



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

DECIZIE

Nr. ...

Data: 11.08.2021

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, nedată, depusă în original, la registratura CNSC, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ... reprezentată legal de ...- ... și convențional prin ..., cu sediul de corespondență ales la ..., în ..., a contestat raportul procedurii nr. din ..., precum și adresa nr. ..., privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică având ca obiect „...”, cod CPV inițiată de ..., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat următoarele:

În principal:

- anularea adresei nr. ... emisă de entitatea contractantă prin care oferta ... a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă și, de asemenea, exclusă din procedura de atribuire;
- anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestei decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a raportului procedurii nr. ...;
- obligarea entității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei ...;
- anularea deciziei entității contractante prin care oferta depusă de ... a fost declarată admisibilă și câștigătoare, a tuturor actelor entității care au stat la baza emiterii acestei decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia;

- obligarea entității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei de la etapa verificării admisibilității/conformității acesteia sub aspectul îndeplinirii cerințelor minimale privind personalul propus pentru executarea contractului, respectiv sub aspectul punctajului acordat pentru experții cheie nominalizați în cadrul ofertei, cu consecința anulării tuturor actelor subsecvente emise pentru acest ofertant.

În subsidiar:

- În situația în care CNSC va aprecia că în ceea ce privește oferta ... sunt incidente motivele de excludere prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. e) și f) din Legea nr. 99/2016, în virtutea principiilor tratamentului egal și nediscriminării prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016, contestatoarea solicită ca CNSC să constate incidența acestor motive de excludere, inclusiv cu privire la ... și să dispună, în consecință anularea procedurii de atribuire.

..., prin fiecare membru al ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului din ... sub nr. ..., având cod unic de înregistrare ..., cu sucursala ...– Sucursala ..., reprezentată legal prin ..., cu sediul în str. ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CIF RO ..., reprezentate convențional prin avocat ... și având sediul procedural ales la avocat, în ..., ..., a transmis, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, prin curierat rapid, în original, „cererea de intervenție” fără număr de înregistrare la emitent, datată ... înregistrată la Consiliu sub nr. ..., și, respectiv sub nr. ... prin care a solicitat:

- respingerea contestației ...,

a) pe cale de excepție, ca tardiv formulată și ca lipsită de interes în partea care vizează criticile aduse ofertei asocierii ...; în subsidiar intervenienta solicită respingerea criticilor, ca fiind neîntemeiate;

b) ca neîntemeiată, în partea care vizează incidența motivelor de excludere, dat fiind că, atât excluderea ..., cât și inexistența vreunei situații potențial generatoare de excludere în privința asocierii ... au fost corect reevaluate de către ..., cu stricta respectare a dispozițiilor obligatorii ale deciziei Curții de Apel București.

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

În susținerea contestației, ... prezintă istoricul procedurii, arătând că prin adresa nr. ...din data de ...oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul prevederilor art. 228 alin. (4) și (5) din Legea nr. 99/2016, precum și al prevederilor art. 143 alin. (2) și (3) lit. b) și c) din HG nr. 394/2016, iar oferta asocierii ... a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

Contestatoarea opinează că entitatea contractantă a evaluat, în mod formal/nelegal oferta sa, raportat la motivele de excludere prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. e) și f) din Legea nr. 99/2016.

În acest sens, ... arată următoarele:

- prin decizia civilă nr. ..., instanța de judecată a dispus continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de ... din perspectiva cazurilor de excludere prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. e) și f), raportat la prevederile art. 180 alin. (5¹) din Legea nr. 99/2016;

- ca urmare a deciziei pronunțată de instanța de judecată, ... a transmis contestatoarei adresa nr. .../ ...intitulată „Solicitare clarificări”, prin care, raportat exclusiv la prevederile art. 180 alin. (1) lit. f), coroborate cu prevederile art. 180 alin. (5¹) din Legea nr. 99/2016, i-a solicitat să demonstreze că participarea ... la pregătirea procedurii de atribuire nu este de natură a denatura concurența.

- în termenul indicat de entitatea contractantă, ... a transmis adresa înregistrată la ... cu nr. .../ ... prin care a demonstrat că, în speță, nu este incident niciunul din cazurile de excludere reglementate de legiuitor la art. 180 alin. (1) lit. e) și f) din Legea nr. 99/2016.

- cu toate acestea, din adresa prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire rezultă, cu evidență, că ... nu a întreprins o evaluare proprie cu privire la cazurile de excludere anterior menționate, limitându-se la a cita paragrafe din decizia instanței de judecată, dar ignorând, în același timp, dispozitivul deciziei prin care s-a dispus reevaluarea ofertei

- mai mult, raportat la prevederile legale invocate de entitatea contractantă, precum și la motivele de excludere reținute în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și în raportul procedurii, contestatoarea prezintă următoarele motive de nelegalitate:

I. Din adresa de comunicare a rezultatului procedurii și din raportul procedurii, lipsește cu desăvârșire orice explicație privind motivele pentru care entitatea contractantă a apreciat că oferta ... este o ofertă inacceptabilă și neconformă.

Astfel, deși, entitatea contractantă a reținut că în speță sunt incidente prevederile art. 228 alin. (4) și (5) din Legea nr. 99/2016 precum și prevederile art. 143 alin. (2) și 3 lit. b) și c) din HG nr. 394/2016, ... nu a indicat în comunicarea transmisă:

- care sunt criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire neîndeplinite de societatea ... și care sunt de natură a conduce la respingerea ofertei ca inacceptabilă;
- care sunt lipsurile din cadrul DUAE raportat la cerințele stabilite de entitatea contractantă de natură a conduce la respingerea ofertei ca inacceptabilă;
- care sunt prețurile din cadrul propunerii financiare considerate a nu fi rezultatul liberei concurențe și de ce s-a apreciat că nu pot fi justificate în condițiile în care contestatoarei nu i s-au solicitat clarificări sub acest aspect;

- care sunt condițiile de formă pe care oferta ... nu le-a îndeplinit;
- ce documente ale achiziției nu respectă oferta ..., care sunt semnele de înțelegeri anticoncurențiale/corupție sau de ce oferta ... este considerată a fi anormal de scăzută.

Astfel, contestatoarea subliniază că sub acest aspect al motivelor pentru care s-a apreciat că oferta sa ar fi inacceptabilă și neconformă, actul emis de entitatea contractantă este nemotivat.

II. ... susține că entitatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări/lămuriri privind cazurile de excludere prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. e) și f) din Legea nr. 99/2016.

În acest sens, contestatoarea opinează că entitatea contractantă avea obligația de a reevalua oferta sa într-un mod obiectiv și real prin analizarea riguroasă a cazurilor de excludere invocate, din perspectiva următoarelor considerente:

- (i) art. 75 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016;
- (ii) art. 180 alin. (5¹) din Legea nr. 99/2016;
- (iii) decizia civilă nr. ... prin care s-a dispus reevaluarea ofertei ...;
- (iv) susținerile ... din cadrul întâmpinării formulată la Cererea de revizuire depusă de ... împotriva Deciziei civile nr. ...;
- (v) deciziile interpretative ale CJUE .

... subliniază că din adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și din raportul procedurii, rezultă explicit faptul că ... nu a întreprins nicio analiză proprie a motivelor de excludere.

De asemenea, contestatoarea arată că, ... i-a solicitat doar o singură clarificare privind incidența în speță a prevederilor art. 180 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 99/2016, iar în ceea ce privește cazul de excludere reglementat de art. 180 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 99/2016, ... nu i-a solicitat nicio clarificare.

Mai mult, contestatoarea subliniază că se observă cu evidență parțialitatea ... față de ... și totodată inconsecvența entității contractante, în ceea ce privește propriile aprecieri, în condițiile în care, prin concluziile inițiale din cadrul procesului-verbal de evaluare nr. ...din a reținut lipsa cazurilor de excludere tocmai pe considerentul că experții propuși de ... au fost parte în contractele care sunt invocate acum în sensul excluderii ofertei ... din procedura de atribuire.

În cele ce urmează, ... redă cele reținute de entitatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor, subliniind că, ulterior etapei de reevaluare a ofertei sale, ... a dispus și a concluzionat în sens contrar celor reținute inițial, ignorând justificările și probele prezentate de contestatoare în combaterea celor două motive de excludere.

Astfel, față de toate aceste considerente, ... apreciază că se impune obligarea ... la reevaluarea ofertei contestatoarei din perspectiva celor două motive de excludere reglementate de legiuitor la art. 180 alin. (1) lit. e) și f) din Legea nr. 99/2016, evaluare care să aibă drept consecință:

- o analiză aprofundată, riguroasă, obiectivă și reală a punctului de vedere transmis de ...;
- prezentarea motivelor, a justificării, pentru care entitatea contractantă apreciază că, în opinia sa, sunt sau nu incidente cazurile de excludere, raportate inclusiv la punctul de vedere transmis de

III. Contestatoarea precizează că ... a dispus, în mod nelegal, excluderea din procedură a societății sale

1. Cu privire la cazul de excludere prevăzut la art. 180 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 99/2016, ... arată următoarele:

- toate motivele de excludere reținute în sarcina ... în cadrul adresei privind comunicarea rezultatului procedurii sunt consecința directă a deciziilor dispuse de ... în cadrul procedurii de atribuire, instituția publică fiind partea responsabilă cu numirea experților cooptați și validarea/confirmarea concluziilor acestora din cadrul raportului de specialitate;

- contestatoarea susține că în cazul în care entitatea contractantă ar fi acționat cu bună-credință și cu respectarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal, ar fi constatat următoarele:

(i) ... a contractat serviciile a patru experți cooptați pentru evaluarea ofertelor tehnice. Decizia finală privind evaluarea propunerilor tehnice a aparținut comisiei de evaluare, nu experților.

Conform deciziilor emise de ... al ..., pentru evaluarea ofertelor din punct de vedere tehnic au fost cooptați următorii experți:

- ...- expert tehnico-economic;
- ...- expert achiziții publice;
- ...- expert tehnico-economic;
- ...- expert tehnic.

... subliniază că ... cunoștea colaborarea dintre societatea sa și ..., având în vedere parteneriatul pentru derularea contractului pentru ... de metrou: Din această perspectivă, rezultă că ..., cu bună-știință, a creat o situație potențial generatoare de conflict de interese pentru

Astfel, contestatoarea opinează că în cadrul comunicării rezultatului procedurii ... își invocă propria culpă în derularea/desfășurarea procedurii de atribuire, dar sancționează în final, în mod nelegal și fără nicio justificare, ofertantul

Mai mult, ... susține că în virtutea obligațiilor contractuale și legale, experții cooptați au depus Declarații de confidențialitate și imparțialitate în cadrul cărora au declarat, sub sancțiunea falsului în declarații, că nu au niciun interes de natură să le afecteze imparțialitatea pe parcursul evaluării ofertelor. Aceasta înseamnă că toți experții își asumă activitățile prestate și consecințele care decurg din acestea, fără a putea fi imputate aceste activități unei societăți cu care aceștia au avut colaborări punctuale și cu care nu se află, cu certitudine, în raporturi de subordonare.

În plus, contestatoarea arată că raportul de specialitate nr. ... din ...este semnat de toți cei patru experți cooptați, neexistând opinii separate sau decizii contrare ale acestora. Ori, presupunând că doi dintre experți ar fi putut denatura concurența, ceilalți doi ar fi trebuit, în virtutea obligațiilor care le revin, să sesizeze această situație, ceea ce nu s-a întâmplat.

Mai mult, ... precizează că potrivit procesului-verbal nr. ...din ..., comisia de evaluare a realizat propria analiză a propunerilor tehnice depuse de cei doi ofertanți.

Cu privire la documentul „metodologie de punctare”, contestatoarea susține că acesta a fost prevăzut în documentația de atribuire, mai exact în anexa „...”. Astfel, pentru identificarea sarcinilor din caietul de sarcini (în total 60 de cerințe) a fost folosit documentul de lucru întocmit de comisia de evaluare împreună cu experții cooptați, pe parcursul ședințelor de evaluare, metodologia de punctare fiind cea prevăzută în documentația de atribuire.

Prin urmare, ... menționează că experții ...și ...nu puteau influența rezultatul procedurii de atribuire, în condițiile în care, dacă evaluarea acestora ar fi fost incorectă, injustă, de natură a avantaja societatea sa, atunci punctele de vedere ale experților ...și ... ar fi trebuit să fie diferite. Ori, toți experții cooptați au concluzionat în același sens.

(ii) Contestatoarea arată că „multiplele” contracte, colaborări invocate de ..., în fapt, se rezumă la un singur contract și o singură procedură de atribuire:

- Contractul nr. ...având ca obiect proiectarea și execuția liniei de metrou - ...; responsabil de contract până în anul ... a fost chiar ...- Expertul propus de ... pentru poziția Lider/Coordonator de echipă în prezenta procedură de atribuire.

- Procedura de atribuire având ca obiect „...”.

Contractul nr. ...a fost derulat în perioada în care actualii reprezentanți legali, asociați, experți, salariați, colaboratori ai ..., asociat în cadrul asocierii ..., au avut calitatea de angajați cu funcții de conducere la

Astfel, contestatoarea susține că orice fel de relații ar fi rezultat din colaborarea anterioară a experților cooptați cu societatea ..., acestea au fost dezvoltate tocmai de angajații actuali ai societății ..., care au deținut, anterior, funcții de conducere în cadrul ..., după cum urmează:

- ...- Salariat al societății ... în perioada ..., având funcții de ..., respectiv

În virtutea funcțiilor deținute în cadrul ..., ...a participat la elaborarea și semnarea documentațiilor ...fazele ...și Proiect Tehnic Preliminar, obiect al Contractului nr. De asemenea, în calitate de ...de ..., a coordonat întreaga documentație tehnico-economică, inclusiv pentru ... (vizată de prezenta procedură) fiind semnatarul oficial al tuturor livrabililor acestui proiect. În prezent, ...are funcția de ...al ... fiind propus de ... în cadrul ofertei ca și Coordonator de proiect. ... - din

care face parte și ... - a invocat experiența similară dobândită de ...în cadrul societății ..., inclusiv ...obiect al Contractului nr. ..., în cadrul căruia a lucrat și colaborat cu dna. ...și dl.

- ...- Salariat al societății ... în perioada ..., având pe rând funcțiile de ..., ... și

În virtutea funcțiilor deținute în cadrul a participat la elaborarea și semnarea documentațiilor ...fazele ... obiect al Contractului nr. ..., inclusiv a și a ... pentru ..., vizat de prezenta procedură.

În prezent ...are funcția de ...al

... - din care face parte și ... - a invocat experiența similară dobândită de ...în cadrul societății ..., în susținerea cerințelor din cadrul prezentei proceduri de atribuire, inclusiv ...obiect al Contractului nr. ..., în cadrul căruia a lucrat și colaborat cu dna. ...și dl.

- ...- Salariat al societății ... în perioada ..., având funcția de

În virtutea funcției deținută în cadrul ..., ...a participat la elaborarea și semnarea documentațiilor ...fazele ...și ...obiect al Contractului nr. ..., inclusiv a ...și a ...pentru ..., vizat de prezenta procedură.

În prezent ...are funcția de ... planificare în transport, suprastructură/infrastructură la

... - din care face parte și ... - a invocat experiența similară dobândită de ...în cadrul societății ..., în susținerea cerințelor din cadrul prezentei proceduri de atribuire, inclusiv ...obiect al Contractului nr. ..., în cadrul căruia a lucrat și colaborat cu dna. ...și dl.

- ...- Salariat al societății ... în perioada ..., având funcția de

În virtutea funcțiilor deținute în cadrul a participat la elaborarea și semnarea documentațiilor ...fazele ...și ...obiect al Contractului nr. ..., inclusiv a ...și a ...pentru ..., vizat de prezenta procedură.

În prezent ...are funcția de ... urbanism la

... - din care face parte și ... - a invocat experiența similară dobândită de ...în cadrul societății ..., în susținerea cerințelor din cadrul prezentei proceduri de atribuire, inclusiv ...obiect al Contractului nr. ..., în cadrul căruia a lucrat și colaborat cu dna. ...și dl.

- ...- Salariat al societății ... în perioada ..., având funcțiile de inginer sisteme electroenergetice, respectiv ... din

În virtutea funcțiilor deținute în cadrul ..., ...a participat la elaborarea și semnarea documentațiilor ...fazele ...și ...obiect al Contractului nr. ..., inclusiv a ...și a ...pentru ..., vizat de prezenta procedură.

În prezent ...are funcția de ... sisteme tehnologice și instalații la

... - din care face parte și ... - a invocat experiența similară dobândită de ...în cadrul societății ..., în susținerea cerințelor din cadrul prezentei proceduri de atribuire, inclusiv ...obiect al Contractului nr. ..., în cadrul căruia a lucrat și colaborat cu dna. ...și dl.

