str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.cnsc.ro

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

DECIZIE
Nr....
Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr...., depusă de..., prin lider..., cu sediul în..... nr....., având... și număr de înregistrare la... Registrul... ..., reprezentată legal de administrator ... și convențional de Av.... din cadrul .... cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în..., str.... nr...., ap....., împotriva rezultatului procedurii de atribuire consemnat în Raportul procedurii nr.... și Comunicarea nr...., privind procedura simplificată online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări pentru rețele de distributie și branșamente pentru investiția -... de Distribuție a gazelor naturale în localitatea....., județul...", cod....., cu sediul în..... nr....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

1. ... procedurii nr...., și Comunicării nr...., precum și a actelor care au stat la baza emiterii acestora, prin care autoritatea contractantă a declarat, în mod nelegal, admisibilă și câștigătoare, oferta depusă de..., a clasat pe locul II oferta contestatorului și a declarat admisibilă oferta depusă de .....;
2. ... procedurii nr...., prin care autoritatea contractantă nu a reținut toate motivele de neconformitate ale ofertelor depuse de... și .....;

4. În principal, permiterea accesului contestatorului la dosarul achiziției, în integralitate, în mod nerestricționat (ofertele depuse de 1. ....., 2...., 3. ....., 4....) și, în subsidiar, obligarea autorității contractante la a-i permite accesul la dosar;
5. Admiterea cererii contestatorului de repunere în termenul de a contesta în privința motivelor de neconformitate pe care le va expune ulterior studierii ofertelor depuse de 1. ....., 2...., 3. ....., 4....;

6. Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta procedură conform dovezilor care vor fi depuse înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.

..., cu sediul în..... nr...., Bl...., ap....., înregistrată la... sub nr...., având..., reprezentată legal de administrator..., în calitate de ofertant câștigător al procedurii de atribuire în dezbatere, depune Cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante, înregistrată la Consiliul Național *de Soluționare a Contestațiilor sub nr.... din..., prin care solicită:*

(1) Încuviințarea în principiu a prezentei cereri de intervenție voluntară accesorie, formulată în interesul autorității contractante;

(2) Pe cale de excepție, respingerea ca inadmisibilă a cererii de repunere în termen și a cererii de completare ulterioară a motivelor de contestare, precum și a cererii de acces la dosar în forma solicitată;

(3) Pe fond, respingerea contestației ca nefondată și menținerea, ca temeinice și legale, a Raportului procedurii nr.... și a Comunicării nr...., precum și a actelor care au stat la baza emiterii acestora;

(4) Obligarea contestatorului la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea cauzei.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care..., prin lider..., atacă rezultatul procedurii de atribuire, considerându-l nelegal.

Contestatorul învederează că ofertele depuse de... (locul 1) și ..... (locul 3), sunt neconforme, iar autoritatea contractantă avea obligația de a le respinge.

Se arată că, ulterior comunicării rezultatului procedurii, contestatorul a înaintat autorității contractante o cerere prin care a solicitat permiterea accesului la dosar, și, în special, la ofertele concurente depuse de 1. ....., 2...., 3. ..., 4...., însă, autoritatea a refuzat să-i permită studierea ofertelor concurente.

Contestatorul susține neconformitatea ofertei depuse de..., având în vedere:

-lipsa unei justificări corespunzătoare a prețului aparent neobișnuit de scăzut, răspuns neconcludent față de solicitarea de clarificare.

-justificarea consumului de combustibil aferent utilajului „Autocisternă cu dispozitiv de stropit, MTA 5-8 tone" este neconcludentă, nefundamentată tehnic și insuficientă pentru demonstrarea caracterului realist al prețului ofertat.

-justificarea aferentă utilajului „Utilaj de întindere țeavă/ derulator-troliu PE" este neconcludentă și insuficientă pentru demonstrarea caracterului realist și sustenabil al prețului ofertat.

-justificarea prezentată pentru utilajul „Buldozer pe șenile 65-80 CP" are caracter formal și declarativ, nefiind însoțită de dovezi concludente privind utilajul efectiv pus la dispoziție, consumul real de combustibil, costul

transportului, costurile de exploatare și includerea sau neincluderea costurilor de întreținere în chiria declarată.

-se invocă caracterul nejustificat al prețurilor pentru principalele materiale. Pentru materialele din oferta emisă de ....., ofertantul nu justifică transportul de la depozit și până la șantier, răspunsul formulat fiind neconcludent.

-cu privire la analiza cheltuielilor indirecte, prezentată de ofertantul declarat câștigător, petentul apreciază că Autoritatea Contractantă a validat în mod nelegal o justificare formală, declarativă și insuficient fundamentată economic.

-contestatorul susține necorelarea propunerii financiare cu propunerea tehnică; analizând justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut prezentată de ofertantul desemnat câștigător, sunt identificate necorelări între caracteristicile tehnice ale echipamentelor solicitate prin documentația de atribuire și cele ofertate.

-totodată, propunerea tehnică a ofertantului clasat pe locul I nu demonstrează, în mod concret și verificabil, modalitatea de executare a lucrărilor conform cerințelor caietului de sarcini și ale formularului-cadru de propunere tehnică.

-oferta clasată pe locul I este neconformă, sub aspectul graficului general de realizare a investiției publice, întrucât nu demonstrează transpunerea prevederilor caietului de sarcini într-un plan de implementare fezabil.

-ofertantul declarat câștigător nu a prezentat instrumentele și metodele de coordonare a activității între membrii echipei care gestionează realizarea lucrărilor.

