

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

DECIZIE

Nr.
Data:

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr., formulată de SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL – –, cu sediul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva raportului procedurii nr. A1199/25.01.2024 și a adresei nr. AT-124/25.01.2024 de comunicare a rezultatului procedurii, emise de către-, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Servicii de verificare a calității lucrărilor prin operatori economici de consultanță specializați pentru obiectivele de investiție imobiliară: LOT 1: ... LOT 2: ...*, **Lotul nr.1**, s-au solicitat:

I. Remedierea vătămarilor aduse drepturilor si intereselor Subscrisei în cadrul procedurii mai sus indicate prin anularea tuturor actelor nelegale emise de Autoritatea Contractantă, respectiv:

1. Anularea parțială a:

a) Raportului Procedurii nr. A1199/25.01.2024 comunicat Subscrisei și publicat în SEAP în data de 25.01.2024;

b) Tuturor Rapoartelor, Proceselor-verbale emise pe parcursul procedurii de atribuire de către Comisia de Evaluare, inclusiv dar fără a se limita la: Procesul-verbal nr. A-18623/07.12.2023, Procesul-verbal nr. A-19121/14.12.2023 și Procesul verbal nr. A-291/10.01.2024, și a actelor care au stat la baza emiterii Raportului Procedurii și a Comunicării Rezultatului Procedurii;

2. Anularea Comunicării Rezultatului Procedurii nr. AT-124/25.01.2024 comunicată Subscrisei și publicată în SEAP în data de 25.01.2025.

3. Anularea tuturor actelor subsecvente Raportului Procedurii și Comunicării Rezultatului Procedurii

În ceea ce privește:

- respingerea ofertei Subscrisei ca neconformă;

- desemnarea ofertei Asocierii S.R.L. - SRL drept conformă și admisibilă;

- desemnarea Asocierii S.R.L. - SRL drept ofertant câștigător.

Și ca o consecință, obligarea Autorității Contractante la:

(i) respingerea ofertei Asocierii S.R.L. - SRL ca inacceptabilă;

(ii) continuarea procedurii de atribuire și declararea ofertei Subscrisei ca admisibilă și conformă;

(iii) atribuirea Contractului de achiziție Subscrisei ca unic participant cu ofertă conformă și admisibilă;

II. Accesul la dosarul constituit la Consiliu în temeiul art. 19 din Legea 101/2016, inclusiv, dar fără a se limita la, oferta depusă de către Asocieria S.R.L. - SRL;

III. Repunerea Subscrisei în termenul de contestare și luarea în considerare a oricăror și tuturor criticilor cu privire la aspectele ce vor decurge din analiza dosarului achiziției publice în integralitatea sa;

IV. In subsidiar, în situația în care Consiliul constată că nu poate dispune măsurile de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire anularea procedurii de atribuire.

Prin cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante nr. 128302/16.02.2024, înregistrată la Consiliu cu nr., ...SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL- SRL, cu sediul social în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin - administrator, solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca neîntemeiată, și menținerea Raportului procedurii, a Rezultatului procedurii și a actelor anterioare și/sau subsecvente și conexe acestuia, în ceea ce privește respingerea ofertei, având în vedere caracterul inadmisibil și neconform al acesteia, și declararea ca admisibilă și castigatoare a ofertei

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr., formulată de -, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului din ... sub nr. ..., având CUI .., cu sucursala -, cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin .., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva raportului procedurii nr. A1199/25.01.2024 și a adresei nr. AT-123/25.01.2024 de comunicare a rezultatului procedurii, emise de

către-, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii susmenționată, **Lotul nr. 2**, s-au solicitat:

I. Remedierea vătămarilor aduse drepturilor și intereselor Subscrisei în cadrul procedurii mai sus indicate prin anularea tuturor actelor nelegale emise de Autoritatea Contractantă, respectiv:

1. Anularea parțială a:

a) Raportului Procedurii nr. A1199/25.01.2024 comunicat Subscrisei și publicat în SEAP în data de 25.01.2024;

b) Tuturor Rapoartelor, Proceselor-verbale emise pe parcursul procedurii de atribuire de către Comisia de Evaluare, inclusiv dar fără a se limita la: Procesul-verbal nr. A-18623/07.12.2023, Procesul-verbal nr. A-19121/14.12.2023 și Procesul verbal nr. A-291/10.01.2024, și a actelor care au stat la baza emiterii Raportului Procedurii și a Comunicării Rezultatului Procedurii;

2. Anularea Comunicării Rezultatului Procedurii nr. AT-123/25.01.2024 comunicată Subscrisei și publicată în SEAP în data de 25.01.2025.

3. Anularea tuturor actelor subsecvente Raportului Procedurii și Comunicării Rezultatului Procedurii

În ceea ce privește:

-respingerea ofertei Subscrisei ca neconformă;

-desemnarea ofertei Asocierii S.R.L. - SRL drept conformă și admisibilă;

-desemnarea Asocierii S.R.L. - SRL drept ofertant câștigător.

Și ca o consecință, obligarea Autorității Contractante la:

(i) respingerea ofertei Asocierii S.R.L. - SRL ca inacceptabilă;

(ii) continuarea procedurii de atribuire și declararea ofertei Subscrisei ca admisibilă și conformă;

(iii) atribuirea Contractului de achiziție Subscrisei ca unic participant cu ofertă conformă și admisibilă;

II. Accesul la dosarul constituit la Consiliu în temeiul art. 19 din Legea 101/2016, inclusiv, dar fără a se limita la, oferta depusă de către Asocierea S.R.L. - SRL;

III. Repunerea Subscrisei în termenul de contestare și luarea în considerare a oricăror și tuturor criticilor cu privire la aspectele ce vor decurge din analiza dosarului achiziției publice în integralitatea sa;

IV. In subsidiar, în situația în care Consiliul constată că nu poate dispune măsurile de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire anularea procedurii de atribuire.

Prin cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante nr. 128303/16.02.2024, înregistrată la Consiliu cu nr., ...SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL- SRL, cu datele de identificare

susmenționate, solicită respingerea contestației formulată de -, ca neîntemeiată, și *menținerea Raportului procedurii, a Rezultatului procedurii și a actelor anterioare și/sau subsecvente și conexe acestuia, în ceea ce privește respingerea ofertei ..., având în vedere caracterul inadmisibil și neconform al acesteia, și declararea ca admisibilă și castigatoare a ofertei*

Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1), art. 123 alin. (1) C. Proc. Civ. și art. 17 din Legea nr. 101/2016.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzelor 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 contestațiile de față, prin care SRL și - critică rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Dosar nr. / ...

Prin contestația ce face obiectul dosarului nr. ... / ..., ...SRL aduce argumente în susținerea următoarelor aspecte:

(i) Deși autoritatea contractantă a considerat că reclamanta, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. AT-1798/18.12.2023, a oferit suficiente informații pentru a clarifica problematica *presupusului* preț neobișnuit de scăzut al ofertei sale, aceasta a înțeles să respingă oferta drept neconformă, prin raportare la presupusa existență a unui preț neobișnuit de scăzut. Or, dacă nu ne aflăm în fața unei erori materiale, această măsură a autorității contractante este o încălcare flagrantă a principiului transparenței în domeniul achizițiilor publice;

(ii) Autoritatea contractantă a înțeles să respingă, cu încălcarea propriei documentații de atribuire, oferta drept neconformă, motivat de existența unei presupuse necorelări între propunerea financiară și propunerea tehnică;

(iii) O altă încălcare flagrantă a dispozițiilor legale din domeniul achizițiilor publice se desprinde din raportul procedurii, respectiv prin declararea ofertei Asocierii S.R.L. - SRL drept admisibilă, conformă și câștigătoare în condițiile în care SRL

se afla în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Reclamanta face o serie de afirmații pentru motivarea faptului că autoritatea contractantă și-a încălcat obligația prevăzută de art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, refuzând în mod vădit nejustificat accesul la:

- documente din dosarul achiziției neconfidențiale, precum raportul procedurii, rapoartele experților cooptați (dacă există), procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, procesele-verbale de evaluare a ofertelor (inclusiv în ceea ce privește oferta), documentele de calificare și documentele ofertantei câștigătoare nedecarate confidențiale (i.e. propunerea financiară fără prețuri, solicitările de clarificări și răspunsurile, fără mențiunile referitoare la propunerea tehnică și la prețurile din propunerea financiară);

- documentele din dosarul achiziției declarate confidențiale cu încălcarea dispozițiilor legale și a dreptului la un remediu efectiv și de acces la justiție.

De asemenea, contestatoarea subliniază că, în eventualitatea în care din analiza dosarului achiziției în mod complet vor rezulta și alte critici referitoare la inadmisibilitatea și neconformitatea ofertei Asocierii , precum și la modul de evaluare a ofertei de către autoritatea contractantă, solicită Consiliului să repună societatea sa în termenul de contestare cu privire la acestea.

În prezenta cauză, notează reclamanta, cu toate că a utilizat formularul standard, autoritatea contractantă nu a înțeles să prezinte în raportul procedurii și motivele de fapt ce au stat la baza deciziei sale de a respinge oferta ca neconformă, încălcând prevederile Ordinului nr. 1170/2021 și, implicit, principiul transparenței, impunându-se anularea raportului procedurii.

În continuare, contestatoarea prezintă o serie de aspecte în susținerea faptului că autoritatea contractantă, cu încălcarea principiului transparenței și al art. 215 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, nu a comunicat către motivele pentru care a calificat oferta sa drept neconformă prin raportare la presupusa existență a unui preț neobișnuit de scăzut.

Mai mult, adaugă că achizitoarea nu și-a justificat această concluzie nici în cadrul raportului procedurii (unde nu se regăsește nicio motivare în fapt a deciziei) și nici în cadrul adresei de comunicare a rezultatului procedurii.

În plus, notează contestatoarea, în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă precizează, în ceea ce privește răspunsul la solicitarea sa de clarificări privind prețul aparent neobișnuit de scăzut al ofertei, următoarele:

„Din analiza documentelor prezentate, comisia de evaluare a constatat că ofertantul a detaliat structura de preț ofertat, în

conformitate cu prevederile legale, a prezentat modul de fundamentare economică a tarifului orar și modul de fundamentare economică a ofertei financiare."

Reclamanta apreciază că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a oferit informații suficiente și concludente care dovedesc că va putea aduce la îndeplinire contractul de achiziție publică la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Concret, arată, societatea sa a prezentat numărul de zile alocate pentru fiecare specialist, explicând că această alocare a fost realizată în baza principiului „JUST IN TIME”, care presupune alocarea resurselor exact la momentul potrivit, eficientizând astfel resursele necesare și menținând standardele de calitate impuse.

Totodată, reclamanta consideră că a arătat care este cuantumul cheltuielilor indirecte estimate, precum și faptul că a luat în calcul la stabilirea prețului ofertat și toate cheltuielile necesare realizării contractului, printre care și: cost cu resursa umană back-stoper; cazare și transport personal; regie (comunicațiile de serviciu, altele); echipamente de birou și birotică; echipamente de protecție; cost cu emiterea garanțiilor.

În plus, arată, societatea sa a justificat și cota de profit propusă, demonstrând că prețul ofertat asigură certitudinea că la bilanțul final costuri/venituri contractul de supervizare se va realiza fără pierderi.

Contestatoarea precizează că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, societatea sa a prezentat și soluțiile tehnice adoptate pentru prestarea serviciilor dezvoltate, prin raportare la vasta experiență în realizarea de astfel de proiecte, precum și aspectele ținând de originalitatea serviciilor propuse și privind respectarea dispozițiilor art. 51 alin. (1) și art. 218 din Legea nr. 98/2016.

Autoarea contestației atrage atenția și asupra faptului că solicitarea de clarificări ulterioară transmisă de achizitoare face referire exclusiv la corelarea dintre propunerea tehnică și cea financiară, neexistând o altă mențiune referitoare la prețul aparent neobișnuit de scăzut, aspect ce demonstrează că autoritatea contractantă s-a considerat lămurită ca urmare a răspunsului

În continuare, contestatoarea, contrar susținerilor autorității contractante, aduce argumente pentru motivarea faptului că și-a corelat propunerea financiară cu elementele din propunerea tehnică.

Într-un prim aspect, reclamanta notează că argumentul autorității contractante în susținerea motivului de respingere îl reprezintă faptul că numărul de zile lucrătoare calculate de pentru perioada de execuție de 36 de luni, respectiv între 569 și 749 zile lucrătoare ar fi considerabil mai mare decât numărul de zile luat în calcul în propunerea financiară, respectiv între 192 și 216 zile lucrătoare, fără a fragmenta zilele la 4 ore/zi lucrătoare.

Autoarea contestației atrage atenția asupra faptului că, din documentația de atribuire rezultă următoarele:

- Autoritatea contractantă nu a impus un anumit număr minim de zile lucrătoare pentru experții cheie nominalizați în ofertă;
- În propunerea tehnică, ofertanta nu era obligată să prezinte activitatea experților cheie prin raportare la un număr de zile lucrătoare;
- În cadrul propunerii financiare, ofertanta nu era obligată să prezinte defalcăt elementele de preț, inclusiv costul cu fiecare expert cheie pe număr de zile lucrătoare.

Singura obligație impusă de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, în opinia reclamantei, este reprezentată de asigurarea de către ofertantă, în mod continuu, pe toata durata proiectului, a prezenței personalului cheie la locul lucrărilor, obligație care a fost îndeplinită de prin depunerea ofertei, având în vedere că:

- La pag. 43 din propunerea tehnică, cât și în cadrul graficului Gantt, ... a menționat că activitatea de consultanță este una continuă;

- Anexat propunerii tehnice au fost atașate declarațiile de disponibilitate și angajamentele de participare semnate de fiecare expert cheie în parte prin care aceștia și-au asumat să lucreze pe poziția pentru care au fost nominalizați *„De la Începutul contractului Până la Sfârșitul contractului”*;

- Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 23.08.11...._Dir_Lot.1_Caz.3491//002L/27.12.2023, ... și-a asumat obligația de a asigura prezența permanentă a echipei experților cheie pe șantier;

- Prin propunerea financiară s-a angajat să presteze serviciile în conformitate cu cerințele impuse în documentația de atribuire (deci, inclusiv în ceea ce privește asigurarea permanentă a prezenței experților cheie).

În susținerea afirmațiilor sale, contestatoarea invocă jurisprudența instanțelor europene în materie.

..... notează că achizitoarea a considerat neconcludent răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 23.08.11...._Dir._LOT1_Caz.3492 //002L / 05.01.2024, deoarece numărul de zile lucrătoare calculat de reclamantă pentru perioada de execuție de 36 de luni, respectiv între 569 și 749 zile lucrătoare, este considerabil mai mare decât numărul de zile luat în calcul în propunerea financiară, respectiv între 192 și 216 zile lucrătoare, fără a fragmenta zilele la 4 ore/zi lucrătoare.

Această concluzie este complet eronată, în opinia contestatoarei, având în vedere că, în lipsa unor mențiuni exprese în documentația de atribuire a numărului de zile lucrătoare și a numărului de ore într-o zi lucrătoare, ... a considerat că autoritatea contractantă a lăsat la latitudinea ofertantelor să își stabilească prezența experților în funcție

de capacitățile experienței profesionale, raportându-și oferta financiară la 8 ore/zi lucrătoare.

Având în vedere specificul proiectului și mențiunile din cadrul documentației de atribuire, ... a estimat pentru fiecare an de proiect următoarele zile lucrătoare:

- Anul 2024 - 252 zile lucrătoare (din care estimăm ca ar mai trebui scăzut un număr de 60 de zile lucrătoare aferente perioadei de timp friguros având un total de 192 zile lucrătoare);

- Anul 2025 - 248 zile lucrătoare (din care estimăm ca ar mai trebui scăzut un număr de 60 de zile lucrătoare aferente perioadei de timp friguros având un total de 188 zile lucrătoare);

- Anul 2026 - 249 zile lucrătoare (din care estimăm ca ar mai trebui scăzut un număr de 60 de zile lucrătoare aferente perioadei de timp friguros având un total de 189 zile lucrătoare),

rezultând că numărul real de zile lucrătoare se situează între 569 și 749 de zile lucrătoare pentru perioada de execuție a lucrărilor.