- ..., reprezentant legal al ..., declarat de ... ca subcontractant în procedură, a lucrat în cadrul ... în perioada ..., în calitate de inginer transporturi și telecomunicații; a invocat în susținerea cerințelor din cadrul prezentei proceduri de atribuire, ...obiect al Contractului nr. ..., în cadrul căruia a lucrat și colaborat cu dna. ...și dl. ..., inclusiv a ...și a ...pentru ..., vizat de prezenta procedură.

În acest sens, ... invocă procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. .../..., din care rezultă faptul că ... a invocat pentru susținerea experienței experților propuși exact Contractul nr. ..., invocat în susținerea unui pretins conflict de interese în care s-ar afla societatea Astfel, aceste persoane, care pretind că au fost defavorizate în cadrul procedurii de atribuire, în perioada ...au fost principalii angajați din cadrul ... care au susținut relația contractuală cu ... și ... și implicit cu dna. ...și Dl. Prin urmare, în timp ce pentru ... Contractul nr. ...a reprezentat, în opinia ..., temei pentru reținerea unui pretins conflict de interese, pentru ofertantul ... a fost acceptat ca experiență similară, reprezentând în același timp un element esențial care a condus la declararea ofertei acestei asocieri ca admisibilă și câștigătoare.

Astfel, contestatoarea susține că încălcarea de către ... a principiilor tratamentului egal și nediscriminării este evidentă și trebuie să conducă la modificarea deciziei profund nelegale și injuste.

De asemenea, ... arată că procedura la care face trimitere ... s-a finalizat tocmai prin câștigarea acesteia de către o asocierie din care face parte și ..., astfel că nu s-a probat existența niciunui interes actual personal, financiar, economic sau de orice altă natură al celor ... cooptați prin raportare la acea procedură de atribuire.

(iii) Contestatoarea mai arată că documentul întocmit pe baza metodologiei/algoritmului de punctare prevăzut în documentația de atribuire a fost elaborat de toți experții cooptați și validat de comisia de evaluare.

... susține că, chiar în ceea ce privește cele două cerințe menționate de ..., respectiv Clasa de impermeabilitate și Durata de funcționare proiectată, se poate observa că punctajul acordat de comisia de evaluare a fost de 9 puncte, aceasta neținând cont de propunerile experților cooptați. Mai mult, chiar dacă s-ar admite că procedura de evaluare nu a fost corespunzătoare, în sensul în care acordarea punctajului nu s-a făcut în acord cu criteriile de evaluare stabilite prin documentația de atribuire, acest viciu al procedurii nu ar atrage incidența prevederilor din materia conflictului de interese, întrucât nu s-a făcut dovada faptului că vicierea procedurii a fost consecința directă și exclusivă a experților cooptați ...și ..., astfel că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 99/2016.

Cu privire la motivul de excludere prevăzut de art. 180 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 99/2016, contestatoarea menționează următoarele:

- Contrar susținerilor ... din cadrul adresei prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii, concurența dintre ofertanți nu a fost distorsionată în condițiile în care ofertanții participanți la procedura de atribuire, respectiv ... și asocierea din care fac parte societățile ...și ..., au avut acces la aceleași informații/documente în etapa de elaborare a ofertelor, inclusiv cele care au făcut obiectul Contractului nr.

- ... reiterează că din conducerea societății ..., care este membră a asocierii ..., fac parte cinci foști angajați (cu funcții de conducere) ai ...;

- Mai mult decât atât, contestatoarea precizează că toate documentele care au fost elaborate, asumate și semnate în baza Contractului nr. ...și a celor ...la acest contract au fost coordonate și avizate în integralitate de către ..., în calitate de ...și ulterior ..., care din anul ... este acționar și angajat al În plus, toate documentațiile de proiectare ale tronsonului de metrou vizat de prezenta procedură au fost elaborate semnate și însoțite și de către ..., ..., ... și ..., foști angajați ai ..., în prezent asociați și angajați ai societății Așadar, ... prin foștii angajați ai ... a beneficiat de exact aceleași informații ca și ... și de toate celelalte elemente pe care ... le-a considerat pe parcursul soluționării contestațiilor și plângerilor ca fiind avantaje competitive.

- Totodată, contestatoarea susține că implicarea reprezentanților ... în elaborarea documentațiilor în discuție, rezultă și din informațiile publicate de ... în documentația de atribuire a prezentei proceduri - studiul de fezabilitate, precum și din informațiile aflate pe site-ul ..., respectiv CV-urile foștilor angajați ai ... (depuse în cadrul prezentei proceduri, spre evaluare și punctare a ofertei asocierii ...), aceștia făcând uz exact de experiența acumulată în cadrul societății ... pentru a-și face publicitate. Astfel, ... invocă ceea ce, în dreptul civil, s-ar numi „propria turpitudine”.

- De asemenea, ... subliniază faptul că, responsabilitatea pentru calitatea proiectelor în cadrul contractelor de proiectare, revine, în conformitate cu Legea nr. 10/1995, art. 22, în egală măsură atât proiectantului - ca persoană fizică, cât și prestatorului de servicii - ca entitate juridică. Așadar, persoanele mai sus-menționate au în continuare responsabilități cu privire la documentațiile elaborate în perioada în care au avut calitatea de angajați ai Astfel, legătura dintre elaboratori și documentațiile cu privire la care se pretinde că ar fi conferit un avantaj societății ... este de actualitate, inclusiv din perspectiva responsabilităților legale pe care aceștia le au cu privire la documentele de proiectare întocmite. Astfel, în speță nu s-a arătat și nu a fost probat din perspectiva condiției *sine qua non* privind distorsionarea/denaturarea efectivă a concurenței, avantajul incorect pe care ... să-l fi avut în etapa de elaborare a ofertei în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

- Drept urmare, contestatoarea susține că ofertanții au avut toate informațiile necesare întocmirii unei oferte competitive cu atât mai mult

cu cât echipa de experți cheie propusă de ... a participat la elaborarea documentațiilor aferente prezentei proceduri.

- Mai mult, ... specifică că ... a depus în procedură, conform cerințelor entității contractante, declarația privind acceptarea documentațiilor publicate în procedură, confirmând suficiența acestora pentru elaborarea unei oferte conforme și competitive. Acest aspect a fost, de altfel, punctat și de entitatea contractantă în răspunsul la contestația depusă de ..., detalierile din formularul de ofertă financiară fiind, de altfel, și obiectul unei clarificări transmise acesteia, în sensul completării ofertei cu toate aspectele impuse prin tipizatul pus la dispoziția ofertanților. Ori, depunerea ofertei și reconfirmarea printr-o clarificare suplimentară a acceptului privind suficiența datelor tehnice puse la dispoziție de entitate, neutralizează practic demersul de contestare ulterioară a integralității documentației de atribuire. Cu toate acestea, ... a dispus excluderea din procedură doar a ofertantului ... în condițiile în care cunoștea faptul că ..., prin reprezentanții săi legali și prin angajații săi este exact în aceeași situație ca și contestatoarea - astfel că, dacă și în măsura în care entitatea contractantă a apreciat că ... a participat anterior la pregătirea procedurii de atribuire, exact aceeași concluzie se impune și în cazul

- Ori, în aceste condiții, este de-a dreptul inadmisibilă/sfidătoare atitudinea entității contractante care reține faptul că activitățile prestate de ... în cadrul Contractului nr. ... ar fi condus la distorsionarea concurenței, dar în același timp:

- ... a declarat câștigătoare oferta ... tocmai pe baza Contractului nr. ... care a fost invocat cu titlu de experiență similară pentru experții nominalizați;
- ... deține toate documentațiile elaborate în baza Contractului nr. ... din care rezultă că acestea au fost semnate/avizate chiar de experții propuși de ... care pretind la acest moment, că nu le cunosc, în ciuda tuturor evidențelor, a documentației de atribuire (în calitate de semnatori ai studiului de fezabilitate) și a declarațiilor din cadrul ofertei.

- Astfel, ... opinează că dacă ... ar fi analizat, în mod riguros, răspunsul societății sale la solicitarea de clarificări ce i-a fost transmisă prin adresa nr. .../..., ar fi respectat principiile tratamentului egal și nediscriminării și ar fi constatat că în speță nu este incident motivul de excludere prevăzut la art. 180 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 99/2016.

În aceeași ordine de idei, contestatoarea opinează că entitatea contractantă a evaluat, în mod vădit nelegal, oferta

În susținerea afirmației sale, ... enumeră cerințele pe care le consideră relevante din documentația de atribuire privind experiența profesională a personalului de specialitate:

- caietul de sarcini, ... „...”, pct. „...”;
- caietul de sarcini, capitolul ..., pct. „...” - care detaliază activitățile ce vor fi realizate în temeiul contractului ce se va încheia la

finalizarea procedurii de atribuire, scopul principal al prezentei proceduri de achiziție fiind elaborarea proiectului tehnic de execuție;

- Anexa „...” la documentația de atribuire, pct. ... Subfactorul de evaluare nr. ..., componenta ...;

- Răspunsul consolidat nr. ..., publicat de entitatea contractantă, înainte de depunerea ofertelor, cu privire la experiența profesională a experților (respectiv întrebarea și răspunsul nr. ... întrebarea și răspunsul nr.).

Astfel, ... concluzionează că ofertanții aveau obligația îndeplinirii următoarelor cerințe cumulative privind obiectul contractului propus în vederea demonstrării experienței similare:

- proiect tehnic detaliat - adică doar proiect tehnic de execuție definit de HG nr., acesta fiind singurul tip de proiect, dintre cele enumerate în solicitările de clarificări adresate entității contractante, care cuprinde același tip de activități ca cele care fac obiectul procedurii de atribuire, pentru:

- cel puțin un tronson de metrou și/sau cale ferată, construit în subteran, format din minim 3 stații și 2 interstații, din care obligatoriu o interstație cu sistem de macaze sau o legătură cu altă linie de metrou și/sau cale ferată.

În cele ce urmează, contestatoarea face o scurtă prezentare a proiectelor depuse de ..., în susținerea cerințelor anterior menționate, așa cum acestea au fost clarificate de entitatea contractantă:

- ... de metrou cu

Procedura de atribuire având ca obiect „...” a fost lansată la data de ..., fiind publicat în acest sens anunțul de participare nr. La acest moment procedura este în derulare, nefiind finalizată atribuirea contractului.

Prin urmare, abia în cadrul contractului ce se va încheia ulterior finalizării procedurii de atribuire va fi elaborat proiectul tehnic de execuție conform HG nr. ...privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor ...afereente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice.

Rezultă astfel că, pentru, nu a fost realizat încă proiectul tehnic de execuție, tocmai acesta fiind obiectul contractului în curs de atribuire.

- ...

Pentru acest tronson nu a fost elaborat proiectul tehnic de execuție, ci doar studiul de fezabilitate, în variante revizuite, inclusiv în anul ..., conform cerințelor beneficiarului.

... arată că prin prezenta procedură a fost lansată achiziția de servicii de elaborare a proiectului tehnic de execuție pentru „...”.

În altă ordine de idei, contestatoarea susține că oferta ... trebuia respinsă, ca inacceptabilă/neconformă pentru neîndeplinirea cerințelor minime ale caietului de sarcini prevăzute la ... privind ... și răspunsuri

neconcludente la solicitările de clarificări adresate de entitatea contractantă.

În acest sens, contestatoarea arată că experții non cheie propuși de ... nu îndeplinesc cerințele minime obligatorii ale documentației de atribuire.

... învederează că în evaluarea experienței similare pentru experții non cheie, entitatea contractantă a validat ca și proiecte tehnice de execuție similare, tocmai tronsoanele de metrou pentru care ea însăși a lansat procedurile de achiziție publică, respectiv:

- ...;
-
- (i) - Specialist în planificare urbană
- Cerințe minime obligatorii:

Nr. crt.	Funcția expertului	Nr. de persoane	Educație	Natura experienței relevante	Tip de activități
16	Specialist în planificare urbană	1	Studii superioare de specialitate	1 proiect similar	Pregătirea și aprobarea documentațiilor de planificare urbană ale proiectului

Expertul propus de ... este ...- Specialist în planificare urbană

- Constatări/Clarificări entitatea contractantă:

- ... proiecte menționate în CV, însă nu reiese, în mod clar, care este proiectul/contractul prezentat, care îndeplinește integral cerințele minime solicitate prin caietul de sarcini și/sau activitățile desfășurate în cadrul proiectelor indicate ca fiind similare, raportat la solicitarea din caietul de sarcini;

- s-au solicitat clarificări privind îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini, respectiv prezentarea, în cadrul propunerii tehnice a unui „....”, în cadrul căruia expertul respectiv a derulat activitățile specifice poziției pentru care a fost nominalizat, conform tabelului pus la dispoziție.

- Răspuns ... -... experiență similară:

....

- Caracteristici similare: ..., ... din care cu sistem de macaz;

- Funcția ocupată: Specialist în planificare urbană;

- Activități principale: întocmirea documentației P.U.Z., susținerea documentației în comisiile tehnice de specialitate, managementul proiectului.

Ori, raportat la:

- cerințele documentației de atribuire, așa cum acestea au fost clarificate, prin care s-a definit, în mod explicit, sensul noțiunii de proiect tehnic similar;

- documentele depuse de ... în susținerea cerințelor privind experiența similară;

- răspunsurile la clarificări furnizate de ..., entitatea contractantă avea obligația respingerii ofertei, ca inacceptabilă/neconformă în temeiul art. 140 alin. (4), coroborat cu art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016 pentru următoarele considerente:

- expertul propus de ... nu a fost implicat într-un proiect tehnic de execuție, în cadrul căruia să fi desfășurat același tip de activități, ca cele pe care ofertantul desemnat câștigător urmează să le îndeplinească în contractul ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Astfel, așa cum rezultă în mod explicit din răspunsul la clarificări transmis de ..., expertul propus pentru poziția din caietul de sarcini susține cerințele privind experiența similară prin invocarea proiectului ..., care nu este de natură a îndeplini cerințele documentației de atribuire în condițiile în care, pentru acest proiect nu a fost încă elaborat proiectul tehnic detaliat de execuție.

De asemenea, ... subliniază că potrivit art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016, ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin urmare, ofertanții aveau obligația de a include în echipa de experți, pentru poziția „Specialist în planificare urbană”, un expert care să fi fost implicat într-un proiect similar, respectiv proiect tehnic de execuție, așa cum acesta a fost definit, în mod explicit, prin documentația de atribuire, cerințe neîndeplinite de

(ii) Poziția - Expert topograf

- Cerințe minime obligatorii:

Nr. crt.	Funcția expertului	Nr. de persoane	Educație	Natura experienței relevante	Tip de activități
18	Expert topograf	1	Studii superioare	1 proiect similar	Măsurători topografice, inclusiv pentru obiective subterane.

Expertul propus de ... este ... - Expert topograf

• Constatări/Clarificări entitatea contractantă:

- 12 proiecte menționate în CV și recomandare, însă nu reiese, în mod clar, care este proiectul/contractul prezentat, care îndeplinește integral cerințele minime solicitate prin caietul de sarcini și/sau activitățile desfășurate în cadrul proiectelor indicate ca fiind similare, raportat la solicitarea din caietul de sarcini;

- S-au solicitat clarificări privind îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini, respectiv prezentarea, în cadrul propunerii tehnice, a unui „...”, în cadrul căruia expertul respectiv a derulat activitățile specifice poziției pentru care a fost nominalizat, conform tabelului pus la dispoziție;

• Răspuns ... - ... Experiență similară:

...:

- Caracteristici similare: ...stații, ... interstații din care cu sistem de ...;

- Funcția ocupată: expert topograf;

- Activități principale: studiu topografic - faza ...și proiect tehnic.

Ori, raportat la:

- cerințele documentației de atribuire, așa cum acestea au fost clarificate, prin care s-a definit, în mod explicit, sensul noțiunii de proiect tehnic similar;

- documentele depuse de ..., în susținerea cerințelor privind experiența similară;

- răspunsurile la clarificări furnizate de ...,

entitatea contractantă avea obligația respingerii ofertei, ca inacceptabilă/neconformă în temeiul art. 140 alin. (4), coroborat cu art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, pentru următoarele considerente:

- expertul propus de ... nu a fost implicat într-un proiect tehnic de execuție, în cadrul căruia să fi desfășurat același tip de activități ca cele pe care ofertantul desemnat câștigător urmează să le îndeplinească în contractul ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Astfel, așa cum rezultă, în mod explicit, din răspunsul la clarificări transmis de ..., expertul propus pentru poziția ... din caietul de sarcini susține cerințele privind experiența similară prin invocarea proiectului ..., care nu este de natură a îndeplini cerințele documentației de atribuire în condițiile în care, pentru acest proiect nu a fost încă elaborat proiectul tehnic detaliat de execuție.