-Planul Calității nu demonstrează trasabilitatea execuției, controlul efectiv al calității și capacitatea ofertantului de a executa lucrările conform proiectului tehnic, caietului de sarcini, avizelor, listelor de cantități și reglementărilor aplicabile lucrărilor de gaze naturale.

-oferta clasată pe locul I nu prezintă în mod corespunzător măsurile aplicabile pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanție, o simplă asumare a garanției, fără prezentarea defectelor posibile, a intervențiilor, termenelor și resurselor alocate, nu îndeplinește cerințele documentației.

-propunerea tehnică a ofertantului clasat pe locul I nu demonstrează îndeplinirea cerinței privind abordarea și metodologia de gestionare a relației cu Autoritatea Contractantă, astfel cum aceasta a fost solicitată prin formularul-cadru al propunerii tehnice și prin caietul de sarcini.

-propunerea tehnică a ofertantului clasat pe locul I nu demonstrează o abordare realistă și adecvată privind managementul riscurilor în cadrul contractului. Riscurile prezentate de ofertantul declarat câștigător sunt necorespunzătoare în măsura în care acestea sunt generale, formale sau nerelevante pentru obiectul contractului, fără legătură directă cu constrângerile reale ale amplasamentului și ale lucrărilor de gaze naturale.

-propunerea tehnică a ofertantului clasat pe locul I este neconformă sub aspectul strategiei utilizate pentru prevenirea conflictului de interese, întrucât nu demonstrează în mod concret existența unui mecanism real, aplicabil și verificabil pentru prevenirea apariției și materializării situațiilor de conflict de interese pe durata derulării contractului.

-propunerea tehnică a ofertantului clasat pe locul I este neconformă sub aspectul strategiei anti-corupție, întrucât nu demonstrează în mod concret, modul în care ofertantul va preveni riscurile de corupție în legătură cu executarea contractului.

-propunerea tehnică a ofertantului clasat pe locul I este neconformă sub aspectul măsurilor aplicabile pe perioada contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor din domeniul mediului, întrucât nu demonstrează în mod concret, aplicat și verificabil modul în care ofertantul va asigura respectarea cerințelor de mediu aferente execuției lucrărilor.

-propunerea tehnică a ofertantului clasat pe locul I este neconformă sub aspectul măsurilor aplicate pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanție, întrucât nu demonstrează în mod concret, verificabil și adaptat obiectului contractului modul în care ofertantul va monitoriza comportarea lucrărilor executate și va interveni pentru remedierea eventualelor defecte datorate viciilor de execuție.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[...] Contestatie... anonimizata.pdf", postat de autoritate în SEAP la..., ora 14: 42, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr.... formulează punct de vedere la contestația depusă de..., învederând următoarele:

În ceea ce privește oferta depusă de..., autoritatea reține că petentul contestă lipsa unei justificări corespunzătoare a prețului aparent neobișnuit de scăzut.

În fapt, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului clarificări privind prețul neobișnuit de scăzut, în cadrul adresei nr....., cu termen de răspuns..., iar răspunsul la solicitările de clarificări a fost evaluat de autoritatea contractantă în cadrul procesului verbal nr...., înregistrat cu nr.....

Comisia de evaluare a constatat ca ofertantul... a răspuns concludent la solicitarea de clarificare, a corelat propunerea tehnică cu propunerea financiară, astfel că cerința minimă este îndeplinită.

Punctul de vedere al autorității este că, din moment ce autocisterna este închiriată de la..., este relevant costul din cadrul ofertei de preț, fără a fi necesare și alte verificări privind structura costului. La fel și pentru „Utilaj de întindere țeavă/ derulator troliu, buldoze pe șenile etc." utilaje care sunt închiriate de la firma..., prezentându-se, în acest sens, oferta nr...., parte a răspunsului la clarificări.

În ceea ce privește oferta de preț emisă de societatea... despre care contestatorul pretinde că este nereală, autoritatea constată că petentul nu aduce nici o dovadă în sprijinul argumentației sale.

Pe această cale, autoritatea contractantă afirmă că nu este organ de cercetare penală, toate documentele depuse de ofertanți sunt depuse sub responsabilitatea acestora, semnate cu semnătură electronică.

Autoritatea susține că oferta emisă de ..... pentru o parte semnificativă dintre materialele care vor fi puse în operă, nu reflectă absolut nimic în legătură cu transportul materialelor de la depozitul central din Brașov până la locul șantierului, în..., județul....

Conform răspuns la clarificări privind propunerea financiară, se observă că la data de... la ora..., ... a răspuns că transportul este inclus în preț.

În referire la lipsa unei justificări corespunzătoare pentru elementele pe cheltuieli indirecte, autoritatea precizează că ofertantul a răspuns și la această solicitare, suma totală a cheltuielilor indirecte prevăzute în oferta depusă este de... fără TVA, o sumă substanțială în raport cu valoarea lucrării (10%) și a Anexat modul de fundamentare cheltuieli indirecte, conform structură stabilită prin Ordinul 1568/... al MLPTL -Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice indicativ P91/1-02.

În ceea ce privește FIRIDĂ, autoritatea menționează că aceasta nu este un echipament, ci o cutie care are rolul de protecție a echipamentelor de măsură și reglare, fiind realizată din tablă de oțel zincat de înaltă calitate, cu protecție anticorozivă și finisaj electrostatic rezistent la factorii de mediu si la radiații UV. Dimensiunile constructive și configurația acesteia permit montarea în condiții optime a contorului și regulatorului, asigurând totodată acces facil pentru exploatare și mentenanță. În exploatarea post-garantie, firida nu necesită intervenții majore de întreținere, fiind proiectată pentru utilizare îndelungată în exterior. Protecția anticorozivă prin zincare și vopsire electrostatică elimină necesitatea revopsirii periodice, iar întreținerea constă în operațiuni simple de curățare și verificare vizuală.

