

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 127/02.02.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 6954/05.02.2024, depusă de asocieria ..., prin liderul ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., Codul Unic de înregistrare RO..., reprezentată legal de ..., administrator, și convențional de ...SPARL, cu sediul în ..., sediu procesual ales, privind procedura simplificată organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Pachet 6: LOT 1 - P+E și asistență tehnică pentru obiectivul de investiții „Proiect pilot - Construire sală de educație fizică școlară din sat ..., școala nr. 1, comuna ..., județul ..., combustibil solid, LOT 2 - P+E și asistență tehnică pentru obiectivul de investiții „Proiect tip -Construire sală de sport cu tribună 180 locuri din Sat ..., comuna ..., județul ...”, cod CPV 45200000-9 Lucrări de construcții complete sau parțiale de lucrări publice (Rev.2), de ..., cu sediul social în ..., și punct de lucru în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 495/26.01.2024, aferentă lotului 2; anularea tuturor actelor autorității contractante din etapa de evaluare a ofertelor aferente Lotului 2, care au stat la baza emiterii comunicării rezultatului procedurii nr. 495/ 26.01.2024, respectiv, dar fără a se limita la, procesele-verbale de evaluare a ofertelor, raportul procedurii nr. L1069/26.01.2024, în partea/ părțile privitoare la oferta depusă de asocieria ... SRL (lider) - ... SRL, declarată câștigătoare; obligarea autorității contractante la reevaluare ofertelor aferente lotului 2 în partea/părțile privitoare la oferta depusă de asocieria ... SRL (lider) - ... SRL, declarată câștigătoare, din perspectiva celor demonstrate pe larg în contestație; accesul la dosarul cauzei de îndată ce acesta va fi constituit, pentru a i se da posibilitatea ca, în urma studierii dosarului achiziției, să formuleze concluzii scrise; amânarea pronunțării unei decizii cu un termen rezonabil, ulterior datei la care i se va fi asigurat accesul la dosarul achiziției, astfel încât să poată beneficia de dreptul legal de a formula concluzii scrise, potrivit prevederilor art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.*

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 8962/13.02.2024, depusă de ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL - ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., CUI RO..., reprezentată legal prin ..., administrator, și convențional prin SCA ..., cu sediul în ..., sediu ales pentru comunicare actelor de procedură, intervenienta a solicitat admiterea cererii de intervenție atât în principiu, cât și pe fond, cu consecința respingerii ca nefondată a contestației și menținerii rezultatului procedurii de atribuire ca fiind temeinic și legal.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care asocieria ..., prin liderul asocierii ..., critică rezultatul procedurii, respectiv decizia autorității contractante de a desemna oferta depusă de asocieria ... SRL - ... SRL câștigătoare a procedurii.

Contestatoarea afirmă că, prealabil formulării contestației, a solicitat accesul la dosarul achiziției publice direct achizitoare, însă i s-a pus la dispoziție doar documentele enumerate în procesul-verbal de predare primire documente nr. 580/31.01.2024, refuzându-i-se accesul la oferta depusă de asocieria ... SRL - ... SRL, declarată câștigătoare, deși ofertantul nu și-a demonstrat/probat confidențialitatea.

Reprezentanții ... au afirmat că nu pot pune la dispoziție documentele asocierii ... SRL - ... SRL pentru că nu au o procedură pentru a se pronunța asupra motivelor ca să justifice confidențialitatea reglementată de art. 57 din Legea nr. 98/2016.

Pe această cale, investește Consiliul cu o cerere de studiu a dosarului de achiziție (oferta tehnică și oferta financiară a operatorului economic declarat câștigător) motivat de faptul că simpla indicare a confidențialității ofertei nu este de natură a justifica refuzul accesului - sens în care (raportat la explicațiile deja prezentate) solicită Consiliului să respingă cererea de confidențialitate a documentelor operatorului economic declarat câștigător.

Contestatoarea prezintă, pe scurt, situația de fapt.

De asemenea, susține că propunerea financiară de 7.898,112.77 lei, fără TVA (70.21% din valoarea estimată), reprezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut.

Asocieria ... SRL - ... SRL a transmis cu caracter justificativ oferte de preț ale unui furnizor inexistent (societate comercială era dizolvată).

Din procesul-verbal de evaluare a propunerilor financiare nr. L20570/20.12.2023 reiese că ofertantul a depus o propunere financiară de 7.898.112,77 lei, fără TVA (70,21% din valoarea estimată), ceea ce reprezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut.

Achizitoarea, prin comisia de evaluare, are obligația de a solicita clarificări privind justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut tuturor ofertanților care au depus o propunere financiară situată sub 80% din valoarea estimată, conform prevederilor art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 136 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016.

Cel puțin formal, din procesul-verbal de evaluare a propunerilor financiare nr. L20570/20.12.2023, reiese că achizitoarea s-ar fi achitat de aceasta obligație.

În procesul-verbal antemenționat se precizează corespondența purtată cu ofertantul:

- Solicitarea de clarificări nr. 19965L/07.12.2023 la care ofertantul ar fi răspuns prin adresa nr. 3110/11.12.2023, depunând oferte de preț pentru toate materialele de la un singur furnizor, ... CNC SRL;
- Solicitarea de clarificări nr. 20264L/14.12.2023 adresată furnizorului ... CNC SRL, la care furnizorul ar fi răspuns prin adresa nr. 1013/14.12.2023, confirmând ofertele de preț pentru toate materialele făcute către ofertant.

Deși formal, până la acest punct, s-ar putea afirma că s-a realizat o evaluare pentru toate materialele al căror este preț neobișnuit de scăzut, urmează a se observa că nelegalitatea rezultă din calitatea evaluării (lipsa verificării în fapt), întrucât:

- ... CNC SRL nu există, fiind dizolvată la data de 19.10.2023 (deci înainte chiar de solicitarea de clarificări transmisă de ...), ca efect al Hotărârii adunării generale a asociaților nr. 1/19.10.2023, admisă de Oficiul Registrului Comerțului Suceava prin Încheierea nr. 10818/30.10.2023;

- dizolvarea furnizorului ... CNC SRL a fost publicată prin publicarea pe site-ul propriu al ORC și în Monitorul Oficial Partea a IV-a nr. 5135/17.11.2023, fiind opozabilă terților, inclusiv achizitoarei și ofertantului;

- conform mențiunilor din Hotărârea adunării generale a asociaților furnizorului ... CNC SRL nr. 1/19.10.2023, încă de la data de 19.10.2023, data dizolvării, furnizorul ... CNC SRL nu mai avea active, respectiv, nu mai avea datorii;

- invocă prevederile art. 233 alin. (2), (3) și (4) din Legea nr. 31/1990.

Raportat la cele de mai sus, apreciază că este de ordinul evidenței că furnizorul ... CNC SRL nu mai era în măsură să confirme către achizitoare nicio ofertă de preț la data de 14.12.2023, el fiind dizolvat din data de 19.10.2023, având interdicția de a întreprinde operațiuni

comerciale noi de la data dizolvării hotărâte de adunarea generală, având o personalitate juridică limitată la operațiunile lichidării.

În consecință, solicită Consiliului să rețină că:

- ofertele de preț emise de ... CNC SRL nu pot fi luate în calcul pentru justificarea prețului ofertat de către asocieria ... SRL - ... SRL;
- adresa nr. 3110/11.12.2023 prin care au fost prezentate ofertele de preț pentru toate materialele de la furnizorul dizolvat, ... CNC SRL, reprezintă un răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări nr. 19965L/07.12.2023, atrăgând respingerea ofertei ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, și neconformă, în temeiul art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 136 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016.

În subsidiar, dacă cele de mai sus nu sunt considerate suficiente de către Consiliu pentru a dispune respingerea ofertei fără o reevaluare prealabilă, solicită să se impună în sarcina achizitoarei realizarea verificărilor obligatorii ale ofertei ce prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut, cu respectarea prevederilor legale incidente și, corelativ, după finalizarea acestei evaluări, respingerea ofertei ca neconformă, dacă ofertantul nu reușește să justifice în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului ofertat, în temeiul art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 136 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016; verificarea încadrării ofertei în cauzele de excludere de la art. 167 alin. (1) lit. h din Legea nr. 98/2016.