Ținând cont de specialitatea fiecărui expert cheie și modul de derulare a activităților contractuale, precizează contestatoarea, nu va fi nevoie de prezența tuturor experților cheie permanent pe șantier, respectiv nu toți experții cheie trebuie să fie prezenți în mod concomitent în toate cele 549-749 zile pe șantier.

În acest context, completează reclamanta, echipa de experți cheie va fi astfel organizată încât să asigure îndeplinirea contractului în condiții de calitate impuse prin documentația de atribuire folosind principiul „JUST IN TIME”, anume alocarea resursei exact la momentul potrivit, în așa fel încât să se asigure întotdeauna gradul de competență necesar cu evitarea oricărei risipe de resurse.

În susținere, autoarea contestației invocă jurisprudența CNSC în materie.

În continuare, reclamanta prezintă argumente în susținerea caracterului inacceptabil al ofertei asocierii, respectiv în susținerea faptului că SRL se află în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Invocând dispozițiile art. 166 alin. (5²) și alin. (8) din HG nr. 395/2016 și prevederile Notei de fundamentare a HG nr. 375/2022, reclamanta precizează că, prin documentul constatator nr. nr. A-5999/08.11.2023 emis de către în cadrul executării contractului de achiziție publică nr. A-1721/14.04.2022, având ca obiect prestarea de servicii de consultanță, dirigenție de șantier și supraveghere lucrări pentru realizarea obiectivului "Lucrări de intervenție la pavilionul A din", sunt reținute grave încălcări ale obligațiilor contractuale de către SRL, și anume:

- Aprobarea de către SRL a unui centralizator financiar al cheltuielilor pe obiectiv emis de către executantul S.A., aferent situațiilor de lucrări transmise

spre decontare, ce conținea în mod eronat valoarea ofertei în urma proiectării, în sumă de 53.728.670,34 lei cu T.V.A.;

- Neefectuarea demersului de sistare a lucrărilor ce făceau obiectul emiterii autorizației de construire și încălcarea prevederilor art. 2, alin. (12), lit. a), art. 5 alin. (1)-(5), (8), (14)-(16) din Ordonanța Guvernului nr. 43/2000 privind protecția patrimoniului arheologic și declararea unor situri arheologice ca zone de interes național.

Ca urmare a acestor grave încălcări a obligațiilor contractuale, afirmă contestatoarea, ...SRL a expus la riscul încălcării prevederilor art. 2, alin. (12) lit. a), art. 5 alin. (1)-(5), (8), (14)-(16) din Ordonanța Guvernului nr. 43/2000 prin certificarea și aprobarea execuției lucrărilor în valoare de 11.273.287,39 lei cu TVA executate în perioada 28.06.2022-28.02.2023, faptă ce reprezintă infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

Astfel, în opinia reclamantei, este îndeplinită și cea de-a doua condiție prevăzută în teza a doua a art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, având în vedere că încălcările grave ale obligațiilor contractuale au avut repercusiuni însemnate, riscul de a fi pedepsit pentru o infracțiune fiind o consecință gravă.

..... menționează că documentul constatator nr. A-5999/08.11.2023 a făcut obiectul unei cereri de suspendare aflate pe rolul Tribunalului (dosar nr.), asupra căreia instanța s-a pronunțat în data de 02.02.2024, respingând criticile de nelegalitate *prima facie* a documentului constatator, actul administrativ bucurându-se în continuare de prezumția de legalitate, producându-și pe deplin efectele.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016 precum și toate celelalte dispoziții legale invocate în cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. A-1969/06.02.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., ...-, în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea *în întregime* a contestației formulată de SRL, pentru considerentele expuse în cele de mai jos.

Raportat la motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei contestatoarei, autoritatea contractantă notează că eroarea din logica Asocierii rezidă în asimilarea prevederilor legale referitoare la structura prețului din oferta financiară cu cerințele privind corelarea propunerii financiare cu elementele propunerii tehnice.

Concret, notează achizitoarea, din punct de vedere legal, structura prețului din oferta financiară poate fi detaliată având în vedere prevederile art. 136 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016 și prevederile art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

.....atrage atenția că, pentru a confirma faptul că dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului și, în

același timp, propunerea financiară intră sub incidența art. 137 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 395/2016 (nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice), comisia de evaluare a solicitat clarificări suplimentare.

Autoritatea contractantă apreciază că a respins oferta contestatoarei, întocmai cu respectarea documentației de atribuire, comunicând în mod transparent motivele concrete referitoare la necorelarea între propunerea financiară și propunerea tehnică.

Astfel, arată că, în conformitate cu cerința 5.9 (pagina 4 din caietul de sarcini), *„personalul cheie și cel nominalizat în ofertă va fi disponibil pe toată durata de implementare a Proiectului”*, iar în conformitate cu cerința 5.10 (pagina 4 din caietul de sarcini), *„ în perioada de execuție, în funcție de volumul lucrărilor și de complexitatea lor, consultantul va utiliza suplimentar personal specializat nenominalizat pentru urmărirea lucrărilor”*.

Achizitoarea învederează faptul că aceste cerințe, care au fost asumate de către toate ofertantele, nefăcând obiectul contestațiilor, impun în mod clar obligativitatea asigurării prezenței personalului cheie la locul lucrărilor pe toată durata proiectului (36 luni de execuție + 60 luni garanție).

Din propunerea tehnică a contestatoarei, rezultă, în opinia, că implicarea personalului cheie în cadrul *„Activității specifice în perioada de execuție lucrări”* este continuă.

După cum a fost argumentat și în comunicarea rezultatului, arată autoritatea contractantă, reclamanta a prezentat, la pag.92-93 din formularul de propunere tehnică, alocarea resurselor, a căror utilizare în termeni de zile a fost detaliată în cadrul graficului Gantt (poziția 58).

În consecință, comisia de evaluare a considerat că, prin asumarea utilizării experților cheie timp de 2.922 zile (36 luni execuție + 60 luni garanție), Asocierea a îndeplinit cerința din caietul de sarcini și a declarat conformă propunerea tehnică a acesteia.

Apoi, prin clarificările transmise în ceea ce privește propunerea financiară, adaugă autoritatea contractantă, reclamanta și-a fundamentat prețul ofertat luând în calcul un număr de zile diferit (mai mic) alocat pentru experții cheie, existând circumstanțe clare ca prețul ofertat să fie mai mic tocmai datorită unui număr inferior de ore alocate experților cheie față de cel propus în oferta tehnică.

Dacă ar fi considerat necesară o estimare mai mică a numărului de zile lucrătoare (care să nu includă zilele aferente perioadei de timp friguros spre exemplu), subliniază achizitoarea, contestatoarea ar fi trebuit să clarifice aceste aspecte înainte de depunerea ofertei.

Cu toate acestea, afirmă autoritatea contractantă, reclamanta, nu doar că și-a asumat implicit că experții cheie să fie disponibili pe toată

perioada derulării contractului (inclusiv în zilele aferente perioadei de timp friguros), dar a și confirmat asumarea cerinței în cadrul propunerii tehnice, cerință pe care tot o invalidează ulterior (prin fundamentarea prețului ofertat și prin actuala contestație).

Autoritatea contractantă subliniază faptul că, dacă reclamanta ar fi considerat că, pentru anumite specialități, cum ar fi lucrări de infrastructură rutieră (drum), curenți slabi, instalații electrice, instalații de gaze, într-o zi nu se realizează acest tip de lucrări, iar expertul cheie responsabil (respectiv dirigintele de șantier domeniul 3.3. - drumuri/ dirigințele de șantier în domeniul 8.1. - instalații electrice/diriginte de șantier în domeniul 8.3. - instalații de gaze) nu trebuie să fie prezent pe șantier, ar fi trebuit să clarifice aceste aspecte înainte de depunerea ofertei.

Mai mult decât atât, adaugă că, dacă ar fi considerat că beneficiarul nu a impus un număr de zile lucrătoare, iar în perioada de 36 luni va exista și cel puțin o perioadă de staționare a lucrărilor, în special pe perioada de iarnă, contestatoarea ar fi trebuit să prevadă aceste limitări inclusiv în propunerea tehnică, pe care să le coreleze ulterior cu prețul ofertat.

În continuare, ...prezintă contraargumente la critica vizând accesul la dosarul achiziției, considerând că instituția sa a îndeplinit toate obligațiile legale vizând regulile de transparență în ceea ce privește procedura în cauză.

Totodată, notează că, din moment ce nu autoritatea contractantă este cea care este chemată să aprecieze asupra suficienței înscrisurilor comunicate, în condițiile incidenței unor texte legale de imperativă aplicare, consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu consimțământul respectivelor ofertante.

În susținerea faptului că asociatul SRL nu se află sub incidența cazului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/ 2016, autoritatea contractantă notează că, din documentul constatare nr. A 5.999/ 08.11.2023 rezultă următoarele:

- operatorul economic și-a încălcat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul contractului;
- nu au existat litigii;
- contractul nu a fost reziliat;
- prejudiciile au fost de natura expunerii autorității contractante la riscul încălcării prevederilor art. 2 alin. (13) lit. a), art. 5 alin. (1)-(5), alin. (8), alin. (14)-(16) din Ordonanța Guvernului nr. 43/2000 privind protecția patrimoniului arheologic și declararea unor situri arheologice ca zone de interes național prin certificarea și aprobarea execuției lucrărilor în valoare 11.273.287,39 lei cu TVA executate în perioada 28.06.2022-28.02.2023, identificate conform anexei nr.2 la raportul de A/S 196/2023 nr. A- S381/15.09.2023 a, faptă ce reprezintă infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

Din aceste informații, în opinia autorității contractante, nu rezultă sub nicio formă îndeplinirea cumulativă a condițiilor din art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016, ținând cont că prejudiciile cauzate de încălcarea obligațiilor contractuale nu constau nici în încetarea anticipată a respectivului contract, nici în plata de daune-interese și nici în alte sancțiuni comparabile, fiind vorba de expunerea autorității contractante la riscul săvârșirii unei infracțiuni, care însă nu s-a concretizat într-o manieră asimilabilă situațiilor prevăzute de actul normativ antecitat.

Prin cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, nr. 128302/16.02.2024, înregistrată la Consiliu cu nr., ...SRL solicită cele menționate în partea introductivă, aducând argumente în susținerea faptului că decizia autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei SRL și de declarare drept câștigătoare a ofertei asocierii pe care o reprezintă este legală și corectă.

Într-un prim aspect, intervenienta prezintă o serie de aspecte în susținerea faptului că solicitarea de acces la dosarul achiziției este netemeinică, de vreme ce oferta are, contrar susținerilor contestatoarei, caracter confidențial, invocând jurisprudența CNSC și CJUE în materie.

Autoarea intervenției supune atenției argumente în favoarea faptului că nu se regăsește în cazul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, prezentând în mod transparent autorității contractante existența unui document constatatator intermediar și evenimentele care au stat la baza emiterii sale.

În opinia intervenientei, determinantă în excluderea din procedură a operatorului economic nu este existența documentului constatatator, ci verificarea faptului că un atare document reflectă îndeplinirea cumulativă a condițiilor regăsite la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, excluderea operând numai într-un atare caz de îndeplinire cumulativă.

Intervenienta indică faptul că documentul constatatator nr. A-5999/08.11.2023 este un document constatatator intermediar, care, contrar susținerilor contestatoarei, nu produce efecte juridice identice cu un document constatatator negativ primar sau final, și care, în fond, nu conține consecințe negative de natura celor prevăzute expres de lege și cu atât mai puțin, nu conduce la excluderea automată a unui operator economic din procedură.

Mai mult, adaugă intervenienta, prin asociatul - care deține respectivul document constatatator, pe numele Asocierii SRL - SRL - a prezentat oricum autorității contractante situația din spatele acestui document, în mod transparent, odată cu depunerea documentelor suport DUAЕ, prin nota justificativă din data de 04.12.2023.

..... invocă jurisprudența CNSC, a instanțelor naționale și a CJUE în materie, în susținerea celor de mai sus.

Cu privire la situația reținută prin documentul constatator nr. A5999/08.11.2023, intervenienta atrage atenția că a detaliat pe larg în cadrul acțiunilor inițiate în fața instanței, a și a autorității emitente faptul că acesta a intervenit în circumstanțe independente de

În ciuda indicării de către contestatoare a faptului că acțiunea pentru suspendarea efectelor documentului constatator a fost respinsă (hotărârea instanței fiind supusă recursului și, oricum aspectul respingerii fiind fără relevanță în contextul în care, chiar dacă s-ar constata legalitatea emiterii documentului constatator, acest aspect nu ar determina sub nicio formă excluderea automată a intervenientei din viitoare proceduri), ... învederează faptul că (în calitate sa de lider al Asocierii&..... din respectivul contract) are pe rol și o acțiune pentru anularea respectivului document constatator, în dosarul nr., pe rolul Tribunalului

De asemenea, adaugă intervenienta, ... a formulat plângere prealabilă inițiată conform Legii nr. 554/2004, în fața ..., ... și a entității emitente .., ca pas prealabil unei acțiuni în temeiul acestei legi speciale.

..... reține următoarele aspecte, pe care precizează că le-a învederat succint și în cuprinsul notei justificative depusă odată cu documentele suport DUAЕ, de natură să clarifice, pe scurt, evenimentele în raport de care a fost emis documentul constatator intermediar:

- Eroarea în centralizatorul financiar al cheltuielilor invocat de autoritatea contractantă a survenit din discuțiile anterioare ale antreprenorului/constructorului (iar nu ale supervisorului, deci nu ale Asocierii&.....) cu, de obținere a unei ajustări de preț, și rămâne la stadiul de simplă eroare. Supervisorul, respectiv Asocierea&....., a aprobat la plată, conform certificatelor de plată aprobate, sumele corecte corespunzătoare valorii stabilite contractual;

- Susținerea potrivit căreia autoritatea contractantă ar fi putut fi indusă în eroare cu privire la sumele pe care le putea angaja este neîntemeiată, motivat de faptul că, potrivit art. 2 pct. 16 din Legea nr. 500/2002, creditul bugetar se realizează prin raportare la „*angajamentul contractat*”, iar nu printr-un simplu centralizator aferent unei situații de lucrări emise de antreprenor.

Cu privire la punctul nr. 2 din documentul constatator, intervenienta arată că presupusele fapte menționate în cuprinsul documentului nu contravin dispozițiilor O.G. nr. 43/2000 referitoare la protejarea patrimoniului arheologic, nefiind dovedită săvârșirea acestor fapte ori producerea vreunui prejudiciu autorității contractante/beneficiarului în contractul respectiv.

În speță, semnaleză intervenienta, nu există urmările prevăzute de legiuitor, respectiv nu s-a produs încetarea anticipată a acordului-cadru sau a contractului subsecvent, nu au fost imputate sancțiuni pecuniare efective în sarcina, prejudiciul menționat fiind unul pur ipotetic (la adresa presupusă a beneficiarului) și nici nu există alte urmări comparabile celor învederate de lege.

În continuare, autoarea intervenției prezintă aspecte vizând faptul că lipsa de transparență și caracterul nereserios incumbă exclusiv, acesta deținând patru documente constatatoare negative intermediare, fără a indica existența și situația ce a stat la baza emiterii acestora, pentru a permite achizitoarei evaluarea situației sale particulare și a incidenței sau nu a dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În măsura în care s-ar considera că societatea sa ar trebui sancționată în raport de documentul constatator intermediar, intervenienta solicită Consiliului să fie obligată autoritatea la aplicarea unui tratament egal ambilor ofertanți.

În cele ce urmează, intervenienta aduce argumente în susținerea faptului că decizia autorității contractante de a respinge oferta ca neconformă este legală și temeinică, având în vedere că ofertanta nu a corelat propunerea financiară cu propunerea tehnică.