În ceea ce privește mentenanța generală a sistemului, după expirarea perioadei de garanție, se vor realiza verificări periodice ale contorului (inclusiv metrologice, conform legislației aplicabile), precum și verificări ale regulatorului din punct de vedere al stabilității presiunii și etanșeității. Firida va fi verificată din punct de vedere al integrității mecanice și al protecției anticorozive.

Întrucât că nu este un echipament, având doar rolul de protecție al contorului, ea respectă caracteristicile solicitate.

Se arată că în formularul DUAE, la Secțiunea C: Motive legate de insolvenia, conflicte de interese sau abateri profesionale, ofertantul este obligat să răspundă la întrebarea specifică: „A participat operatorul economic la pregătirea procedurii de achiziție?". În conformitate cu prevederile legale, are dreptul să participe la o licitație și elaboratorul SF și PTE, deoarece el nu a participat la pregătirea documentației de atribuire, aceasta fiind întocmită de autoritatea contractantă. Autoritatea indică relevantă speța 994 din Biblioteca de spete ANAP.

În final, autoritatea contractantă susține că contestatorul nu aduce probe în sprijinul contestație sale, din care să rezulte că oferta prezentată de către ofertantul clasat pe locul 1..., nu a respectat cerințele documentației de atribuire. Simpla afirmație ca oferta este neconformă nu poate fi luată în considerare, astfel că solicită respingerea contestației ca nefondată.

..., în calitate de ofertant câștigător al procedurii de atribuire în dezbatere, depune Cerere de inter*venție voluntară accesorie în interesul*

*autorității contractante, înregistrată l*a Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.... din..., prin care învederează următoarele:

Intervenientul invocă excepția de inadmisibilitate a cererii de repunere în termen și a completării ulterioare a motivelor de contestare, precizând că această cale de atac a contestației nu reprezintă un mijloc de obținere de informații din dosarul achiziției, ci un instrument de reclamare a unui act considerat nelegal, pentru motive cunoscute contestatorului la momentul formulării, iar nu pentru motive necunoscute, urmând a fi „descoperite" pe parcursul soluționării. A admite teza contrară ar însemna golirea de conținut a termenului de decădere instituit de legiuitor.

Cu privire la cererea de acces la dosar, astfel cum este formulată, intervenientul susține că este contradictorie cu propriile susțineri ale contestatorului. Astfel cum rezultă din pct.... al Raportului procedurii nr...., niciun ofertant - inclusiv intervenientul - nu a declarat ca fiind confidențiale informații din oferta depusă. În atare condiții, accesul la dosar urmează regulile generale, fără ca intervenientul să fi solicitat vreo restrângere; iar contestatorul a avut, în fapt, acces efectiv la elementele pe care le critică.

Pe fond, intervenientul arată că criticile contestatorului privind justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut sunt neîntemeiate, având în vedere că ofertantul a răspuns solicitării de clarificări adresate de către autoritatea contractantă, prezentând justificarea prețului ofertat, defalcată pe componente de cost.

Astfel, justificarea de preț depusă (adresa nr.....) cuprinde: oferte ferme, semnate și ștampilate, de la furnizori și producători pentru materialele din propunerea financiară (.....), cu transportul inclus până la frontul de lucru; desfășurătoarele de preț pe oră de funcționare pentru fiecare utilaj, cu fundamentarea consumurilor orare modificate; oferta de transport (.... nr....); structura cheltuielilor indirecte întocmită conform... nr.... (Ghid P91/1-02); precum și declarațiile privind art.... alin. (1) art. 218 și ajutorul de stat. Comisia de evaluare a analizat aceste informații și le-a validat - analiză care nu poate fi cenzurată pe fond decât în prezența unei nelegalități, inexistente în speță.

Intervenientul răspunde criticilor referitoare la utilajele/ materialele prezentate în ofertă, în privința trasportului materialelor, cheltuieli indirecte, pretinsa necorelare a propunerii financiare cu propunerea tehnică, opinând că toate aceste critici reprezintă aprecieri subiective, neînsoțite de vreun reper obiectiv/ dovezi contrare, drept pentru care aprecierea petentului nu poate înlocui validarea făcută de comisia de evaluare.

În consecință, intervenientul menționează că criticile contestatorului sunt fie inadmisibile (cererea de repunere în termen și de completare ulterioară a motivelor), fie nefondate (criticile de fond privind prețul, propunerea tehnică și pretinsa incidență a motivului de excludere), Raportul procedurii nr.... și Comunicarea nr.... reflectând o evaluare legală și temeinică, prin desemnarea ofertei sale drept câștigătoare.

Contestatorul depune *note scrise* cu adresa înregistrată la CNSC sub nr...., privind cererea de intervenție formulată de..., solicitând respingerea acesteia ca fiind tardiv introdusă, raportat la prevederile art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

Se arată că prezenta contestație a fost publicată în SEAP la data de..., iar conform art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, termenul de formulare a intervenției este de 10 zile, acesta împlinindu-se la data de....

Contestatorul face precizarea că cererea de intervenție i-a fost transmisă la dat de..., prin poșta electronică, e-mail, conform dovezii atașată pe dosar. Astfel, reiese că intervenientul a înaintat cererea de intervenție la data de..., exclusiv CNSC și autorității contractante, fără să o comunice și acestuia, în termenul prevăzut de lege.