Ca ultima concluzie, arată că justificarea prețului de către un operator economic prin utilizarea unor liste furnizate de un furnizor inexistent reprezintă o gravă atingere principiilor care au stat la baza reglementării art. 210 din Legea nr. 98/2016 - respectiv garanția autorității contractante că operatorul economic are capacitatea de a finaliza contractul de achiziție publică.

În cazul de față, prezentare unei liste de prețuri aparținând unui furnizor inexistent echivalează cu o lipsă a justificării prețurilor.

Totodată, subliniază că ofertantul a nominalizat același subcontractant ca fiind responsabil atât pentru serviciile de proiectare, cât și pentru serviciile de verificare tehnică de proiect.

Contestatoarea precizează că, în conformitate cu actele normative indicate expres în caietul de sarcini, HG nr. 925/1995 și Legea nr. 10/1995, verificatorii tehnici de proiect trebuie să fie independenți de proiectant. Sunt invocate art. 8 din Regulamentul din 20.11.1995 aprobat prin HG nr. 925/1995, art. 13 alin. (1) , art. 26 alin. (1) și art. 30 din Legea nr. 10/1995.

Cu toate acestea, conform mențiunilor din procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc nr. L18618/07.11.2023, subcontractantul nominalizat AP MEP Engineering SRL, conform acordului de subcontractare FN/12.07.2023 încheiat cu ... SRL este responsabil atât

pentru serviciile de proiectare (parțial) cât și pentru serviciile de verificare de proiect (integral) „servicii de proiectare instalatii electrice, curenți slabi, proiectare a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, proiectare a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, proiectare a sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți cu excepția celor de tip natural organizat precum și verificare și asistenta tehnică”.

Contestatoarea apreciază că, raportat la cele demonstrate mai sus, contestația se impune a fi admisă sub acest aspect, dispunându-se direct, fără o reevaluare, respingerea ofertei, ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 13 alin. (1), coroborate cu art. 26 alin. (1) și art. 30 din Legea nr. 10/1995 și art. 8 din Regulamentul din 20.11.1995 privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, aprobat prin HG nr. 925/1995, în condițiile în care, prevederile art. 134 alin. (6) și alin. (9) lit. e) din HG nr. 395/2016 exclud posibilitatea de acoperire a acestor neconformități într-o eventuală etapă de reevaluare dispusă de onorata instanță.

Este invocată Decizia civilă nr. 216/21.09.2023 a Curții de Apel Constanța. În această cauză instanța cât și Consiliul (prin decizia nr. 1814/C11/1961/1966/03.08.2023) au fost foarte clare în sensul că un participant nu se poate ocupa atât de întocmirea proiectului cât și de verificarea acestuia.

În esență ceea ce s-a stabilit este faptul că o astfel de verificare este de natură a încălca principiile privind conflictul de interese.

De altfel, chiar dacă personalul care se ocupă cu proiectarea și verificarea proiectului este unul distinct, se observă că, din perspectivă juridică, entitatea care emite și verifică proiectul este una și aceeași - ceea ce reprezintă o încălcare directă și evidentă a dispozițiilor legale mai sus referite.

Totodată, șansele de recuperare a prejudiciului pentru achizitor se înjumătățesc, în loc de 2 debitori solidari având o singură persoană juridică debitoare a obligației de urmărit, în sensul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 10/1995.

Prin adresa nr. 179/SJA/12.02.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 8884/13.02.2024, ... formulează punctul său de vedere prin care, pe fond, solicită respingerea contestației ca nefondată, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Autoritatea face o expunere pe scurt a situației de fapt.

Cu privire la critica privind faptul că oferta financiară depusă de asocierea ... SRL - ... SRL are un preț aparent neobișnuit de scăzut, achizitoarea transmite că a evaluat propunerile financiare ale ofertanților și a formulat solicitări de clarificări, în conformitate cu dispozițiile art.



210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 136 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016, pentru ofertele care au depus o propunere financiară situată sub 80% din valoarea estimată.

Astfel, prin adresa nr. 19965L/07.12.2023 i s-au solicitat clarificări asocierii ... SRL - ... SRL, care a răspuns prin adresa nr. 3110/11.12.2023, înregistrată la ... SA sub nr. 20120L/12.12.2023, atașând oferte de preț pentru toate materialele, echipamentele și dotările solicitate de la furnizorul ... CNC SRL, toate fiind emise în data de 06.09.2023.

În urma analizării acestui răspuns, comisia de evaluare, prin adresa nr. L20264/14.12.2023, a solicitat ... CNC SRL confirmarea ofertelor de preț, iar aceasta, prin adresa nr. 1013/14.12.2023, înregistrată sub nr. L20532/20.12.2023, a confirmat că ofertele de preț sunt ferme și actuale.

Riscul depunerii ofertei, precum și conținutul acesteia sunt în sarcina ofertantului, iar furnizorii nu sunt operatori economici participanți la procedură.

Nefiind participant la procedura de achiziție publică, furnizorul ... CNC SRL nu a fost verificat cu privire la motivele de excludere stabilite prin dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, aceasta verificare excede atribuțiilor comisiei de evaluare stabilite în dispozițiile art. 127 din HG nr. 395/2016.

Menționează că, la data de 14.12.2023, ... CNC SRL nu avea înregistrate mențiuni cu privire la cererea de dizolvare, această cerere fiind înregistrată la ONRC în data de 15.12.2023 și radierea societății din Registrul Comerțului a operat începând cu data de 19.12.2023.

Referitor la critica contestatoarei cu privire la faptul că ofertantul câștigător a nominalizat același subcontractant ca fiind responsabil atât pentru serviciile de proiectare cât și pentru serviciile de verificare de proiect, autoritatea contractantă consideră că aceasta este nefondată.

În oferta tehnică depusă de ... SRL - ... SRL a fost prezentată echipa de proiectare și echipa de verificatori proiecte.

Contrar celor susținute de către contestatoare, asocierea declarată câștigătoare a respectat întocmai cerințele documentației de atribuire, respectiv a nominalizat experții solicitați pentru prestarea tuturor serviciilor de proiectare care fac obiectul contractului.

Alegațiile contestatoarei nu se confirmă, din analiza acestei propuneri tehnice, rezultând fără niciun dubiu că verificatorii de proiect nominalizați nu vor participa la elaborarea acestuia, așadar, nu exista nicio incompatibilitate, cum încearcă autoarea contestației să demonstreze.

Mai mult decât atât, alegația contestatoarei potrivit căreia subcontractantul ... SRL este responsabil atât pentru serviciile de proiectare cât și de serviciile de verificare proiect este făcută cu rea-credință, deoarece așa cum rezultă din propunerea tehnică, verificatorii

de proiect au prezentat angajamente de participare și declarații de disponibilitate, iar din niciun document nu rezultă că aceștia sunt angajații subcontractantului.

Trebuie reținut că deontologia profesională a verficatorului de proiecte se verifică la nivel personal și nu la nivelul entității angajatoare, verficatorul de proiecte având o răspundere legală personală, distinctă de orice altă răspundere a societății angajatoare.

Prevederile legale invocate de către contestatoare nu conduc, în nicio interpretare juridică, la concluzia că verficatorul atestat MDLPA, angajat al unei societăți, nu ar avea abilitatea legală de a verifica proiecte realizate de proiectanți, alții decât el, dar care ar avea calitatea de angajați ai societății.

În opinia ... SA, independența de proiect a verficatorilor este evidentă în contradicție cu alegațiile contestatoarei, cel puțin în viziunea legiuitorului, textul art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 fiind interpretat de contestatoare în mod distorsionat, nepermis de extensiv.

Subliniază că, potrivit prevederilor art. 5, 6 și 8 din Regulamentul privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, anexă a HG nr. 925/1995, activitatea de verificare a proiectelor poate fi realizată/desfășurată fie ca persoană fizică autorizată, fie ca angajat al unui operator economic cu obiect de activitate corespondent/în domeniu.

