-a solicitat societății SRL următoarele:

„Cu privire la organizarea de șantier indicată în oferta tehnică se constată că aceasta este formulată la modul general și nu este particularizată pe lucrarea ofertată. De asemenea, în partea scrisă a organizării de șantier sunt indicate activități/lucrări/măsuri care nu se regăsesc în listele de cantități ofertate. Vă solicităm să clarificați acest aspect, transmițând date și informații detaliate despre lucrarea vizată, despre modul cum organizarea de șantier răspunde cerințelor legislației calității în construcții, despre modul cum aceasta corespunde cerințelor de mediu, cerințelor privind legislația protecției muncii, etc. Prezentați în același timp un plan al organizării de șantier vizate.”

La această întrebare, ofertantul contestator a răspuns prin adresa nr. 372/30.03.2023, răspuns 5, precizând următoarele:

„Conform informațiilor prezentate la paginile 745-746 din propunerea tehnică, organizarea de șantier este localizată în baza de producție din localitatea, în suprafață de 39.072 mp.

În interiorul incintei se regăsesc următoarele facilități:

- Suprafața construită 7246,83 mp;*
- Sediul administrativ;*
- Cabina poarta;*
- Cabina snecuri;*
- Cabina stație pompare;*
- Bazin apă;*
- Bazin carburanți;*
- Casa pompe;*
- Anexa baza de producție;*
- Pod bascula;*
- Stație de mixturi asfaltice;*
- Padocuri;*
- Stație asfalt;*
- Stație betoane.*

Având în vedere prevederile Caietului de sarcini, baza de producție utilizată drept Organizare de șantier deține toate utilitățile și facilitățile solicitate, sarcina execuției/asigurării acesteia revenind executantului.

(...)

De asemenea, în vederea asigurării unei transparențe maxime, vă transmitem alăturat Convenția încheiată cu TEL DRUM SA, prin care, în baza contractelor de închiriere dispunem de baza de producție în vederea organizării de șantier și/sau spații de depozitare de materiale, pentru lucrările societății noastre.

În sensul confirmării celor precizate vă transmitem alăturat EXTRAS DE CARTE FUNCIONARĂ nominalizat în propunerea tehnică, Convenția de utilizare a bazei de producție, Contractul de laborator însoțit de Autorizația și Anexa la aceasta, documente privind calitatea materialelor utilizate.”

Analizând acest răspuns membrii Comisiei de evaluare au concluzionat că oferta este inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 („răspunsul este incomplet”), pentru următoarele motive:

„ (...) ofertantul nu a dat un răspuns elocvent: deși a fost întrebat să explice de ce în partea scrisă a ofertei a indicat o mulțime de activități/lucrări ce țin de organizarea de șantier, în partea de liste de lucrări, acestea nu se regăsesc. Se vorbește în oferta tehnică de utilizarea unor facilități (...) precum cabine, bazine, pompe, etc...care în mod normal au corepondent în lista de lucrări fie prin costul lor, fie prin amortizare. Ba chiar și în convenția atașată, nu se aduce vorbire de posibilitatea utilizării GRATUITE a facilităților, prin urmare acesta trebuie să le aibă **în liste de costuri**, sau să nu fie indicate în partea scrisă a ofertei. Ofertantul avea posibilitatea de a clarifica aceste diferențe între listele de lucrări și oferta scrisă, dar nu a făcut-o.

De asemenea i s-a solicitat să prezinte un plan al organizarii de șantier, însă NU a făcut-o, **răspunsul fiind incomplet**”.

Verificând documentele anexate de ofertantul contestator adresei nr. 372/30.03.2023, răspuns 5, se constată că acestea confirmă informațiile din propunerea tehnică și dovedesc faptul că, prin administratorul special, și-a exprimat acordul, în baza Convenției încheiată la data de 08.02.2023 (anterior termenului limită de depunere a ofertelor) ca „în baza contractului nr. 27/30.04.2020 de închiriere stație de mixturi asfaltice, respectiv în baza contractului nr. 39/21.03.2022 de închiriere a stației de betoane, ... va pune la dispoziție către S.C. S.R.L., Baza de producție, proprietatea sa pentru realizare exploatare pământ de umplutură și pentru depozitare (groapa de împrumut, groapa de depozitare), depozitare intermediară materiale și/sau Organizare de șantier.

Perioada de punere la dispoziție va fi pe toată durata de valabilitate a contractelor de închiriere a stațiilor de mixturi asfaltice și de betoane.