Cu titlu preliminar, intervenienta răspunde criticilor privind pretinsa nemotivare a deciziei achizitoarei de a respinge oferta acestei asocieri ca neconformă, notând că, în raportul procedurii, autoritatea contractantă a arătat în virtutea căror temeiuri a fost respinsă oferta reclamantei, iar în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, ... a detaliat pe larg motivele pentru care a respins respectiva ofertă.

Pe fondul cauzei, ... precizează că, în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă specifică în mod clar condițiile privitoare la personal, pe care un operator economic trebuie să le îndeplinească pentru ca oferta depusă să fie considerată conformă, printre acestea numărându-se: *„consultantul va asigura în mod continuu, pe toata durata proiectului prezenta personalului cheie la locul lucrărilor”*.

Din aceasta prevedere, în opinia intervenientei, rezultă în mod evident faptul că orice operator economic aspirant la participarea în această procedură trebuie să ofere garanții și argumente solide pentru a demonstra că personalul cheie va fi prezent în mod continuu la locul lucrărilor, printre aceste garanții și argumente, pe care operatorul poate să le îndeplinească, numărându-se: activitatea experților cheie prin raportare la un număr de zile lucrătoare, prezentarea defalcată a elementelor de preț, inclusiv costul cu fiecare expert cheie pe număr de zile lucrătoare, angajamentele de participare semnate de fiecare expert cheie în parte etc.

Aceste detalieri nu au doar un caracter declarativ, subliniază intervenienta, ele având impact asupra valențelor financiare ale ofertei finale.

Mai exact, menționează, reducerea în mod artificial a eventualelor zile în care experții cheie vor desfășura activități lucrative impactează inevitabil și automat prețul ofertei finale a operatorului, putându-se astfel contura un avantaj inechitabil față de alți participanți la procedură.

Ca urmare a prețului neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă a inițiat în mod corect, în opinia intervenientei, demersuri față de asocierea

Solicitarea diferitelor categorii de informații din partea reclamantei, consideră, nu poate constitui „*adaugare*” la cerințele documentației de atribuire, deoarece, în virtutea normelor în materie, autoritatea contractantă este responsabilă în a asigura echilibrul concurențial, obținând în același timp un serviciu al cărui criteriu de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”.

Astfel, semnalează intervenienta, nu numărul de zile (ore) alocat de către determină neconformitatea ofertei sale, atât timp cât prin documentația de atribuire nu a fost stabilit un număr minim de zile, autoritatea contractantă lăsând la latitudinea fiecărui operator acest lucru, ci faptul că nu a putut să demonstreze achizițoarei prin răspunsul său faptul că poate asigura prezența în mod continuu a experților cheie la locul execuției lucrărilor, astfel cum a fost asumat de aceasta în propunerea tehnică.

Argumentele invocate de asocierea contestatoare, în justificarea intervalului de timp de muncă mai scurt al angajaților, sunt lipsite de utilitate, în opinia, atât timp cât scopul impus prin documentația de atribuire, continuitatea prezenței personalului cheie, nu este probat în mod corespunzător (ca și exemplu, este situația reducerii timpului de lucru în perioadele de timp friguros).

În primul rând, precizează intervenienta, în susținerea deciziei, raționamentul autorității contractante a fost că părți ale obiectului obligației contractuale sunt susceptibile a fi executate chiar și în perioadele friguroase.

Astfel, apreciază, neluarea în calcul deloc (nici măcar parțial) a acestei variabile poate conduce la dezechilibre contractuale ulterioare.

În al doilea rând, atrage atenția intervenienta, este dificil de conceput cum Asocierea poate prevedea de la această dată evoluția meteorologică din perioada de prestare a serviciilor, având în vedere că există posibilitatea ca perioadele friguroase să nu aibă întinderea previzionată, nejustificat, de această asociere.

În continuare, invocând dispozițiile art. 133 și art. 136 din HG nr. 395/2016, autoarea intervenției aduce argumente în susținerea faptului

că decizia autorității contractante de a respinge oferta ca neconformă este legală și temeinică, având în vedere că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut.

..... notează că răspunsul dat de către la prima solicitare de clarificări nu a fost unul concludent în ceea ce privește prețul neobișnuit de scăzut, iar în temeiul art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 comisia a cerut clarificări suplimentare, în considerarea faptului că, în anumite cazuri, prețul neobișnuit de scăzut poate fi chiar rezultatul unei necorelări între propunerea tehnică și cea financiară, ceea ce s-a și demonstrat în cazul ofertei reclamantei.

Totodată, intervenienta afirmă că prețul neobișnuit de scăzut rezultă din următorul aspect: în ciuda faptului că Asocierea a calculat, în vederea asigurării continuității prezenței personalului cheie la locul lucrărilor, un număr între 569 și 749 de zile lucrătoare pentru o perioadă de 3 ani (36 de luni) de execuție, în cadrul propunerii financiare, numărul de zile lucrătoare luat în calcul a fost de 216, respectiv 192 de zile/expert, conform explicațiilor transmise ca răspuns la solicitarea de clarificări a autorității contractante privind justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut.

Or, remarcă, de vreme ce asocierea contestatoare nu a asigurat prezența personalului cheie în mod continuu la locul lucrărilor, ci doar 216, respectiv 192 zile/expert, se reține cu caracter de evidență faptul că, prin propunerea financiară, care nu ia în calcul prezența continuă a experților la locul lucrărilor, a fost oferit în final un preț neobișnuit de scăzut.

În drept se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, Legii nr. 101/2016, Codului de procedură civilă, precum și toate celelalte acte normative menționate în cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr., ...SRL a transmis *răspuns* la adresa CNSC nr. ..., prin care prezintă o serie de aspecte în susținerea faptului că nu este de acord să ofere acces intervenientei la documentele declarate confidențiale din cadrul ofertei sale, acestea având caracter confidențial în conformitate cu prevederile legale.

Prin adresa nr. 128304/19.02.2024, înregistrată la Consiliu sub nr., ...SRL precizează faptul că nu permite contestatoarei să consulte documentele declarate confidențiale din cadrul ofertei sale, aducând o serie de argumente în susținere.

Prin adresa din data de 22.02.2024, înregistrată la Consiliu sub nr., ...SRL a transmis *note scrise*, urmare a studierii dosarului achiziției la sediul CNSC, prin care solicită admiterea contestației formulate și prin raportare la încălcarea principiului tratamentului egal ce guvernează domeniul achizițiilor publice având în vedere că, deși

Asocierea S.R.L. - S.R.L se află într-o situație identică cu, oferta acesteia a fost declarată conformă.

Totodată, reclamanta își menține cererea de repunere în termen și cu privire la eventuale motive de contestație pe care le va descoperi în situația în care va formula o plângere împotriva deciziei Consiliului pronunțate în prezenta cauză, iar Curtea de Apel ... îi va oferi acces și la alte documente declarate confidențiale din oferta intervenientei.

Contestatoarea prezintă o serie de aspecte în susținerea faptului că autoritatea contractantă a încălcat flagrant principiul tratamentului egal, în contextul în care din dosarul achiziției rezultă că numărul de zile lucrătoare pentru personalul cheie propus de Asocierea este mai mic decât durata proiectului.

Reclamanta precizează că asocierea a înțeles, întocmai ca și, să își bazeze oferta financiară pe principiul „JUST IN TIME”, urmărind să aloce resursele necesare exact la momentul potrivit, justificând astfel numărul scăzut de zile pe care l-a alocat experților cheie.

Identitatea situației, în opinia contestatoarei, rezultă și din faptul că atât, cât și intervenienta au primit solicitări de clarificare din partea autorității contractante în ceea ce privește prețul presupus neobișnuit de scăzut și corelarea propunerii financiare cu propunerea tehnică, și, cu toate că ambii operatori economici au ales o justificare identică, doar oferta a fost respinsă ca neconformă.

În subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia că decizia autorității contractante de a respinge oferta drept neconformă este legală, reclamanta solicită să se constate, totodată, și neconformitatea ofertei Asocierii

Prin adresa nr. A-3033/23.02.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ...-, în calitate de autoritate contractantă, urmare a notelor scrise din 22.02.2024 depuse de SRL, a transmis punct de vedere, prin intermediul căruia redă considerentele în baza cărora apreciază argumentele contestatoarei vizând încălcarea principiului tratamentului egal ca fiind bazate pe informații false și, prin urmare, lipsite de temei.

Astfel, achizitoarea consideră că asocierea câștigătoare nu a estimat numărul de zile lucrute fără a fragmenta zilele lucrătoare în formula de calcul, și tocmai această măsură de calcul (faptul că a alocat inclusiv 2-4 ore lucrute/zi) a condus la confirmarea îndeplinirii cerinței privind continuitatea prezenței experților pe toată durata de execuție a lucrărilor.

Autoritatea contractantă redă, în paralel, extrase din cele două răspunsuri la solicitările de clarificări pe care le-a adresat, în mod similar, celor două ofertante.

Prin adresa nr. 128393/27.02.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ...SRL a transmis *concluzii scrise*, ca răspuns la notele

scrise formulate de SRL, înregistrate la CNSC sub nr. .., prin intermediul cărora solicită Consiliului respingerea noului motiv de contestare învederat de Asocierea pe calea notelor scrise, în principal, ca tardiv formulat și ca inadmisibil și, în subsidiar, ca neîntemeiat, precum și să dispună admiterea cererii de intervenție accesorie, astfel cum a fost formulată și motivată, și respingerea contestației, ca neîntemeiată.

Intervenienta aduce în vederea Consiliului următoarele: „... in masura in care Asocierea ar fi fost vatămata de o presupusa inacțiune a Autoritatii contractante in raport de solicitarea acesteia de acces la dosarul achiziției publice, aceasta avea la dispoziție remedii procesuale de a contesta refuzul acordarii accesului, reglementate exclusiv de Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public. Or, Asocierea nu a utilizat niciun astfel de remediu, ramanand in pasivitate, motiv pentru care Consiliul nu este competent sa se pronunțe asupra legalitatii măsurii confidențialității informațiilor sensibile din oferta, cu privire la care a solicitat si i-a fost acordata protecția legala admisa de către Autoritate si, pe cale de consecință, Consiliul nu poate admite cererea de repunere in termen de vreme ce Asocierea a ramas in pasivitate si nu a atacat refuzul Autorității de a-i acorda acces la dosar”.

În opinia, singurul motiv de contestare în legătură cu evaluarea ofertei sale cu care CNSC a fost investit în mod valabil de către Asocierea se referă la pretinsa incidență, în ceea ce privește Asocierea -, a cazului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Pe fondul cauzei, în susținerea netemeinicieii motivului nou de contestare învederat de prin notele scrise, ... arată că, identitatea situației nu poate rezulta din faptul că ambii operatori economici au primit solicitări de clarificare din partea autorității contractante în ceea ce privește prețul presupus neobișnuit de scăzut și corelarea propunerii financiare cu propunerea tehnică, de vreme ce aceștia au răspuns complet diferit și au avut o abordare complet diferită asupra interpretării cerințelor minime obligatorii ale documentației de atribuire.

Totodată, intervenienta subliniază că a menționat în cadrul răspunsului faptul că numărul de zile real alocate se va stabili în funcție de sarcinile concrete, astfel încât să se achite în mod corespunzător de toate sarcinile care îi revin, pentru fiecare categorie de experți, iar orele alocate într-o lună, respectiv pe toata perioada de execuție, se vor distribui în funcție de sarcinile concrete, astfel încât să se asigure în mod continuu, pe toata durata proiectului, prezența personalului cheie la locul lucrărilor, spre exemplu, 2-4 ore pe zi.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ...SRL, a comunicat *note scrise*, prin intermediul cărora își menține toate motivele și argumentele dezvoltate prin contestație și prin notele scrise depuse în data de 22.02.2024, solicitând respingerea apărărilor formulate de către autoritatea contractantă, respingerea cererii de intervenție, ca nefondată, și admiterea contestației.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. .., ...SRL, a transmis *note scrise*, prin intermediul cărora prezintă o serie de aspecte vizând motivul de contestație reprezentat de existența unui document constatat negativ emis față de SRL.

Prin adresa nr. 128510/11.03.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. .., ...SRL a transmis *concluzii scrise*, ca răspuns la notele scrise formulate de SRL în data de 08.03.2024, prin intermediul cărora aduce contraargumente în susținerea respingerii în totalitate a criticilor din cadrul contestației și a admiterii cererii sale de intervenție accesorie.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Dosar nr. .../...

Prin contestația ce face obiectul dosarului nr. .../..., ...
- aduce argumente în susținerea faptului că deciziile autorității contractante de a respinge oferta sa drept neconformă și de a declara oferta depusă de Asocieria S.R.L. - SRL drept admisibilă, conformă și câștigătoare sunt nelegale.

Într-un prim aspect, reclamanta notează că argumentul autorității contractante în susținerea motivului de respingere a ofertei sale, în contextul necorelării între propunerea financiară și propunerea tehnică a contestatoarei, îl reprezintă faptul că numărul de zile lucrătoare calculate de pentru perioada de execuție de 24 de luni, respectiv între aproximativ 380 și 500 zile lucrătoare ar fi considerabil mai mare decât numărul de zile luat în calcul în propunerea financiară, respectiv 240 zile lucrătoare, fără a fragmenta zilele la 4 ore/zi lucrătoare.

Autoarea contestației atrage atenția asupra faptului că, din documentația de atribuire rezultă următoarele:

- Autoritatea contractantă nu a impus un anumit număr minim de zile lucrătoare pentru experții cheie nominalizați în ofertă;
- În propunerea tehnică, ofertanta nu era obligată să prezinte activitatea experților cheie prin raportare la un număr de zile lucrătoare;
- În cadrul propunerii financiare, ofertanta nu era obligată să prezinte defalcat elementele de preț, inclusiv costul cu fiecare expert cheie pe număr de zile lucrătoare.

Singura obligație impusă de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, în opinia reclamantei, este reprezentată de asigurarea de către

ofertantă, în mod continuu, pe toata durata proiectului, a prezenței personalului cheie la locul lucrărilor, obligație care a fost îndeplinită de prin depunerea ofertei, având în vedere că:

- În cadrul graficului Gantt, ... a menționat că activitatea de consultanță este una continuă;

- Anexat propunerii tehnice au fost atașate declarațiile de disponibilitate și angajamentele de participare semnate de fiecare expert cheie în parte prin care aceștia și-au asumat să lucreze pe poziția pentru care au fost nominalizați „De la Începutul contractului Până la Sfârșitul contractului”;

- Prin răspunsul nr. 2 la solicitarea de clarificări, ... și-a asumat obligația de a asigura prezența permanentă a echipei experților cheie pe șantier;

- Prin propunerea financiară, ... s-a angajat să presteze serviciile în conformitate cu cerințele impuse în documentația de atribuire (deci, inclusiv în ceea ce privește asigurarea permanentă a prezenței experților cheie).

În susținerea afirmațiilor sale, contestatoarea invocă jurisprudența instanțelor europene în materie.

..... notează că achizitoarea a considerat neconcludent răspunsul nr. 2 la solicitarea de clarificări nr. AT-1839/28.12.2023, deoarece numărul de zile lucrătoare calculat de reclamantă pentru perioada de execuție de 24 de luni, respectiv între aproximativ 380 și 500 zile lucrătoare, este considerabil mai mare decât numărul de zile luat în calcul în propunerea financiară, respectiv 240 zile lucrătoare, fără a fragmenta zilele la 4 ore/zi lucrătoare.

Această concluzie este complet eronată, în opinia contestatoarei, având în vedere că, în lipsa unor mențiuni exprese în documentația de atribuire a numărului de zile lucrătoare și a numărului de ore într-o zi lucrătoare, ... a considerat că autoritatea contractantă a lăsat la latitudinea ofertantelor să își stabilească prezența experților în funcție de capacitățile experienței profesionale, raportându-și oferta financiară la 8 ore/zi lucrătoare.