Prevederile art. 16 din regulamentul menționat anterior care interzic activitățile ce sunt de natură să afecteze independența verficatorilor de proiecte nu se referă la situația invocată de către contestatoare, respectiv că verficatorul de proiecte trebuie să își desfășoare activitatea într-o altă entitate juridică decât cea care a întocmit proiectul, singura condiție fiind aceea ca documentația tehnică/proiectul să nu fi fost întocmit de el.

Este invocată Decizia nr. 2046/2022 pronunțată la data de 11.08.2022 de către Curtea de Apel București.

Astfel, relația de angajare a verficatorului de proiecte în cadrul aceluiași operator economic care prestează serviciile de proiectare nu este de natură să conducă la concluzia lipsei independenței persoanei autorizate să desfășoare activitatea de verificare de proiecte, cu condiția ca această persoană să aibă atestat de verficator de proiect.

Raportat la cele învederate și la jurisprudența unitară, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația formulată de asocieria ...-... SRL - ... SRL, ca nefondată.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 8962/13.02.2024, ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL - ... SRL, a solicitat admiterea cererii de intervenție atât în principiu, cât și pe fond, cu consecința respingerii ca nefondată a contestației și menținerii rezultatului procedurii de atribuire ca fiind temeinic și legal.

Preliminar, intervenienta justifică declararea confidențială a ofertei, invocând dispozițiile legale aplicabile și jurisprudența relevantă.

Pe fondul cauzei, susține că ... CNC SRL este un furnizor activ atât la data elaborării ofertelor de preț, cât și la data limită de depunere a ofertelor, ofertele de preț fiind elaborate la data de 06.09.2023.

Oferta de preț nu se modifică urmare dizolvării/radierii unuia dintre furnizori.

În ceea ce privește verificatorul de proiect, arată că acesta este diferit de responsabilul pentru servicii de proiectare.

Invocă dispozițiile legale relevante.

Prin adresa nr. 6536/07.02.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 7809/07.02.2024, autoritatea contractantă transmite documentele necesare soluționării cauzei.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 10385/20.02.2024, asocierea contestatoare transmite *Concluzii scrise*, solicitând:

A. respingerea cererii de intervenție formulată de ... SRL ca nefondată;

B. admiterea contestației astfel cum a fost formulată, respectiv:

1. anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 495/26.01.2024, aferentă Lotului 2;

2. anularea tuturor actelor autorității contractante din etapa de evaluare a ofertelor aferente Lotului 2 care au stat la baza emiterii comunicării rezultatului procedurii nr. 495/26.01.2024, respectiv, dar fără a se limita la, procesele-verbale de evaluare a ofertelor, raportul procedurii nr. L1069/26.01.2024, în partea/părțile privitoare la oferta depusă de asocierea ... SRL - ... SRL, declarată câștigătoare;

3. obligarea autorității contractante la reevaluare ofertelor aferente Lotului 2 în partea/părțile privitoare la oferta depusă de asocierea ... SRL - ... SRL, declarată câștigătoare, din perspectiva celor demonstrate în contestație.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 10592/20.02.2024, intervenienta transmite solicitare de studiu a punctului de vedere al autorității contractante.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 11013/21.02.2024, asocierea contestatoare transmite completare a *Concluziilor scrise* comunicate în data de 20.02.2024, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 10385/20.02.2024.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 11166/22.02.2024, intervenienta transmite *Note scrise*, ca urmare a *Concluziilor scrise* transmise de către contestatoare.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 11542/23.02.2024, asocierea contestatoare transmite *Concluzii scrise* ca răspuns la *Notele scrise* ale intervenientei din data de 22.02.2024.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 12128/27.02.2024, autoritatea contractantă transmite Declarația de confidențialitate depusă de

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

În vederea atribuirii contractului având ca obiect *Pachet 6: LOT 1 - P+E și asistență tehnică pentru obiectivul de investiții „Proiect pilot - Construire sală de educație fizică școlară din sat ..., școala nr. 1, comuna ..., județul ..., combustibil solid”, LOT 2 - P+E și asist. tehnică pentru obiectivul de investiții „Proiect tip -Construire sală de sport cu tribună 180 locuri din Sat ..., comuna ..., județul ...”*, cod CPV 45200000-9 Lucrări de construcții complete sau parțiale de lucrări publice (Rev.2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../12.07.2023.

Din informațiile anunțului de participare simplificat amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 14.298.420,39 lei, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 14.09.2023, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii de atribuire pentru Lotul 2, asocierea ... (lider) - ... SRL - ... SRL, prin liderul ..., (în continuare asocierea ...) a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 88.000,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209935998/1, eliberată de CEC Bank – Sucursala Bistrița, la data de 06.02.2024.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere că, după depunerea contestației, ... SRL, liderul asocierii ... SRL - ... SRL, (în continuare asocierea ...) a formulat cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 8962/13.02.2024.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de ... SRL, Consiliul are în vedere că, în ceea ce o privește pe intervenientă, interesul acesteia este evident în condițiile în care oferta sa este declarată câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire, conform raportului procedurii nr. L1069/26.01.2024, motiv pentru care, în conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ... SRL și o califică drept accesorie, în condițiile în care intervenția vizează menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că "Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în

litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației”, Consiliul constată că cererea de intervenție, transmisă prin e-mail la data de 13.02.2024, este formulată în termenul legal, contestația fiind publicată în SEAP în data de 05.02.2024.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de procedură civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție formulată de ... SRL, împreună cu contestația formulată de asocieria

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că, prin contestație, sunt formulate critici cu privire la decizia de declarare câștigătoare a ofertei asocierii ..., respectiv în privința ofertelor de preț utilizate pentru justificarea prețului și în privința modului în care se va realiza verificarea de proiect.

Ca aspect preliminar, contestatoarea a adus în discuție modul în care s-a asigurat accesul la dosarul achiziției, criticând decizia achizițoarei de a nu îi pune la dispoziție oferta concurentă.

În declarația cuprinzând informațiile considerate confidențiale, asocieria ... SRL - SC ... SRL a specificat că următoarele informații sunt confidențiale:

- propunerea tehnica a ofertantului asocieria S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L. - integral, inclusiv clarificările ulterioare aferente propunerii tehnice;
- propunerea financiara a ofertantului asocieria S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L. - integral, inclusiv clarificările ulterioare aferente propunerii financiare.

A motivat cele declarate astfel:

- oferta in ansamblul sau reprezintă un produs intelectual, ea putând sa ofere informații cu privire la situatii economica, relațiile comerciale cu furnizorii noștri capacitatea tehnica si financiara, dezvaluirea acestora ar putea prejudicia interesele comerciale ale societatii noastra fata de alti operatori economii implicați in procedura de atribuire;

- informațiile confidențiale reprezintă know-how-ul specific societatii noastre, care nu ar trebui sa fie preluate de un alt operator economic, posibil participant la alta procedura de achiziție publica, ele cuprinzând informații cu privire la resursele tehnice si sau umane, informații privind managementul, furnizori, colaboratori, relații comerciale oferte, discounturi etc;

- propunerea tehnica si financiara, in tot ansamblul lor, depuse de către societatea noastra trebuie sa ramana confidențiale pentru ceilalți operatori economici, pentru ca viitoarele oferte/propuneri tehnice/propuneri financiare ale operatorilor economici sa poata fi cu adevarat concepute in mod independent si fara consultări. In caz contrar s-ar putea crea o vulnerabilitate a societatii noastre, consideram ca nu ar mai fi o concurenta loiala intre candidati/operatori economici;

- societatea noastra a depus propunerea financiara, bazata si fundamentata pe calcule cat si pe un mod propriu de elaborare. Oferta are la baza preturi de la furnizori, numele furnizorilor/producătorilor cat si un

algorithm propriu de ofertare care este rezultatul experienței personalului angajat în cadrul societății noastre;

- astfel prin eventualul acces al unui potențial contestator la documentele depuse în cadrul propunerii tehnice se pot produce prejudicii companiei noastre. În cazul unui eventual acces al contestatorului la conținutul Propunerii tehnice, acesta își poate adapta propunerea sa tehnică pentru alte viitoare proceduri de atribuire, proceduri ale căror factori de evaluare depinde de modalitatea de prezentare și conținutul propunerii tehnice;

- documentele depuse în cadrul propunerii financiare cât și în cadrul răspunsurilor la solicitările de clarificări, au implicații atât din punct de vedere tehnic (modul de alcatuire a normelor) cât și din punct de vedere financiar (modul de întocmire a prețului, analize de cost, informații referitoare la furnizori, discounturi acordate etc).