Prin urmare, ... susține că ofertanții aveau obligația de a include în echipa de experți, pentru poziția „Expert topograf”, un expert, care să fi fost implicat într-un proiect similar, respectiv proiect tehnic de execuție, așa cum acesta a fost definit, în mod explicit, prin documentația de atribuire, cerințe neîndeplinite de

- Expertul propus de ... nu a prestat, în cadrul proiectului invocat, ca și experiență similară, activitățile specifice menționate în caietul de sarcini, respectiv măsurători topografice, inclusiv pentru obiective subterane.

... învederează că, în fapt, conform dovezilor atașate, dl. ... a participat, din partea firmei ...la elaborarea unei documentații topografice complementară pentru obținerea autorizației de construire pentru ... de metrou și nicidecum nu a prestat servicii de măsurare topografică pentru obiectivele subterane. În fapt, documentația elaborată, a avut ca obiect încadrarea măsurătorilor în harta de obstacole pentru ..., deci nu a vizat obiective subterane, așa cum se solicită în documentația de atribuire.

Prin urmare, contestatoarea subliniază că expertul propus de ... nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini (i) nici sub aspectul proiectului propus ca experiență similară și (ii) nici sub aspectul activităților prestate.

(iii) Poziția - Expert Rețele Edilitare
- Cerințe minime obligatorii:

Nr. crt.	Funcția expertului	Nr. de persoane	Educație	Natura experienței relevante	Tip de activități
15	Expert rețele edilitare	1	Studii superioare	1 proiect similar	Cartografierea rețelor de utilități și planuri de relocare a rețelor de utilități

Expertul propus de ... este ...- Expert Rețele Edilitare - Recomandare ...

- Constatări/Clarificări entitatea contractantă:

- 45 proiecte menționate în CV, însă nu reiese, în mod clar, care este proiectul/contractul prezentat, care îndeplinește integral cerințele minime solicitate prin caietul de sarcini și/sau activitățile desfășurate în cadrul proiectelor indicate, ca fiind similare, raportat la solicitarea din caietul de sarcini;

- S-au solicitat clarificări privind îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini, respectiv prezentarea, în cadrul propunerii tehnice a unui „...”, în cadrul căruia expertul respectiv a derulat activitățile specifice poziției pentru care a fost nominalizat, conform tabelului pus la dispoziție;

- Răspuns ... -....:

Experiență similară:

....

- Caracteristici similare: .. stații, ... interstații, din care .. cu sistem de macaz;

- Funcția ocupată: expert rețele edilitare;

- Activități principale: plan coordonare rețele edilitare pe interstații a

Ori, raportat la:

- Cerințele documentației de atribuire, așa cum acestea au fost clarificate, prin care s-a definit, în mod explicit, sensul noțiunii de proiect tehnic similar;

- documentele depuse de ... în susținerea cerințelor privind experiența similară;

- răspunsurile la clarificări furnizate de ...,

entitatea contractantă avea obligația respingerii ofertei, ca inacceptabilă/neconformă, în temeiul art. 140, coroborat cu art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, pentru următoarele considerente:

- în calitate de angajat al ..., pentru proiectul menționat în ofertă, dl. ...a lucrat la elaborarea documentațiilor pentru lansarea procedurii de atribuire a contractului de proiectare și execuție, respectiv la elaborarea memoriului tehnic pentru caietul de sarcini aferent procedurii de atribuire, având ca obiect ...;

- de asemenea, contestatoarele subliniază că planul de coordonare rețele edilitare pentru interstația ..., nu face parte dintr-un proiect tehnic de execuție, așa cum a solicitat entitatea contractantă prin documentația de atribuire, ci este o documentație tehnică - analiză premergătoare studiului de fezabilitate, etapă realizată în anul

Prin urmare, ... subliniază că ofertanții aveau obligația de a include în echipa de experți, pentru poziția „Expert Rețele Edilitare”, un expert, care să fi fost implicat într-un proiect similar, respectiv proiect tehnic de execuție, așa cum acesta a fost definit, în mod explicit, prin documentația de atribuire, cerințe neîndeplinite de

Contestatoarea mai arată că ...nu reprezintă un tronson de metrou, construit în subteran, format din ..., ... dintre care ...cu sistem de ..., ci este o singură interstație - reprezentând distanța dintre ... consecutive.

Prin urmare, ... opinează că expertul propus de ...:

- nu a fost implicat într-un proiect tehnic de execuție, iar
- proiectul indicat ca experiență similară nu este format din minim 3 stații și două interstații;
- secțiunea declarată de aceasta nu include un tronson de metrou, ci vizează doar o interstație.

(iv) Poziția ...- Inginer specialist - Plan General - ...

- Cerințe minime obligatorii:

Nr. crt.	Funcția expertului	Nr. de persoane	Educație	Natura experienței relevante	Tip de activități
20	Inginer specialist – Plan general – Cale de rulare	1	Inginer, studii superioare	1 proiect similar	Proiectare platforme și căi de rulare pentru cale ferată, în proiecte de metrou

Expert propus de ... este ...- Inginer Specialist - Plan General - Cale de rulare - Referat recomandare ...

• Constatări/Clarificări entitatea contractantă:

- Nu reiese, în mod clar, care este proiectul/contractul prezentat, care îndeplinește, integral, cerințele minimale solicitate prin caietul de sarcini și/sau activitățile desfășurate în cadrul proiectelor indicate ca fiind similare, raportat la solicitarea din caietul de sarcini.

- S-au solicitat clarificări privind îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini, respectiv prezentarea, în cadrul propunerii tehnice, a unui „...”, în cadrul căruia expertul respectiv a derulat activitățile specifice poziției pentru care a fost nominalizat, conform tabelului pus la dispoziție.

• Răspuns Asociere -

Experiență similară:

...;

- Caracteristici similare: ..., ..., din care cu sistem de ...;

- Funcția ocupată: Inginer proiectant - Plan General -;

- Activități principale: elaborare părți scrise, părți desenate, economice-devize, pentru cale de rulare și plan general.

Ori, raportat la:

- cerințele documentației de atribuire, așa cum acestea au fost clarificate, prin care s-a definit, în mod explicit, sensul noțiunii de proiect tehnic similar;

- documentele depuse de ... în susținerea cerințelor privind experiența similară;

- răspunsurile la clarificări furnizate de ...,

entitatea contractantă avea obligația respingerii ofertei, ca inacceptabilă/neconformă în temeiul art. 140 coroborat cu art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, pentru următoarele considerente:

- expertul propus de ... nu a fost implicat într-un proiect tehnic de execuție, în cadrul căruia să fi desfășurat același tip de activități ca cele pe care ofertantul desemnat câștigător urmează să le îndeplinească în contractul ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Astfel, așa cum rezultă, în mod explicit, din răspunsul la clarificări transmis de ..., expertul propus pentru poziția ... din caietul de sarcini susține îndeplinirea cerințelor privind experiența similară prin invocarea proiectului ..., care nu este de natură a îndeplini cerințele documentației de atribuire, în condițiile în care, pentru acest proiect nu a fost încă elaborat proiectul tehnic detaliat de execuție.

Prin urmare, ... susține că ofertanții aveau obligația de a include în echipa de experți, pentru poziția „Inginer specialist - Plan General -”, un expert, care să fi fost implicat într-un proiect similar, respectiv proiect tehnic de execuție, așa cum acesta a fost definit, în mod explicit, prin documentația de atribuire, cerințe neîndeplinite de

Contestatoarea menționează că ... a depus în susținerea experienței, conform cerințelor documentației de atribuire pentru expertul Inginer specialist - Plan General - ... documentul referat recomandare ...

Ori, în fapt, ... arată că nu a emis nicio recomandare pentru acest expert, pentru această procedură de atribuire.

Astfel, ... nu a prezentat documente justificative/suport în susținerea cerințelor minime, așa cum prevedea, în mod explicit, documentația de atribuire.

(v) Poziția ... - Inginer specialist -

- Cerințe minime obligatorii:

Nr. crt.	Funcția expertului	Nr. de persoane	Educație	Natura experienței relevante	Tip de activități
24	Inginer specialist – Material rulant	1	Inginer, studii superioare	1 proiect similar	Managementul tuturor interfețelor cu sistemul de material rulant

Expert propus de ... este ...- Inginer specialist - ...

- Constatări/Clarificări entitatea contractantă:

- 22 proiecte, însă nu reiese, în mod clar, care este proiectul/contractul prezentat care îndeplinește integral cerințele minimale solicitate prin caietul de sarcini și/sau activitățile desfășurate în cadrul proiectelor indicate ca fiind similare, raportat la solicitarea din caietul de sarcini;

- s-au solicitat clarificări privind îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini, respectiv prezentarea, în cadrul propunerii tehnice a unui „...u cale ferată”, în cadrul căruia expertul respectiv a derulat activitățile specifice poziției pentru care a fost nominalizat, conform tabelului pus la dispoziție.

- Răspuns Asociere -....

Experiență similară:

- Consultanță pentru activități de inginerie aferente materialului rulant, care urmează să fie utilizat pentru un nou sistem feroviar subteran în construcție la ...;

- Caracteristici similare: ..., ..., din care . cu sistem de;

- Funcția ocupată: Expert material rulant;

- Activități principale: Managementul tuturor interfețelor cu sistemul de material rulant.

Ori, raportat la:

- cerințele documentației de atribuire, așa cum acestea au fost clarificate, prin care s-a definit, în mod explicit, sensul noțiunii de proiect tehnic similar;

- documentele depuse de ... în susținerea cerințelor privind experiența similară;

- răspunsurile la clarificări furnizate de ...,

entitatea contractantă avea obligația respingerii ofertei, ca inacceptabilă/neconformă, în temeiul art. 140 alin. (4), coroborat cu art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, pentru următoarele considerente:

- expertul propus de ... nu a fost implicat într-un proiect tehnic de execuție, în cadrul căruia să fi desfășurat același tip de activități ca cele pe care ofertantul desemnat câștigător urmează să le îndeplinească în contractul ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Astfel, așa cum rezultă, în mod explicit, din răspunsul la clarificări transmis de ..., expertul propus pentru poziția din caietul de sarcini susține îndeplinirea cerințelor privind experiența similară prin invocarea unui contract de consultanță, acesta nefiind de natură a îndeplini exigențele entității contractante privind implicarea experților într-un proiect tehnic detaliat de execuție.

Prin urmare, ... susține că ofertanții aveau obligația de a include în echipa de experți, pentru poziția „Inginer specialist - ...” un expert, care să fi fost implicat într-un proiect similar, respectiv proiect tehnic de

execuție, așa cum acesta a fost definit, în mod explicit, prin documentația de atribuire, cerințe neîndeplinite de

(vi) Poziția ... - Specialist în operarea și managementul traficului pentru ...

- Cerințe minime obligatorii:

Nr. crt.	Funcția expertului	Nr. de persoane	Educație	Natura experienței relevante	Tip de activități
26	Specialist în operarea și managementul traficului pentru ...	1	Inginer, studii superioare	1 proiect similar	Pregătirea planurilor de operare a sistemului de trafic pentru

Expertul propus de ... este ...- Specialist - Recomandări ...;

• Constatări/Clarificări entitatea contractantă:

- 10 proiecte menționate în CV, însă nu reiese, în mod clar, care este proiectul/contractul prezentat, care îndeplinește integral cerințele minimale solicitate prin caietul de sarcini și/sau activitățile desfășurate în cadrul proiectelor indicate ca fiind similare, raportat la solicitarea din caietul de sarcini;

- s-au solicitat clarificări privind îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini, respectiv prezentarea, în cadrul propunerii tehnice a unui „...u cale ferată”, în cadrul căruia expertul respectiv a derulat activitățile specifice poziției pentru care a fost nominalizat, conform tabelului pus la dispoziție.

• Răspuns ... - ...

Experiență similară:

Modernizare sisteme de instalații pe Îmbunătățirea condițiilor de transport pe;

- Caracteristici similare: ... și ..., ... cu sistem de ...;

- Funcția ocupată: expert consilier;

- Activități principale: prognoză, modelare și analiză economică pentru realizarea studiului tehnico-economic.

Ori, raportat la:

- cerințele documentației de atribuire, așa cum acestea au fost clarificate, prin care s-a definit, în mod explicit, sensul noțiunii de proiect tehnic similar;

- documentele depuse de ... în susținerea cerințelor privind experiența similară;

- răspunsurile la clarificări furnizate de ...,

entitatea contractantă avea obligația respingerii ofertei, ca inacceptabilă/neconformă, în temeiul art. 140 alin. (4), coroborat cu art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, pentru următoarele considerente:

- expertul propus de ... nu a fost implicat într-un proiect tehnic de execuție, în cadrul căruia să fi desfășurat același tip de activități ca cele pe care ofertantul desemnat câștigător urmează să le îndeplinească în contractul ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire.

De asemenea, ... precizează că în cadrul contractului indicat de expert în susținerea cerințelor privind experiența similară au fost prestate servicii de elaborare a documentației de avizare a lucrărilor de intervenție, respectiv studiul de fezabilitate pentru reabilitarea ... de metrou, acesta fiind un obiectiv existent.

Prin urmare, contestatoarea arată că proiectul propus nu reprezintă în nici un caz un proiect tehnic de execuție.

... arată că expertul propus de ... nu a prestat în cadrul proiectului invocat ca și experiență similară, activitățile specifice menționate în caietul de sarcini, respectiv pregătirea planurilor de operare a sistemului de trafic pentru metrou.

Mai mult, ... subliniază că potrivit cerințelor din caietul de sarcini, expertul nominalizat pentru poziția Specialist în operarea și managementul traficului pentru metrou trebuia să facă dovada implicării într-un proiect tehnic de execuție, în care să fi prestat servicii de pregătire a planurilor de operare a sistemului de trafic pentru metrou. În fapt, aceasta înseamnă elaborarea graficului de circulație a trenurilor (orarul de deplasare a trenurilor de metrou) pe baza diagramei de viteză - spațiu (adaptarea vitezei de circulație în funcție de spațiu respectiv de secțiunea subterană parcursă) și pe baza numărului de călători aferent intervalului orar. Ori, chiar dacă s-ar ignora funcția declarată pentru expert, respectiv Expert Consilier, declarațiile ... privind specialistul propus nu corespund realității. Prezintă o recomandare de la ... (cu privire la care ... precizează că nu a emis o astfel de recomandare pentru această procedură de atribuire), se declară, în mod eronat, că acest expert a participat la proiectul tehnic pentru îmbunătățirea condițiilor de transport pe Magistrala 2, prestand activități de „....”.

Contestatoarea arată că, în fapt, expertul desemnat de ... a realizat în cadrul proiectului de elaborare DALI (documentație de avizare a lucrărilor de intervenție - un ... pentru obiectivele existente) un raport de modelare a transporturilor și analiză cost beneficiu (pe baza datelor furnizate dintr-un studiu anterior, realizat de ...).

(vii) Poziția ... - Inginer specialist - Instalații Electrice Aferente Construcțiilor, Alimentare cu energie electrică

- Cerințe minime obligatorii:

Nr. crt.	Funcția expertului	Nr. de persoane	Educație	Natura experienței relevante	Tip de activități
29	Inginer specialist – Instalații Electrice Aferente Construcțiilor,	1	Inginer, studii superioare	1 proiect similar	Proiectare de sisteme de alimentare cu energie electrică

	Alimentare cu energie electrică				pentru proiecte de metrou
--	---------------------------------	--	--	--	---------------------------

Expertul propus de ... este ... - Inginer specialist - Instalații Electrice Aferente Construcțiilor, Alimentare cu energie electrică - Referat recomandare ...;

Ori, raportat la:

- cerințele documentației de atribuire privind documentele justificative necesare în vederea susținerii proiectelor depuse de experți;

- documentele depuse de ... în susținerea cerințelor,

entitatea contractantă avea obligația respingerii ofertei, ca neconformă, în temeiul art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, pentru următoarele considerente:

- ... nu a prezentat documente justificative/suport în susținerea cerințelor minime, așa cum prevedea, în mod explicit, documentația de atribuire.

... a depus în susținerea cerințelor documentației de atribuire pentru expertul Inginer specialist - Instalații Electrice Aferente Construcțiilor, Alimentare cu energie electrică, documentul referat recomandare Ori, ... arată că nu a emis nicio recomandare pentru acest expert, pentru această procedură de atribuire.

(viii) Poziția ...- Inginer specialist ...

- Cerințe minime obligatorii:

Nr. crt.	Funcția expertului	Nr. de persoane	Educație	Natura experienței relevante	Tip de activități
30	Inginer specialist SCADA	1	Inginer, studii superioare	1 proiect similar	Proiectarea sistemelor SCADA pentru monitorizarea și comanda proceselor tehnologice

Expertul propus de ... este ...- Inginer specialist SCADA - Referat recomandare;

Se arată că ... nu a prezentat documente justificative/suport în susținerea cerințelor minime, așa cum prevedea, în mod explicit, documentația de atribuire.