Având în vedere specificul proiectului și mențiunile din cadrul documentației de atribuire, ... a estimat pentru fiecare an de proiect următoarele zile lucrătoare:

- *Anul 2024 - 252 zile lucrătoare (din care estimăm ca ar mai trebui scăzut un număr de 60 de zile lucrătoare aferente perioadei de timp friguros având un total de 192 zile lucrătoare);*

- *Anul 2025 - 248 zile lucrătoare (din care estimăm ca ar mai trebui scăzut un număr de 60 de zile lucrătoare aferente perioadei de timp friguros având un total de 188 zile lucrătoare);*

- *Anul 2026 - 249 zile lucrătoare (din care estimăm ca ar mai trebui scăzut un număr de 60 de zile lucrătoare aferente perioadei de timp friguros având un total de 189 zile lucrătoare),*

rezultând că numărul real de zile lucrătoare se situează între 380 și 500 de zile lucrătoare pentru perioada de execuție a lucrărilor.

Ținând cont de specialitatea fiecărui expert cheie și modul de derulare a activităților contractuale, precizează contestatoarea, nu va fi nevoie de prezența tuturor experților cheie permanent pe șantier, respectiv nu toți experții cheie trebuie să fie prezenți în mod concomitent în toate cele 380-500 zile pe șantier.

În acest context, completează reclamanta, echipa de experți cheie va fi astfel organizată încât să asigure îndeplinirea contractului în condiții de calitate impuse prin documentația de atribuire folosind principiul „JUST IN TIME”, anume alocarea resursei exact la momentul potrivit, în așa fel încât să se asigure întotdeauna gradul de competență necesar cu evitarea oricărei risipe de resurse.

În susținere, autoarea contestației invocă jurisprudența CNSC în materie.

În continuare, contestatoarea prezintă o serie de aspecte în susținerea lipsei caracterului neobișnuit de scăzut al prețului ofertat de societatea sa.

Reclamanta apreciază că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a oferit informații suficiente și concludente care dovedesc că va putea aduce la îndeplinire contractul de achiziție publică la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Concret, arată, societatea sa a prezentat numărul de zile alocate pentru fiecare specialist, explicând că această alocare a fost realizată în baza principiului „JUST IN TIME”, care presupune alocarea resurselor exact la momentul potrivit, eficientizând astfel resursele necesare și menținând standardele de calitate impuse.

Totodată, reclamanta consideră că a arătat care este cuantumul cheltuielilor indirecte estimate, precum și faptul că a luat în calcul la stabilirea prețului ofertat și toate cheltuielile necesare realizării contractului, printre care și: cost cu resursa umană back-stoper; cazare și transport personal; regie (comunicațiile de serviciu, altele); echipamente de birou și birotică; echipamente de protecție; cost cu emiterea garanțiilor.

În plus, arată, societatea sa a justificat și cota de profit propusă, demonstrând că prețul ofertat asigură certitudinea că la bilanțul final costuri/venituri contractul de supervizare se va realiza fără pierderi.

Contestatoarea precizează că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, societatea sa a prezentat și soluțiile tehnice adoptate pentru prestarea serviciilor dezvoltate, prin raportare la vasta experiență în realizarea de astfel de proiecte, precum și aspectele ținând de originalitatea serviciilor propuse și privind respectarea dispozițiilor art. 51 alin. (1) și art. 218 din Legea nr. 98/2016.

Autoarea contestației atrage atenția și asupra faptului că solicitarea de clarificări ulterioară transmisă de achizitoare face referire exclusiv la

corelarea dintre propunerea tehnică și cea financiară, neexistând o altă mențiune referitoare la prețul aparent neobișnuit de scăzut, aspect ce demonstrează că autoritatea contractantă s-a considerat lămurită ca urmare a răspunsului

În prezenta cauză, notează reclamanta, cu toate că a utilizat formularul standard, autoritatea contractantă nu a înțeles să prezinte în raportul procedurii și motivele de fapt ce au stat la baza deciziei sale de a respinge oferta ca neconformă, încălcând prevederile Ordinului nr. 1170/2021 și, implicit, principiul transparenței, impunându-se anularea raportului procedurii.

În continuare, contestatoarea prezintă o serie de aspecte în susținerea faptului că autoritatea contractantă, cu încălcarea principiului transparenței și al art. 215 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, nu a comunicat către motivele pentru care a calificat oferta sa drept neconformă prin raportare la presupusa existență a unui preț neobișnuit de scăzut.

Mai mult, adaugă că achizițtoarea nu și-a justificat această concluzie nici în cadrul raportului procedurii (unde nu se regăsește nicio motivare în fapt a deciziei) și nici în cadrul adresei de comunicare a rezultatului procedurii.

În plus, notează contestatoarea, în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă precizează, în ceea ce privește răspunsul la solicitarea sa de clarificări privind prețul aparent neobișnuit de scăzut al ofertei, următoarele:

„Din analiza documentelor prezentate, comisia de evaluare a constatat că ofertantul a detaliat structura de preț ofertat, în conformitate cu prevederile legale, a prezentat modul de fundamentare economică a tarifului orar și modul de fundamentare economică a ofertei financiare.”

În continuare, reclamanta prezintă argumente în susținerea caracterului inacceptabil al ofertei asocierii, respectiv în susținerea faptului că SRL se află în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Invocând dispozițiile art. 166 alin. (5²) și alin. (8) din HG nr. 395/2016 și prevederile Notei de fundamentare a HG nr. 375/2022, reclamanta precizează că, prin documentul constatator nr. nr. A-5999/08.11.2023 emis de către în cadrul executării contractului de achiziție publică nr. A-1721/14.04.2022, având ca obiect prestarea de servicii de consultanță, dirigenție de șantier și supraveghere lucrări pentru realizarea obiectivului "Lucrări de intervenție la pavilionul A din", sunt reținute grave încălcări ale obligațiilor contractuale de către SRL, și anume:

- *Aprobarea de către SRL a unui centralizator financiar al cheltuielilor pe obiectiv emis de către executantul S.A., aferent situațiilor de lucrări transmise*

spre decontare, ce conținea în mod eronat valoarea ofertei în urma proiectării, în sumă de 53.728.670,34 lei cu T.V.A.;

- Neefectuarea demersului de sistare a lucrărilor ce făceau obiectul emiterii autorizației de construire și încălcarea prevederilor art. 2, alin. (12), lit. a), art. 5 alin. (1)-(5), (8), (14)-(16) din Ordonanța Guvernului nr. 43/2000 privind protecția patrimoniului arheologic și declararea unor situri arheologice ca zone de interes național.

Ca urmare a acestor grave încălcări a obligațiilor contractuale, afirmă contestatoarea, ...SRL a expus la riscul încălcării prevederilor art. 2, alin. (12) lit. a), art. 5 alin. (1)-(5), (8), (14)-(16) din Ordonanța Guvernului nr. 43/2000 prin certificarea și aprobarea execuției lucrărilor în valoare de 11.273.287,39 lei cu TVA executate în perioada 28.06.2022-28.02.2023, faptă ce reprezintă infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

Astfel, în opinia reclamantei, este îndeplinită și cea de-a doua condiție prevăzută în teza a doua a art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, având în vedere că încălcările grave ale obligațiilor contractuale au avut repercusiuni însemnate, riscul de a fi pedepsit pentru o infracțiune fiind o consecință gravă.

..... menționează că documentul constatat nr. A-5999/08.11.2023 a făcut obiectul unei cereri de suspendare aflate pe rolul Tribunalului (dosar nr.), asupra căreia instanța s-a pronunțat în data de 02.02.2024, respingând criticile de nelegalitate *prima facie* a documentului constatat, actul administrativ bucurându-se în continuare de prezumția de legalitate, producându-și pe deplin efectele.

Reclamanta face o serie de afirmații pentru motivarea faptului că autoritatea contractantă și-a încălcat obligația prevăzută de art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, refuzând în mod vădit nejustificat accesul la:

- documente din dosarul achiziției neconfidențiale, precum raportul procedurii, rapoartele experților cooptați (dacă există), procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, procesele-verbale de evaluare a ofertelor (inclusiv în ceea ce privește oferta), documentele de calificare și documentele ofertantei câștigătoare nedecarate confidențiale (i.e. propunerea financiară fără prețuri, solicitările de clarificări și răspunsurile, fără mențiunile referitoare la propunerea tehnică și la prețurile din propunerea financiară);

- documentele din dosarul achiziției declarate confidențiale cu încălcarea dispozițiilor legale și a dreptului la un remediu efectiv și de acces la justiție.

De asemenea, contestatoarea subliniază că, în eventualitatea în care din analiza dosarului achiziției în mod complet vor rezulta și alte critici referitoare la inadmisibilitatea și neconformitatea ofertei

Asocierii, precum și la modul de evaluare a ofertei de către autoritatea contractantă, solicită Consiliului să repună societatea sa în termenul de contestare cu privire la acestea.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016 precum și toate celelalte dispoziții legale invocate în cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. A-2046/07.02.2024, înregistrat la Consiliu cu nr., ...-, în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea *în întregime* a contestației formulată de -, pentru considerentele expuse în cele de mai jos.

Raportat la motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei contestatoarei, autoritatea contractantă notează că eroarea din logica rezidă în asimilarea prevederilor legale referitoare la structura prețului din oferta financiară cu cerințele privind corelarea propunerii financiare cu elementele propunerii tehnice.

Concret, notează achizitoarea, din punct de vedere legal, structura prețului din oferta financiară poate fi detaliată având în vedere prevederile art. 136 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016 și prevederile art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

..... atrage atenția că, pentru a confirma faptul că dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului și, în același timp, propunerea financiară intră sub incidența art. 137 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 395/2016 (nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice), comisia de evaluare a solicitat clarificări suplimentare.

Autoritatea contractantă apreciază că a respins oferta contestatoarei, întocmai cu respectarea documentației de atribuire, comunicând în mod transparent motivele concrete referitoare la necorelarea între propunerea financiară și propunerea tehnică.

Astfel, arată că, în conformitate cu cerința 5.9 (pagina 5 din caietul de sarcini), *„personalul cheie și cel nominalizat în ofertă va fi disponibil pe toată durata de implementare a Proiectului”*, iar în conformitate cu cerința 5.10 (pagina 5 din caietul de sarcini), *„ în perioada de execuție, în funcție de volumul lucrărilor și de complexitatea lor, consultantul va utiliza suplimentar personal specializat nenominalizat pentru urmărirea lucrărilor”*.

Achizitoarea învederează faptul că aceste cerințe, care au fost asumate de către toate ofertantele, nefăcând obiectul contestațiilor, impun în mod clar obligativitatea asigurării prezenței personalului cheie la locul lucrărilor pe toată durata proiectului (24 luni de execuție).

Din propunerea tehnică a contestatoarei, rezultă, în opinia, că implicarea personalului cheie în cadrul „*Activității specifice în perioada de execuție lucrări*” este continuă.

După cum a fost argumentat și în comunicarea rezultatului, arată autoritatea contractantă, reclamanta a prezentat, la pag.54-55 din formularul de propunere tehnică, alocarea resurselor, a căror utilizare în termeni de zile a fost detaliată în cadrul graficului Gantt (poziția 40).

În consecință, comisia de evaluare a considerat că, prin asumarea utilizării experților cheie timp de 729 zile (24 luni execuție), ... a îndeplinit cerința din caietul de sarcini și a declarat conformă propunerea tehnică a acesteia.

Apoi, prin clarificările transmise în ceea ce privește propunerea financiară, adaugă autoritatea contractantă, reclamanta și-a fundamentat prețul ofertat luând în calcul un număr de zile diferit (mai mic) alocat pentru experții cheie, existând circumstanțe clare ca prețul ofertat să fie mai mic tocmai datorită unui număr inferior de ore alocate experților cheie față de cel propus în oferta tehnică.

Dacă ar fi considerat necesară o estimare mai mică a numărului de zile lucrătoare (care să nu includă zilele aferente perioadei de timp friguros spre exemplu), subliniază achizitoarea, contestatoarea ar fi trebuit să clarifice aceste aspecte înainte de depunerea ofertei.

Cu toate acestea, afirmă autoritatea contractantă, reclamanta, nu doar că și-a asumat implicit că experții cheie să fie disponibili pe toată perioada derulării contractului (inclusiv în zilele aferente perioadei de timp friguros), dar a și confirmat asumarea cerinței în cadrul propunerii tehnice, cerință pe care tot o invalidează ulterior (prin fundamentarea prețului ofertat și prin actuala contestație).

Autoritatea contractantă subliniază faptul că, dacă reclamanta ar fi considerat că, pentru anumite specialități, cum ar fi lucrări de infrastructură rutieră (drum), curenți slabi, instalații electrice, lucrări edilitare, într-o zi nu se realizează acest tip de lucrări, iar expertul cheie responsabil (respectiv dirigintele de șantier domeniul 3.3. - drumuri/ dirigintele de șantier în domeniul 8.1. - instalații electrice/diriginte de șantier în domeniul 6 – construcții edilitare) nu trebuie să fie prezent pe șantier, ar fi trebuit să clarifice aceste aspecte înainte de depunerea ofertei.

Mai mult decât atât, adaugă că, dacă ar fi considerat că beneficiarul nu a impus un număr de zile lucrătoare, iar în perioada de 24 luni va exista și cel puțin o perioadă de staționare a lucrărilor, în special pe perioada de iarnă, contestatoarea ar fi trebuit să prevadă aceste limitări inclusiv în propunerea tehnică, pe care să le coreleze ulterior cu prețul ofertat.

În continuare, ...prezintă contraargumente la critica vizând accesul la dosarul achiziției, considerând că instituția sa a

îndeplinit toate obligațiile legale vizând regulile de transparență în ceea ce privește procedura în cauză.

Totodată, notează că, din moment ce nu autoritatea contractantă este cea care este chemată să aprecieze asupra suficienței înscrisurilor comunicate, în condițiile incidenței unor texte legale de imperativă aplicare, consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu consimțământul respectivelor ofertante.

În susținerea faptului că asociatul SRL nu se află sub incidența cazului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/ 2016, autoritatea contractantă notează că, din documentul constator nr. A 5.999/ 08.11.2023 rezultă următoarele:

- operatorul economic și-a încălcat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul contractului;
- nu au existat litigii;
- contractul nu a fost reziliat;
- prejudiciile au fost de natura expunerii autorității contractante la riscul încălcării prevederilor art. 2 alin. (13) lit. a), art. 5 alin. (1)-(5), alin. (8), alin. (14)-(16) din Ordonanța Guvernului nr. 43/2000 privind protecția patrimoniului arheologic și declararea unor situri arheologice ca zone de interes național prin certificarea și aprobarea execuției lucrărilor în valoare 11.273.287,39 lei cu TVA executate în perioada 28.06.2022-28.02.2023, identificate conform anexei nr.2 la raportul de A/S 196/2023 nr. A- S381/15.09.2023 a, faptă ce reprezintă infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

Din aceste informații, în opinia autorității contractante, nu rezultă sub nicio formă îndeplinirea cumulativă a condițiilor din art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016, ținând cont că prejudiciile cauzate de încălcarea obligațiilor contractuale nu constau nici în încetarea anticipată a respectivului contract, nici în plata de daune-interese și nici în alte sancțiuni comparabile, fiind vorba de expunerea autorității contractante la riscul săvârșirii unei infracțiuni, care însă nu s-a concretizat într-o manieră asimilabilă situațiilor prevăzute de actul normativ antecitat.

Prin cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, nr. 128303/16.02.2024, înregistrată la Consiliu cu nr., ...SRL solicită cele menționate în partea introductivă, aducând argumente în susținerea faptului că decizia autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei și de declarare drept câștigătoare a ofertei asocierii pe care o reprezintă este legală și corectă.

Cu titlu preliminar, intervenienta răspunde criticilor privind pretinsa nemotivare a deciziei achizitoare de a respinge oferta ca neconformă, notând că, în raportul procedurii, autoritatea contractantă a arătat în virtutea căror temeuri a fost respinsă oferta reclamantei, iar în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, ... a detaliat pe larg motivele pentru care a respins respectiva ofertă.