În cererea de intervenție, cu privire la confidențialitatea ofertei, ... SRL a specificat, între altele:

Prin urmare, legiuitorul a reglementat în mod expres faptul că accesul la informațiile de interes public nu este unul absolut, ci acesta este restricționat în măsura în care informațiile respective sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală. Astfel cum reiese și din Declarația de confidențialitate care însoțește Oferta, Propunerea tehnică, respectiv Oferta financiară sunt confidențiale, fiind totodată confidențiale și clarificările ulterioare la acestea, oferta conținând informații a căror dezvoltare către competitori ar prejudicia în mod grav interesele subscrisei.

În continuare, precizăm că accesul altor operatori economici la propunerea tehnică și financiară (inclusiv la clarificările la acestea), la ofertele de preț primite de la diverși furnizori și la personalul implicat în Procedura de atribuire încalcă atât cerințele unei concurențe loiale, cât și secretul comercial, deoarece ar permite celorlalți operatori economici să afle prețuri unitare folosite, discount-uri oferite de furnizorii tradiționali ai subscrisei în baza unor negocieri făcute pe parcursul mai multor ani de activitate, deducerea unor tehnologii proprii de construcție, posibilitatea de creare a unei baze de date cu prețuri pentru materiale / manoperă / produse (pe care ulterior să le aplice chiar ei în cadrul unor viitoare proceduri de achiziție publică) și chiar încercarea de recrutare pe viitor a personalului subscrisei.

Necesitatea protejării informațiilor declarate ca fiind confidențiale este justificată de faptul că Propunerea tehnică vizează însuși know-how-ul utilizat de către Asocieri în vederea realizării lucrărilor de construcție ce fac obiectul Contractului. Astfel, în oferta Asocierii este inclusă descrierea particularizată a modului propriu în care subscrisa înțelege să abordeze serviciile de proiectare și execuția lucrărilor. Toate elementele acestei descrieri sunt rezultatul experienței îndelungate în domeniu de care subscrisa beneficiază, fiind, în esență, secrete comerciale.

O eventuală divulgare a acestor aspecte incluse în Propunerea tehnică este de natură a aduce la cunoștința competitorilor informații importante pe care aceștia le pot utiliza pentru a crea soluții tehnice similare sau identice, respectiv pentru a oferi aceleași soluții ca ale subscrisei. O asemenea abordare produce în mod evident un prejudiciu subscrisei, inclusiv prin pierderea avantajului economic pe care îl are pe piață prin utilizarea unor

asemenea soluții tehnice, respectiv prin practicarea anumitor prețuri, aducând astfel o gravă atingere inclusiv principiului concurenței loiale.

În Declarația de confidențialitate, contestatoarea ... a menționat următoarele:

În temeiul acestor prevederi legale, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile indicate de subscrisa ca fiind confidențiale, precum și de a restricționa accesul la informațiile confidențiale ale subscrisei care se alia în dosarul achiziției publice.

Oferta noastră financiară intra sub incidența secretului comercial și are un pronunțat caracter confidențial, dat fiind faptul că aceasta cuprinde prețurile practicate de subscrisa, dar și ofertele de la furnizori.

Practic, oferta financiară reprezintă o sinteză a politicii comerciale a subscrisei și a relațiilor cu partenerii contractuali, iar dezvaluirea acestora către competitori ar fi de natură să ne prejudicieze în mod direct.

Cu titlu de exemplu, arătăm că subscrisa beneficiază de anumite prețuri de la furnizori raportat la vechimea colaborării, rulajul realizat, termenele de plată și seriozitatea subscrisei în executarea obligațiilor de plată.

Referitor la propunerea tehnică, arătăm că aceasta reprezintă concepția proprie a subscrisei cu privire la organizarea și execuția lucrărilor, cuprinzând în proporție majoritară informații care intra sub incidența secretului tehnic.

Toate aceste documente releva organizarea proprie a producției și strategiile de organizare și execuție, iar dezvaluirea lor către competitor ar fi de natură să prejudicieze, de asemenea, în mod direct, drepturile și interesele legitime ale subscrisei.

Concepția proprie a organizării activității reprezintă un atu al subscrisei, care dacă ar fi dezvăluit competitorilor ar fi de natură să diminueze avantajul subscrisei în piața pe care activează și să denatureze concurența.

Diferențele între competitorii din piața relevantă sunt date tocmai de politicile comerciale și de organizarea activității, astfel că dezvaluirea informațiilor cuprinse în oferta financiară și oferta tehnică, ce intra sub incidența secretului comercial și secretului tehnic, ar reduce aceste diferențe și ar afecta într-un mod iremediabil concurența în piața specifică.

Cât privește dovezile referitoare la caracterul confidențial al documentelor, considerăm că acest caracter reiese din însăși informațiile pe care documentele menționate le cuprind.

Acestea sunt rațiunile pentru care subscrisa a declarat confidențiale informațiile cuprinse în propunerea tehnică și considerăm că, în conformitate cu prevederile art. 19 alin.(3) din Legea nr. 101/2016, documentele indicate de subscrisa drept confidențiale nu pot fi consultate de terte persoane fără acordul scris al subscrisei.

Subscrisa își exprimă pe această cale refuzul de a permite unor terte persoane consultarea documentelor indicate de subscrisa drept confidențiale.

Se poate, așadar, observa că ambele ofertante și-au declarat oferta confidențială, sub aspectul propunerilor tehnice, propunerilor financiare,

răspunsurilor la clarificări și documentelor cuprinzând date cu caracter personal.

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

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

Autorității contractante îi revine sarcina de a păstra confidențialitatea informațiilor, accesul la acestea urmând a fi asigurat într-o manieră care să nu determine divulgarea unor astfel de informații.

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

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

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

35 Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare.

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

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

38 În cadrul specific al comunicării către un candidat sau un ofertant respins a motivelor respingerii candidaturii sau a ofertei acestuia, precum și în cel al publicării anunțului de atribuire a unui contract, articolul 7 alineatul (1) și articolul 9 alineatul (3) din respectiva directivă recunosc autorităților contractante posibilitatea de a nu comunica anumite informații, în cazul în care

divulgarea acestora ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale întreprinderilor publice sau private sau ar aduce atingere concurenței loiale dintre furnizori.

De asemenea, în Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 21 septembrie 2016, Secolux/Comisia, T-363/14, s-au reținut următoarele:

46 În cazul în care instituția vizată decide să refuze accesul la un document a cărui comunicare îi este cerută, acesteia îi revine, în principiu, obligația de a furniza explicații cu privire la modul în care accesul la acel document ar putea să aducă atingere concret și efectiv interesului protejat de o excepție prevăzută la articolul 4 din Regulamentul nr. 1049/2001 pe care această instituție o invocă. În plus, riscul unei astfel de atingeri trebuie să fie previzibil în mod rezonabil, iar nu pur ipotetic. Cu toate acestea, este permis instituției în cauză să se întemeieze în această privință pe prezumții generale care se aplică anumitor categorii de documente, considerații de ordin general similare fiind susceptibile să se aplice unor cereri de divulgare cu privire la documente

de aceeași natură (Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10

și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 90).

47 Rezultă din jurisprudență că ofertele depuse de ofertanți în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă pot intra în domeniul de aplicare al excepției referitoare la protecția intereselor comerciale, în special datorită elementelor economice și tehnice cuprinse în oferte (a se vedea în acest sens Hotărârea din

29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38,

punctul 95).