... a depus în susținerea cerințelor documentației de atribuire pentru expertul Inginer specialist SCADA documentul Referat recomandare Ori, în fapt, ... susține că nu a emis nicio recomandare pentru acest expert, pentru această procedură de atribuire.

(ix) Poziția ... - Inginer specialist - Instalații de ventilație aferente construcțiilor

- Cerințe minime obligatorii:

Nr. crt	Funcția expertului	Nr. de persoane	Educație	Natura experienței	Tip de activități
---------	--------------------	-----------------	----------	--------------------	-------------------

.				relevante	
31	Inginer specialist - Instalații de ventilație aferente construcțiilor	1	Inginer, studii superioare	1 proiect similar	Proiectarea de sisteme de ventilație pentru proiectul de metrou

- Expert propus de ... este ... - Inginer Specialist - Instalații de ventilație aferente construcțiilor - Referat recomandare

Și cu privire la acest expert, se precizează că a fost depus în susținerea cerințelor documentației de atribuire pentru expertul Inginer specialist - Instalații de ventilație aferente construcțiilor, documentul Referat recomandare Ori, în fapt, ... arată că nu a emis nicio recomandare pentru acest expert, pentru această procedură de atribuire.

(x) Poziția ... - Inginer specialist - Instalații Tehnico-Sanitare aferente construcțiilor

- Cerințe minime obligatorii:

Nr. crt.	Funcția expertului	Nr. de persoane	Educație	Natura experienței relevante	Tip de activități
32	Inginer specialist - Instalații Tehnico-Sanitare Aferente Construcțiilor	1	Inginer, Studii superioare	1 proiect similar	Experiență în proiectarea de sisteme de instalații sanitare pentru metrou

- Expert propus de ... este ...- Inginer Specialist - Instalații Tehnico-Sanitare aferente construcțiilor - Referat recomandare ...

Se arată că expertul propus de ... nu a fost implicat într-un proiect tehnic de execuție, în cadrul căruia să fi desfășurat același tip de activități ca cele pe care ofertantul desemnat câștigător urmează să le îndeplinească în contractul ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Astfel, așa cum rezultă, în mod explicit, din răspunsul la clarificări transmis de ..., expertul propus pentru poziția ... din caietul de sarcini susține cerințele privind experiența similară prin invocarea proiectului ..., care nu este de natură a îndeplini cerințele documentației de atribuire, în condițiile în care, pentru acest proiect nu a fost încă elaborat proiectul tehnic detaliat de execuție.

Prin urmare, ... subliniază că ofertanții aveau obligația de a include în echipa de experți, pentru poziția „Inginer specialist - Instalații Tehnico-Sanitare Aferente Construcțiilor”, un expert care să fi fost implicat într-un proiect similar, respectiv proiect tehnic de execuție, așa cum acesta a fost definit, în mod explicit, prin documentația de atribuire, cerințe neîndeplinite de

Contestatoarea arată că ... nu a prezentat documente justificative/suport în susținerea cerințelor minime, așa cum prevedea în mod explicit documentația de atribuire.

... a depus în susținerea cerințelor documentației de atribuire pentru expertul „Inginer specialist - Instalații Tehnico-Sanitare aferente construcțiilor, documentul referat recomandare Ori, în fapt, ... arată că nu a emis nicio recomandare pentru acest expert, pentru această procedură de atribuire.

(xi) Poziția 33 - Inginer specialist - Sisteme de detecție și stingere incendiu (antiefracția este un sistem diferit de securitatea la incendiu și necesită un specialist diferit)

- Cerințe minime obligatorii:

Nr. crt.	Funcția expertului	Nr. de persoane	Educație	Natura experienței relevante	Tip de activități
33	Inginer specialist – Sisteme de detecție și stingere incendiu (antiefracția este un sistem diferit de securitatea la incendiu și necesită un specialist diferit)	1	Inginer, Studii superioare	1 proiect similar	Proiectarea sistemelor de detecție și alarmare în caz de incendiu

Expertul propus de ... este ... - Inginer Specialist - Sisteme de detecție și stingere incendiu.

Și cu privire la acest expert se arată că nu a fost implicat într-un proiect tehnic de execuție, în cadrul căruia să fi desfășurat același tip de activități ca cele pe care ofertantul desemnat câștigător urmează să le îndeplinească în contractul ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Astfel, așa cum rezultă, în mod explicit, din răspunsul la clarificări transmis de ..., expertul propus pentru poziția ...din caietul de sarcini susține îndeplinirea cerințelor privind experiența similară prin invocarea proiectului ..., care nu este de natură a îndeplini cerințele documentației de atribuire, în condițiile în care, pentru acest proiect nu a fost încă elaborat proiectul tehnic detaliat de execuție.

Prin urmare, ... precizează că ofertanții aveau obligația de a include în echipa de experți, pentru poziția „Inginer specialist - Sisteme de detecție și stingere incendiu (antiefracția este un sistem diferit de securitatea la incendiu și necesită un specialist diferit)”, un expert care să fi fost implicat într-un proiect similar, așa cum acesta a fost definit, în mod explicit, prin documentația de atribuire, cerințe neîndeplinite de

Expertul propus de ... nu a prestat, în cadrul proiectului invocat, ca și experiență similară, activitățile specifice menționate în caietul de sarcini, respectiv proiectarea sistemelor de detecție și alarmare în caz de incendiu.

... arată că, în fapt, conform dovezilor atașate și propriilor declarații ale expertului, dl. ... are experiență ca șef proiect complex - deci de coordonare și nu de execuție, respectiv proiectare sisteme de detecție și alarmare.

Un alt aspect subliniat de contestatoare este că potrivit cerințelor din caietului de sarcini, acest expert ar fi trebuit să participe la: proiectarea sistemelor de detecție și alarmare în caz de incendiu - ceea ce reprezintă un sistem electric, care conectează senzorii specifici (de exemplu: fum, concentrație de monoxid de carbon, temperatură, etc.) la instalații de alarmare și ventilații, etc.

Activități desfășurate de expert: activități pentru specialitatea - instalații de termoventilație - sistem de minimizare a aportului de aer, care să împiedice dezvoltarea unui incendiu, desfumare - sistem de eliminare a gazelor și fumului rezultat din incendiu, tehnico-sanitare, stingere incendiu, ceea ce reprezintă o instalație de apă montată cu scopul de a stingere incendiul.

Mai mult, ... susține că expertul nu putea elabora documentațiile declarate, întrucât nu deținea autorizație pentru proiectarea unor astfel de sisteme, în perioada în care declară că a lucrat la proiect fiind angajatul

(xii) Poziția ... - Inginer specialist - Instalații de Ventilație aferente construcțiilor

- Cerințe minime obligatorii:

Nr. crt.	Funcția expertului	Nr. de persoane	Educație	Natura experienței relevante	Tip de activități
38	Protecție civilă	1	Inginer, studii superioare	1 proiect similar	Coordonarea planificării și a realizării activităților și măsurilor de protecție civilă, pregătirea serviciilor de urgență, a salariaților și a populației.

Expert propus de ... este ...- Inginer specialist - Referat de recomandare

Cu privire la acest expert, se arată că ... nu a prezentat documente minime, așa cum prevedea, în mod explicit, documentația de atribuire.

... a depus în susținerea cerințelor documentației de atribuire pentru expertul Protecție civilă documentul referat recomandare Ori, în fapt, ... arată că nu a emis nicio recomandare pentru acest expert, pentru această procedură de atribuire.

(xiii) ... a prezentat, în susținerea proiectelor internaționale, doar recomandări din partea angajatorului, membru al asocierii, și nu din partea beneficiarului serviciilor prestate.

Astfel, contestatoarea arată că prin documentația de atribuire, entitatea contractantă a solicitat, în mod expres, prezentarea de

„documente suport/justificative pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor minime”. Ori, pentru demonstrarea cerințelor minime din caietul de sarcini ... nu a depus documente emise de entitățile beneficiare ale proiectelor care să confirme prestarea serviciilor invocate cu titlu de experiență similară, ci s-a limitat la a prezenta documente emise chiar de membrii asocierii.

Așadar, ... consideră că entitatea contractantă și-a bazat evaluarea pe recomandările emise chiar de ... (mai exact de către membrii asocierii, angajatori ai experților propuși), probă care cu siguranță nu poate fi apreciată ca fiind concludentă pentru verificarea serviciilor/activităților prestate de experți, în fapt, acestea reprezentând declarații pe propria răspundere a ofertantului, nu documente justificative apte să demonstreze îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini, în sensul celor solicitate prin documentația de atribuire.

În acest sens, contestatoarea învederează că experții cheie și non cheie nominalizați de ..., pentru care nu s-au depus documente suport/justificative concludente sunt următorii:

- Poziția ... - Inginer specialist - Șef colectiv stații, galerii (expert cheie), pentru care a fost desemnat dl. ..., din partea ...; a fost prezentată recomandare doar din partea ... pentru toate cele 7 proiecte indicate ca experiență similară;

- Poziția ... - Inginer specialist - Șef colectiv construcții tuneluri (expert cheie), pentru care a fost desemnat dl. ..., din partea ...; a fost prezentată recomandare doar din partea ... pentru toate cele 7 proiecte indicate ca experiență similară;

- Poziția ... - Inginer specialist - Șef echipă semnalizări și automatizări feroviare și siguranță (expert cheie), pentru care a fost desemnat dl. ..., din partea ...; a fost prezentată recomandare doar din partea ..., prin care se confirmă funcția dar nu și implicarea în proiectele indicate ca experiență similară;

- Poziția ... - Specialist planificare proiect, pentru care a fost desemnată dna. ..., din partea ...; a fost prezentată recomandare doar din partea ... pentru proiectul indicat ca experiență similară, în urma solicitării de clarificări din partea entității contractante;

- Poziția ... - Responsabil calitate, pentru care a fost desemnat dl. ..., din partea ...; a fost prezentată recomandare doar din partea ... pentru toate cele 7 proiecte indicate ca experiență similară;

- Poziția ... - Specialist managementul documentelor, pentru care a fost desemnată dna. ..., din partea ...; a fost prezentată recomandare doar din partea ... pentru proiectul indicat ca experiență similară în urma solicitării de clarificări din partea entității contractante;

- Poziția ... - Responsabil contract, pentru care a fost desemnat dl. ..., din partea ...; a fost prezentată recomandare doar din partea ... pentru proiectul indicat ca experiență similară în urma solicitării de clarificări din partea entității contractante;

- Poziția - Inginer specialist - Ingineria transporturilor, devieri de trafic, studii de trafic, determinarea cererii de transport, analiza opțiunilor, pentru care a fost desemnată dna. ..., din partea ...; a fost prezentată recomandare doar din partea ... pentru proiectul indicat ca experiență similară în urma solicitării de clarificări din partea entității contractante. Mai mult, pentru acest expert, s-a prezentat diplomă de master în inginerie civilă, tradusă în limba română pentru specializarea inginerie civilă (construcții civile), cerința făcând referire la studii superioare de specialitate, respectiv ingineria transporturilor (managementul activității în terminale de transport, de tipul gări, autogări, aeroport și port). Astfel, expertul nu îndeplinește nici cerințele minime din caietul de sarcini privind specialitatea studiilor specifice poziției pentru care a fost propus.

- Poziția ... - Inginer specialist - Plan General - Cale de rulare pentru care a fost desemnat dl. ..., din partea ...; a fost prezentată recomandare doar din partea ... pentru proiectul indicat ca experiență similară în urma solicitării de clarificări din partea entității contractante;

- Poziția ... - Arhitect specialist - Stații de metrou, pentru care a fost desemnată dna. ..., din partea ...; a fost prezentată recomandare doar din partea ... pentru proiectul indicat ca experiență similară în urma solicitării de clarificări din partea entității contractante;

- Poziția ... - Inginer specialist - Construcții tuneluri, pentru care a fost desemnat dl. ..., din partea ...; a fost prezentată recomandare doar din partea ... pentru proiectul indicat ca experiență similară în urma solicitării de clarificări din partea entității contractante. Mai mult, pentru această poziție s-a solicitat ca expertul să facă dovada că a absolvit studii superioare - inginer de construcții civile, expertul propus de ... prezentând diplomă de master Inginerie Geotehnică.

Prin urmare, ... susține că expertul nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire nici sub aspectul studiilor solicitate de entitatea contractantă pentru această poziție.

- Poziția ... - Inginer specialist - Construcții tuneluri, pentru care a fost desemnat dl. ..., din partea ...; a fost prezentată recomandare doar din partea ... pentru proiectul indicat ca experiență similară în urma solicitării de clarificări din partea entității contractante;

- Poziția - Inginer specialist - Construcții stații, galerii, pentru care a fost desemnat dl. ..., din partea ...; a fost prezentată recomandare doar din partea ...;

- Poziția ... - Inginer specialist - Construcții stații, galerii, pentru care a fost desemnată dna. ..., din partea ...; a fost prezentată recomandare doar din partea ... pentru proiectul indicat ca experiență similară în urma solicitării de clarificări din partea entității contractante;

- Poziția - Inginer specialist - Curenți slabi, telecomunicații, fibră optică, pentru care a fost desemnat dl. ..., din partea ...; a fost prezentată recomandare doar din partea ... pentru proiectul indicat ca experiență similară în urma solicitării de clarificări din partea entității

contractante. De remarcat că expertul are studii în inginerie aerospațială, deși activitățile pentru care este propus sunt de proiectare sisteme de instalații curenți slabi;

- Poziția ... - Specialist în sisteme de taxare și acces control în spații publice, pentru care a fost desemnat dl. ..., din partea ...; a fost prezentată recomandare doar din partea ... pentru proiectul indicat ca experiență similară în urma solicitării de clarificări din partea entității contractante. ... subliniază că expertul are studii în construcții civile – ..., deși activitățile pentru care este propus sunt de proiectare sisteme electrice de control accese și taxare a călătorilor la intrarea în rețeaua de metrou.

- Poziția ...- Inginer specialist sistem antiefracție, pentru care a fost desemnat dl. ..., din partea ...; a fost prezentată recomandare doar din partea ... pentru proiectul indicat ca experiență similară în urma solicitării de clarificări din partea entității contractante. ... arată că expertul are studii doctorale în inginerie civilă – ..., deși activitățile pentru care este propus sunt de proiectare sisteme electrice antiefracție. Mai mult, expertul declară că experiența similară în proiectul prezentat este de proiectare și execuție a lucrărilor de suprastructură feroviară și de metrou ca specialist în sisteme antiefracție. Ori, este evident că sintagma finală „ca specialist în sisteme antiefracție” a fost adăugată, fără a corespunde realității, activitatea acestuia fiind în fapt legată de proiectarea lucrărilor de infrastructură și suprastructură, conform studiilor declarate.

- Poziția ... - Specialist achiziții publice, pentru care a fost desemnat dl. ..., din partea ...; a fost prezentată recomandare doar din partea ... pentru proiectul indicat ca experiență similară în urma solicitării de clarificări din partea entității contractante;

- Poziția ... - Specialist de mediu, pentru care a fost desemnată dna. ..., din partea ...; a fost prezentată recomandare doar din partea ... pentru toate proiecte indicate ca experiență similară în CV-ul prezentat;

- Poziția - Specialist în resurse umane, siguranța muncii și egalitate de gen, pentru care a fost desemnată dna. ..., din partea ...; a fost prezentată recomandare doar din partea ... pentru toate proiecte indicate ca experiență similară în CV-ul prezentat.

Având în vedere cele anterior menționate, contestatoarea apreciază că existența unor informații insuficiente/contradictorii, ar fi trebuit să determine entitatea contractantă să dispună respingea ofertei ..., ca inacceptabilă/neconformă.

Prin urmare, față de toate considerentele anterior învederate ... concluzionează următoarele:

(i) Experții propuși de ... și nominalizați în cadrul prezentului demers nu au fost implicați într-un proiect tehnic detaliat de execuție, în cadrul căruia să fi desfășurat același tip de activități ca cele pe care ofertantul desemnat câștigător urmează să le îndeplinească în contractul ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire;

(ii) Experții propuși de ... și nominalizați în cadrul prezentului demers nu au prestat în cadrul proiectelor invocate ca și experiență similară activitățile specifice menționate în caietul de sarcini;

(iii) Experții propuși de ... și nominalizați în cadrul prezentului demers nu au făcut dovada studiilor aferente pozițiilor pentru care au fost nominalizați conform cerințelor caietului de sarcini;

(iv) ... nu a prezentat documente justificative/suport în susținerea cerințelor minime, conform cerințelor caietului de sarcini;

(v) ... a prezentat o ofertă superficială, lipsită de rigurozitate, seriozitate și profesionalism, care a determinat entitatea contractantă să solicite numeroase clarificări, care au avut drept consecință transmiterea unor răspunsuri neconcludente, care ar fi trebuit să determine comisia de evaluare să facă aplicarea prevederilor art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, respectiv să dispună respingerea ofertei, ca inacceptabilă.