Pe fondul cauzei, ... precizează că, în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă specifică în mod clar condițiile privitoare la personal, pe care un operator economic trebuie să le îndeplinească pentru ca oferta depusă să fie considerată conformă, printre acestea numărându-se: *„consultantul va asigura în mod continuu, pe toata durata proiectului prezenta personalului cheie la locul lucrărilor”*.

Din aceasta prevedere, în opinia intervenientei, rezultă în mod evident faptul că orice operator economic aspirant la participarea în această procedură trebuie să ofere garanții și argumente solide pentru a demonstra că personalul cheie va fi prezent în mod continuu la locul lucrărilor, printre aceste garanții și argumente, pe care operatorul poate să le înainteze, numărându-se: activitatea experților cheie prin raportare la un număr de zile lucrătoare, prezentarea defalcată a elementelor de preț, inclusiv costul cu fiecare expert cheie pe număr de zile lucrătoare, angajamentele de participare semnate de fiecare expert cheie în parte etc.

Aceste detalieri nu au doar un caracter declarativ, subliniază intervenienta, ele având impact asupra valențelor financiare ale ofertei finale.

Mai exact, menționează, reducerea în mod artificial a eventualelor zile în care experții cheie vor desfășura activități lucrative impactează inevitabil și automat prețul ofertei finale a operatorului, putându-se astfel contura un avantaj inechitabil față de alți participanți la procedură.

Ca urmare a prețului neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă a inițiat în mod corect, în opinia intervenientei, demersuri față de ofertanta

Solicitarea diferitelor categorii de informații din partea reclamantei, consideră, nu poate constitui *„adaugare”* la cerințele documentației de atribuire, deoarece, în virtutea normelor în materie, autoritatea contractantă este responsabilă în a asigura echilibrul concurențial, obținând în același timp un serviciu al cărui criteriu de atribuire este *„cel mai bun raport calitate-preț”*.

Astfel, semnalează intervenienta, nu numărul de zile (ore) alocat de către determină neconformitatea ofertei sale, atât timp cât prin documentația de atribuire nu a fost stabilit un număr minim de zile, autoritatea contractantă lăsând la latitudinea fiecărui operator acest lucru, ci faptul că nu a putut să demonstreze achizițoarei prin răspunsul său faptul că poate asigura prezența în mod continuu a experților cheie la locul execuției lucrărilor, astfel cum a fost asumat de aceasta în propunerea tehnică.

Argumentele invocate de contestatoare, în justificarea intervalului de timp de muncă mai scurt al angajaților, sunt lipsite de utilitate, în opinia, atât timp cât scopul impus prin documentația de

atribuire, continuitatea prezenței personalului cheie, nu este probat în mod corespunzător (ca și exemplu, este situația reducerii timpului de lucru în perioadele de timp friguros).

În continuare, invocând dispozițiile art. 133 și art. 136 din HG nr. 395/2016, autoarea intervenției aduce argumente în susținerea faptului că decizia autorității contractante de a respinge oferta ca neconformă este legală și temeinică, având în vedere că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut.

..... notează că răspunsul dat de către la prima solicitare de clarificări nu a fost unul concludent în ceea ce privește prețul neobișnuit de scăzut, iar în temeiul art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 comisia a cerut clarificări suplimentare, în considerarea faptului că, în anumite cazuri, prețul neobișnuit de scăzut poate fi chiar rezultatul unei necorelări între propunerea tehnică și cea financiară, ceea ce s-a și demonstrat în cazul ofertei reclamantei.

Totodată, intervenienta afirmă că prețul neobișnuit de scăzut rezultă din următorul aspect: în ciuda faptului că a calculat, în vederea asigurării continuității prezenței personalului cheie la locul lucrărilor, un număr între 380 și 500 de zile lucrătoare pentru o perioadă de 2 ani (24 de luni) de execuție, în cadrul propunerii financiare, numărul de zile lucrătoare luat în calcul a fost de 240 de zile/expert, conform explicațiilor transmise ca răspuns la solicitarea de clarificări a autorității contractante privind justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut.

Or, remarcă, de vreme ce contestatoarea nu a asigurat prezența personalului cheie în mod continuu la locul lucrărilor, ci doar 240 zile/expert, se reține cu caracter de evidență faptul că, prin propunerea financiară, care nu ia în calcul prezența continuă a experților la locul lucrărilor, a fost oferat în final un preț neobișnuit de scăzut

Autoarea intervenției supune atenției argumente în favoarea faptului că nu se regăsește în cazul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, prezentând în mod transparent autorității contractante existența unui document constatatator intermediar și evenimentele care au stat la baza emiterii sale.

În opinia intervenientei, determinantă în excluderea din procedură a operatorului economic nu este existența documentului constatatator, ci verificarea faptului că un atare document reflectă îndeplinirea cumulativă a condițiilor regăsite la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, excluderea operând numai într-un atare caz de îndeplinire cumulativă.

Intervenienta indică faptul că documentul constatatator nr. A-5999/08.11.2023 este un document constatatator intermediar, care, contrar susținerilor contestatoarei, nu produce efecte juridice identice cu un document constatatator negativ primar sau final, și care, în fond, nu conține consecințe negative de natura celor prevăzute expres de lege și

cu atât mai puțin, nu conduce la excluderea automată a unui operator economic din procedură.

Mai mult, adaugă intervenienta, prin asociatul - care deține respectivul document constatator, pe numele asocierii SRL - SRL - a prezentat oricum autorității contractante situația din spatele acestui document, în mod transparent, odată cu depunerea documentelor suport DUAЕ, prin nota justificativă din data de 04.12.2023.

..... invocă jurisprudența CNSC, a instanțelor naționale și a CJUE în materie, în susținerea celor de mai sus.

Cu privire la situația reținută prin documentul constatator nr. A5999/08.11.2023, intervenienta atrage atenția că a detaliat pe larg în cadrul acțiunilor inițiate în fața instanței, a și a autorității emitente faptul că acesta a intervenit în circumstanțe independente de

În ciuda indicării de către contestatoare a faptului că acțiunea pentru suspendarea efectelor documentului constatator a fost respinsă (hotărârea instanței fiind supusă recursului și, oricum aspectul respingerii fiind fără relevanță în contextul în care, chiar dacă s-ar constata legalitatea emiterii documentului constatator, acest aspect nu ar determina sub nicio formă excluderea automată a intervenientei din viitoare proceduri), ... învederează faptul că (în calitate sa de lider al Asocierii&..... din respectivul contract) are pe rol și o acțiune pentru anularea respectivului document constatator, în dosarul nr. ..., pe rolul Tribunalului

De asemenea, adaugă intervenienta, ... a formulat plângere prealabilă inițiată conform Legii nr. 554/2004, în fața, ... și a entității emitente, ca pas prealabil unei acțiuni în temeiul acestei legi speciale.

..... reține următoarele aspecte, pe care precizează că le-a învederat succint și în cuprinsul notei justificative depusă odată cu documentele suport DUAЕ, de natură să clarifice, pe scurt, evenimentele în raport de care a fost emis documentul constatator intermediar:

- Eroarea în centralizatorul financiar al cheltuielilor invocat de autoritatea contractantă a survenit din discuțiile anterioare ale antreprenorului/constructorului (iar nu ale supervisorului, deci nu ale Asocierii&.....) cu, de obținere a unei ajustări de preț, și rămâne la stadiul de simplă eroare. Supervisorul, respectiv Asocierea&....., a aprobat la plată, conform certificatelor de plată aprobate, sumele corecte corespunzătoare valorii stabilite contractual;

- Susținerea potrivit căreia autoritatea contractantă ar fi putut fi indusă în eroare cu privire la sumele pe care le putea angaja este neîntemeiată, motivat de faptul că, potrivit art. 2 pct. 16 din Legea nr.

500/2002, creditul bugetar se realizează prin raportare la „*angajamentul contractat*”, iar nu printr-un simplu centralizator aferent unei situații de lucrări emise de antreprenor.

Cu privire la punctul nr. 2 din documentul constatator, intervenienta arată că presupusele fapte menționate în cuprinsul documentului nu contravin dispozițiilor O.G. nr. 43/2000 referitoare la protejarea patrimoniului arheologic, nefiind dovedită săvârșirea acestor fapte ori producerea vreunui prejudiciu autorității contractante/beneficiarului în contractul respectiv.

În speță, semnalează intervenienta, nu există urmările prevăzute de legiuitor, respectiv nu s-a produs încetarea anticipată a acordului-cadru sau a contractului subsecvent, nu au fost imputate sancțiuni pecuniare efective în sarcina, prejudiciul menționat fiind unul pur ipotetic (la adresa presupusă a beneficiarului) și nici nu există alte urmări comparabile celor învederate de lege.

În final, intervenienta prezintă o serie de aspecte în susținerea faptului că solicitarea de acces la dosarul achiziției este netemeinică, de vreme ce oferta are, contrar susținerilor contestatoarei, caracter confidențial, invocând jurisprudența CNSC, a instanțelor naționale și CJUE în materie.

În drept se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, Legii nr. 101/2016, Codului de procedură civilă, precum și toate celelalte acte normative menționate în cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ...
– a transmis *răspuns* la adresa CNSC nr., prin care prezintă o serie de aspecte în susținerea faptului că nu este de acord să ofere acces intervenientei la documentele declarate confidențiale din cadrul ofertei sale, acestea având caracter confidențial în conformitate cu prevederile legale.

Prin adresa nr. 128350/22.02.2024, înregistrată la Consiliu sub nr., ...SRL precizează faptul că nu permite contestatoarei să consulte documentele declarate confidențiale din cadrul ofertelor sale depuse în ambele loturi ale procedurii, solicitând a se lua în considerare adresa de răspuns a societății sale și anexele la aceasta depuse în cadrul dosarului CNSC nr.

Prin adresa din data de 22.02.2024, înregistrată la Consiliu sub nr., ... – a transmis *note scrise*, urmare a studierii dosarului achiziției la sediul CNSC, prin care solicită admiterea contestației formulate și prin raportare la încălcarea principiului tratamentului egal ce guvernează domeniul achizițiilor publice având în vedere că, deși Asocierea S.R.L. - S.R.L se află într-o situație identică cu, oferta acesteia a fost declarată conformă.

Totodată, reclamanta își menține cererea de repunere în termen și cu privire la eventuale motive de contestație pe care le va descoperi în situația în care va formula o plângere împotriva deciziei Consiliului pronunțate în prezenta cauză, iar Curtea de Apel îi va oferi acces și la alte documente declarate confidențiale din oferta intervenientei.

Contestatoarea prezintă o serie de aspecte în susținerea faptului că autoritatea contractantă a încălcat flagrant principiul tratamentului egal, în contextul în care din dosarul achiziției rezultă că numărul de zile lucrătoare pentru personalul cheie propus de Asocieria este mai mic decât durata proiectului.

În subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia că decizia autorității contractante de a respinge oferta drept neconformă este legală, reclamanta solicită să se constate, totodată, și neconformitatea ofertei Asocierii

Prin adresa nr. A-3051/26.02.2024, înregistrată la Consiliu sub nr., ...-, în calitate de autoritate contractantă, urmare a notelor scrise din 22.02.2024 depuse de -, a transmis punct de vedere, prin intermediul căruia redă considerentele în baza cărora apreciază argumentele contestatoarei vizând încălcarea principiului tratamentului egal ca fiind lipsite de temei.

Prin adresa nr. 128394/27.02.2024, înregistrată la Consiliu sub nr., ...SRL a transmis *concluzii scrise*, ca răspuns la notele scrise formulate de, înregistrate la CNSC sub nr. ..., prin intermediul cărora solicită Consiliului respingerea noului motiv de contestare învederat de reclamantă pe calea notelor scrise, în principal, ca tardiv formulat și ca inadmisibil și, în subsidiar, ca neîntemeiat, precum și să dispună admiterea cererii de intervenție accesorie, astfel cum a fost formulată și motivată, și respingerea contestației, ca neîntemeiată.

Intervenienta aduce în vederea Consiliului următoarele: „... *in masura în care ar fi fost vatămata de o presupusa inacțiune a Autorității contractante în raport de solicitarea acesteia de acces la dosarul achiziției publice, aceasta avea la dispoziție remedii procesuale de a contesta refuzul acordării accesului, reglementate exclusiv de Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public. Or, ... nu a utilizat niciun astfel de remediu, ramanand în pasivitate, motiv pentru care Consiliul nu este competent să se pronunțe asupra legalității măsurii confidențialității informațiilor sensibile din oferta, cu privire la care a solicitat și i-a fost acordată protecția legală admisă de către Autoritate și, pe cale de consecință, Consiliul nu poate admite cererea de repunere în termen de vreme ce a ramas în pasivitate și nu a atacat refuzul Autorității de a-i acorda acces la dosar*”.

În opinia, singurul motiv de contestare în legătură cu evaluarea ofertei sale cu care CNSC a fost investit în mod valabil de

către se referă la pretinsa incidență, în ceea ce privește Asocierea -, a cazului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr., ... - a comunicat *note scrise*, prin intermediul cărora își menține toate motivele și argumentele dezvoltate prin contestație și prin notele scrise depuse în data de 22.02.2024, solicitând respingerea apărărilor formulate de către autoritatea contractantă, respingerea cererii de intervenție, ca nefondată, și admiterea contestației.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr., ...- a transmis *note scrise*, prin intermediul cărora prezintă o serie de aspecte vizând motivul de contestație reprezentat de existența unui document constatatator intermediar negativ emis față de SRL.

Prin adresa nr. 128511/11.03.2024, înregistrată la Consiliu sub nr., ...SRL a transmis *note scrise*, ca răspuns la notele scrise formulate de - În data de 08.03.2024, prin intermediul cărora aduce argumente în susținerea admiterii cererii sale de intervenție accesorie, astfel cum a fost formulată și motivată, și a respingerii contestației, ca neîntemeiată.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

.....SRL a constituit cauțiunea în sumă de lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. ..., eliberată de CEC Bank – Sucursala ..., înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr.

..... - a constituit cauțiunea în sumă de lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr., eliberată de CEC Bank – Sucursala, înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr.

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

.....-, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de servicii având ca obiect *Servicii de verificare a calității lucrărilor prin operatori economici de consultanță specializați pentru obiectivele de investiție imobiliară: LOT 1: LOT 2: ...*, cod CPV principal: 71310000-4 Servicii de consultanță în domeniul ingineriei și al construcțiilor (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. CN1061131/26.10.2023. Conform anunțului, valoarea estimată a contractului este de 14.950.956,25 Ron, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*.

La procedură, pentru fiecare dintre cele două loturi, au fost depuse câte două oferte, respectiv:

- asocierea SRL & SRL și asocierea SRL & - pentru lotul 1;

- asocierea SRL & SRL și - pentru lotul 2.

Potrivit raportului procedurii nr. A1199/25.01.2024, asocierea SRL & SRL a fost clasată pe primul loc, pentru ambele loturi, în timp ce asocierea SRL & și - au fost respinse ca neconforme.

Nemulțumite de acest rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ...SRL și - au formulat contestații, pe rolul Consiliului fiind constituite dosarele *nr.* și *nr.*

Față de contestațiile formulate, ...SRL a depus cererile de intervenție înregistrate la Consiliu sub nr. ... și .., în termenul legal de 10 zile de la publicarea contestațiilor (06.02.2023 – potrivit extrasului SEAP). Relativ la acestea, Consiliul observă că societatea SRL lider al asocierii SRL & SRL are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertant admisibil și declarat câștigător, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. A1199/25.01.2024 și în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul încuviințează, în principiu, cererile ca cereri de intervenție în interesul autorității contractante. Intervențiile formulate sunt în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestațiilor și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de aceasta.

Cu privire la cererea de studiere a dosarului cauzei, formulată de autoarele contestațiilor și SRL, se reține că, potrivit legislației în vigoare, accesul părților la dosarul constituit la Consiliu se face în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

(1) 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.