Autoritatea contractantă depune cu adresele înregistrate la CNSC sub nr.... și nr...., copia dosarului achiziției, în format electronic, pe suport CD.

Ulterior studierii dosarului achiziției la sediul CNSC... depune note scrise, înr*egistrate l*a Consiliu sub nr...., prin care înțelege să detalieze și să completeze motivele de neconformitate a ofertei desemnate câștigătoare, concluzia fiind cea desprinsă din contestația inițială, și anume faptul că oferta... este neconformă în temeiul art. 137 alin. (2) și (3) din Anexa la HG nr. 395/2016, nefiind justificată corespunzător sub aspectul prețului aparent neobișnuit de scăzut, în sensul art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Cu adresa înregistrată la CNSC sub nr..... depune note scrise, în combaterea not*elor depuse* de contestator la data de..., prin care învederează că: i) motivele noi de neconformitate sunt inadmisibile, fiind formulate cu depășirea termenului legal de contestare (art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016); (ii) în subsidiar, în măsura în care aceste motive ar fi calificate drept o „nouă cale de atac"/„nouă contestație" - astfel cum însăși contestatoarea le califică, formularea lor era condiționată de constituirea unei noi cauțiuni, conform art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, sub sancțiun[e]a respingerii; (iii) pe fond, atât motivele noi, cât și cele reiterate sunt nefondate, oferta intervenientului fiind pe deplin conformă.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr..... a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., emisă de... - Sucursala..., în valoare de..., potrivit dispozițiilor art. 61^1 din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „...".

... procedurii nr...., s-a consemnat depunerea a 5 oferte, respingerea a 2 oferte, admisibilitatea ofertei contestatorului, aceasta ocupând locul 2 în clasament, cu o propunere financiară de.... Oferta depusă de... a fost desemnată câștigătoarea procedurii cu o propunere financiară de....

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire consemnat în Raportul procedurii nr.... și Comunicarea nr....., prin lider..., ofertanta clasată pe locul al doilea, a formulat contestația ce face obiectul dosarului nr.....

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

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că, în contestația inițială, contestatoarea critică atât oferta clasată înaintea sa, depusă de...,

dar și pe cea de pe locul 3, depusă de ..... Cu toate acestea, în motivarea contestației și în completările formulate în urma studiului dosarului cauzei, nu sunt aduse critici cu privire la oferta clasată pe locul 3. Prin urmare, analiza Consiliului se va limita exclusiv la oferta câștigătoare.

Consiliul are în vedere că petitul referitor la accesul la dosar a rămas fără obiect, din moment ce contestatoarea a primit acces la sediul CNSC, la dosarul cauzei, precum și posibilitatea de a-și completa contestația în urma studiului.

În ceea ce privește inadmisibilitatea repunerii în termen, invocată de intervenientă, Consiliul reține că această măsură reparatorie a fost frecvent admisă atât de Consiliu, cât și de instanțele de judecată, atunci când au sesizat o restricționare abuzivă a părților la dosarele achiziției și la ofertele depuse în procedurile de atribuire.

Practica instanțelor naționale din ultimii ani s-a preocupat de interpretarea și aplicarea deciziilor CJUE referitoare la confidențialitatea ofertelor, apreciind că legislația națională este interpretată eronat, prin limitarea, nejustificată, a accesului concurenților la ofertele depuse în procedură, aspect ce conduce la încălcarea dreptului la o cale de atac efectivă.

Prin urmare, Consiliul va reține, în rezumat, anumite considerente ale CJUE, din cauza C5-4/21..., respectiv paragrafele 71-85:

- articolul 55 alineatul (2) din Directiva 2014/24/UE permite oricărui ofertant care a prezentat o ofertă admisibilă să solicite autorității contractante să îi comunice caracteristicile și avantajele relative ale ofertei reținute, precum și numele ofertantului câștigător, cu o singură excepție, a posibilității autorității contractante de a decide să nu comunice unele dintre aceste informații, atunci când divulgarea lor ar împiedica aplicarea legii, ar fi contrară interesului public, ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale unui operator economic sau ar aduce atingere concurenței loiale;

- Curtea consideră că experiența relevantă a ofertanților și referințele pe care aceștia le anexează la ofertele lor pentru atestarea acestei experiențe și a capacităților lor nu pot fi calificate drept confidențiale în totalitate. Astfel, curtea consideră că informațiile referitoare la capacitate, sunt, în general, publice, iar operatorii nu pot solicita ca aceste informații să fie tratate ca fiind confidențiale, iar concurenții săi nu pot fi, în principiu, privați de informațiile referitoare la această experiență, pe baza noțiunii de „secret comercial”;

-dacă informațiile privind persoanele fizice și juridice, inclusiv subcontractanții, pe care un ofertant precizează că se poate sprijini pentru executarea contractului, identifică exact persoanele respective, și nu exclusiv experiența lor, anumite date trebuie protejate, dar nu integral, ci trebuie să verifice dacă există anumite informații legate de acești experți ce au fost negociate în mod confidențial, existând o interdicție de divulgare;

- Referitor la datele nenominale, prin care sunt indicate, fără posibilitatea unei identificări personale, calificările sau capacitățile profesionale ale persoanelor fizice sau juridice angajate pentru executarea contractului, **dimensiunea sau configurarea efectivelor astfel constituite ori partea din executarea contractului pe care ofertantul intenționează să o încredințeze unor subcontractanți, este necesar să se considere, ținând seama de importanța acestor date pentru atribuirea contractului, că principiul transparenței și dreptul la o cale de atac**

efectivă impun cel puțin ca conținutul esențial al unor astfel de date să fie accesibil ansamblului ofertanților;

- În ceea ce privește concepția proiectelor a căror realizare este preconizată în cadrul unui contract de achiziții publice și descrierea modului de executare a contractului, revine autorității contractante sarcina de a examina dacă acestea constituie elemente sau conțin elemente care pot face obiectul unei protecții printr-un drept de proprietate intelectuală, printre altele printr un drept de autor, și intră astfel sub incidența motivului de refuz al divulgării.