... mai arată că punctajul acordat experților cheie (principali) ai ... este eronat, proiectele invocate ca experiență similară neîndeplinind cerințele cumulative din documentația de atribuire (caiet de sarcini – ... privind ..., pct. 7 și Anexa „...” la documentația de atribuire).

Contestatoarea susține că pentru următorii experți cheie nominalizați în oferta ..., punctajul acordat de entitatea contractantă este eronat și, deci, nelegal:

1. Poziția ... - Șef de proiect, expert propus de ...: ...;

Tip de activități vizate de cerința privind experiența profesională specifică solicitată pentru acordarea punctajului: coordonarea și supervizarea generală a tuturor activităților pentru elaborarea proiectului de metrou.

2. Poziția ... - Expert Șef colectiv sisteme de transport pentru metrou (cale de rulare, instalații electroenergetice și electromecanice), Expert propus de ...: ...;

Tip de activități vizate de cerința privind experiența profesională specifică solicitată pentru acordarea punctajului: Managementul tehnic al echipelor responsabile de fiecare sistem pentru metrou (căii ferate, alimentare curent electric, sisteme electromecanice, automatizări, inclusiv material rulant).

3. Poziția 7 - Arhitect specialist - Arhitect Șef stații metrou, expert propus de ...: ...;

Tip de activități vizate de cerința privind experiența profesională specifică solicitată pentru acordarea punctajului: Coordonarea și elaborarea de proiecte pentru stații de metrou, accese, organizare internă, finisaje, facilități și informare publică.

4. Poziția 8 - Responsabil interfețe, Expert propus de ...:

Tip de activități vizate de cerința privind experiența profesională specifică solicitată pentru acordarea punctajului: Gestionare a interfețelor între structuri, sisteme și utilități.

... arată că potrivit cerințelor din caietul de sarcini și din Anexa „...” la documentația de atribuire, experiența profesională specifică trebuia să

rezulte din proiecte similare în accepțiunea prevăzută în documentația de atribuire, astfel cum a fost clarificată de entitatea contractantă, anterior depunerii ofertelor. Cu alte cuvinte, era necesar ca din documentele depuse în cadrul ofertei să rezulte că experiența invocată privește proiecte detaliate de proiectare pentru cel puțin un tronson de metrou și/sau cale ferată, construit în subteran, format din minim 3 stații și 2 interstații, din care obligatoriu o interstație cu sistem de macaze sau o legătură cu altă linie de metrou și/sau cale ferată. De asemenea, trebuia avut în vedere că un singur contract de prestări servicii la o anumită linie de metrou nu poate fi împărțit în mai multe părți, astfel încât să fie considerat ca experiențe multiple.

- Contestatoarea mai arată că pentru experții cheie nominalizați în cadrul ofertei sale, ... a invocat drept experiență specifică implicarea acestora în următoarele proiecte:

1. Magistrala 5. Secțiunea 1. Râul Doamnei - Eroilor (PS Operă) inclusiv Depoul Valea Ialomiței (ctr. 14/2009);

2. Magistrala 5. Secțiunea 2. Eroilor (PS Operă) - Universitate - Piața Iancului (ctr. 14/2009);

3. Magistrala 5. Secțiunea 3. Piața Iancului - Pantelimon (ctr. 14/2009);

4. Secțiunea 1 Mai - Tokyo (ctr. 99/2011);

5. Secțiunea 2 Tokyo - Otopeni (ctr. 99/2011);

6. Magistrala 4. Racordul 1. Nicolae Grigorescu 2 - Linia de Centură (Anghel Saligny) - (ctr. 10/2006);

7. Magistrala 4. Racordul 2. Gara de Nord - Străulești. Secțiunea 1 Mai - Parc Bazilescu - Străulești (ctr. 14/2009);

8. Modernizare sisteme de instalații pe Magistralele 1, 2, 3, TL. Îmbunătățirea condițiilor de transport pe Magistrala 2. Cale de rulare și instalații interstații - ctr. 14/2009;

9. Modernizare instalații pe Magistralele 1, 2, 3, TL. Instalații electrice, sanitare și de ventilație (și lucrări conexe de structură și ...) - ctr. 10/2006;

10. Facilități pentru accesul persoanelor cu dizabilități în rețeaua de metrou existentă Magistralele 1, 2, 3, TL. Lifturi și escalatoare (și lucrări conexe de structură. ... și instalații - ctr. 10/2006 și ctr. 14/2009;

11. Accesibilitatea stațiilor de metrou în operare pentru persoanele cu deficiențe de vedere pe Magistralele 1, 2, 3, TL. ... finisaje (doar la expertul cheie de la poziția 4 - Expert Șef colectiv sisteme de transport pentru metrou).

- Constatările entității contractante cu privire la documentele depuse de ... în susținerea experienței profesionale specifice a experților propuși, având în vedere și răspunsurile ... la solicitările de clarificare adresate pe parcursul evaluării ofertelor, au fost că:

a. proiectele 1, 2 și 3 reprezintă tronsoane ale aceleiași Magistrale M5 (Dr. Taberei-Eroilor, Eroilor-Iancului și Iancului-Pantelimon), (ctr.

14/2009), altfel că vor fi considerate, împreună, ca un singur proiect similar;

b. proiectele 4 și 5 reprezintă tronsoane ale aceleiași Magistrale M6 (ctr. 99/2011), altfel că vor fi considerate, împreună, ca un singur proiect similar;

c. proiectele 6, 7, 8, 9 și 10 reprezintă 5 proiecte similare, respectiv proiectele 6, 7, 8, 9, 10 și 11 reprezintă 6 proiecte similare (pentru expertul cheie de la poziția 4).

Astfel, a rezultat un număr de 7 proiecte similare avute în vedere la stabilirea punctajului acordat ... pentru experții cheie de la pozițiile 1, 7 și 8, respectiv un număr de 8 proiecte similare avute în vedere la stabilirea punctajului acordat ... pentru expertul cheie de la poziția 4.

În ceea ce privește proiectele 1, 2 și 3, ... opinează că aprecierea ar fi fost corectă, dacă se confirma ipoteza ca experiența specifică solicitată pentru acest expert cheie, cu rol esențial în economia contractului, să privească implicarea sa într-un proiect tehnic detaliat însumând minim 3 stații și 2 interstații, din care obligatoriu o interstație cu sistem de macaze sau o legătura cu altă linie de metrou și/sau cale ferată.

Însă, proiectul 2 nu întrunește această cerință, întrucât pentru Magistrala M5, obiect al contractului nr. ..., încheiat între ..., în calitate de prestator și ..., în calitate de beneficiar, ... nu a realizat proiectul tehnic de execuție a structurii de rezistență și a celorlalte pachete de lucrări, decât pentru secțiunea 3 Iancului-Pantelimon a Magistralei M5, nu și pentru celelalte două secțiuni (Dr. Taberei-Eroilor, Eroilor - Iancului). Pentru aceste două secțiuni, ... a realizat integral numai studiul de fezabilitate.

De asemenea, ... reamintește, în acest context, că realizarea proiectului tehnic de execuție pentru secțiunea 3 Eroilor -Iancului a Magistralei 5 constituie chiar obiectul actualei proceduri de atribuire, astfel că este evident că expertul propus de ... nu putea/nu poate proba implicarea sa în realizarea acestui proiect tehnic.

Prin urmare, ... arată că deși este corect că proiectele 1, 2 și 3 trebuie tratate împreună ca un singur proiect, în sensul documentației de atribuire, nu este corectă luarea în calcul a proiectului 2 la stabilirea punctajului acordat conform algoritmului prevăzut în Anexa „...” la documentația de atribuire. Proiectul 2 aferent experților cheie menționați mai sus ar fi trebuit să fie înlăturat de la calculul punctajului acordat de comisia de evaluare.

În ceea ce privește proiectele 4 și 5, contestatoarea opinează că aprecierea entității contractate ar fi fost corectă, dacă se confirma cerința referitoare la obiectul contractului în realizarea unui proiect tehnic detaliat, însumând minim 3 stații și 2 interstații, din care obligatoriu o interstație cu sistem de macaze sau o legătură cu altă linie de metrou și/sau cale ferată. Însă, pentru, nu a fost realizat încă proiectul tehnic de execuție, în prezent aflându-se în derulare procedura

de achiziție a serviciilor de proiectare pentru lotul 1.1: 1 Mai -Tokyo. În consecință, proiectele 4 și 5 aferente experților cheie menționați mai sus ar fi trebuit să fie înlăturate de la calculul punctajului acordat de comisia de evaluare.

În acest sens, ... subliniază că entitatea contractantă avea obligația de a stabili punctajul aferent ofertei ... prin raportare la factorii de evaluare și algoritmul de calcul prevăzute în documentația de atribuire, astfel cum aceștia au fost clarificați anterior depunerii ofertelor, pentru respectarea dispozițiilor art. 209 alin. (2) și art. 210 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Referitor la proiectele 6, 7, 8, 9, 10 și 11, contestatoarea precizează că ambii ofertanți, ... și ..., au invocat în sprijinul experienței profesionale specifice a experților nominalizați în cadrul ofertei fiecăruia aceleași contracte, referitoare la aceleași proiecte, aceasta fiind o consecință a împrejurării că experții propuși de ... au fost angajați ai ... în perioada derulării respectivelor contracte, practic, experiența de care aceștia se prevalează în prezenta procedură de atribuire fiind dobândită în calitatea lor de angajați ai

De asemenea, contestatoarea subliniază că între cele două oferte există, totuși, o diferență de abordare, în ceea ce privește maniera de prezentare a acestor proiecte, constând în faptul că ... a ales ca pentru fiecare proiect indicat ca experiență similară să se raporteze la fiecare dintre Magistrarele 1, 2, 3 și TL, în mod separat, în vreme ce ... le-a prezentat grupat, sub denumirea generică „Magistrarele 1, 2, 3, TL”. Această modalitate diferită de prezentare a proiectelor nu ar fi trebuit, însă, să conducă la acordarea unui punctaj diferit, având în vedere că este vorba despre aceleași proiecte. Un proiect validat de comisia de evaluare pentru unul dintre ofertanți, sub aspectul caracterului similar cu cel al procedurii de atribuire (proiect tehnic de execuție) și sub aspectul numărului minim de stații și interstații corespunzătoare unui tronson, ar fi trebuit să fie validat și pentru celălalt ofertant și, drept consecință, luat în calcul la stabilirea punctajului acordat conform algoritmului de punctare din Anexa „...” la documentația de atribuire, pentru asigurarea respectării tratamentului egal al ofertanților.

Totodată, ... arată că pentru aceleași proiecte, realizate în baza acelorași contracte, la calculul punctajului său nu au fost luate în considerare proiecte care, în schimb, au fost validate la calculul punctajului acordat ofertei

În acest sens, contestatoarea învederează că potrivit art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, unul dintre principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică sectorială este acela al tratamentului egal, cu cele două fațete ale sale - situațiile similare trebuie să fie tratate în același mod, iar situațiile diferite să fie tratate diferit. Principiul egalității de tratament își găsește aplicabilitate și în cazul modalității de punctare a ofertei ... aflată în situație comparabilă, în fapt, identică cu cea a ..., în ceea ce privește proiectele având ca

obiect Magistralele 1, 2, 3 și TL, dar care a primit punctaj diferit de cel acordat contestatoarei, ca efect al validării unor proiecte care, în cazul ... au fost invalidate de comisia de evaluare, ceea ce echivalează cu aplicarea unui tratament diferit unor situații identice.

Mai mult, contestația precizează că punctajul acordat pentru experții cheie nominalizați de ... pentru pozițiile 2, 3 și 5 este incorect, având în vedere că pentru aceștia nu s-au depus documente justificative concludente în susținerea experienței similare invocate, singurele documente emanând de la însuși ofertantul (membrii asocierii), astfel că nu sunt îndeplinite condițiile minime solicitare prin caietul de sarcini.

Raportat la criticile formulate prin prezenta contestație, ... apreciază că la evaluarea ofertei ... nu s-a ținut cont întrutotul de prevederile art. 219, art. 2 alin. (2) lit. b), art. 209 alin. (2) și art. 210 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

În vederea soluționării contestației formulată de ..., prin adresa nr. ..., transmisă prin poștă și mijloace electronice (e-mail), în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată prin OUG nr. 114/2020, Consiliul a solicitat contestatoarei, comunicarea, în termen de 5 zile de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației, ca inadmisibilă, a recipisei de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 880.000 lei, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - SA sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Totodată, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat contestatoarei, dovada înaintării către entitatea contractantă a contestației, depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, nedată, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a depus la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 1688, în sumă de 880.000 RON, eliberată la data de ... de BRD – Groupe Societe Generale – Sucursala Academiei.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, nedată, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a înaintat dovezi în susținerea contestației sale, respectiv un extras din ...semnat, avizat și asumat de reprezentanții actuali ai societății .../... SRL, respectiv ... – Șef Proiect, ..., ..., precum și practică CNSC.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr..., ... a înaintat documentele necesare soluționării contestației.

Prin adresa nr. ..., depusă, inițial, prin registratura Consiliului și, ulterior, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la CNSC sub nr... și, respectiv sub nr. ..., entitatea contractantă a înaintat un punct de vedere cu privire la contestația depusă de

Pe cale de excepție, ... invocă excepția lipsei de interes în promovarea contestației depusă de

În susținerea excepției invocate, entitatea contractantă redă art. 3 lit. f) din Legea nr. 98/2016, subliniind următoarele:

- Conform celor precizate în cadrul deciziei Civile nr. ..., Curtea de Apel București a efectuat o analiză asupra situațiilor „potențial generatoare de conflict de interese în sensul art. 72”, (pag. 73-74 din Decizia nr. ...) apreciind că *„sunt îndeplinite toate aceste condiții pentru existența conflictului de interese, astfel încât se impune excluderea ... din procedura de atribuire și «nu este posibilă remedierea efectelor produse», astfel încât „Curtea apreciază că există cazul de excludere a ofertantului ..., prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 99/2016”.*

- Totodată, ... specifică că instanța de judecată a făcut o analiză asupra situațiilor de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 99/2016 (pag. 74-76 din Decizia nr. ...), apreciind că există cazul de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 99/2016, de vreme ce prin participarea ..., anterior la pregătirea procedurii de atribuire, în temeiul contractului nr. ... încheiat cu entitatea contractantă s-a produs o distorsionare a concurenței, iar această situație nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puțin severe decât excluderea ... din procedura de atribuire.

- De asemenea, entitatea contractantă subliniază că în cadrul Deciziei nr. ... este specificat faptul că:

„Obligă autoritatea contractantă să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de ... cu luarea în considerare a cazurilor de excludere prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. e) și lit. f) prin raportare la dispozițiile art. 180 alin. (5¹) din Legea nr. 99/2013 și cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în considerentele prezentei decizii.

Menține celelalte dispoziții ale deciziei CNSC. Definitivă”.

- ... arată că prin punerea în aplicare a Deciziei nr. a Curții de Apel, oferta depusă de ... a fost exclusă din procedura de achiziție în temeiul art. 180 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 99/2016 și art. 180 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 99/2016.

- De asemenea, entitatea contractantă menționează că prin adresa nr. ..., a comunicat în data de ...ofertantului ... declararea ofertei sale ca fiind respinsă, împreună cu motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale, așa cum este prevăzut la art. 228 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare.

- Totodată, ... precizează că în conformitate cu Decizia Curții de Apel București nr. ..., a fost obligată să reevalueze oferta ..., consecința reevaluării fiind excluderea acestui ofertant de la procedura de atribuire. Urmare a acestei reevaluări, oferta asocierii ... a fost declarată

câștigătoare prin noul raport al procedurii (nr. ...), raport ce face obiectul contestației de față.

- Ori, având în vedere cele de mai sus, entitatea contractantă invocă excepția lipsei de interes în formularea contestației transmise de ..., întrucât nu a justificat interesul în promovarea ei, în condițiile în care oferta sa a fost exclusă definitiv de la procedură, printr-o hotărâre judecătorească definitivă.

- Astfel, având în vedere:

- prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;
- prevederile art. 3 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;
- prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016;
- prevederile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;
- faptul că prin Decizia nr. ... a Curții de Apel prin care s-a stabilit în mod clar faptul că se impune excluderea ofertei ... din procedură, este cu titlu definitiv, astfel că la data formulării prezentei contestații oferta depusă de ... era exclusă, în mod definitiv, decizie asupra căreia nu se mai poate reveni,

... consideră că excluderea ofertantului ... beneficiază de autoritate de lucru judecat, stabilindu-se cu titlu definitiv că oferta sa este inacceptabilă și se impune a fi respinsă.