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.

Având în vedere că, atât contestatoarea, cât și societatea intervenientă și-au declarat ofertele confidențiale, în considerarea dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat acestora să precizeze dacă permit studierea documentelor ofertei, precum și să probeze și să prezinte justificarea documentelor declarate confidențiale.

Prin răspunsurile transmise, societățile interpelate nu și-au exprimat acordul în privința accesului la informațiile declarate confidențiale în ofertele prezentate, alături de motivele pentru care respectivele documente au fost declarate astfel, așa cum rezultă din corespondențele înregistrate la CNSC sub nr. ..., nr. ... și nr.

Analizând răspunsurile primite, ținând cont și de principiul tratamentului egal, toate solicitantele accesului la dosarul cauzei declarându-și confidențiale părți din ofertă, Consiliul nu a asigurat accesul la conținutul documentelor confidențiale, urmând, totuși, să efectueze verificări în direcțiile indicate prin contestații. A fost asigurat accesul neîngrădit asupra documentelor întocmite de autoritatea contractantă pe parcursul evaluării, părți ale dosarului achiziției publice.

Modul de a proceda al Consiliului se circumscrie celor reținute la pct. 55 din Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE, a cărei acțiune principală a avut ca obiect dreptul la protecția informațiilor confidențiale, prin care Curtea a reținut că: (...) Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil.

În ceea ce privește susținerile contestatoarelor SRL și - referitoare la limitarea nejustificată, de către autoritatea contractantă, la dosarul achiziției publice, relevante sunt prevederile art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, prin care legiuitorul a reglementat modul în care este permis accesul la dosarul achiziției publice, și anume: (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.

În coroborare cu prevederile citate anterior, sunt reținute și prevederile art. 57 din același act normativ, alin. (1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. și alin. (4) 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).

De asemenea, Consiliul subliniază faptul că potrivit prevederilor art. 19 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, „(2) **Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu** potrivit alin. (1) **nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă** potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.”

Din economia acestor prevederi legale, rezultă că accesul persoanelor la dosarul achiziției publice, constituit la autoritatea contractantă, se realizează, în orice situație, cu respectarea legislației privind liberul acces la informațiile de interes public, așadar situația nerespectării dispozițiilor art. 217 din Legea nr. 98/2016 cade sub incidența Legii nr. 544/2001 *privind liberul acces la informațiile de interes public*, iar conform dispozițiilor art. 22 alin. (1) din această lege, persoana care se consideră vătămată poate promova o acțiune la instanța de judecată competentă, Consiliul nefiind abilitat să se pronunțe

cu privire la respectarea sau nerespectarea dispozițiilor actului normativ indicat, respectiv Legea nr. 544/2001.

În continuare, examinând contestația formulată de SRL în calitate de lider al asocierii SRL & - (dosar nr.), Consiliul reține că nemulțumirea acestuia vizează caracterul neconform al ofertei sale, precum și desemnarea ca și câștigătoare a ofertei asocierii SRL & SRL.

Motivele respingerii ofertei sale sunt expuse în comunicarea nr. AT-124/25.01.2024 aferentă lotului 1:

Vă facem cunoscut prin prezenta că oferta dumneavoastră a fost declarată respinsă ca neconformă în baza prevederilor art. 136 alin.(3) HG 395/2016 cu modificările și completările ulterioare precum și în condițiile art. 215 alin.(5) din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare coroborat cu art. 137 alin.(3) lit. d) din HG 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, din următoarele motive:

Prin Adresa AT-1798 din 18.12.2023 s-au solicitat clarificări Asocierii S.R.L. & - cu privire la următoarele aspecte:

„Întrucât oferta dumneavoastră financiară prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi prestat. în conformitate cu prevederile art. 136 alin. (4) din H.G. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, vă rugăm să furnizați explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

Explicațiile vor fi însoțite de dovezi concludente și se pot referi în special la: modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite echipamente de lucru. Termen de răspuns: 27.12.2023"

Bază legală: Art. 210 alin. (1) și (2) din legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Operatorul economic a transmis răspunsul la solicitarea de clarificări, în termen, prin intermediul SICAP. semnat cu semnătură electronică extinsă și înregistrat la sediul autorității contractante cu nr. A 19745 din 28.12.2023.

Din analiza documentelor prezentate, comisia de evaluare a constatat că ofertantul a detaliat structura de preț oferat, în conformitate cu prevederile legale, a prezentat modul de fundamentare economică a tarifului orar și modul de fundamentare economică a ofertei financiare. Comisia de evaluare a considerat că mai este necesară o solicitare de clarificare cu privire la corelarea zilelor lucrătoare menționate în propunerea financiară cu cerința din caietul de sarcini cu privire la obligativitatea asigurării prezenței personalului cheie la locul lucrărilor pe toată durata proiectului (36 luni de execuție), având în vedere că din numărul de zile / expert indicat în propunerea financiară rezultă că prezența personalului cheie la locul lucrărilor este discontinuă.

Prin Adresa AT-1840 din 28.12.2023 s-au solicitat clarificări Asocierii S.R.L. & - cu privire la următoarele aspecte:

În răspunsul la clarificarea cu privire la justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi prestat, ați prezentat următoarele informații referitor la personalul cheie - Număr total zile lucrătoare Expert/poziție - pentru activitatea de supervizare pe durata execuției lucrărilor:

- Manager de contract - 216 zile lucrătoare (echivalent cca 10 luni);
- Diriginte de șantier în domeniul 2.3. - civile-216 zile lucrătoare (echivalent cca 10 luni);
- Diriginte de șantier domeniul 3.3. - drumuri - 192 zile lucrătoare (echivalent cca 9,5 luni);
- Diriginte de șantier în domeniul 8.1. - Instalații electrice - 192 zile lucrătoare (echivalent cca 9,5 luni);
- Diriginte de șantier în domeniul 8.2. - Instalații sanitare, termo-ventilații - 192 zile lucrătoare (echivalent cca 9,5 luni);
- Diriginte de șantier în domeniul 8.3. - gaze naturale - 192 zile lucrătoare (echivalent cca 9,5 luni).

Din alocarea resurselor prezentată în propunerea tehnică (pag.92-93 din 118), coroborat cu durata de 2922 zile calendaristice (36 luni execuție + 60 luni garanție) prezentată în Graficul Gantt (poz.58), rezultă că implicarea personalului cheie în cadrul „*Activității specifice în perioada de execuție lucrări*” este continuă, în conformitate cu cerința formulată în mod clar și explicit în cap.5 din caietul de sarcini „*consultantul va asigura în mod continuu, pe toată durata proiectului prezența personalului cheie la locul lucrărilor*”.

Vă rugăm să clarificați în ce mod propunerea financiară este corelată cu elementele propunerii tehnice și, implicit, cu cerința din caietul de sarcini cu privire la obligativitatea asigurării prezenței personalului cheie la locul lucrărilor pe toată durata proiectului (36 luni de execuție), având în vedere că din numărul de zile / expert indicat în propunerea financiară rezultă că prezența personalului cheie la locul lucrărilor este discontinuă.

Termen de răspuns: 05.01.2024

Operatorul economic a transmis răspunsul la solicitarea de clarificări, în termen, prin intermediul SICAP, semnat cu semnătură electronică extinsă și înregistrat la sediul autorității contractante cu nr. A 179 din 08.01.2024.

Ofertantul a justificat numărul de zile considerat în propunerea financiară utilizând următoarea abordare:

"Conform caietului de sarcini execuția lucrărilor se va realiza în 36 de luni (3 ani sau 1096 zile calendaristice), durata care se estimează a se realiza în intervalul calendaristic 2024-2026. Pentru fiecare an în parte s-a considerat următorul număr de zile lucrătoare:

✓ Anul 2024 - 252 zile lucrătoare (din care estimăm că ar mai trebui scăzut un număr de 60 de zile lucrătoare aferente perioadei de timp friguros având un total de 192 zile lucrătoare)

✓ Anul 2025 - 248 zile lucrătoare (din care estimăm că ar mai trebui scăzut un număr de 60 de zile lucrătoare aferente perioadei de timp friguros având un total de 188 zile lucrătoare)

✓ Anul 2026 - 249 zile lucratoare (din care estimam ca ar mai trebui scăzut un număr de 60 de zile lucratoare aferente perioadei de timp friguros avand un total de 189 zile lucratoare)

În concluzie, contractul de execuție nu poate avea 2922 de zile lucratoare (36 luni pentru perioada de execuție + 60 de luni pentru perioada de garanție); numărul real situandu-se între 569 și 749 de zile lucratoare pentru perioada de execuție a lucrărilor".

Din analiza documentelor prezentate, comisia de evaluare a constatat că informațiile și dovezile furnizate de ofertant nu sunt concludente. Astfel, se constată că, **în vederea asigurării continuității prezenței personalului cheie la locul lucrărilor, numărul de zile lucrătoare calculate de către ofertant în răspunsul la clarificări pentru o perioadă de 3 ani (36 de luni) de execuție totalizează între 569 și 749 zile lucrătoare, fiind considerabil mai mare decât numărul de zile luat în calcul de ofertant în propunerea financiară (216 respectiv 192 zile/expert, cu precizarea explicită a ofertantului că acestea sunt zile lucrătoare, nefiind fragmentate de exemplu la 4 ore/zi lucrătoare).** De asemenea, comisia de evaluare consideră că, pe perioadele de timp friguros, execuția lucrărilor nu este sistată complet așa cum a precizat ofertantul, anumite categorii de lucrări nefiind condiționate de factorii climatici extremi (ex. demolări, instalații și finisaje la interior, etc.), astfel prezența experților trebuind să fie asigurată și în aceste perioade pe parcursul execuției. În concluzie, **operatorul economic nu a confirmat asigurarea continuității personalului-cheie pentru perioada de execuție a lucrărilor, propunerea financiară nefiind corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului.**

În conformitate cu observațiile prezentate mai sus, comisia de evaluare apreciază că oferta este neconformă în baza prevederilor art. 136 alin. (3) HG 395/2016 cu modificările și completările ulterioare precum și în condițiile art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. d) din HG 395/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Din parcurgerea conținutului reprodus reiese că respingerea ofertei sale a fost motivată de lipsa de concludență a informațiilor și dovezilor furnizate de asocieria SRL, de faptul că nu a confirmat, prin răspunsurile la clarificări, asigurarea continuității personalului-cheie pentru perioada de execuție a lucrărilor, propunerea financiară nefiind corelată cu elementele propunerii tehnice.

Consiliul nu identifică o insuficiență a actualei motivări, contrar aprecierilor contestatoarei, comunicarea redată mai sus răspunde exigențelor de legalitate instituite de art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Cât privește motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale prin raportare la presupusa existență a unui preț neobișnuit de scăzut în contextul invocării art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, Consiliul stabilește că situația nejustificării în mod corespunzător a nivelului scăzut al prețului sau al costurilor propuse are impact asupra necorelării propunerii financiare cu elementele propunerii tehnice reținută în temeiul art. 137 alin. (3) lit. d) din norme.

Chiar dacă, autoritatea contractantă ar fi putut să fie mai explicită în justificarea reținerii incidenței art. 136 alin. (3) din norme, această deficiență nu poate lipsi de efecte juridice actul de comunicare întrucât nu a atras niciun prejudiciu pentru contestatoare acesta putând să-și formuleze apărările.

Înțelegerea Consiliului asupra motivului de neconformitate a ofertei în discuție, privește neconcludența răspunsului furnizat având în vedere lipsa demonstrării asigurării continuității personalului-cheie pentru perioada de execuție a lucrărilor, chiar și urmare a demersurilor de lămurire cu asocierea. Situația creată a condus la concluzia și a unei necorelări a propunerii financiare cu elementele propunerii tehnice. Astfel că, în această direcție, se vor face verificările.

Relevante în soluționare sunt regulile documentației, mai exact ale caietului de sarcini, potrivit cărora:

2.3 Durata contractului de prestări de servicii este de **96 luni**, perioadă în cadrul căreia prestatorul se obligă să efectueze serviciile prevăzute în contract, după cum urmează:

- **1116 zile (36 luni)**, interval care include perioada de la data ordinului de începere a serviciilor de consultanță, până la realizarea recepției la terminarea lucrărilor;

- **60 luni**, interval care include supervizarea pentru perioada de garanție a lucrărilor (durata perioadei de garanție, de la data semnării Procesului Verbal de Recepție la terminarea lucrării până la Recepția Finală).

(...)

Pentru a garanta implementarea proiectului în termenii contractuali și pentru folosirea în mod eficient a resurselor financiare, **consultantul va asigura în mod continuu pe toată durata proiectului prezența personalului cheie la locul lucrărilor.**

5.9 Personalul cheie și cel nominalizat în ofertă va fi disponibil pe toată durata de implementare a Proiectului.

5.10 În perioada de execuție, în funcție de volumul lucrărilor și de complexitatea lor, consultantul va utiliza suplimentar personal specializat nenominalizat pentru urmărirea lucrărilor.

Așadar, în lumina celor stabilite la nivelul documentației de atribuire, în sarcina ofertanților s-a impus obligativitatea asigurării prezenței personalului cheie pe toată durata proiectului (36 luni servicii de consultanță + 60 luni supervizare pe perioada garanției lucrărilor).

În propunerea tehnică, asocierea SRL a asigurat experții cheie atât pe perioada de 36 luni a serviciilor de supervizare pe durata execuției lucrărilor, cât și pe perioada 60 luni, care include supervizarea pentru perioada de garanție a lucrărilor. Și la nivelul graficului Gantt ofertantul a indicat o durată a contractului de 2922 zile calendaristice (36 luni + 60 luni).

Fără a mai reda răspunsurile și întrebările adresate asocierii SRL din corespondența adresată în evaluarea propunerii financiare (sunt redată în adresa de comunicare a rezultatului), Consiliul constată că în justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, furnizată la data de 27.12.2023, ofertantul a alocat pentru fiecare dintre experții cheie, pentru supervizarea pe durata

execuției lucrărilor, un număr de zile lucrătoare mai mic, fiind diferit de cel asumat în propunerea tehnică, după cum urmează:

- Manager de contract - **216 zile lucrătoare** (echivalent cca 10 luni);
- Diriginte de șantier în domeniul 2.3. – civile - **216 zile lucrătoare** (echivalent cca 10 luni);
- Diriginte de șantier domeniul 3.3. - drumuri - **192 zile lucrătoare** (echivalent cca 9,5 luni);
- Diriginte de șantier în domeniul 8.1. - Instalații electrice - **192 zile lucrătoare** (echivalent cca 9,5 luni);
- Diriginte de șantier în domeniul 8.2. - Instalații sanitare, termo-ventilații - **192 zile lucrătoare** (echivalent cca 9,5 luni);
- Diriginte de șantier în domeniul 8.3. - gaze naturale - **192 zile lucrătoare** (echivalent cca 9,5 luni).

A explicat, ulterior, la data de 05.01.2024, că pentru fiecare an în parte s-a considerat următorul număr de zile lucrătoare:

- Anul 2024 - 252 zile lucrătoare - din care estimează că *ar mai trebui scăzut* un număr de 60 de zile lucrătoare aferente perioadei de timp friguros având un total de **192 zile lucrătoare**;

-Anul 2025 - 248 zile lucrătoare - din care estimează că *ar mai trebui scăzut* un număr de 60 de zile lucrătoare aferente perioadei de timp friguros având un total de **188 zile lucrătoare**;

-Anul 2026 - 249 zile lucrătoare din care estimează ca *ar mai trebui scăzut* un număr de 60 de zile lucrătoare aferente perioadei de timp friguros având un total de **189 zile lucrătoare**.

Așadar, asocierea a calculat un număr de zile lucrătoare fără a lua în considerare zilele aferente perioadei de timp friguros.

Însă, câtă vreme, la nivelul caietului de sarcini s-a trasat faptul că se va asigura în mod continuu pe toată durata proiectului prezența personalului cheie la locul lucrărilor, ofertantul nu putea să se abată de la aceste reguli, mai cu seamă că anumite categorii de lucrări nu sunt condiționate de factori climatici externi (ex. demolări, instalații, finisaje la interior).