- chiar și în cazul în care această concepție și această descriere sau o parte a acestora sunt considerate ca reprezentând opere protejate prin dreptul de autor, ceea ce presupune că acestea sunt considerate originale, în sensul că constituie creații intelectuale proprii autorului lor, reflectând personalitatea acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 iulie....., C.../17, EU: C:...: 623, punctul... și jurisprudența citată), această protecție **este rezervată elementelor care sunt expresia unei astfel de creații și nu se extinde la ideile, la procedurile, la metodele de funcționare sau la conceptele matematice ca atare (a se vedea în a**cest sens Hotărârea din 13 noiembrie....., C.../17, EU: C:...: 899, punctele 37 și 39, precum și jurisprudența citată). Protecția menționată nu privește**, așadar, soluțiile tehnice sau metodologice ca atare, pe care le pot include aceste opere;**

- ar fi excesiv de dificil sau chiar imposibil ca ceilalți ofertanți să își exercite dreptul la o cale de atac efectivă împotriva deciziilor autorității contractante privind evaluarea ofertelor dacă nu dispun de nicio informație privind această concepție sau acest mod de executare. În consecință, conținutul esențial al acestei părți a ofertelor trebuie să fie accesibil, potrivit principiilor rezultate din jurisprudența Curții amintită la punctele 66 și 67 din prezenta hotărâre.

În concluzie, Curtea a stabilit următoarele:, *Având în vedere ansamblul elementelor care precedă, trebuie să se răspundă la întrebările a doua-a patra că articolul 18 alineatul (1), articolul 21 alineatul (1) și articolul 55 din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că, pentru a stabili dacă va refuza unui ofertant a cărui ofertă a fost respinsă accesul la informațiile pe care ceilalți ofertanți le-au prezentat în legătură cu experiența lor relevantă și cu referințele referitoare la aceasta, în legătură cu identitatea și calificările profesionale ale persoanelor propuse pentru executarea contractului și ale subcontractanților și în legătură cu concepția proiectelor a căror realizare este preconizată în cadrul contractului de achiziții și cu modul de executare a acestuia, autoritatea contractantă trebuie să aprecieze dacă aceste informații au o valoare comercială care nu se limitează la contractul de achiziții publice în cauză, divulgarea lor fiind de natură să aducă atingere unor interese comerciale legitime sau concurenței loiale. Autoritatea contractantă poate, pe de altă parte, să refuze să acorde accesul la aceste informații atunci când, deși acestea nu au o astfel de valoare comercială, divulgarea lor ar împiedica aplicarea legii sau ar fi contrară unui interes public. Atunci când este refuzat accesul integral la informații, autoritatea contractantă trebuie să acorde ofertantului menționat acces la conținutul esențial al acelorași*

informații, astfel încât să fie asigurată respectarea dreptului la o cale de atac efectivă.

În continuare, cu privire la a cincea întrebare, ce pleacă de la premisa factuală că autoritățile contractante acceptă în mod sistematic cererile ofertanților de a trata drept confidențiale informațiile cuprinse în oferte care sunt determinante în raport cu criteriile de atribuire a contractului alese de autoritatea contractantă, Curtea arată că ar rezulta, din întrebarea preliminară, că niciun ofertant nu este în măsură să își formeze o opinie cu privire la calitatea ofertelor concurenților săi. În astfel de împrejurări, fiecare ofertant s-ar afla în imposibilitatea de a ști dacă atribuirea contractului se bazează pe o comparație obiectivă sau arbitrară.

Curtea reține că din cuprinsul punctelor 71-85 din prezenta hotărâre (rezumate mai sus) reiese că informațiile cuprinse în oferte și care sunt relevante pentru evaluarea acestor oferte și atribuirea contractului pe baza criteriilor care figurează în anunțul de participare și în caietul de sarcini **nu pot fi calificate în mod sistematic și integral drept confidențiale. Rezultă că Directiva 2014/24 se opune unei practici precum cea descrisă în a cincea întrebare ca premisă factuală a acesteia**.

Consiliul are în vedere că procesele verbale de evaluare, solicitările de clarificări și răspunsurile aferente, ofertele depuse, în baza considerațiilor teoretice expuse de CJUE în cauza analizată, nu se încadrează în motivele care ar face necesară confidențializarea lor. Astfel, în baza obligației de transparență, operatorii au dreptul să studieze actele de evaluare întocmite de autoritate, inclusiv solicitările și răspunsurile la clarificări și ofertele, nedovedindu-se caracterul lor confidențial.