- Mai mult decât atât, entitatea contractantă subliniază că prin noul raport al procedurii, nu face decât să aducă la îndeplinire cele dispuse prin Decizia Curții de Apel nr. ..., care este definitivă și produce efecte obligatorii. În această situație, ... ar putea justifica, la acest moment, numai un interes potențial, și nu unul actual, însă, acest interes potențial, nu poate justifica interesul în prezenta contestație și nici nu poate înlătura caracterul definitiv și obligatoriu al deciziei de excludere.

- În plus, ... opinează că nu se înțelege folosul practic imediat pe care îl are ... pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o contestație cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

- Cum Decizia Curții de Apel București nr. ... este una definitivă și obligatorie, ... consideră că autorul contestației nu justifică un interes legitim, născut și actual în prezenta cauză.

Referitor la susținerile ..., pe fond, entitatea contractantă menționează următoarele:

- Susținerile contestatoarei se bazează în mare măsură pe supoziții proprii, desprindere din context a unor fapte sau prezentarea incompletă a acestora.

- De asemenea, ... susține că analiza referitoare la cazul de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 99/2016 se regăsește în cadrul procesului-verbal nr. ..., concluzia fiind că s-a constatat incidența cazului de excludere prevăzut de art. 180 lit. e) din Legea 99/2016.

- Mai mult, entitatea contractantă subliniază că a luat în considerare și intervenția contestatoarei transmisă prin fax în data de ... prin care a sesizat o serie de posibile motive de excludere a ofertantului ... din procedura de atribuire. În acest sens, au fost solicitate clarificări asocierii, concluziile ... în urma analizării aspectelor semnalate privind existența unui conflict de interese privind oferta ..., fiind că nu există elemente de natură a intra sub incidența art. 180 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 99/2016.

Referitor la acuzele contestatoarei cu privire la faptul că din adresa de comunicare a rezultatului procedurii și din raportul procedurii, lipsește cu desăvârșire orice explicație privind motivele pentru care entitatea contractantă a apreciat că oferta ... este o ofertă inacceptabilă și neconformă, ... arată că atât raportul procedurii cât și procesele-verbale intermediare sunt întocmite în conformitate cu anexele la Ordinul nr. 1581 din 05 octombrie ... privind aprobarea formularelor standard ale proceselor-verbale intermediare de evaluare aferente procedurilor de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii.

Mai mult, entitatea contractantă subliniază că în cadrul raportului procedurii, la pag. 7-8, pe lângă faptul că sunt specificate motivele de excludere, este făcută trimitere și la Decizia Civilă nr. ..., pe care o deține și contestatoarea și în cadrul căreia se regăsește analiza Curții de Apel București prin care a fost demonstrată incidența cazurilor de excludere ale ofertantului ...

În plus, ... specifică că, prin comunicarea transmisă către ... (adresa nr. .../09.07.2021) i-au fost transmise acesteia, în clar, motivele excluderii, așa cum este precizat la art. 228 din Legea nr. 99/2016.

Referitor la acuzele privind obligația entității contractante de a solicita clarificări/lămuriri privind cazurile de excludere prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. e) și f) din Legea nr. 99/2016, ... învederează următoarele:

- prin adresa nr. .../..., i-a solicitat contestatoarei lămuriri referitoare la cazurile de excludere, așa cum este specificat în Decizia Civilă nr. ... a Curții de Apel București la pag. 77.

- entitatea contractantă arată că, deși nu au fost solicitate clarificări în mod expres privind cazurile de excludere prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 99/2016, a realizat o examinare riguroasă a motivelor de excludere a ambilor ofertanți, ținând cont atât de intervenția contestatoarei transmisă prin adresa nr. ..., cât și de răspunsurile transmise de ofertanți în data de ..., analiză care se regăsește detaliată în cadrul procesului-verbal nr.

- față de cele precizate mai sus, ... invocă și redă prevederile art. 75 și art. 182 din Legea nr. 99/2016, susținând că, instanța de judecată

a efectuat o analiză asupra situațiilor „potențial generatoare de conflict de interese în sensul art. 72”, apreciind că „sunt îndeplinite toate aceste condiții pentru existența conflictului de interese, astfel încât se impune excluderea ... din procedura de atribuire”, și „nu este posibilă remedierea efectelor produse”, astfel încât „Curtea apreciază că există cazul de excludere a ofertantului ..., prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 99/2016”.

Referitor la acuzele privind faptul că ... a dispus în mod nelegal excluderea din procedura a ofertei depuse de ..., entitatea contractantă arată următoarele:

- a fost demonstrată legalitatea privind excluderea ... din cadrul procedurii de atribuire.

- ... menționează că nu a solicitat, în mod expres, anumiți experți, ci ei au fost nominalizați de către BEI în cadrul ..., ulterior devenind experți cooptați pe lângă comisia de evaluare.

- membrii comisiei de evaluare nu au cunoscut la momentul evaluării ofertelor colaborările dintre ... și experții cooptați sau societățile pe care aceștia le dețin sau reprezintă.

- de asemenea, ... susține că această analiză (referitor la relația ... - experți cooptați) a fost făcută de către Curtea de Apel București și transpusă în Decizia Civilă nr. ..., decizie care este obligatorie și definitivă, și urmare a unei analize proprii, decizia a fost pusă în aplicare de către entitatea contractantă.

- entitatea contractantă opinează că ... reinterpretează cuvintele Curții de Apel București, pretinzând că un contract a fost practic motivul eliminării acestuia din procedura de atribuire, în realitate, conflictul de interese nu este „pretins”, ci este demonstrat și motivat în cadrul Deciziei Civile nr. ..., decizie care este obligatorie și definitivă pentru entitatea contractantă.

- astfel, ... consideră că, prin punerea în aplicare a Deciziei Civile nr. ... a Curții de Apel București, nu a încălcat principiul tratamentului egal și al nediscriminării așa cum acuză contestatoarea.

Referitor la acuzele privind faptul că entitatea contractantă a evaluat în mod nelegal oferta asocierii ..., entitatea contractantă arată următoarele:

- referitor la reevaluarea ofertei asocierii ..., întrucât aceasta nu ar îndeplini cerințele minime solicitate prin caietul de sarcini, ... consideră că acuzele sunt nefondate, oferta asocierii a demonstrat îndeplinirea tuturor cerințelor minime solicitate, fapt demonstrat atât prin documentele transmise în cadrul analizei privind propunerile tehnice, prezentate detaliat în cadrul procesului verbal nr. .../....

- entitatea contractantă precizează că toți experții propuși (cheie și non cheie) de ... au făcut obiectul unei analize detaliate a ..., în condițiile respectării cerințelor din documentația de atribuire și prevederilor legislative incidente. Interpretarea cerințelor din documentația de atribuire privind experiența profesională este efectuată într-un mod

excesiv și în interes propriu de către contestatoarea ..., prin raportarea exclusivă la caracteristicile proiectelor prezentate și omiterea relevanței activităților solicitate pentru fiecare dintre experții solicitați.

- totodată, ... susține că a analizat punctual îndeplinirea cerințelor de către fiecare expert cheie prezentat în documentele depuse prin propunerea tehnică și răspunsul la solicitarea de clarificări și consideră că aceștia corespund cerințelor minime solicitate prin documentația de atribuire, fapt consemnat și în procesul verbal nr. .../...(pag. 8-9) și anexa 1 la acesta (pag. 64-69, 80-85, 102-109).

- mai mult, entitatea contractantă susține că punctajul acordat ofertei depuse de ... este irelevant în condițiile în care oferta ... a fost exclusă, iar oferta asocierii ... este singura admisibilă rămasă în cadrul procedurii de atribuire. Indiferent de punctajul acordat acesteia, clasamentul (format dintr-o singură ofertă) va rămâne neschimbat.

Având în vedere cererea ... de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. ..., contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 04.08.2020.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, nedată, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... reiterează argumentele deja prezentate.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, în original, prin curierat rapid, „cererea de intervenție”, fără număr de înregistrare la emitent, datată 29.07.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și, respectiv, sub nr. ..., formulată de ..., în calitate de ofertant desemnat câștigător, prin care a solicitat următoarele:

- respingerea contestației ...,

a) pe cale de excepție, ca tardiv formulată și ca lipsită de interes în partea care vizează criticile aduse ofertei asocierii ...; în subsidiar intervenienta solicită respingerea criticilor, ca fiind neîntemeiate;

b) ca neîntemeiată, în partea care vizează incidența motivelor de excludere, dat fiind că, atât excluderea ..., cât și inexistența vreunei situații potențial generatoare de excludere în privința asocierii ... au fost corect reevaluate de către ..., cu stricta respectare a dispozițiilor obligatorii ale deciziei Curții de Apel București.

Cu privire la admisibilitatea cererii sale de intervenție, ... invocă art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 din Codul de Procedură Civilă.

În cele ce urmează, intervenienta prezintă istoricul procedurii pe larg, solicitând respingerea fiecărei critici abordate în contestația ..., astfel:

a. Criticile privind lipsa de motivare a actualului rezultat al procedurii de atribuire, ca neîntemeiate. În realitate, comunicarea reflectă absolut toate informațiile și temeiurile relevante pentru expunerea unui raționament corect, corelat și fundamentat pe Decizia Curții de Apel București;

b. Criticile privind inexistența cazurilor de excludere a ..., ca neîntemeiate. Efectul lucrului judecat al Deciziei Curții de Apel București se opune unei interpretări contrare, toate argumentele invocate prin actuala contestație fiind deja analizate și respinse de către Curtea de Apel București;

c. Criticile privind pretinsa incidență a cazurilor de excludere a asocierii ... - ... - ... - ..., ca neîntemeiate. Efectul lucrului judecat al Deciziei Curții de Apel București se opune unei interpretări contrare, toate argumentele invocate prin actuala contestație fiind deja analizat și respinse de către Curtea de Apel București;

d. Criticile privind modalitatea de evaluare a ofertei asocierii ... - ... - ... ca tardive, lipsite de interes și, în subsidiar neîntemeiate. Efectul lucrului judecat al deciziei Curții de Apel București se opune unei interpretări contrare în privința tardivității, lipsa de interes și caracterul neîntemeiat al acestora fiind, în subsidiar, oricum dovedite.

... susține că actele emise de către ... sunt corect și complet motivate.

În acest sens, intervenienta subliniază că, argumentele deciziei Curții de Apel București și aspectele definitiv tranșate erau obligatorii pentru analiza întreprinsă în reevaluare, iar actele contestate relevă respectarea acestui aspect.

De asemenea, ... arată că incidența cazurilor de excludere în privința ... este, dincolo de orice dubiu, definitiv statuată prin decizia Curții de Apel București. Autoritatea de lucru judecat a deciziei Curții de Apel București se opune reluării analizei acestor chestiuni, explicând corelarea perfectă între situația de fapt - încadrarea juridică (din perspectivă națională și europeană) - măsură deja dispusă de către instanță și, anume, că ... se încadrează în situația de excludere reglementată de dispozițiile art. 57 pct. e) din Directiva nr. 24/2014 și ale art. 180 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 99/2016.

În aceeași ordine de idei, intervenienta menționează că experții cooptați, colaboratori ai ..., au elaborat metodologia care a stat la baza acordării punctajului tehnic al ofertelor participante (deci inclusiv ...), prin urmare, experții cooptați au influențat rezultatul procedurii de atribuire în mod direct (punctajul acordat de către comisia de evaluare fiind, de fapt, o însușire a punctelor de vedere formulate de experții cooptați).

Totodată, ... subliniază că experții cooptați au un interes financiar, economic sau un alt interes personal care conduce la compromiterea imparțialității și independenței lor în contextul procedurii de atribuire dat fiind că: (i) participă în calitate de subcontractant sau chiar asociat al ... în alte proceduri de atribuire; (ii) având în vedere că societatea deținută de către doamna ... participă în mod constant la proceduri de atribuire împreună cu ... este indubitabil faptul că există legături economice de natură să afecteze imparțialitatea acesteia; (iii) imparțialitatea și independența nu sunt asigurate în contextul în care persoane care au

influențat rezultatul procedurii de atribuire a fost dovedit că au avut în mod direct un interes financiar, economic sau un alt interes personal, de natură să fie perceput ca un element care le compromite tocmai imparțialitatea sau independența acestora în contextul prezentei proceduri de atribuire; (iv) nu este posibilă remedierea efectelor produse prin alte măsuri mai puțin severe, deoarece punctajul ... a fost acordat urmare a punctelor de vedere formulate de către experții cooptați, colaboratori

Un alt aspect subliniat de intervenientă este că ... se încadrează în situația de excludere reglementată de dispozițiile art. 57 pct. f) din Directiva nr. 24/2014 ale art. 180 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 99/2016.

În susținerea afirmației sale, ... arată că urmare a încheierii Contractului nr. ..., în calitate de proiectant - elaborator, ... a elaborat părți relevante în legătură directă cu documentația de atribuire aferentă prezentei proceduri de atribuire. În contextul în care ... a deținut documente care nu au fost publicate în documentația de atribuire a prezentei proceduri (urmare a executării Contractului nr. ...), oferta ... a beneficiat de avantajele unei abordări organizatorice a activităților mai detaliate comparativ cu oferta asocierii Mai departe, această situație favorabilă a condus la distorsionarea concurenței în cadrul procedurii de atribuire prin faptul că entitatea contractantă (în mod evident influențată fiind și de opiniile exprimate și de metodologia de lucru propusă de experții externi cooptați în raport de care s-a reținut existența unui conflict de interese) a procedat la acordarea unui punctaj mai mare ofertei ..., unicul ofertant aflat în poziția de a fi valorificat informații de detaliu conținute de documentele tehnice suplimentare deținute și nepuse la dispoziția celorlalți ofertanți participanți la procedura de atribuire.

Mai mult, intervenienta menționează că lipsa de incidență a cazurilor de excludere în privința asocierii ... este, la rândul său, avută în vedere cu ocazia emiterii Deciziei Curții de Apel București, exact același tip de argumente fiind expuse de către ... și cu prilejul soluționării plângerilor.

... mai arată că măsurile expres stabilite în reevaluare sunt clare, lipsite de echivoc și limitativ prevăzute în sarcina comisiei de evaluare, care nu dețin însă prerogativa legală de a reveni, oricând și oricum asupra aspectelor deja evaluate, devenite definitive prin respingerea criticilor formulate de către un alt ofertant concurent sau a celor necontestate. Cu alte cuvinte, oricare dintre criticile ... privind modalitatea de evaluare a propunerii tehnice a asocierii ... dar, în egală măsură, și cele privind excluderea intervenientei sunt, la acest moment, cu un an mai tardive decât în prima contestație (care era, la rândul său, tardivă). ... subliniază că și acest aspect este definitiv statuat prin deciziile anterioare. Ori, în condițiile excluderii ofertei sale, ... nu mai justifică nici interesul de a contesta, criticile sale fiind oricum netemeinice.

În plus, intervenienta menționează că aspectele invocate în susținerea cererii de excludere a societății sale au fost, anterior, evaluate de către comisie, oferta fiind găsită admisibilă și conformă. Ori, nicio modificare a primului rezultat al procedurii nu a fost dispusă în partea care vizează oferta asocierii ..., aspectele confirmate în conținutul acestuia devenind, așadar, definitive; modificările dispuse în urma demersului de contestare vizează doar modalitatea de evaluare a ofertei ..., astfel explicându-se, de altfel, și măsura de reevaluare expres stabilită prin decizia Curții de Apel București.

... reiterează că aspectele invocate prin contestația ... au fost anterior înverdate și prin documentele procesuale depuse de către acesta pe parcursul primului demers de contestare, fiind în prezent respinse prin hotărâre judecătorească definitivă.

În aceeași ordine de idei, intervenienta specifică că prezenta contestație depusă de ... nu este întemeiată pe o situație nouă/pe un element de noutate, de care ... să se poată prevala sub pretextul oferit de art. 182 din Legea nr. 99/2016.

Cu privire la solicitarea contestatoarei potrivit căreia *„în situația în care CNSC va aprecia că în ceea ce privește oferta ... sunt incidente motivele de excludere prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. e) și f) din Legea nr. 99/2016, în virtutea principiilor tratamentului egal și nediscriminării prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016, contestatoarea solicită ca CNSC să constate incidența acestor motive de excludere, inclusiv cu privire la ... și să dispună, în consecință anularea procedurii de atribuire.”*, ... susține că raportat la soluția dispusă de Curtea de Apel București o asemenea măsură nu ar putea fi dispusă, deoarece ar încălca flagrant întreg raționamentul din decizia Curții de Apel București, prin care s-a reținut că oferta depusă de ... se încadrează în situațiile de excludere stabilite prin art. 180 alin. (1) lit. e) și f) din Legea nr. 99/2016.