48 Pe de altă parte, protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este prevăzută de dispozițiile relevante din Regulamentul financiar și în special la articolul 113 alineatul (2) din acesta, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute. Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele Uniunii în materie de contracte de achiziții publice, care se întemeiază pe o concurență nedenaturată. Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare (Hotărârea

din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38,

punctul 100).

49 Având în vedere cele ce precedă, jurisprudența a stabilit existența unei prezumții generale potrivit căreia accesul la ofertele ofertanților aduce, în principiu, atingere protecției intereselor comerciale (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10,

EU:T:2013:38, punctul 101).

50 Trebuie subliniat însă că prezumția generală menționată la punctul 49 de mai sus nu exclude posibilitatea de a demonstra că un anumit document a cărui divulgare este solicitată nu face obiectul acestei prezumții sau că există un interes public superior care justifică divulgarea (Hotărârea din 28 iunie

2012, Comisia/Éditions Odile Jacob, C- 404/10 P, EU:C:2012:393, punctul

126).

51 Prezenta cauză trebuie examinată în lumina acestor principii.

52 În primul rând, trebuie arătat că, în speță, reclamantei i- a fost refuzat

accesul la oferta depusă de ofertantul reținut, din care fac parte borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ. În plus, anexa I.A la contract, la care Comisia a refuzat de asemenea accesul în întregime, cuprinde și borderoul de prețuri al ofertei ofertantului reținut. În ceea ce privește anexa II la contract, la care a fost refuzat de asemenea accesul, aceasta conține oferta ofertantului reținut. Prin urmare, este vorba despre exact același tip de documente ca cele avute în vedere de Hotărârea din 29 ianuarie 2013,

Cosepuri/EFSA (T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38). Contrar celor

susținute de reclamantă, nu se poate deduce din această hotărâre că privește numai o cerere de acces la ansamblul ofertelor ofertanților, iar nu o cerere de acces doar la oferta ofertantului reținut.

53 Astfel, este evident că documentele avute în vedere de prezenta cerere de acces, prin natura lor, pot conține elemente tehnice și economice confidențiale ale ofertantului reținut, printre care și informații cu privire la competențele și la

metodele de lucru ale acestuia, la know-how-ul său, la organizarea sa

internă, la costurile sale și la prețurile propuse.

54 În aceste împrejurări, comisia a statuat în mod întemeiat, în deciziile atacate, că oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri, anexa I.A la contract, care conține borderoul de prețuri, și anexa II la contract, care conține oferta ofertantului reținut, erau acoperite de o prezumție generală potrivit căreia divulgarea lor ar aduce atingere, în principiu, protecției intereselor comerciale.

55 Pe de altă parte, trebuie subliniat că, tocmai în scopul de a menține confidențialitatea acestor informații comerciale sensibile, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu prevede comunicarea ofertei ofertantului reținut către ofertanții respinși și stabilește chiar că este posibilă omiterea comunicării anumitor elemente dacă aceasta ar aduce atingere intereselor comerciale legitime sau ar putea denatura concurența loială.

56 În al doilea rând, trebuie să se constate că, în nicio etapă a procedurii, reclamanta nu a prezentat nici cel mai slab argument care să permită să se demonstreze că documentele solicitate nu erau acoperite de prezumția menționată mai sus.

57 În ceea ce privește borderoul de prețuri în ansamblul său, reclamanta susține că divulgarea acestui document nu ar putea aduce atingere intereselor comerciale ale ofertantului reținut, întrucât anunțul de atribuire indica nivelul prețurilor din oferta acestuia. Acest argument nu poate fi reținut, întrucât borderoul de prețuri este un document mult mai detaliat care indică, la fiecare rubrică, prețul serviciilor propuse, în timp ce anunțul de atribuire se limitează să indice în mod global valoarea contractului atribuit.

58 Situația este aceeași în cazul borderoului de prețuri recapitulativ care figurează în anexa la ofertă. Trebuie să se constate că acest document conține de asemenea informații referitoare la prețul serviciilor propuse, care sunt mai detaliate decât informația divulgată prin anunțul de atribuire. Prin urmare, borderoul recapitulativ intră de asemenea în domeniul de aplicare al prezumției menționate mai sus.

59 În consecință, Comisia era îndreptățită să considere că documentele în discuție, și anume oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ, și anexele I.A și II la contract erau acoperite de excepția referitoare la protecția intereselor comerciale, fără a proceda la examinarea lor concretă și individuală, după cum pretinde reclamanta.

60 În ceea ce privește argumentele reclamantei referitoare la existența unui presupus interes public superior care justifică divulgarea, acestea vor fi examinate mai jos, în cadrul celui de al patrulea aspect.

61 În sfârșit, în ceea ce privește argumentul reclamantei potrivit căruia

informațiile care i-au fost furnizate de Comisie cu privire la prețul ofertei

reținute nu îndeplinesc cerințele articolului 113 din Regulamentul financiar, chiar dacă s- ar presupune că sunt admisibile, este necesar să se constate că,

contrar celor sugerate de reclamantă, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu impune obligația de a comunica ofertantului respins, cu titlu de caracteristici și de avantaje ale ofertei reținute, informații detaliate privind prețurile.

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

Totodată, se reține că, în aplicarea dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căreia La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară 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. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă, Consiliul a pus la dispoziția ... documentele din dosarul constituit, cu excepția celor declarate confidențiale din oferta concurentă, permițând accesul la toate documentele întocmite de comisia de evaluare.

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

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

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

informații care ar putea fi utilizate pentru a denatura concurența sau pentru a aduce atingere intereselor legitime ale operatorilor economici care au participat la procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție. O astfel de posibilitate ar putea chiar stimula operatorii economici să

introducă acțiuni doar în simplul scop de a obține acces la secretele comerciale ale concurenților lor.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

50 În sfârșit, menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice reprezintă un interes public important, a cărui apărare este admisă în temeiul jurisprudenței citate la punctul 47 din prezenta hotărâre.

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

52 Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (a se vedea, prin analogie, Hotărârea din 13 iulie 2006, Mobistar,

C- 438/04, Rec., p. I- 6675, punctul 40) 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, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.

53 În acest scop, organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie în mod necesar să poată dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, inclusiv de informațiile confidențiale și

de secretele comerciale (a se vedea, prin analogie, Hotărârea Mobistar, citată anterior, punctul 40).

54 Având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora (a se vedea, prin analogie, Hotărârea AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, citată anterior, punctul 29).

55 Prin urmare, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665, coroborat cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36, trebuie interpretat în sensul că organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. 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 același sens s-a reținut și în Hotărârea Curții din 31 ianuarie 2008 — Comisia Comunităților Europene/Regatul Spaniei, Cauza C-32/07 (pct. 37-55).

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

Jurisprudența a demonstrat că atât timp cât organismul responsabil cu soluționarea căii de atac dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, acesta are posibilitatea de a cenzura dreptul de acces la toate informațiile referitoare la procedura de atribuire, astfel încât să fie asigurată menținerea concurenței loiale.

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

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

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

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

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

Accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante, se face în conformitate cu dispozițiile art. 41 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii: „(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/entității contractante, autoritatea/entitatea 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.

(2) Dispozițiile alin. (1) nu afectează obligațiile autorității/entității contractante prevăzute la art. 66 și art. 91 și nici publicarea părților din contractele de concesiune încheiate fără caracter confidențial, inclusiv a eventualelor modificări ulterioare.

(3) Autoritatea/entitatea contractantă poate impune operatorilor economici cerințe care vizează protejarea caracterului confidențial al informațiilor pe care aceasta le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

(4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elementele 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 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)".

(...)

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

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

Luând în considerare ansamblul considerentelor anterior expuse, societatea contestatoare având exact aceeași conduită ca și contracandidata sa clasată pe locul 1 în clasament, care a depus declarație de confidențialitate, nu poate solicita un tratament diferit,

respectiv acordarea accesului la oferta competitorii sale, în condițiile în care și ea beneficiază de aceeași protecție.