Având în vedere că, drept răspuns la a șaptea întrebare din cauza menționată, CJUE a stabilit că,, *articolul 1 alineatele (1) și (3) din Directiva 89/665 trebuie interpretat în sensul că, în cazul constatării, în cursul soluționării unei căi de atac formulate împotriva unei decizii de atribuire a unui contract de achiziții publice, a unei obligații a autorității contractante de a divulga reclamantului informații care au fost tratate, în mod eronat, ca fiind confidențiale și a unei încălcări a dreptului la o cale de atac efectivă din cauza nedivulgării acestor informații, această constatare nu trebuie în mod necesar să conducă la adoptarea de către această autoritate contractantă a unei noi decizii de atribuire a contractului, cu condiția ca dreptul procedural național să permită instanței sesizate să adopte, în cursul judecății, măsuri care să restabilească respectarea dreptului la o cale de atac efectivă sau să îi permită să considere că reclamantul poate formula o nouă cale de atac împotriva deciziei de atribuire deja luate.* ***Termenul de introducere a unei astfel de căi de atac nu trebuie să curgă decât din momentul în care acest reclamant are acces la ansamblul informațiilor care au fost calificate în mod eronat drept confidențiale***”, se impune respingerea excepției inadmisibilității repunerii în termenul de completare a contestației, în urma studiului la Consiliu.

Consiliul va respinge și excepția inadmisibilității completărilor aduse contestației în urma studiului, pentru neconstituirea unei noi cauțiuni, deoarece nu există vreo dispoziție legală care să interzică completarea contestației în urma studiului dosarului cauzei, ca urmare a obstrucționării nelegal a accesului la dosarul achiziției publice și la oferta

câștigătoare. Sancțiunea de la art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 are în vedere ipoteza în care operatorul, informat corect și complet, cunoscând actele atacate și conținutul ofertelor, formulează ulterior termenului de atac, motive noi. Prevederea legală nu poate fi interpretată în sensul favorizării unui comportament incorect al autorității contractante, practica recentă a instanțelor fiind sancționarea unui astfel de comportament.

Pe fondul cauzei, Consiliul va analiza criticile din contestație în paralel cu completările în urma studiului.

O primă critică vizează nejustificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, în condițiile în care oferta câștigătoare reprezintă...% din valoarea estimată. Consiliul reține că, prin adresa nr....., autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificări, după cum urmează:

,, 1. Pentru materialele cuprinse în ofertă (Conducta gaze naturale Dn 32 mm, DN 50 mm, DN 63 mm, DN 90 mm, Contor gaz, Fir trasor, Fitinguri gaz (cot PE, dop de capat, mufa PE, teu egal PE, teu redus bransament, teu redus PE, cu dimensiunile din oferta)... metalica, Nisip sortat nespalat de rau, Balast nespalat de rau, Regulator, Reisere neanodice, Robinet sferic bransament, Teava tub de protectie PE DN... mm, DN 180 mm, DN 225 mm, DN 250mm, Vopsea galbena, Apa industriala, Apa potabila, Banda avertizare gaz, etc), documente din care sa reiasa ca aveti de la producatori si/sau comercianti oferte ferme, semnate si stampilate, din care sa reiasa inclusiv asigurarea transportului de la depozitul central pana la depozitul obiectivului pus in opera, pentru toate materialele cuprinse in oferta.

Pentru firmele situate in alte localitati se va face demonstrarea dislocarii tuturor resurselor, atat cele umane cat si materiale, respectiv utilaje, transport (dus-intors), cazari, regii, chirii aferente acestor resurse etc."

2. Se vor prezenta desfășurătoarele de preț pe ora de funcționare pentru fiecare utilaj declarat pentru execuția lucrarii. Se va realiza o defalcare a pretului orar a utilajelor, incluzandu-se minim costurile cu chiria si/sau amortizarea, costul deserventului, ducerea si aducerea din santier, combustibilul, consumabilele, asigurarile etc. De asemenea, veti prezenta si modul de stabilire a consumurilor orare pentru utilaje, pentru articolele la care ati modificat consumurile."

3. Se vor prezenta desfasuratoare de pret pentru transporturi. Se va realiza o defalcare a pretului orar a transportului lei/tona/kilometru, incluzandu-se minim costurile cu chiria si/sau amortizarea, costul deserventului, combustibilul, consumabilele, asigurarile etc.

4.Se vor detalia cheltuielile cuprinse in cotele de indirecte si profit".

Consiliul reține că ofertanta câștigătoare a răspuns prin adresa nr....., prezentând, pe larg, motivul pentru care a diminuat numărul de ore pe anumite utilaje, bazându-se pe productivitatea lor. A depus oferte de preț de la furnizori, a depus justificări de preț pentru utilaje.

Detaliat, contestatoarea critică consumul orar de motorină declarat pentru autocisternă cu dispozitiv de stropire, considerând că acesta este neserios.

Consiliul va respinge critica drept nefondată, contestatoarea nefăcând o probă în acest sens. Autocisterna de stropire funcționează la viteză mică, astfel că un consum de 4 litri/oră nu poate fi considerat neobișnuit. De altfel, Consiliul reține că necesarul de ore pentru acest utilaj este de..... ore, astfel

că o diminuare artificială nu ar avea un impact semnificativ asupra prețului total al ofertei.

Similar, și în ceea ce privește utilajul de întindere țeavă, contestatoarea invocă în motivare, costul foarte scăzut al chiriei.

Consiliul va respinge și această critică, la dosar regăsindu-se o ofertă din partea...., pentru toate utilajele. Astfel, este o practică uzuală ca operatorii, atunci când închiriază un număr mai mare de utilaje, să oferteze pentru unele, ce nu sunt solicitate pe piață, sume mai mici pentru închiriere. De asemenea, atât timp cât ofertanta a prezentat un precontract doveditor și o listă anexă, documentele respective nu pot fi puse la îndoială, operând prezumția de validitate.