Este adevărat că autoritatea contractantă nu a indicat un număr de zile care să fie alocat experților cheie însă a stabilit obligativitatea asigurării prezenței personalului cheie pe toată durata proiectului (36 luni), nefiind prevăzută o perioadă de sistare a lucrărilor. Consiliul nu poate reține existența unui echivoc în raport de faptul că nu a fost stabilit un număr de zile de lucrătoare care să fie alocate, contrar

aprecierilor contestatoarei, absența acestei informații nefiind relevantă în speță.

Mai mult, deși asocierea ofertantă se prevalează în răspunsurile sale de perioada de timp friguros, în graficul GANTT prezentat în cadrul propunerii tehnice, nu a evidențiat nicio astfel de perioadă de sistare care să susțină considerentele din răspunsurile la clarificări.

În același răspuns din 05.01.2024, asocierea SRL mai susține că numărul real se situează între 569 și 749 zile lucrătoare pentru perioada de execuție a lucrărilor, însă, în acest context, se pune întrebarea de ce, de pildă, în cazul expertului cheie managerul de contract, numărul de zile lucrătoare alocat este de doar 216 zile lucrătoare pentru supervizarea pe durata execuției contractului.

Prețul propus nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de quantumul său, ci reprezintă un element esențial al propunerii financiare ale cărei realitate și legalitate trebuie să fie verificate de comisia de evaluare și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității. Este limpede că activitatea experților cheie prin raportare la numărul de zile lucrătoare are impact asupra valențelor financiare ale ofertei finale iar reducerea în mod artificial a zilelor alocate conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți, distorsionarea liberei concurenței și alterarea rezultatului.

Cu luarea în considerare a celor de mai sus, nefiind probată continuitatea prezenței personalului cheie la locul lucrărilor, Consiliul achiesează concluziei autorității contractante, devenind incidente temeiurile de drept reținute în justificarea deciziei de respingere, ca neconformă, a asocierii SRL, nefiind motive pentru infirmarea acestei decizii.

Cele relevate de contestatoare prin *notele scrise* transmise la 22.02.2024, în referire la încălcarea tratamentului egal de către autoritatea contractantă, dat fiind faptul că asocierea SRL se află în aceeași situație, numărul de zile lucrătoare pentru personalul cheie propus este mai mic decât durata proiectului, nu pot fi acceptate ca o dezvoltare a motivelor de nelegalitate sesizate prin actul de investiție, acestea depășind cadrul procesual cu care Consiliul a fost investit. Astfel, aceste motive de contestare noi, (nereguli nou – invocate) sunt vădit inadmisibile, în lumina dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Doar contestația este actul juridic ce investește Consiliul și stabilește limitele de analiză în sarcina acestuia, astfel încât formularea de critici noi, prin intermediul concluziilor scrise, nu răspunde exigențelor procedurale. Legea este astfel construită încât o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac. Împotriva celor luate la cunoștință urmare a studierii dosarului cauzei, ...SRL avea

deschisă calea contestației la Consiliu, lucru pe care aceasta nu l-a făcut, și nu combaterea lor prin note scrise.

Ori, în contextul de mai sus, repunerea în termen la care face referire autoarea contestației nu poate opera.

Continuând analiza contestației, se constată că următoarea critică privește oferta asocierii SRL – SRL despre care autoarea contestației susține că se află în cazul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, invocând *documentul constatator intermediar nr. A-5999 din 08.11.2023*.

Se reține că acest document a fost emis de către, cu referire la prestația asocierii &.....SRL (lider), din cadrul contractului înregistrat la cu nr. A3549/11.04.2022 și la cu nr. A-1721/14.04.2022 (încheiat în baza acordului-cadru nr. A10737/07.08.2018), contract care a avut ca obiect - *Prestarea de servicii de consultanță, dirigenție de șantier și supraveghere lucrări pentru realizarea obiectivului Lucrări de intervenție la pavilionul A din*

În cuprinsul acestuia, la pct. 6 – *Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător*, este menționat - *NU*, motivul fiind precizat la lit. d) a acestui punct, și anume:

d) altele:

1) Centralizatorul financiar al cheltuielilor pe obiectiv emis de către executantul SC S.A. și aprobat de către SC SRL, aferent situațiilor de lucrări transmise spre decontare, conține în mod eronat valoarea ofertei în urma proiectării, în sumă de 53.728.670,34 lei cu T.V.A. Aceasta reprezenta valoarea ofertei antreprenorului în urma proiectării care nu a fost aditionată la contract și nu valoarea contractului de proiectare și execuție lucrări nr. A 6102/11.12.2023 încheiat între autoritatea contractantă și SC S.A., în valoare de 39.799.452,81 lei cu T.V.A, diferența dintre valoarea contractată și valoarea ofertei în urma proiectării actualizate în sumă de 13.929.217,53 lei cu T.V.A., nefiind aditionată la contractul de proiectare și execuție lucrări menționat mai sus.

Având în vedere cele menționate anterior, consultantul SC SRL, trebuia să sesizeze aspectele menționate și să solicite modificarea valorii din centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, conform valorii contractului de execuție și proiectare nr. A6102/11.12.2023, prin inacțiunea acestuia fiind indusă în eroare autoritatea contractantă cu privire la sumele pe care le poate angaja.

2) În urma auditării obiectivului de investiție „Lucrări de intervenție la pavilionul A din” de către, se menționează în anexa nr.2 la A/S 196/2023 nr. A-S381/15.09.2023 următoarele: ”în opinia echipei de audit, predarea amplasamentului în vederea consolidării în regim de urgență, pentru a nu afecta rezistența și stabilitatea clădirii nu exceptează aplicarea, în perioada 23.06.2022-11.07.2023, pentru restul lucrărilor care fac obiectul emiterii autorizației de construire a prevederilor art. 2, alin. (13), lit. a), art. 5, alin. (1)-(5), (8), (14) - (16) din Ordonanța Guvernului nr. 43/2000 privind protecția patrimoniului arheologic și declararea unor situri arheologice ca zone de interes național.

Astfel execuția lucrărilor trebuia sistată la toate lucrările ce făceau obiectul emiterii autorizației de construire, demers ce nu a fost efectuat de către consultantul SC SRL.

(...)

f) rezilierea contractului: NU.

Totodată, la pct. 7 al aceluiași document constatatator, respectiv la rubrica – *Prejudicii aduse sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora)*, sunt menționate următoarele:

Expunerea autorității contractante la riscul încălcării prevederilor art. 2, alin. (13), lit. a), art. 5, alin. (1)-(5), (8), (14) - (16) din Ordonanța Guvernului nr. 43/2000 privind protecția patrimoniului arheologic și declararea unor situri arheologice ca zone de interes național prin certificarea și aprobarea execuției lucrărilor în valoare 11.273.287,39 lei cu TVA executate în perioada 28.06.2022- 28.02.2023 conform identificate conform anexei nr.2 la Raportul de A/S 196/2023 nr.A- S381/15.09.2023 a, faptă ce reprezintă infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amenda.

Reține Consiliul că documentul constatatator în discuție a făcut obiectul analizei comisiei de evaluare (în condițiile depunerii în cadrul procedurii, de către asociatul SRL a documentului constatatator și a unei note justificative în care a susținut că nu se află în cazul de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016), aceasta concluzionând că SRL nu se încadrează în prevederile art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul stabilește că, sub imperiul legii valabile la momentul prezentei proceduri, sunt aplicabile dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 ce stabilesc:

(1) Autoritatea contractantă **exclue** din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

(...)

g) operatorul economic și-a încălcat **în mod grav sau repetat obligațiile principale** ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, **iar** aceste încălcări au dus **la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;**

(...)

(8) **În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea / prestarea / executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract.**

De asemenea, dispozițiile art. 171 din același act normativ prevăd măsuri de atenuare a acestei sancțiuni, după cum urmează:

(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru

demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

(3¹) Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

(3²) În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (31) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire.

Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 stabilesc la art. 166 alin.(8) că atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, **comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la [art. 167 alin. \(1\) lit. g\) din Lege](#).**

În contextul dispozițiilor legale citate mai sus, pentru aplicarea motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, este necesar să fie îndeplinite următoarele condiții cumulative:

- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale;
- încălcarea obligațiilor principale să fi intervenit în derularea unuia dintre următoarele tipuri de contracte încheiate anterior: contract de achiziții publice, contract sectorial, contract de concesiune;
- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale să fi condus la una din următoarele consecințe (sanțiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese, alte sancțiuni comparabile.

Condițiile cumulative arătate sunt completate de precizările aduse de art. 171 din Legea nr. 98/2016, prin alin. (1)-(3²) în sensul furnizării dovezilor pentru demonstrarea credibilității și care, în cazul în care sunt apreciate ca suficiente, înlătură măsura excluderii.

Rezultă că excluderea operează în situația în care sunt îndeplinite cumulativ condițiile amintite, respectiv conduita viciată a operatorului economic, conduită care să fi avut efectele amintite. Este de observat că

legiuitorul nu a prevăzut că motivul de excludere operează de drept în situația în care, pentru operatorul economic respectiv, a fost emis un document constatatator de natura celui întâlnit în prezenta speță, fără a fi necesare alte verificări.

Astfel, în textul dispozițiilor coroborate ale art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, nu se condiționează excluderea operatorului economic de existența unui document constatatator emis de vreun beneficiar al acestuia.

Așa cum este reglementat la art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016, decizia de respingere a unui ofertant pe baza unui document constatatator, trebuie să fie precedată de o verificare obligatorie a faptului că acest document reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.

În speță, din examinarea documentului constatatator, se constată că nu au fost reținute încălcări grave ale sau repetate ale obligațiilor principale ce-i reveneau în cadrul contractului și, mai mult, nu există urmările prevăzute de legiuitor, respectiv nu s-a produs încetarea anticipată a contractului, nu au fost imputate sancțiuni pecuniare în sarcina SRL, prejudiciul menționat fiind pur ipotetic, constând în expunerea autorității contractante la riscul încălcării prevederilor art. 2, alin. (13), lit. a), art. 5, alin. (1)-(5), (8), (14) - (16) din Ordonanța Guvernului nr. 43/2000, nefiind unul concret.

Legiuitorul vorbește de urmări constând în încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile. Ori, în speță, nu există nicio astfel de urmare, *expunerea autorității la un risc* neîncadrându-se în categoriile legiferate.

Prin urmare, nu se poate constata că în cauză ar fi îndeplinite condițiile aplicării dispozițiilor 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, atât timp cât documentul constatatator nu consemnează încălcări grave ale obligațiilor contractuale principale sau încălcări repetate ale unor obligații contractuale principale care au cauzat prejudicii autorității contractante. Documentul constatatator invocat are caracter intermediar, iar nu un efect definitiv, importantă fiind evoluția contractului până la finalul perioadei contractuale, iar nu strict într-un segment de perioadă.

De menționat este și faptul că îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 trebuie interpretată coroborat cu dispozițiile art. 171 alin. (1) - (3) din Legea nr. 98/2016, existând o marjă de apreciere a autorității contractante în dispunerea sau nu a excluderii operatorului economic din procedura de atribuire.

Curtea Europeană de Justiție în Hotărârea pronunțată la 19 iunie 2019 în cauza C-41/18 (*Meca SRL împotriva Comune di Napoli*) a statuat:

28. În al doilea rând, potrivit articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24, „[a]utoritățile contractante pot exclude sau statele membre le pot solicita acestora să excludă

de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din situațiile [menționate la această dispoziție]”. Astfel, din textul dispoziției respective **rezultă că autoritățile contractante, iar nu instanța națională, sunt cele cărora lea fost încredințată sarcina de a aprecia dacă un operator economic trebuie să fie exclus dintr-o procedură de achiziții publice.**

29. În al treilea rând, **posibilitatea de care dispune orice autoritate contractantă de a exclude un ofertant de la o procedură de achiziții publice este menită în special să îi permită să aprecieze integritatea și fiabilitatea fiecăruia dintre ofertanți**, astfel cum dovedesc articolul 57 alineatul (4) literele (c) și (g), precum și considerentul (101) al Directivei 2014/24.

31. În al patrulea rând, potrivit articolului 57 alineatul (5) din Directiva 2014/24, autoritățile contractante trebuie să poată exclude un operator economic „în orice moment în cursul procedurii”, iar nu numai după ce o instanță judecătorească și-a pronunțat hotărârea, ceea ce constituie un indiciu suplimentar al voinței legiuitorului Uniunii de a permite autorității contractante să își facă propria apreciere cu privire la faptele comise sau omise, fie înainte, fie în cursul procedurii de achiziții, în una dintre situațiile menționate la articolul 57 alineatul (4) din această directivă.

34. Or, astfel cum s-a arătat la punctul 28 din prezenta hotărâre, reiese din textul articolului 57 alineatul 4 din Directiva 2014/24 că **legiuitorul Uniunii a intenționat să încredințeze autorității contractante, și doar acesteia, în faza de selecție a ofertanților, sarcina de a aprecia dacă un candidat sau un ofertant trebuie să fie exclus de la o procedură de achiziții publice.**

În cauză, rezultă că autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul de apreciere în limitele impuse de lege, alegerea a fost justificată, în esență, de faptul că asociatul SRL nu se află sub incidența prevederilor art. 167 alin. (8) din lege.

În consecință, Consiliul apreciază că asocierea SRL – SRL nu se încadrează în ipoteza legală a normei de la art.167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016 și autoritatea contractantă nu avea motive pentru care să ia o măsură precum cea invocată de autoarea contestației în privința ofertei asocierii, condițiile cumulative stabilite de legiuitor în privința unui astfel de rezultat nefiind îndeplinite.

Față de considerentele mai sus expuse, Consiliul stabilește că nu există motive pentru infirmarea deciziei achizitoare și pentru anularea raportului procedurii nr. A1199/25.01.2024 în ceea ce privește rezultatul procedurii pentru lotul 1. Astfel fiind, va respinge, ca nefondată, contestația SRL.

Cu privire la cererea de intervenție formulată de către SRL în dosarul nr., aceasta se impune a fi admisă, dată fiind soluția preconizată asupra contestației.

În continuare, examinând contestația secundă formulată de - (dosar nr.), Consiliul reține că nemulțumirea acestuia vizează caracterul neconform al ofertei sale,

precum și desemnarea ca și câștigătoare a ofertei asocierii SRL & SRL.

Motivele respingerii ofertei sale sunt expuse în comunicarea nr. AT-123/25.01.2024 aferentă lotului 2:

Vă facem cunoscut prin prezenta că oferta dumneavoastră a fost declarată respinsă ca neconformă în baza prevederilor art. 136 alin.(3) HG 395/2016 cu modificările și completările ulterioare precum și în condițiile art. 215 alin.(5) din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare coroborat cu art. 137 alin.(3) lit. d) din HG 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, din următoarele motive:

Prin Adresa AT-1800 din 18.12.2023 s-au solicitat clarificări ofertantului - cu privire la următoarele aspecte:

„Întrucât oferta dumneavoastră financiară prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi prestat. în conformitate cu prevederile art. 136 alin. (4) din H.G. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, vă rugăm să furnizați explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

Explicațiile vor fi însoțite de dovezi concludente și se pot referi în special la: modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite echipamente de lucru. Termen de răspuns: 27.12.2023"

Bază legală: Art. 210 alin. (1) și (2) din legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Operatorul economic a transmis răspunsul la solicitarea de clarificări, în termen, prin intermediul SICAP. semnat cu semnătură electronică extinsă și înregistrat la sediul autorității contractante cu nr. A 19744 din 28.12.2023.