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

Într-o atare situație, Consiliul constată a fi neîntemeiate criticile contestatoarei vizavi de punerea la dispoziție a informațiilor din cuprinsul documentelor declarate confidențiale de ofertantei clasate pe locul 1, motivate de pretinsa nedovedire a caracterului confidențial de către acestea.

Consiliul a ținut seama de solicitarea formulată de ofertanta câștigătoare privind respectarea caracterului confidențial al documentelor declarate confidențiale, conform celor menționate în considerentele expuse, date fiind dispozițiile art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: 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. Un astfel de acord din partea competitorii concurente nu a fost pus la dispoziția societății contestatoare.

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

Trecând în continuare la analiza fondului cauzei, Consiliul constată că o primă critică vizează faptul că furnizorul declarat de asocierea ..., ... CNC SRL, nu există fiind o societate dizolvată la data de 19.10.2023.

Analizând materialul probator, Consiliul constată că, urmare solicitării achizitoarei nr. L19965/ 07.12.2023, ... SRL a transmis răspuns cu adresa nr. 3110/11.12.2023, astfel: Întrebarea nr 1

Având în vedere ca prețul ofertei este un pret neobișnuit de scăzut deoarece reprezintă un procent de 70,21 % raportat din valoarea estimată a contractului, în conformitate cu art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 136 alin. (4) din Normele de aplicare aprobate prin HG nr. 395/2016, va solicitam să prezentați analiza de pret (cantitate, consumuri per unitatea de măsură, pret unitar: material, manopera, utilaj, transport, recapitulatie), pentru următoarele activități din cadrul centrelor de cost:

4.1.2.1 Infrastructura și stație pompare

-poz.5 - Armături OB 37 achiziție, confecționare și montaj conform planșe

-poz.6 - Armături PC 52/BST achiziție, confecționare și montaj conform planșe, inclusiv plase sudate

4.1.2.2 Suprastructura și stație pompare

-poz.6 - Armaturi OB 37 achiziție, confecționare si montaj conform planșe

-poz.7 - Armaturi PC 52/BST achiziție, confecționare si montaj conform planșe, inclusiv plase sudate

-poz.II - Procurare, confecționare si montare structura metalica S355JR, inclusiv macara de montaj si diverse accesorii aparate de reazem, buloane etc conform planșe

Răspuns nr 1

Va prezentam analizele si ofertele de pret pentru pozițiile solicitate,

Întrebarea nr 2

In vederea susținerii preturilor ofertate, va solicitam sa transmiteti oferte de pret de la furnizori pentru urmatoarele materiale si echipamente:

- toate clasele de betoane
- toate tipurile si dimensiunile de armaturi
- confecții metalice (structura metalica S355JR)
- panou termoizolant cu spuma poliuretana, fata exterioara riflaj vertical, grosime 8-12 cm, cu montaj pe verticala RAL 9003

- tabla cutata h cuta 40 mm, grosime 0,55mm vopsita pe partea vizibila (fata inferioara) RAL 9003

- suprafața sintetica modulara/turnata din polipropilena de inalta densitate, material rezistent la foc si neinflamabil format din module patrute 30-32 cm si inaltime de 12-14 mm, cu substrat multifuncțional de cauciuc reciclat cu grosimea de 2 mm strat final din vopsea bi-componenta RAL 2010

- cazan pe combustibil solid (lemn) cu puterea nominala: 350 kW

- Unitate de tratare a aerului autonoma monobloc cu baterie de răcire in detenta directa, baterie de incalzire pe apa calda, cu 30% aer proaspat cu urmatoarele caracteristici: debit 18500 m3/h, presiune statica externa 350 Pa, sarcina de răcire maxima fara aer proaspat 137 kW, sarcina incalzire maxima fara aer proaspat 170 kW, dimensiuni maxime: latime 2250 mm, inaltime 2280 mm, lungime 3250 mm; inclusiv montaj

- Rezervor apa pentru incendiu, complet echipat, Volum util: 50mc; dimensiuni:

ØxL=3000x7640mm; inclusiv montaj

Răspuns nr 2

Va prezentam ofertele de pret pentru materialele si echipamentele solicitate.

Au fost atașate ofertele de preț.

Toate ofertele de preț, cum a remarcat și contestatoarea, sunt din partea societății ... CNC SRL, fiind datate **06.09.2023**.

Se reține că Formularul de ofertă al asocierii ... este datat **14.09.2023**.

Prin adresa nr. L20264/14.12.2023, ... a solicitat ... CNC SRL să confirme sau să infirme, după caz, dacă ofertele de preț, în forma anexată, a fost emisă de această societate pentru

... CNC SRL a răspuns cu adresa nr. 1013/**14.12.2023**, menționând că *ofertele de preț sunt ferme și actuale*.

La dosarul cauzei, a fost depus de către contestatoare extras din Monitorul Oficial, Partea a IV-a nr. 5135/**17.11.2023**, cuprinzând Hotărârea nr. 1/**13.10.2023** a asociaților ... CNC SRL cu privire la hotărârea de dizolvare a societății și declararea faptului că societatea nu înregistrează debite către creditori sau bugetul de stat. S-a menționat că societatea nu are active.

Totodată, a fost depusă Încheierea nr. 10818/30.10.2023 a Oficiului Național al Registrului Comerțului, prin care se dispune publicarea în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, a Hotărârii adunării generale a asociaților nr. 1 din 19.10.2023.

Așadar, la data de 14.12.2023, ... CNC SRL confirmă că ofertele sale de preț din 06.09.2023 sunt ferme și actuale, deși din data de 17.11.2023 hotărârea de dizolvare a societății a fost publicată în Monitorul Oficial, Partea a IV-a. Din documentul "Furnizare informații" nr. 386492, emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului, depus la dosarul cauzei de intervenientă, rezultă că data radierii este 18.12.2023.

Potrivit art. 233 din Legea nr. 31/1990, invocată de societatea contestatoare, (1) Dizolvarea societății are ca efect deschiderea procedurii lichidării. Dizolvarea are loc fără lichidare, în cazul fuziunii ori divizării totale a societății sau în alte cazuri prevăzute de lege.

(2) Din momentul dizolvării, directorii, administratorii, respectiv directoratul, nu mai pot întreprinde noi operațiuni. În caz contrar, aceștia sunt personal și solidar răspunzători pentru acțiunile întreprinse.

(3) Interdicția prevăzută la alin. (2) se aplică din ziua expirării termenului fixat pentru durata societății ori de la data la care dizolvarea a fost hotărâtă de adunarea generală sau declarată prin sentință judecătorească.

(4) Societatea își păstrează personalitatea juridică pentru operațiunile lichidării, până la terminarea acesteia.

Prin cererea de intervenție depusă la dosarul cauzei, ... SRL a susținut, între altele:

În mod evident, afirmațiile Contestatoarei nu pot fi primite și, în niciun caz, nu au impact în ceea ce privește caracterului fundamentat și justificat al prețului ofertei subscrisei. Relevant este faptul că, la momentul depunerii ofertelor și, respectiv, la data elaborării ofertelor de preț de către ... S.R.L., acest furnizor era activ.

(...) la data elaborării ofertelor de preț și, respectiv, la data limită de depunere a ofertelor în Procedura de atribuire, furnizorul ... S.R.L. era o companie activă care a elaborat și transmis, în mod legal, oferte de preț pe care Asocierea și-a fundamentat, în parte Oferta financiară depusă în Procedura de atribuire.

A.2. Este permisă și posibilă schimbarea furnizorilor pe parcursul procedurii de atribuire

(...) Astfel, prin raportare la rolul furnizorului în cadrul unei proceduri de atribuire și având în vedere faptul că, la data depunerii ofertelor, societatea ... S.R.L. era un furnizor activ care a elaborat și transmis în mod legal oferte de preț pentru materialele și produsele furnizate, simplul fapt al dizolvării acesteia

ulterior acestui moment nu poate determina concluzia că oferta subscrisei ar trebui calificată ca fiind neconformă sau inacceptabilă. Dimpotrivă, din ofertele de preț prezentate rezultă contrariul, respectiv că Oferta financiară a subscrisei a fost fundamentată și justificată din punct de vedere economic sub toate aspectele prețului ofertat.