Pe de altă parte, intervenienta arată că referitor la incidența cazurilor de excludere prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. e) și f) din Legea nr. 99/2016 în privința ofertei sale, entitatea contractantă a verificat situația în care se găsește asociatul ... încă din etapa de evaluare a DUAЕ, iar acest aspect a fost cunoscut de către ... la momentul la care a fost publicat în SEAP primul raport al procedurii de atribuire nr.

În altă ordine de idei, ... opinează că oferta sa nu se află nicidecum în situația de a fi denaturat concurența și/sau de a se plasa în vreo situația de conflict de interese.

În acest sens, intervenienta subliniază că instanța de judecată a reținut că tocmai societatea sa a fost dezavantajată în cadrul procedurii de atribuire, prin faptul că participarea ofertantului ... a distorsionat concurența în procedura de atribuire.

... mai arată că, criticile ... privind modalitatea de evaluare a ofertei intervenientei (atât conformitatea propunerii tehnice, cât și modalitatea de acordare a punctajului) sunt tardive, lipsite de interes și

neîntemeiate, aspect definitiv tranșat prin decizia Curții de Apel București.

Astfel, intervenienta precizează următoarele:

- prin decizia CNSC s-au reținut că asemenea critici erau, încă de la data de tardive și lipsite de interes;
- prin decizia Curții de Apel București s-a menținut aprecierea privind faptul că aceste critici sunt tardive și lipsite de interes;
- dacă erau tardive la data de ..., cu atât mai tardive sunt respectivele critici la data de..., adică cu aproape un an mai târziu.

De asemenea, ... arată că ... nu mai justifică, oricum, interesul în contestarea modalității de evaluare a ofertei asocierii ..., fiind deja ofertant exclus din procedură.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., intervenienta a solicitat acces la dosarul achiziției.

Prin adresele nr. ... și nr. ..., Consiliul a solicitat ... și ... eventuale susțineri cu privire la cererea de intervenție depusă de

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., entitatea contractantă a confirmat primirea adresei nr.

Având în vedere cererea ... de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. ..., intervenienta a fost invitată, în acest sens, la data de ...

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, nedată, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a formulat un răspuns la cererea de intervenție formulată de

Contestatoarea arată că prin decizia civilă nr. ..., pronunțată de Curtea de Apel București, instanța de judecată a reținut, în mod explicit, în dispozitivul hotărârii faptul că, raportat la cazurile de excludere prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. e) și f) din Legea nr. 99/2016, înainte ca entitatea contractantă să dispună excluderea din procedură a ofertantului, trebuie să îi acorde respectivului ofertant, în speță ..., posibilitatea de a demonstra că nu se află în situațiile sancționate de legiuitor cu excluderea din procedură.

În cele ce urmează, ... invocă jurisprudența CJUE, concluzionând că o astfel de excludere nu este justificată în cazurile în care este posibil să se demonstreze că această situație rămâne fără efect asupra comportamentului experților în cadrul procedurii și că nu conține un risc real de apariție a unor practici care pot să amenințe transparența și să denatureze concurența dintre ofertanți.

Astfel, contestatoarea susține că în virtutea considerentelor reținute în cadrul deciziei, instanța de judecată a dispus obligarea entității contractante să clarifice cu ofertantul dacă situațiile de excludere incidente conduc la denaturarea concurenței.

De asemenea, ... subliniază că instanța de judecată a reținut faptul că ofertele au fost punctate în mod corect și legal, strict în baza metodologiei de punctare menționată în documentația de atribuire, fără

a fi punctate suplimentar date sau elemente necomunicate prin documentația de atribuire sau elemente suplimentare cerințelor stabilite.

În altă ordine de idei, contestatoarea arată că practica națională și europeană au statuat faptul că un ofertant a cărui ofertă nu a fost respinsă, în mod definitiv are interes să critice inclusiv oferta declarată câștigătoare. Prin urmare, trebuie să i se recunoască un interes legitim ofertantului care a introdus calea de atac și care nu a fost exclus definitiv din procedură, în excluderea ofertei declarată câștigătoare, care poate conduce, eventual, la constatarea imposibilității autorității contractante de a efectua selecția unei oferte legale.

Totodată, ... arată că, contestația sa a fost respinsă inclusiv ca lipsită de interes - excepție invocată chiar de ..., incident procedural aplicabil în primul ciclu procesual indiferent de momentul promovării contestației, având în vedere principiul care a stat la baza admiterii acestei excepții, respectiv calitatea ... de ofertant declarat câștigător. Ori, atât considerentele care au stat la baza admiterii excepției lipsei de interes, cât și soluția de admitere a excepției au rămas definitive ca urmare a pronunțării Deciziei civile nr. ... de către Curtea de Apel București, bucurându-se de efectele autorității de lucru judecat.

Contestatoarea susține că, în aplicarea deciziei pronunțată de Curtea de Apel București, entitatea contractantă avea obligația de a verifica, dacă raportat la motivele de excludere indicate de instanța de judecată, se impune sau nu măsura excluderii sale din procedură, inclusiv din perspectiva următoarelor considerente reținute, într-adevăr, în mod corect de completul de judecată: *„ofertele au fost punctate strict în baza metodologiei de punctare menționată în documentația de atribuire, fără a fi punctate suplimentar date sau elemente necomunicate prin documentația de atribuire sau elemente suplimentare cerințelor stabilite.”*

De asemenea, ... precizează că instanța de judecată a obligat entitatea contractantă, cu autoritate de lucru judecat, să verifice, să analizeze și să solicite punct de vedere de la contestatoare, conform art. 180 alin. (5¹) din Legea nr. 99/2016, tocmai cu scopul de a se verifica/analiza dacă a fost sau nu distorsionată concurența. Astfel, este absurdă și în contradicție cu decizia instanței de judecată susținerea conform căreia participarea ... a distorsionat concurența, în condițiile în care art. 180 alin. (5¹) din Legea nr. 99/2016 reglementează tocmai obligația în sarcina entității contractante ca înainte să dispună excluderea din procedură a unui ofertant care se află în situația prevăzută de art. 180 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 99/2016, aceasta să îi acorde respectivului ofertant posibilitatea de a demonstra că implicarea sa în pregătirea procedurii de achiziție nu poate denatura concurența.

Mai mult, contestatoarea reiterează că prin decizia pronunțată, instanța de judecată a reținut în mod explicit faptul că ofertele au fost punctate strict în baza metodologiei de punctare menționată în documentația de atribuire, fără a fi punctate suplimentar date sau

elemente necomunicate prin documentația de atribuire sau elemente suplimentare cerințelor stabilite.

Prin urmare, ... susține că nu a dispus de niciun avantaj exclusiv al deținerii prealabile a documentației de atribuire, fapt explicit reținut de instanța de judecată. Mai mult, contestatoarea reamintește că prin dispozitivul deciziei nu s-a reținut și nici nu s-a dispus obligarea entității contractante la excluderea din procedură a ofertantului Din contră, instanța a obligat ... la solicitarea unui punct de vedere ofertantului ... referitor la cele două motive de excludere.

Contestatoarea învederează că situația nouă/elementul de noutate există și are caracter esențial, decurgând firesc din comunicarea celui de-al doilea rezultat al procedurii prin care entitatea contractantă a respins în mod nelegal și abuziv oferta sa ca neconformă și inacceptabilă și a atribuit contractul, în același mod nelegal și abuziv, ofertantului

Astfel, ... arată că prin prisma calității sale de persoană vătămată și având în vedere și decizia CNSC nr. ...definitivă, are atât dreptul cât și interesul de a critica deciziile entității contractante și de a solicita inclusiv reevaluarea ofertei asocierii

În altă ordine de idei, contestatoarea opinează că ... reinterpretează într-o manieră proprie Decizia nr. .../... a ÎCCJ, încercând să inducă ideea că dacă oferta sa a fost inițial evaluată de ... legalitatea rezultatului evaluării nu mai poate fi pusă în discuție. Ori, în fapt reevaluarea s-a dispus ca urmare a contestației formulată de ... tocmai împotriva actelor care au stat la baza evaluării inițiale a ofertelor. În condițiile în care ... a susținut că ... nu are un interes la acel moment de a critica oferta sa – excepție admisă de CNSC și confirmată de instanța de judecată, ... a dobândit dreptul de contestare și implicit interesul, la acest moment procesual, datorită/ca urmare a respingerii ofertei, ca neconformă/inacceptabilă.

... mai arată că intervenienta ignoră faptul că responsabilitatea pentru calitatea proiectelor în cadrul contractelor de proiectare, revine, în conformitate cu Legea nr. 10/1995, art. 22, în egală măsură atât proiectantului - ca persoană fizică, cât și prestatorului de servicii - ca entitate juridică. Așadar, persoanele nominalizate de ... au în continuare responsabilități cu privire la documentațiile elaborate în perioada în care au avut calitatea de angajați ai

Un alt aspect subliniat de contestatoare este că instanța de judecată a reținut în mod definitiv că punctarea asocierii ... este consecința directă a incapacității profesionale a ofertantului de a înțelege documentația de atribuire și nicidecum pretinsa lipsă a unor documente care i-ar fi facilitat depunerea unei oferte mai bine fundamentată.

Mai mult, ... reamintește că prin dispozitivul hotărârii s-a dispus reevaluarea ofertei sale în sensul obligării ... de a solicita clarificări/lămuriri privind cele două motive de excludere invocate de

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., entitatea contractantă a înaintat o petiție formulată de ... către Ministerul

Transporturilor și Infrastructurii și Ministerul Investițiilor și Proiectelor Europene.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a formulat un răspuns cu privire la cererea de intervenție depusă de

Referitor la lipsa de interes a ... în promovarea contestației, entitatea contractantă arată că în contextul în care oferta acestei societăți a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 180 alin. (1) lit. e) și f) din Legea nr. 99/2016, o eventuală reevaluare a ofertei asocierii ... nu ar modifica cu nimic starea de „respins” a ofertei ... și implicit șansa de a obține contractul ce face obiectul procedurii de achiziție. Reevaluarea și respingerea ofertei asocierii ... ar putea avea ca rezultat practic, anularea procedurii de atribuire.

Cu privire la susținerile contestatoarei privind obligativitatea reevaluării ofertei asocierii ..., ... citează din dispozitivul deciziei CNSC nr. ..., subliniind că aceasta a avut caracter obligatoriu.

De asemenea, entitatea contractantă citează din dispozitivul deciziei Curții de Apel București nr. ..., subliniind că decizia Curții de Apel București a avut caracter definitiv.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... reiterează argumentele deja prezentate.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a depus un nou set de concluzii scrise, reiterând argumentele deja prezentate.

Având în vedere solicitarea adresată Consiliului de contestatoarea ... în cadrul contestației, de a studia dosarul cauzei la sediul CNSC și luând în considerare „Declarația privind partea/părțile din ofertă (documente de eligibilitate inițiale, propunerea tehnică, propunerea financiară (...))”, datată 23.09.2019, depusă de ... – ... – ... – ..., Consiliul a efectuat următoarele demersuri în vederea stabilirii documentelor ce vor fi puse la dispoziția contestatoarei pentru a fi studiate la sediul CNSC, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată prin OUG nr. 114/2020.

Astfel:

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat intervenientei, următoarele:

« Având în vedere „Declarația privind partea/părțile din ofertă (documente de eligibilitate inițiale, propunerea tehnică, propunerea financiară (...))” datată 23.09.2021, depusă de dvs. în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, transmisă la dosarul cauzei de către ... în vederea soluționării contestației formulată de ..., care formează obiectul Dosarului nr. 1816/2021, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, vă solicităm să ne comunicați temeiul juridic al încadrării acestor înscrisuri ca fiind confidențiale, să probați, respectiv, să prezentați dovada care conferă caracter de „confidențialitate” informațiilor indicate de dvs. ca atare, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 114/2020, care stipulează că „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.»

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., intervenienta a solicitat Consiliului să ia act de cererea sa privind respectarea caracterului confidențial al ofertei asocierii ... - ... - ... - ... și să nu permită accesul ... la propunerea sa tehnică, propunerea sa financiară, clarificările și răspunsurile la clarificări, inclusiv documentele suport, precum și orice alte documente depuse de aceasta în cadrul ofertei sau prin care a fost analizată oferta sa.

În susținerea afirmației sale, intervenienta arată următoarele:

„a) oferta ... - ... - ..., ... în integralitatea sa (propunerea tehnică, propunerea financiară, clarificările și răspunsurile la clarificări, inclusiv documentele suport aferente, precum și orice alte documente depuse de subscrisa în cadrul ofertei) are caracter confidențial; rugăm Consiliul ca, prioritar oricăror alte aspecte, să ia în considerare declarația de confidențialitate formulată de către subscrisele (anexată ofertei, parte din dosarul achiziției publice) cu scopul de a nu se prejudicia interesele legitime ale operatorului economic în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală;

(b) potrivit dispozițiilor art. 70 alin. (1) din Legea 99/2016, entitatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor. ... a dat curs acestei obligații și a reținut, în mod corect, în cadrul raportului procedurii, că (i) documentele de eligibilitate inițiale, (ii) propunerea tehnică, și (iii) propunerea financiară, în mod justificat au fost declarate de către subscrisele ca fiind confidențiale;

(c) potrivit art. 231 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, accesul la propunerea tehnică și la propunerea financiară se poate permite doar în cazul în care acestea nu au fost declarate confidențiale; declarația de confidențialitate depusă de către subscrisele trebuie, prin urmare, respectată;

(d) dată fiind existența declarației de confidențialitate, consultarea documentelor confidențiale din cadrul ofertei este permisă numai cu acordul scris al subscriselor, în acest sens fiind teza finală a dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Ori, câtă vreme subscrisele se opun dezvăluirii ofertei către competitorii săi, rezultă că nu se poate acționa în sens contrar;

(e) dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016 prevăd în mod explicit faptul că dosarul achiziției publice poate fi studiat de către părți cu respectarea confidențialității documentelor care se bucură de acest

caracter, întrucât cuprind secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, fără a se limita la acestea, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală;

(f) oferta subscriselor cuprinde informații confidențiale prin natura și efectele produse de acestea, respectiv date detaliate privind persoanele implicate, calificările acestora, calendarul de realizare a obiectivului propus, costurile necesare pentru îndeplinirea proiectului, standardul de calitate îndeplinit de către subscrisele, modalitatea de îndeplinire a condițiilor de siguranță și siguranța în executarea lucrărilor atât pentru executați, cât și pentru public. Cu alte cuvinte, toate aceste elemente sunt rezultatul unei analize temeinice și continue a membrilor asocierii față de proiectul ce urmează a fi realizat, rezultând, astfel, un know-how al societăților ofertante ce trebuie protejat prin dreptul de confidențialitate deoarece, altfel, s-ar ajunge la prejudicierea demersurilor realizate de către membrii asocierii pentru a depune o ofertă conformă, precum și la încălcarea dreptului de proprietate intelectuală;

(g) propunerea tehnică a subscriselor conține soluția tehnică optimă pentru realizarea proiectului ce trebuie protejată de dreptul de confidențialitate. Oferta subscriselor conține o serie de parametrii care, în mod cumulativ, conduc la prezentarea soluției tehnice optime solicitate de către Parametrii detaliați în cadrul ofertei sunt confidențiali (și, în consecință, propunerea tehnică în ansamblul său) având în vedere că aceștia conțin: (i) abordarea propusă pentru implementarea proiectului; ori, aceasta este rezultatul inovațiilor și cumulul informațiilor deținute de către membrii asocierii; (ii) resursele umane, realizările corespunzătoare fiecărei activități, atribuțiile membrilor echipei, distribuirea sarcinilor între acestea; (iii) încadrarea corespunzătoare în timp a activităților propuse. Ori, ansamblul acestor informații trebuie protejate de confidențialitate urmare a faptului că acestea au fost detaliate și inserate în cadrul ofertei strict urmare a experienței subscriselor, precum și urmare a analizei temeinice a documentației de atribuire ce a condus la construirea și depunerea unei oferte conforme;

(h) oferta subscriselor conține informații privind activitatea comercială, a căror dezvăluire ar fi de natură să aducă atingere secretelor de afaceri/comerciale, încălcându-se astfel normele de concurență privind informațiile comerciale sensibile. Conform Ordinului Consiliului Concurenței nr. 421/2011, sunt secrete de afaceri informațiile despre activitatea economică a unei întreprinderi a căror dezvăluire poate dăuna grav intereselor acelei întreprinderi. Informațiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, cu titlu de exemplu: informații tehnice și/sau financiare legate de know-how-ul unei întreprinderi, metode de evaluare a costurilor, procese și secrete de producție, surse de aprovizionare, cantități produse (...) vândute, cote de piață, liste de

clienți și distribuitori, planuri de marketing, structura costurilor și a prețurilor, strategia de vânzări;

(i) ... - ... - ... - ... a depus în cadrul ofertei calculele, metodologiile de lucru, planurile și modelul financiar pe baza căruia a elaborat propunerea tehnică și financiară. Aceste documente conțin un algoritm de ofertare care este rezultatul experienței în domeniul de activitate și a relațiilor de afaceri dezvoltate. Dezvăluirea acestor informații ar prejudicia în mod evident interesele legitime ale subscriselor, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală;

(j) oferta, în ansamblul său, reprezintă un produs intelectual, ea conținând informații cu privire la situația economică, relațiile comerciale ale operatorilor economici membrii ai asocierii, capacitatea tehnică și financiară, iar dezvăluirea acestora ar putea prejudicia interesele comerciale ale societăților ofertante față de operatorii economici implicați în procedura de atribuire;

(k) potrivit prevederilor art. 1 lit. b) din Legea nr. 11/1991, constituie secret comercial informația care, în totalitate sau în conexarea exactă a elementelor acesteia, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, iar deținătorul a luat măsuri rezonabile, ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret; protecția secretului comercial operează atât timp, cât condițiile enunțate anterior sunt îndeplinite. Soluția tehnică propusă, respectiv prețurile practicate de asocierea noastră nu reprezintă informații accesibile competitorilor noștri. În cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică intră în competiție concurenți de pe aceeași piață, aceștia având în mod evident interese contrarii. Într-un astfel de context, informațiile confidențiale au o valoare extrem de importantă, rațiunea protejării lor fiind, în fapt, extrinsecă procedurii de achiziție publică în cauză. Așadar, este perfect justificat interesul operatorilor economici pentru protecția informațiilor a căror dezvăluire i-ar putea prejudicia, atunci când se angajează într-un asemenea proces, în special a acelor incluse în propunerile tehnice și financiare. Prin dezvăluirea informațiilor din propunerea noastră tehnică și financiară s-ar ajunge la distorsionarea gravă a concurenței prin furnizarea către concurenți a acelor informații sau date confidențiale ce ne aparțin și la care, aceștia nu ar avea acces în mod normal (informații cu privire la resursele umane și/sau tehnice, informații privind colaboratorii cooptați, datele de identificare ale acestora, experiența specifică a experților, metode specifice de executare a lucrărilor, prețuri ale partenerilor contractuali, etc.)