Consiliul va respinge, ca nefondate, și criticile referitoare la neintroducerea altor consumabile decât combustibilul. Astfel, în situația unei închirieri, utilajul se pune la dispoziție în stare de funcționare, cu cabluri de tracțiune, role de ghidare etc, pentru a se asigura o folosință utilă. Din documentele depuse, rezultă că locatarul va plăti cheltuielile cu deserventul, combustibilul, transportul la șantier, chiria, și nu alte costuri.

În ceea ce privește critica potrivit căreia documentul prezentat este un precontract, și aceasta va fi respinsă, deoarece nu există o obligație pentru ofertanți de a depune contracte ferme, ci aceștia trebuie să facă dovada că vor avea acces la resurse, dacă vor fi declarați câștigători. A solicita unui operator să dispună efectiv de toate resursele la momentul ofertării, ar fi deosebit de împovărător pentru aceștia, practica achizițiilor stabilind că un precontract este o probă admisibilă a deținerii respectivei resurse la momentul semnării contractului.

Consiliul va reține aceeași concluzie și pentru buldozer, verificarea din surse on-line conducând la concluzia că utilajul solicitat este unul de mici dimensiuni, de 65-80 cp, chiriile fiind comparabile. Similar, și celelalte costuri sunt justificate, neexinstând o contradovadă că un tarif orar de... ar fi subevaluat. Consiliul reține și aici aceleași considerente de mai sus, neexistând vreo obligație legală ca locatarul să deconteze toate cheltuielile ce cad în sarcina proprietarului utilajului. Astfel, o chirie pe zi de..., apare ca fiind suficientă, neputându-se reține caracterul neobișnuit de scăzut.

În ceea ce privește nedovedirea cheltuielilor de transport, Consiliul reține că această critică este neîntemeiată. Intervenienta invocă o corespondență e-mail din data de..., prin care ..... a confirmat că pentru comenzi mai mari de..., transportul este inclus. Cum din conținutul ofertei rezultă că materialele necesare au un preț mai mare de..., Consiliul reține că s-a realizat dovada prețului.

Consiliul reține a fi întemeiată, în parte, critica vizând necorelarea propunerii tehnice cu cea financiară, în ceea ce privește firida de branșament, autoritatea nefinalizând evaluarea pe acest aspect. Astfel, deși în propunerea tehnică se menționează dimensiunile din proiect, respectiv 500 mm lățime... mm înălțime și 250 mm adâncime, în justificări este cuprinsă o altă firidă, cu dimensiuni 60x50x22 cm, dimensiunea inferioară, care nu ar respecta documentația, fiind adâncimea. Astfel, intervenienta invocă echivalența produsului, susținând că volumul este suficient pentru a putea fi introduse toate componentele, respectiv ansamblul contor-regulator, aspect ce nu a fost verificat, însă, de comisia de evaluare. De altfel, Consiliul observă că

dimensiunile diferite nu sunt cuprinse într-un document emis de ofertantul câștigător, ci de un terț, astfel că autoritatea contractantă trebuie să verifice și sub aspectul posibilității unei erori materiale. Consiliul mai reține că autoritatea contractantă nu a solicitat o clarificare pe acest aspect, și nici nu a evaluat produsul cuprins în ofertă, singurele apărări fiind cele invocate direct în fața Consiliului, astfel că se impune finalizarea evaluării.

În ceea ce privește cheltuielile indirecte, Consiliul reține că ofertanta câștigătoare a prevăzut un procent de 10%. Consiliul are în vedere că în legislația română nu există dispoziții imperative referitoare la cuantumul cheltuielilor indirecte, dar există dispoziții supletive în standardele de cost, fiind prevăzute maximal pentru anumite categorii de proiecte (de regulă, 10%). În mod uzual, în practică, operatorii folosesc procente între 5% și 15% în funcție de categoria de lucrări de construcții. Prin urmare, un procent de 10 % se încadrează în limitele agreate pe piața..., critica urmând a fi respinsă ca nefondată.

În concluziile depuse în urma studiului ofertei câștigătoare la Consiliu, contestatoarea aduce mai multe argumente referitoare la necorelarea consumului de ore de funcționare a utilajelor, a cantităților de conductă, precum și diminuarea costurilor de transport, față de lista oficială, concluzionând că, în calitatea lui de proiectant al lucrării, operatorul economic câștigător ori a avut mai multe informații față de cele publicate cu privire la necesitățile reale ale lucrării, ori și-a ignorat propria documentație întocmită.

Consiliul reține că, într-adevăr, există necorelări față de documentația de atribuire referitoare la orele alocate utilajelor, și, de asemenea, este diminuată cantitatea de conductă și transport. Or, față de valoarea redusă a ofertei, este necesar a se stabili cum se acoperă această diferență. Din documentele procedurii, se observă că aceste aspecte nu au făcut obiectul evaluării.

Intervenienta susține că diferența provine din folosirea propriilor consumuri tehnologice și pe baza unor articole de deviz asimilate din indicatoarele de norme de deviz, consumuri normate ce constituie baza tehnică de calcul publică și comună, ce nu trebuie inclusă în documentație.

Consiliul are în vedere că scăderea cantităților invocată în contestație, corelat cu valoarea ofertei de aproximativ 55% din valoarea estimată, este un indiciu al nevoii de verificare a corelării propunerii tehnice cu cea financiară, raportat la documentația de atribuire publicată în SEAP. De asemenea, Consiliul nu regăsește vreo justificare referitoare la cantitatea mai redusă de conductă, neputându-se explica ce normă asimilată poate conduce la reducerea lungimii acesteia. Aceeași concluzie se reține și în ceea ce privește cantitatea transportată, reducerea cu 25% neputând fi justificată printr-o anumită asimilare a normelor de deviz.