Sunt uzuale situațiile în care diverse companii devin inactive, sunt dizolvate, ori fuzionează cu alte societăți, iar ofertantul care s-a bazat pe ofertele de preț primite de la astfel de societăți, identifică alți furnizori, care furnizează materialele necesare, ceea ce contează fiind menținerea Ofertei financiare și realizarea obiectului Contractului în parametrii cantitativi și calitativi impuși prin documentația de atribuire, nu faptul că unul sau mai mulți dintre furnizorii inițiali au devenit inactivi și, deci, nu își mai pot menține ofertele de preț prezentate.

Câtă vreme nu există interdicția de a schimba un furnizor, nu există nici sancțiunea respingerii ofertei ca neconforme sau inacceptabile în situația în care unul din furnizori devine inactiv. Există în piața construcțiilor o multitudine de societăți comerciale cu obiect identic de activitate cu cel al ... S.R.L. de la care subscrisa poate obține oferte de preț. Domeniul de activitate al societății ... S.R.L. nu era unul de nișă, astfel încât să pună Asocieria în imposibilitatea de a obține panouri termoizolante, buloane, tablă cutată ori un anumit tip de beton.

Prin urmare, furnizorul ... S.R.L. poate fi înlocuit cu alt sau alți furnizori care pot livra, conform obiectului de activitate, materialele și produsele necesare subscrisei realizării obiectivului de investiții la prețurile oferite de Asocierie în Procedura de atribuire.

A.3. Oferta financiară a Asocierii nu se modifică urmare a dizolvării / radierei unuia dintre furnizori. Prețul ofertei poate fi în continuare justificat în mod corespunzător

... are relații de colaborare cu numeroși furnizori, care pot oferi aceleași prețuri, prețurile indicate în Oferta financiară de către subscrisa fiind uzuale și nicidecum neobișnuit de scăzute, așa cum Contestatoarea încearcă să inducă.

În acest sens, Oferta financiară inițială poate fi menținută chiar dacă furnizorul indicat, ... S.R.L., a fost între timp radiat și va fi înlocuit de către alt furnizor în aceleași condiții.

În acest context, calificarea ofertei subscrisei ca neconformă sau inacceptabilă ar fi o măsură disproporțională și abuzivă, în condițiile în care Oferta financiară se menține astfel cum a fost prezentată, condițiile ofertei subscrisei rămânând practic neschimbate, schimbarea unui furnizor nefiind aptă nici a justifica o eventuală schimbare a clasamentului ofertelor și nici a atrage respingerea ofertei subscrisei ca neconformă - o astfel de sancțiune intervenind doar în cazurile anume reglementate de H.G. nr. 395/2016, cazuri care, așa cum am arătat, nu sunt incidente în speță.

Față de cele de mai sus, este de remarcat că, astfel cum susține și intervenienta, la data limită de depunere a ofertelor, ... CNC SRL era un furnizor activ. Faptul că, la data confirmării ofertelor de preț, 14.12.2023, aceasta era o societate dizolvată urmare hotărârii asociaților ei, nu putea atrage sancțiunea disproporționată a respingerii ofertei asocierii

Deși autoritatea contractantă a luat în considerare ofertele de preț în baza unei declarații a emitentului acesteia, datată 14.12.2023, neexistând suspiciuni asupra realității acestei declarații, date fiind cele relevate prin contestație și întrucât finalizarea procedurii, prin încheierea raportului procedurii de atribuire, s-a realizat la data de 26.01.2024, achizitoarea trebuie să solicite asocierii câștigătoare noi oferte de preț, prin care să facă dovada că poate executa în mod corespunzător lucrările la prețul ofertat. În condițiile în care ofertele de preț sunt prezentate din partea unei societăți dizolvate, achizitoarea trebuie să se asigure că este fundamentat prețul ofertat și că la acel preț vor fi respectați parametrii cantitativi și calitativi în executarea contractului.

Potrivit art. 210 din Legea nr. 98/2016 (1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) **fundamentarea economică a modului de formare a prețului**, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a căruia ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2).

(4) Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art. 51 alin. (1).

De asemenea, potrivit art. 136 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin.

(2) din Lege, precum și, după caz, **documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori**, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.

(4) În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul oferat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.

Așadar, prezentând fundamentarea economică a prețului, urmare solicitării exprese a achizitoarei de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut, asocierea ... depune ofertele de preț de la furnizorul ... CNC SRL.

Faptul că, ulterior emiterii ofertelor de preț, a intervenit dizolvarea societății ... CNC SRL nu poate reprezenta un motiv pentru respingerea ofertei, cum susține contestatoarea, ci un motiv obiectiv de a solicita asocierii depunerea unor noi oferte de preț în fundamentarea prețului oferat.

Separat de faptul că măsura de respingere ar fi o măsură disproporționată, raportat la situația factuală, respectiv existența unor oferte de preț valabile la data întocmirii ofertei, este demn de menționat că relevant pentru achiziție este să atribuie contractul unui ofertant care justifică prețul aparent neobișnuit de scăzut, nu să obțină furnizarea materialelor de la același furnizor declarat inițial, cu atât mai mult există un motiv obiectiv pentru înlocuirea acestuia.

Vizavi de faptul că ... CNC SRL nu ar avea un cod CAEN care să permită furnizarea materialelor din ofertele de preț, critică adusă prin concluziile scrise, Consiliul constată lipsa de relevanță a verificării acestor aspecte, în condițiile în care este necesară depunerea de către asociere a unor alte oferte de preț, pentru motivele mai sus arătate. Întrucât critica a rezultat din dezbaterile părților și privește situația aceluiași furnizor cu privire la care s-au făcut referiri în contestație, aceasta nu va fi considerată inadmisibilă pe calea concluziilor scrise.

În ceea ce privește incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 care dispune că autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate, se constată că, la data elaborării

propunerii financiare, 14.09.2023, asocierea câștigătoare a avut în vedere oferte de preț din 06.09.2023, dată anterioară dizolvării societății ... CNC SRL.

Într-adevăr, la data răspunsului la clarificări, 11.12.2023, asocierea se folosește în fundamentarea prețului de oferte din 06.09.2023, fără a specifica faptul că ... CNC SRL este dizolvată, deși hotărârea de dizolvare era publică din data de 17.11.2023, însă această situație nu poate conduce la concluzia existenței unor declarații false în conținutul informațiilor. Mai mult, cum s-a arătat mai sus, Oficiul Registrului Comerțului menționează data radierii ca fiind 18.12.2023.

Declarația ... CNC SRL dată la 14.12.2023 că ofertele ar fi ferme și actuale nu poate atrage sancționarea operatorului economic.

Cum a arătat și intervenienta, sub aspectul incidenței dispozițiilor legale citate, contestatoarea se bazează pe supoziții, nu pe probe certe și concludente.

Astfel fiind, se constată a fi întemeiate, în parte, criticile contestatoarei mai sus cercetate.

În a doua parte a contestației, ... a susținut că asocierea câștigătoare a nominalizat același subcontractant ca fiind responsabil atât pentru serviciile de proiectare, cât și pentru serviciile de verificare tehnică de proiect.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a explicat următoarele: Alegațiile contestatoarei nu se confirmă, din analiza acestei propuneri tehnice, rezultând fără nici un dubiu că verificatorii de proiect nominalizați nu vor participa la elaborarea acestuia, deci nu exista nici o incompatibilitate, așa cum încearcă autoarea contestației să demonstreze.

Mai mult decât atât, alegația contestatoarei potrivit căreia subcontractantul ... SRL este responsabil atât pentru serviciile de proiectare cât și de serviciile de verificare proiect, este făcută cu rea-credință deoarece așa cum rezultă din propunerea tehnică, verificatorii de proiect au prezentat angajamente de participare și declarații de disponibilitate, iar din niciun document nu rezultă că aceștia sunt angajații subcontractantului.