Din analiza documentelor prezentate, comisia de evaluare a constatat că ofertantul a detaliat structura de preț oferat, în conformitate cu prevederile legale, a prezentat modul de fundamentare economică a tarifului orar și modul de fundamentare economică a ofertei financiare. Comisia de evaluare a considerat că mai este necesară o solicitare de clarificare cu privire la corelarea zilelor lucrătoare menționate în propunerea financiară cu cerința din caietul de sarcini cu privire la obligativitatea asigurării prezenței personalului cheie la locul lucrărilor pe toată durata proiectului (24 luni de execuție), având în vedere că din numărul de zile / expert indicat în propunerea financiară rezultă că prezența personalului cheie la locul lucrărilor este discontinuă.

Prin Adresa AT-1839 din 28.12.2023 s-au solicitat clarificări - cu privire la următoarele aspecte:

În răspunsul la clarificarea cu privire la justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi prestat, ați prezentat următoarele informații referitor la personalul cheie - Număr total zile lucrătoare Expert/poziție - pentru activitatea de supervizare pe durata execuției lucrărilor:

- Manager de contract - 240 zile lucrătoare (echivalent cca 12 luni);
- Diriginte de șantier în domeniul 2.3. - civile- 240 zile lucrătoare (echivalent cca 12 luni);

- Diriginte de șantier domeniul 3.3. - drumuri - 240 zile lucrătoare (echivalent cca 12 luni);
- Diriginte de șantier domeniul 6 – construcții edilitare - 240 zile lucrătoare (echivalent cca 12 luni);
- Diriginte de șantier în domeniul 8.1. - Instalații electrice - 240 zile lucrătoare (echivalent cca 12 luni);
- Diriginte de șantier în domeniul 8.2. - Instalații sanitare, termo-ventilații - 240 zile lucrătoare (echivalent cca 12 luni).

Din alocarea resurselor prezentată în propunerea tehnică (pag. 54 - 55), coroborat cu durata de 729 zile calendaristice (24 luni execuție) prezentată în Graficul Gantt (poz.40), rezultă că implicarea personalului cheie în cadrul *subactivității 4.2 Servicii de consultanță pe parcursul execuției lucrărilor* este continuă, în conformitate cu cerința formulată în mod clar și explicit în cap.5 din caietul de sarcini „*consultantul va asigura în mod continuu, pe toată durata proiectului prezența personalului cheie la locul lucrărilor*”.

Vă rugăm să clarificați în ce mod propunerea financiară este corelată cu elementele propunerii tehnice și, implicit, cu cerința din caietul de sarcini cu privire la obligativitatea asigurării prezenței personalului cheie la locul lucrărilor pe toată durata proiectului (24 luni de execuție), având în vedere că din numărul de zile / expert indicat în propunerea financiară rezultă că prezența personalului cheie la locul lucrărilor este discontinuă.

Termen de răspuns: 05.01.2024

Operatorul economic a transmis răspunsul la solicitarea de clarificări, în termen, prin intermediul SICAP, semnat cu semnătură electronică extinsă și înregistrat la sediul autorității contractante cu nr. A 181 din 08.01.2024.

Ofertantul a justificat numărul de zile considerat în propunerea financiară utilizând următoarea abordare:

"Conform caietului de sarcini execuția lucrărilor se va realiza în 24 de luni (2 ani sau 731/730 zile calendaristice), durata care se estimează a se realiza în intervalul calendaristic 2024-2026. Pentru fiecare an în parte s-a considerat următorul număr de zile lucrătoare:

✓ Anul 2024 - 252 zile lucrătoare (din care estimăm ca ar mai trebui scăzut un număr de 60 de zile lucrătoare aferente perioadei de timp friguros având un total de 192 zile lucrătoare)

✓ Anul 2025 - 248 zile lucrătoare (din care estimăm ca ar mai trebui scăzut un număr de 60 de zile lucrătoare aferente perioadei de timp friguros având un total de 188 zile lucrătoare)

✓ Anul 2026 - 249 zile lucrătoare (din care estimăm ca ar mai trebui scăzut un număr de 60 de zile lucrătoare aferente perioadei de timp friguros având un total de 189 zile lucrătoare)

Oricare 2 dintre cei 3 ani în care se vor derula lucrările de execuție nu vor cumula mai mult de 500 zile lucrătoare (cu zilele aferente perioadei de timp friguros incluse), respectiv 380 zile lucrătoare (fără zilele aferente perioadei de timp friguros incluse).

Din analiza documentelor prezentate, comisia de evaluare a constatat că informațiile și dovezile furnizate de ofertant nu sunt concludente. Astfel, se constată că, **în vederea asigurării continuității prezenței personalului cheie la locul lucrărilor, numărul de zile lucrătoare calculate de către ofertant în răspunsul la clarificări pentru o perioadă de 2 ani (24 de luni) de execuție totalizează între 380 zile lucrătoare, fiind considerabil mai mare decât numărul de zile luat în calcul de ofertant în propunerea financiară (240 zile/expert, cu precizarea explicită a ofertantului că acestea sunt zile lucrătoare, nefiind fragmentate de exemplu la 4 ore/zi lucrătoare).** De asemenea, comisia de evaluare consideră că, pe perioadele de timp frigurose, execuția lucrărilor nu este sistată complet așa cum a precizat ofertantul, anumite categorii de lucrări nefiind condiționate de factorii climatici extremi (ex. demolări, instalații și finisaje la interior, etc.), astfel prezența experților trebuind să fie asigurată și în aceste perioade pe parcursul execuției. În concluzie, **operatorul economic nu a confirmat asigurarea continuității personalului-cheie pentru perioada de execuție a lucrărilor, propunerea financiară nefiind corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului.**

În conformitate cu observațiile prezentate mai sus, comisia de evaluare apreciază că oferta este neconformă în baza prevederilor art. 136 alin. (3) HG 395/2016 cu modificările și completările ulterioare precum și în condițiile art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. d) din HG 395/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Din parcurgerea conținutului reprodus reiese că respingerea ofertei sale a fost motivată de lipsa de concludență a informațiilor și dovezilor furnizate de -, de faptul că nu a confirmat, prin răspunsurile la clarificări, asigurarea continuității personalului-cheie pentru perioada de execuție a lucrărilor, propunerea financiară nefiind corelată cu elementele propunerii tehnice.

Pentru argumentele expuse mai sus, cu prilejul analizei aceluiași critici formulate de SRL, Consiliul nu identifică o insuficiență a actualei motivări, contrar aprecierilor contestatoarei, comunicarea redată mai sus răspunde exigențelor de legalitate instituite de art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Înțelegerea Consiliului asupra motivului de neconformitate a ofertei în discuție, privește neconcludența răspunsului furnizat având în vedere lipsa demonstrării asigurării continuității personalului-cheie pentru perioada de execuție a lucrărilor, chiar și urmare a demersurilor de lămurire cu asocierea. Situația creată a condus la concluzia și a unei necorelări a propunerii financiare cu elementele propunerii tehnice. Astfel că, în această direcție, se vor face verificările.

Relevante în soluționare sunt regulile documentației, mai exact ale caietului de sarcini aferent lotului 2, potrivit căror:

2.3 Durata contractului de prestări de servicii este de **60 luni**, perioadă în cadrul căreia prestatorul se obligă să efectueze serviciile prevăzute în contract, după cum urmează:

- **24 luni**, interval care include perioada de la data intrării în vigoare a contractului de consultanță, până la realizarea recepției la terminarea lucrărilor;

- **36 luni, interval care include supervizarea pentru perioada de garanție a lucrărilor** (durata perioadei de garanție, de la data semnării Procesului Verbal de Recepție la terminarea lucrării până la Recepția Finală).

(...)

Pentru a garanta implementarea proiectului în termenii contractuali și pentru folosirea în mod eficient a resurselor financiare, **consultantul va asigura în mod continuu pe toată durata proiectului prezența personalului cheie la locul lucrărilor.**

5.9 Personalul cheie și cel nominalizat în ofertă va fi disponibil pe toată durata de implementare a Proiectului.

5.10 În perioada de execuție, în funcție de volumul lucrărilor și de complexitatea lor, consultantul va utiliza suplimentar personal specializat nenominalizat pentru urmărirea lucrărilor.

Așadar, în lumina celor stabilite la nivelul documentației de atribuire, în sarcina ofertanților s-a impus obligativitatea asigurării prezenței personalului cheie pe toată durata proiectului (24 luni servicii de consultanță + 36 luni supervizare pe perioada garanției lucrărilor).

În propunerea tehnică, ... - a asigurat experții cheie atât pe perioada de 24 luni a serviciilor de supervizare pe durata execuției lucrărilor, cât și pe perioada 36 luni, care include supervizarea pentru perioada de garanție a lucrărilor. Și la nivelul graficului Gantt ofertantul a indicat pentru serviciile de consultanță pe parcursul execuției lucrărilor 729 zile calendaristice iar pentru serviciile de consultanță prestate pe parcursul perioadei de garanție a lucrărilor 1098 zile calendaristice.

Fără a mai reda răspunsurile și întrebările adresate
- din corespondența adresată în evaluarea propunerii financiare (sunt redată în adresa de comunicare a rezultatului), Consiliul constată că în justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, furnizată la data de 28.12.2023, ofertantul a alocat pentru fiecare dintre experții cheie, pentru supervizarea pe durata execuției lucrărilor, un număr de zile lucrătoare mai mic, fiind diferit de cel asumat în propunerea tehnică, după cum urmează:

- Manager de contract - **240 zile lucrătoare** (echivalent cca 12 luni);
- Diriginte de șantier în domeniul 2.3. - civile - **240 zile lucrătoare** (echivalent cca 12 luni);
- Diriginte de șantier domeniul 3.3. - drumuri - **240 zile lucrătoare** (echivalent cca 12 luni);
- Diriginte de șantier domeniul 6 - construcții edilitare - **240 zile lucrătoare** (echivalent cca 12 luni);
- Diriginte de șantier în domeniul 8.1. - Instalații electrice - **240 zile lucrătoare** (echivalent cca 12 luni);
- Diriginte de șantier în domeniul 8.2. - Instalații sanitare, termo-ventilații - **240 zile lucrătoare** (echivalent cca 12 luni).

A explicat, ulterior, la data de 05.01.2024, că pentru fiecare an în parte s-a considerat următorul număr de zile lucrătoare:

- Anul 2024 - 252 zile lucrătoare - din care estimează că *ar mai trebui scăzut* un număr de 60 de zile lucrătoare aferente perioadei de timp friguros având un total de **192 zile lucrătoare**;

-Anul 2025 - 248 zile lucrătoare - din care estimează că *ar mai trebui scăzut* un număr de 60 de zile lucrătoare aferente perioadei de timp friguros având un total de **188 zile lucrătoare**;

-Anul 2026 - 249 zile lucrătoare din care estimează ca *ar mai trebui scăzut* un număr de 60 de zile lucrătoare aferente perioadei de timp friguros având un total de **189 zile lucrătoare**.

Așadar, asocierea a calculat un număr de zile lucrătoare fără a lua în considerare zilele aferente perioadei de timp friguros.

Însă, câtă vreme, la nivelul caietului de sarcini s-a trasat faptul că se va asigura în mod continuu pe toată durata proiectului prezența personalului cheie la locul lucrărilor, ofertantul nu putea să se abată de la aceste reguli, mai cu seamă că anumite categorii de lucrări nu sunt condiționate de factori climatici externi (ex. demolări, instalații, finisaje la interior).

Este adevărat că autoritatea contractantă nu a indicat un număr de zile care să fie alocat experților cheie însă a stabilit obligativitatea asigurării prezenței personalului cheie pe toată durata proiectului nefiind prevăzută o perioadă de sistare a lucrărilor. Consiliul nu poate reține existența unui echivoc în raport de faptul că nu a fost stabilit un număr de zile de lucrătoare care să fie alocate, contrar aprecierilor contestatoarei, absența acestei informații nefiind relevantă în speță.

Mai mult, deși societatea se prevalează în răspunsurile sale de perioada de timp friguros, în graficul GANTT prezentat în cadrul propunerii tehnice, nu a evidențiat nicio astfel de perioadă de sistare care să susțină considerentele din răspunsurile la clarificări.

În același răspuns din 05.01.2024, societatea mai susține că *oricare 2 dintre cei 3 ani în care se vor derula lucrările de execuție nu vor cumula mai mult de 500 zile lucrătoare (cu zilele aferente perioadei de timp friguros incluse), respectiv 380 zile lucrătoare (fără zilele aferente perioadei de timp friguros incluse)*, însă, în acest context, se pune întrebarea de ce, de pildă, în cazul expertului cheie managerul de contract, numărul de zile lucrătoare alocat este de doar 240 zile lucrătoare pentru supervizarea pe durata execuției contractului.

Prețul propus nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de cuantumul său, ci reprezintă un element esențial al propunerii financiare ale cărei realitate și legalitate trebuie să

fie verificate de comisia de evaluare și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității. Este limpede că activitatea experților cheie prin raportare la numărul de zile lucrătoare are impact asupra valențelor financiare ale ofertei finale iar reducerea în mod artificial a zilelor alocate conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți, distorsionarea liberei concurenței și alterarea rezultatului.

Cu luarea în considerare a celor de mai sus, nefiind probată continuitatea prezenței personalului cheie la locul lucrărilor, Consiliul achiesează concluziei autorității contractante, devenind incidente temeiurile de drept reținute în justificarea deciziei de respingere, ca neconformă, a -, nefiind motive pentru infirmarea acestei decizii.

Cele relevate de contestatoare prin *notele scrise* transmise la 22.02.2024, în referire la încălcarea tratamentului egal de către autoritatea contractantă, dat fiind faptul că asocieria SRL se află în aceeași situație, numărul de zile lucrătoare pentru personalul cheie propus este mai mic decât durata proiectului, nu pot fi acceptate ca o dezvoltare a motivelor de nelegalitate sesizate prin actul de investiție, acestea depășind cadrul procesual cu care Consiliul a fost investit. Astfel, aceste motive de contestare noi, (nereguli nou – invocate) sunt vădit inadmisibile, în lumina dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Doar contestația este actul juridic ce investeste Consiliul și stabilește limitele de analiză în sarcina acestuia, astfel încât formularea de critici noi, prin intermediul concluziilor scrise, nu răspunde exigențelor procedurale. Legea este astfel construită încât o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac. Împotriva celor luate la cunoștință urmare a studierii dosarului cauzei, ... - avea deschisă calea contestației la Consiliu, lucru pe care aceasta nu l-a făcut, și nu combaterea lor prin note scrise.

Ori, în contextul de mai sus, repunerea în termen la care face referire autoarea contestației nu poate opera.

Continuând analiza contestației, se constată că următoarea critică privește oferta asocierii SRL – SRL despre care autoarea contestației susține că se află în cazul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, invocând *documentul constatator intermediar nr. A-5999 din 08.11.2023*.

În acest caz, subzistă corespunzător considerentele reținute mai sus, în dosarul nr., întrucât vizează situația de excludere a asocierii desemnată câștigătoare determinată de existența aceluiași document constatator, tratată urmare a criticilor formulate de SRL.

În consecință, Consiliul apreciază că asocierea SRL
– SRL nu se încadrează în ipoteza legală a normei de la art.167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016 și autoritatea contractantă nu avea motive pentru care să ia o măsură precum cea invocată de autoarea contestației în privința ofertei asocierii, condițiile cumulative stabilite de legiuitor în privința unui astfel de rezultat nefiind îndeplinite.

Față de considerentele mai sus expuse, Consiliul stabilește că nu există motive pentru infirmarea deciziei achizitoare și pentru anularea raportului procedurii nr. A1199/25.01.2024 nici în ceea ce privește rezultatul procedurii pentru lotul 2. Astfel fiind, va respinge, ca nefondată, contestația –

Cu privire la cererea de intervenție formulată de către SRL în dosarul nr., aceasta se impune a fi admisă, dată fiind soluția preconizată asupra contestației.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de SRL în calitate de lider al asocierii SRL & – (lotul 1) și – (lotul 2), în contradictoriu cu-, în calitate de autoritate contractantă.

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererile de intervenție formulate de SRL în calitate de lider al asocierii SRL – SRL și, în temeiul art. 67 din același act normativ, le admite.

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

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