Prin urmare, Consiliul va admite aceste critici și va dispune reevaluarea ofertei câștigătoare prin verificarea conformității propunerii tehnice cu listele de cantități publicate în SEAP.

O altă critică formulată de contestatoare are în vedere neadaptarea procedurii de execuție de trasare la obiectul procedurii de atribuire, procedura referindu-se la lucrări de drumuri. Contestatoarea concluzionează că propunerea tehnică declarată câștigătoare nu este rezultatul unei analize

proprii, particularizate, a cerințelor caietului de sarcini pentru acest obiectiv, ci rezultatul unui exercițiu formal de asamblare a unor documente-tip, preluate ca atare din alte proceduri/oferte ale operatorului economic, fără nicio legătură cu specificul rețelelor de distribuție gaze naturale în condițiile în care Fișa de date (secțiunea IV....) resping expres o asemenea abordare, sancțiunea fiind neconformitatea ofertei.

Verificând oferta intervenientei, Consiliul reține că cele invocate de contestatoare sunt reale, în fapt, autoritatea neanalizând oferta în cauză. Altfel, ar fi observat pasaje întregi lipsite de orice noimă, fraze ilogice, descrierea unor lucrări ce nu se regăsesc în această lucrare. Metodologia de execuție și procedurile tehnice au fost preluate, așa cum susține contestatoarea, prin asamblarea unor documente preluate, ca atare din alte proceduri, fără a se verifica acuratețea textului, după preluarea sa.

La o simplă parcurgere rapidă a textului, se observă că ofertanta câștigătoare nu a acordat o minimă atenție procesului de elaborare a ofertei. Cu caracter exemplificativ, Consiliul reține utilizarea excesivă (pe zeci de pagini) a sintagmelor,, sgazxer naturale\turi'' și,, gazxer naturale\sare'' începând cu pagina 82 a propunerii tehnice, fapt ce transformă oferta într-un text neinteligibil. În realitate, termenul se referă la săpături, dovadă fiind trimiterea la Normativul 169/81. *Da*că autoritatea ar fi verificat oferta, ar fi observant că aceasta cuprinde lucrări ce nu se regăsesc în documentație și nu sunt cuantificate în propunerea financiară, respectiv execuția rambleelor, debleelor, taluzurilor etc, specifice lucrărilor de drumuri.

Cu caracter exemplificativ, Consiliul va menționa un pasaj din ofertă (pagina 82):

,, *2. Realizarea lucrarilor de terasamente:*

- *curatirea terenului de corpuri straine*
- *executia sgazxer naturale\turilor*
- *executia umpluturilor compactate*

3. Executia sgazxer naturale\turilor la fundatii:

Tipurile de sgazxer naturale\turi pot fi clasificate in cateva categorii in functie de urmatoarele criterii:

... de sgazxer naturale\tura... de sgazxer naturale\tura

Metoda folos Sgazxer naturale\turi manuale, Sgazxer naturale\turi mecanizate

Mentinerea taluzelor Sgazxer naturale\turi fara sprijiniri

Sgazxer naturale\turi cu pereti drepti

Dimeniunile in plan

Sgazxer naturale\turi in spatii inguste

Sgazxer naturale\turi in spatii largi

Sgazxer naturale\turi cu taluz

Sgazxer naturale\turi cu sprijiniri sau cu ancoraje

Sgazxer naturale\turi etanse

Sgazxer naturale\turi neetanse

... 169/81, adancimea sgazxer naturale\turilor manuale nesprijinite in taluz vertical, executate in spatii inguste este limitata, din motive de protectia muncii, astfel(...)''.

Este evident că amploarea erorilor conduce la concluzia că textul ofertei a trecut printr-un proces viciat de tehnoredactare (cel mai probabil o funcție

de *Find & Replace*, respectiv „Înlocuire” automată scăpată de sub control sau o corupere de caractere la transformarea PDF/Word.

Modul neglijent de redactare a ofertei câștigătoare și necorectarea acesteia pe perioada evaluării, a format convingerea Consiliului că aceasta nu a fost verificată, astfel că se impune reverificarea ei integrală.

Similar, se dovedește a fi reală și observația contestatoarei conform căreia, în ofertă, există numeroase referiri la membrii asocierii, deși oferta este depusă de un unic ofertant.

Privitor la posibilitatea participării cu ofertă a operatorului care anterior a pregătit proiectul tehnic, parte a documentației de atribuire, Consiliul reține că nu sunt indicii ale avantajării acesteia pe baza informațiilor suplimentare.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de..., prin lider..., în contradictoriu cu..., în calitate de autoritate contractantă și va dispune reevaluarea ofertei câștigătoare depusă de..., într-un termen de maximum 15 zile de la comunicarea prezentei.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de acordare a cheltuielilor de judecată, Consiliul nu a identificat la dosarul cauzei, vreo dovadă a lor, astfel că respectiva solicitare va fi respinsă ca nedovedită, în condițiile aplicării art.... alin. (9) teza a doua din Legea nr. 101/2016: „Cuantumul, detalierea şi documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunţarea deciziei de soluţionare a contestaţiei".

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de..., prin lider..., în contradictoriu cu..., în calitate de autoritate contractantă, și dispune reevaluarea ofertei câștigătoare depusă de..., într-un termen de maximum 15 zile de la comunicarea prezentei.

În temeiul art.... alin. (9) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nedovedit, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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

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