Prezenta convenție este însoțită de documentele ce fac dovada de proprietate asupra terenului”, astfel încât răspunsul nu poate fi neconcludent pentru a fi incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016. Cu privire la prezentarea planului organizării de șantier, mi-am exprimat anterior poziția în sensul că, în baza dispozițiilor documentației de atribuire, ofertantul nu avea obligația de a prezenta acest document.

În consecință, consider că decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei pentru motivele care se regăsesc în cadrul

actului atacat excedează dispozițiilor documentației de atribuire și sunt străine etapei în care a fost respinsă oferta contestatoarei, propunerea financiară a acesteia nefiind analizată de autoritatea contractantă așa cum rezultă din Procesul verbal nr. 1899/12.04.2023 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice.

Evaluarea propunerii tehnice a contestatoarei sub aspectul organizării de șantier trebuie să se realizeze în limitele documentației de atribuire (proiect tehnic, caiet de sarcini etc.), astfel încât în opinia mea se impune reevaluarea propunerii tehnice a contestatoarei, în funcție de considerentele anterioare.

Aspectele financiare legate de costurile organizării de șantier (Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier - dacă este cazul și cheltuieli conexe organizării șantierului), nu au fost analizate de Comisia de evaluare, întrucât oferta contestatoarei a fost respinsă în etapa de evaluare tehnică.

Opinia separată vizează și modul în care i s-a acordat contestatoarei acces la dosarul constituit la Consiliu. Nu se poate vorbi de tratament egal în condițiile în care contestatoarea a declarat confidențiale doar propunerea tehnică și cea financiară, în timp ce ofertantul câștigător a declarat confidențiale propunerea tehnică, financiară, **„calificare și răspunsuri la clarificări în totalitate”**.

Consiliul nu a solicitat asocierii câștigătoare, să comunice temeiul juridic al încadrării acestor înscrisuri ca fiind confidențiale și să probeze, respectiv, să prezinte dovada care conferă caracter de „confidențialitate” informațiilor indicate de ofertant ca atare, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare. *„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”*].

Astfel, Consiliul nu a permis contestatoarei [deși aceasta a solicitat studierea dosarului achiziției publice și la sediul autorității contractante (a se vedea adresa nr. 447/27.04.2023), iar nu a formulat niciun răspuns cererii contestatoarei, prin urmare nu s-a parcurs etapa studierii dosarului achiziției la sediul autorității contractante, conform cererii SRL], acces la solicitările de clarificări și răspunsurile aferente transmise de asocieria -, documente care sunt parte integrantă din dosarul achiziției publice, conform dispozițiilor art. 148 lit. I) din HG nr. 395/2016, care stipulează următoarele:

„Dosarul achiziției publice trebuie să cuprindă documentele întocmite/primate de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire, cum ar fi, dar fără a se limita la următoarele:

(...)

*1) **solicitările de clarificări**, precum și **clarificările transmise/primate** de autoritatea contractantă”.*

*„Secretizarea” dosarului cauzei, fără argumente pertinente care să susțină confidențialitatea solicitărilor de clarificări adresate de Comisie ofertei câștigătoare, precum și a răspunsurilor la clarificări formulate de aceasta, coroborată cu lipsa probării caracterului confidențial a informațiilor indicate de ofertant ca atare, reprezintă o încălcare a principiului transparenței stipulat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, precum și dispozițiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016: „Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate **și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale**”.*

Declarația de confidențialitate depusă de asocierea – În prezenta procedură, deși vizează propunerea tehnică, financiară, **„calificare și răspunsuri la clarificări”**, se limitează la indicarea dispozițiilor art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016 și art. 19 alin. (1) și (6) din Legea nr. 98/2016 și este motivată astfel: *„motivele pentru care părțile/informațiile mai sus menționate din **propunerea tehnică și din propunerea financiară** sunt următoarele: «reprezintă secret comercial, protejează dreptul de proprietate intelectuală»”.*

Lipsa solicitării de probare a informațiilor confidențiale, atât de către autoritatea contractantă, cât și de către Consiliu și acordarea de către CNSC a accesului limitat la dosarul cauzei, constituie o încălcare a

dispozițiilor legale în vigoare și a dreptului contesatoarei la un proces echitabil.

Pentru toate aceste rațiuni nu am putut subscrie la opinia majorității, considerând necesar să formulez prezenta opinie separată, în sensul admiterii criticilor contestatoarei referitoare la decizia autorității contractante de a-i respinge oferta, având ca și consecință admiterea în parte a contestației.

Redactat în 5 exemplare originale, conține 39 pagini.