Trebuie reținut că deontologia profesională a verificatorului de proiecte se verifică la nivel personal și nu la nivelul entității angajatoare, verificatorul de proiecte având o răspundere legală personală, distinctă de orice altă răspundere a societății angajatoare.

Subliniem că din prevederile invocate de către contestatoare, respectiv art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995, cu modificările și completările ulterioare, rezultă cu claritate că verificatorul de proiecte este cel atestat de către MDLPA în vederea verificării de proiecte și nu entitatea angajatoare. Așadar, dreptul de practică dobândit de expertul verificator de proiecte, prin atestarea sa de către MDLPA este unul personal, implicând o răspundere personală și nu răspunderea entității angajatoare, care nu are calitatea de a verifica proiecte.

Totodată, trebuie menționat că, prevederile legale invocate de către contestatoare nu conduc, în nicio interpretare juridică, la concluzia că

verificatorul atestat MDLPA, angajat al unei societăți, nu ar avea abilitatea legală de a verifica proiecte realizate de proiectanți, alții decât el, dar care ar avea calitatea de angajați ai societății.

În opinia ... SA, independența de proiect a verificatorilor este evidentă în contradicție cu alegațiile contestatorului, cel puțin în viziunea legiuitorului, textul art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995, cu modificările și completările ulterioare, fiind interpretat de contestator în mod distorsionat, nepermis de extensiv.

Totodată, sub acest aspect, intervenienta a adus următoarele explicații:

În concret, serviciile de „verificarea și asistența tehnică” indicate în cadrul Acordului de subcontractare sunt diferite de serviciile care se efectuează prin verificatori atestați, prin Acordul de subcontractare precizându-se doar faptul că Subcontractantul trebuie să facă o verificare suplimentară a proiectului realizat și doar pentru a se asigura că totul a fost executat în mod corect, fiind doar o garanție, o verificare suplimentară, în conformitate cu următoarele prevederi ale Caietului de sarcini potrivit cărora ofertanții sunt obligați să realizeze, prin grija lor, inclusiv verificarea tehnică a proiectelor: (...)

Asocierea a respectat întocmai cerințele Caietului de Sarcini, precum și dispozițiile legale aplicabile, nominalizând verificatori tehnici atestați pe specialități, independenți de Subcontractant, critica formulată de Contestatoare fiind vădit nefondată.

Concret, verificatorii de proiect atestați pe specialități nominalizați în cadrul Propunerii tehnice a Asocierii și pentru care au fost depuse inclusiv Declarații de disponibilitate sunt următorii:

- a) Verificator specialitatea rezistență pentru exigențele "A1 + A2" Ing. Constantin Fotea ;
- b) Verificator specialitatea instalații electrice pentru exigența "Ie" Ing. ... ;
- c) Verificator specialitatea arhitectura pentru exigențele "B + Cc+ D+ E +F" Arh. Jiman Bogdan-Ioan ;
- d) Verificator specialitatea instalații sanitare pentru exigența "Is+It" Ing. Tatomir Mihaela

Cu privire la persoanele menționate mai sus, anexăm de asemenea prezentei și extrase REVISAL ale societății ... S.R.L. la data de 31.08.2023 și 15.09.2023, pentru a arăta că persoanele nominalizate ca verificatori de proiect pe diversele specialități **nu sunt angajați ai Subcontractantului**.

Prin caietul de sarcini, Secțiunea 1 (pag. 25, 26 și 30), s-au solicitat, între altele:

Din punct de vedere al proiectării (inclusiv pe perioada asistenței tehnice), Antreprenorul va trebui să realizeze:

- Proiect Tehnic de Executie (PT+CS+DE), verificat potrivit prevederilor legale, pentru cerințele de calitate de specialiști - atestați de Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Locuințelor în condițiile legii,
- Asistență tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor (inclusiv fazele determinante și modificări ale proiectului dacă este cazul) (...)

Proiectul Tehnic de Executie va fi verificat, prin grija Antreprenorului, potrivit prevederilor legale, pentru cerințele de calitate de

specialiști - atestați de Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Administrației în condițiile legii.

Asistență tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor (inclusiv fazele determinante și modificări ale proiectului dacă este cazul),

(...)

Prin grija ofertantului, proiectul va fi verificat de verificatori tehnici atestați pe specialități, conform „Regulamentului de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor”, (conf. H.G. nr. 925/1995 – M.O. 286/1995), pentru toate cerințele ce se impun. La momentul depunerii ofertei, nu se vor nominaliza verificatorii de proiect.

Se reține că, în cadrul documentelor de calificare, asocierea ... a depus acordul de subcontractare încheiat cu ... SRL, obiectul contractului fiind servicii de proiectare instalații electrice, curenți slabi, proiectare a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, proiectare a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, proiectare a sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinti cu excepția celor de tip natural organizat precum și verificare și asistență tehnică .

Verificatorii de proiect, conform propunerii tehnice prezentate, sunt următorii:

- ... - Verificator Instalații electrice Exigența „Ie”;
- ... - Verificator Rezistența Exigențele „A1 + A2”;
- ... - Verificator Arhitectura Exigențele „B + Cc + D + E + F”;
- ... - Verificator Instalații Sanitare și Termice Exigența „Is + It”.

Au fost depuse declarațiile de disponibilitate pentru aceștia.

În anexa 4 a cererii de intervenție a fost depus extras REVISAL CU salariile subcontractantului ... SRL din care nu fac parte verificatorii de proiect amintiți.

Așadar, cum a arătat și intervenienta, verificatorii de proiect sunt terți independenți care nu se află în raporturi de colaborare/muncă cu subcontractantul.

Conflictul de interese adus în discuție de contestatoare nu se verifică.

Deși, prin cererea de intervenție, s-a susținut că au fost nominalizați verificatori tehnici atestați pe specialități, independenți de subcontractant, depunându-se extrasele Revisal ale subcontractantului, prin concluziile scrise, a fost reluată critica din contestație, deși nu a fost adusă vreo dovadă în sens contrar celor demonstrate de intervenientă.

Faptul că obiectul acordului de subcontractare privește și verificarea tehnică nu înseamnă că verificatorii atestați sunt angajați ai subcontractantului, intervenienta explicând necesitatea introducerii verificării tehnice ca obiect al subcontractării, raportat la cerințele caietului de sarcini (serviciile de „verificarea și asistență tehnică” indicate în cadrul Acordului de subcontractare sunt diferite de serviciile care se efectuează prin verificatori atestați, prin Acordul de subcontractare precizându-se doar

faptul că Subcontractantul trebuie să facă o verificare suplimentară a proiectului realizat și doar pentru a se asigura că totul a fost executat în mod corect, fiind doar o garanție, o verificare suplimentară, în conformitate cu următoarele prevederi ale Caietului de sarcini potrivit cărora ofertanții sunt obligați să realizeze, prin grija lor, inclusiv verificarea tehnică a proiectelor).

În plus, cum de altfel a invocat și autoritatea contractantă, jurisprudența în materie este în sensul în care specialiștii care verifică proiectul tehnic trebuie să fie alții decât specialiștii care elaborează proiectul, neexistând interdicția ca aceștia să fie angajați ai operatorilor economici.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va admite contestația formulată de asocieria ..., prin liderul ..., și va anula raportul procedurii de atribuire nr. L1069/26.01.2024 și procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, ambele în partea ce privește oferta asocierii ... SRL - ... SRL, și comunicările privind rezultatul procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii ... SRL - ... SRL, respectiv a propunerii financiare, pentru lotul 2, cu respectarea celor din motivare și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Fiind admisă contestația, pentru cele expuse, va fi respinsă cererea de intervenție formulată de ... SRL, lider al asocierii ... SRL - ... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. L1069/26.01.2024 și procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, ambele în partea ce privește oferta asocierii ... SRL - ... SRL, și comunicările privind rezultatul procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii ... SRL - ... SRL, respectiv a propunerii financiare, depusă pentru lotul 2, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, în termen de 15 zile de la primirea deciziei. Rezultatul procedurii, pentru lotul 2, va fi comunicat operatorilor economici implicați în termenul legal.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL - ... SRL, și o respinge.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei 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.

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...