(l) jurisprudența constantă a Curții de Justiție a Uniunii Europene protejează caracterul confidențial al ofertelor depuse în cadrul procedurilor de atribuire. În acest sens, arătăm (...):

- *Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții de Justiție a Uniunii Europene, cauza C-450/06, Varec SA împotriva Etat Belge;*
- *Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 29 ianuarie 2013, cauzele conexate T-339/10 și T- 532/10, Cosepuri Soc. Coop. pA, reclamantă, împotriva Autorității Europene pentru Siguranța Alimentară (EFSA) (...)."*

Analizând susținerile intervenientei, Consiliul apreciază că în stabilirea caracterului confidențial al unei oferte este relevantă Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții Justiție a Uniunii Europene, Cauza C-450/06, Varec SA împotriva État Belge, în considerentele căreia s-a statuat:

- 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;

- protecția secretelor comerciale constituie un principiu general;

- în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o entitate 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;

- având în vedere prejudiciul 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;

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

Având în vedere susținerile intervenientei referitoare la caracterul confidențial al ofertei asocierii ... în integralitatea sa „*propunere tehnică, propunere financiară, clarificările și răspunsurile la clarificări, inclusiv documentele suport, precum și orice alte documente depuse (...) în cadrul ofertei (...)*”, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarei întregul dosar al achiziției publice al cărui conținut este prevăzut de dispozițiile art. 154 din HG nr. 394/2016, inclusiv formularul de ofertă depus de ..., parte integrantă din dosarul achiziției publice [art. 154 lit. i)

din HG nr. 394/2016] și toate documentele întocmite de comisie, care fac parte, de asemenea, din dosarul achiziției publice [art. 154 lit. m) și n) din HG nr. 394/2016], mai puțin propunerea tehnică, financiară și răspunsurile la clarificări cu privire la propunerea tehnică și financiară declarate confidențiale de către intervenientă, respectiv:

- răspunsul la clarificări nr. ... – inclusiv anexele (propunere tehnică);
- răspunsul la clarificări nr. ... – inclusiv anexele (propunere tehnică);
- răspunsul la clarificări nr. ... – inclusiv anexele (propunere tehnică);
- răspunsul la clarificări nr. ... – inclusiv anexele (propunere tehnică);
- răspunsul la solicitarea de clarificări nr. ... – inclusiv anexele (propunere financiară);
- răspunsul la solicitarea de clarificări nr. ... – inclusiv anexele (propunere financiară).

Pentru a decide astfel, Consiliul a aplicat și principiul tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, nepermițând unui ofertant care la rândul lui a invocat caracterul confidențial al unor documente accesul la documentele similare ale altui ofertant, din documentele transmise la dosarul cauzei de către entitatea contractantă rezultând că și contestatoarea a declarat ca fiind confidențiale, la depunerea ofertelor, propunerea tehnică și propunerea financiară.

În ceea ce privește documentele suport DUAЕ declarate confidențiale de către intervenientă, Consiliul reține că în conformitate cu dispozițiile art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016, *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică motivat în cuprinsul acesteia **care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară** sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile”*, astfel încât aceste documente au fost puse la dispoziția contestatoarei.

De asemenea, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarei și restul răspunsurilor la clarificări formulate de către asocieria ... – ... – ..., deoarece acestea fac parte din dosarul achiziției publice, [conform dispozițiilor art. 154 lit. k) din HG nr. 394/2016].

Având în vedere solicitarea formulată de către asocieria intervenientă ... prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., **de a studia dosarul cauzei** la sediul CNSC și luând în considerare faptul că ..., a precizat în cadrul formularului de ofertă la punctul x), că paginile 1-8 din propunerea financiară și pag. 1 – 1675 din propunerea tehnică sunt confidențiale, în vederea stabilirii documentelor ce vor fi puse la dispoziția intervenientei pentru a fi studiate la sediul CNSC, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum

a fost modificată și completată prin OUG nr. 114/2020, prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ... următoarele:

«Având în vedere informațiile privind confidențialitatea ofertei dvs. (propunerea tehnică și propunerea financiară), care se regăsesc la punctul X din „Formularul de ofertă” datat 23.09.2019, depus de dvs. în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, (...), în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, vă solicităm să ne comunicați temeiul juridic al încadrării acestor înregistrări ca fiind confidențiale, să probați, respectiv, să prezentați dovada care conferă caracter de „confidențialitate” informațiilor indicate de dvs. ca atare, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 114/2020, care stipulează că „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.».

Contestatoarea ... a răspuns prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, nedată, înregistrată la CNSC sub nr. ..., precizând că dezvăluirea informațiilor cuprinse în propunerea tehnică și propunerea financiară ar prejudicia interesele sale legitime, în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală.

În ceea ce privește temeiul juridic al încadrării propunerii tehnice și propunerii financiare, ca fiind confidențiale, ... invocă următoarele prevederi legale: art. 70 alin. (1) și art. 231 alin. (5) și (6) din Legea nr. 99/2016, art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016 și art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, ... mai arată următoarele:

«(...) informațiile cuprinse în propunerea tehnică și în propunerea financiară au fost declarate confidențiale, deoarece acestea se referă la modalitatea de realizare a contractului, know-how-ul societății ... în abordarea și realizarea eficientă a contractului, termene de livrare, resurse. (...) subscrisa activează pe piața relevantă a proiectării de infrastructură de metrou. Ori, activitatea de proiectare este o activitate eminentă intelectuală, care presupune identificarea de soluții tehnice complexe pentru rezolvarea problemelor, uneori imposibil sau greu de anticipat, care pot afecta construcțiile preponderent subterane care sunt proiectate. Într-o astfel de activitate, experiența profesională a societății (procedurile de lucru), dar și a salariaților și experților independenți cu care lucrează reprezintă un factor hotărâtor pentru succesul comercial al ..., (...) dacă aceste informații ar intra în posesia concurenței, această

concurență ar dobândi un avantaj comercial profund neloial, ceea ce ar afecta grav interesele legitime ale subscrisei.

Astfel, în conformitate cu dispozițiile art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 (...), susținem confidențialitatea informațiilor/documentelor din cadrul ofertei noastre raportat la următoarele argumente:

(i) în ceea ce privește informațiile din documentele depuse de subscrisa în susținerea îndeplinirii cerințelor privind expertii (diplome, CV-uri, recomandări etc.) subliniem faptul că informațiile din cadrul acestor documente sunt protejate conform Regulamentului nr. 679 din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE (Regulamentul general privind protecția datelor) - oferta tehnică, pag. 858 - 1673.

Potrivit art. 6 din Regulamentul nr. 679 din 27 aprilie 2016 - (1) „Prelucrarea este legală numai dacă și în măsura în care se aplică cel puțin una dintre următoarele condiții: a) persoana vizată și-a dat consimțământul pentru prelucrarea datelor sale cu caracter personal pentru unul sau mai multe scopuri specifice (...)”.

Expertii propuși de subscrisa nu și-au dat consimțământul pentru punerea la dispoziție a datelor cu caracter personal decât în vederea evaluării acestor documente de către autoritatea contractantă și instituțiile abilitate în vederea verificării legalității actelor emise de autoritatea contractantă (CNSC, instanță de judecată etc.).

Astfel, nu există o manifestare de voință liberă, specifică, informată și lipsită de ambiguitate a persoanei vizate așa cum prevăd dispozițiile Regulamentului nr. 679 din 27 aprilie 2016 prin care aceasta să fi acceptat ca datele cu caracter personal care o privesc să fie puse la dispoziția unor terțe părți.

Prin urmare, toate informațiile din cuprinsul documentelor depuse de subscrisa în susținerea cerințelor documentației de atribuire sunt protejate prin Regulamentul nr. 679 din 27 aprilie 2016.

(ii) în ceea ce privește propunerea tehnică, aceasta a fost structurată după cum urmează:

Formularul 9B - de la pagina 1 la pagina 198

În cadrul Formularului 9B se prezintă schematic (în format tabelar) activitățile în ordine cronologică, responsabilitățile proiectantului, resursele materiale și umane alocate, metodologii utilizate pentru atingerea rezultatelor.

Propunere tehnică - de la pagina 199 la pagina 591

Propunerea tehnică reprezintă detalierea tuturor activităților, a sub-activităților, a livrabililor și a interacțiunilor dintre specialitățile ingineresti implicate în realizarea proiectului tehnic al secțiunii centrale pentru Magistrala 5.

Conținutul metodologiei reprezintă o activitate de creație a echipei de proiectare (aproximativ 40 de proiectanți de specialitate/experti cu vastă experiență), ceea ce din punct de vedere legal reprezintă un know-

how (veritabil secret comercial) al subscrisei, atât pentru proiectul acesta, cât și pentru proiectele viitoare. În situația în care această metodologie ar fi pusă la dispoziția celorlalți ofertanți, ni s-ar crea un prejudiciu major atât din punct de vedere comercial, cât și intelectual. În cadrul metodologiei au fost dezvoltate soluții performante unice pe piața românească, bazate pe rezultatele cercetării proprii ca urmare a unei experiențe de 45 de ani de proiectare și asistență tehnică în execuție.

Anexa 1 - Centralizatorul normativelor și standardelor folosite în domeniul proiectării construcțiilor de metrou - de la pagina 592 la pagina 633;

Anexa 2 - Exemplificare - Studiu de caz - de la pagina 634 la pagina 686;

Studiul de caz reprezintă viziunea echipei de proiectare, în cadrul acestuia fiind prezentat un concept nou de stație de metrou și interstație, adaptat la cerințele caietului de sarcini, dar care poate fi utilizat de concurență, în viitor, pentru propriile proiecte cu care acestea ar putea participa la alte proceduri de achiziție publică. În mod corespunzător, studiul de caz prezintă aspectele tehnice specifice unei infrastructuri de transport cu ..., avangardistă și adaptată nevoilor unui oraș metropolitan, așa cum este București, iar divulgarea acestora poate aduce prejudicii, atât din punct de vedere comercial, cât și intelectual societății Acest studiu de caz a fost elaborat de un colectiv complex, format din aproximativ 40 de specialiști cu experiență în proiectarea lucrărilor specifice ...ui, din cadrul departamentelor de plan general, geotehnică, ..., structura de rezistență, instalații complexe și automatizarea traficului, fiind evident că nu poate ajunge la dispoziția unor societăți concurente fără ca societatea noastră să nu fie profund prejudiciată prin acest fapt.

Anexa 3A - Proiect conceptual - de la pagina 687 la pagina 717.

Anexa 3 B - Proiect preliminar - de la pagina 718 la pagina 824.

Pe lângă propunerea tehnică, ... a prezentat în aceste două anexe, câte un proiect pentru secțiunea selectată pentru studiul de caz, analizând, determinând și detaliind soluțiile tehnice aferente studiului de caz, la faza ...- o confirmare a faptului că ... are experiența necesară elaborării unui proiect de calitate, însoțit de planșe și detalii tehnice reprezentative, aflate de asemenea în proprietatea intelectuală a societății.

Anexa 4.1. - Program de asigurare a calității - de la pagina 825 la pagina 844.

Anexa 4.2. - Plan de control calitate și verificări - de la pagina 845 la pagina 855.

În aceste anexe, ... a prezentat un concept al planului de asigurare a calității, de control calitate și verificări, în cadrul unui proiect tehnic de execuție, pentru a demonstra că activitatea se va desfășura conform Standardului ISO 9001:2015, livrabilele asigurând un nivel de calitate adecvat importanței proiectului. Și aceste informații ar putea fi utilizate

în viitor de concurență la elaborarea propriilor propuneri tehnice, asigurându-le acestora un avantaj competitiv important.

Anexa 5 - Grafic Gantt privind elaborarea sarcinilor și predarea livrabilelor - de la pagina 856 la pagina 857.

Graficul Gantt reprezintă viziunea proprie a echipei de proiectare privind modul de realizare a activităților din cadrul contractului și legăturile dintre aceste activități, astfel încât să se îndeplinească cerințele caietului de sarcini, atât din punct de vedere al calității livrabilelor, cât și din punct de vedere al încadrării în termenele solicitate de autoritatea contractantă. Definirea și succesiunea activităților prevăzute în Graficul Gantt reprezintă rezultatul vastei experiențe în elaborarea de proiecte tehnice de execuție a infrastructurii subterane urbane și se bazează pe activitățile proprii de cercetare în domeniul optimizării influențelor sub-activităților de tip predecesor-succesor. Prin urmare, și acestea se află în proprietatea intelectuală a ..., iar cunoașterea lor ar asigura societăților concurente un avantaj competitiv important în procedurile de achiziție publică viitoare, mai ales în condițiile în care aceste proceduri se desfășoară pe o piață relevantă relativ restrânsă, atât din perspectiva produsului, cât și din punct de vedere geografic (infrastructură de metrou se proiectează la acest moment, numai în București și Cluj).

(iii) în ceea ce privește propunerea financiară:

Anexa la formularul de propunere financiară prezintă informații confidențiale privind mecanismul de alocare a resurselor financiare pe fiecare membru al echipei, costurile generate de susținerea proiectului (cheltuielile directe și indirecte, în procent de alocare), profitul ce urmează a fi realizat, cât și nivelul salarial.

Solicitarea noastră de a se păstra confidențialitatea informațiilor referite mai sus se bazează pe faptul că acestea reprezintă secrete de afaceri/comerciale, iar dacă ar intra în posesia societăților concurente, le-ar asigura acestora un avantaj competitiv important în procedurile de achiziție publică viitoare desfășurate pe piața infrastructurii de metrou. Mai mult, ele ar putea fi folosite nu numai pentru reorganizarea activităților economice ale societăților concurente, ci și în scopul atragerii de personal calificat dintre salariații și experții independenți cu care lucrează ..., prin oferirea unor avantaje patrimoniale ceva mai ridicate.

În acest sens sunt și dispozițiile Ordinului nr. 438/2016 al Consiliului Concurenței, care prevăd faptul că «Dacă dezvăluirea unor informații despre activitatea economică a unei întreprinderi poate dăuna grav intereselor acelei întreprinderi, aceste informații constituie secrete de afaceri. Informațiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, cu titlu de exemplu; informații tehnice și/sau financiare legate de know-how-ul unei întreprinderi, metode de evaluare a costurilor, procese și secrete de producție, surse de aprovizionare, cantități produse și vândute, cote de piață, liste de clienți și distribuitori, planuri de marketing, structura costurilor și a prețurilor, strategia de vânzări)»

(...)

În plus, din momentul în care membrii asocierii contestatare vor avea acces la modalitatea noastră de calcul a prețurilor unitare sau a abordării noastre tehnice, este clar că vor putea estima prețul oferit de către noi la viitoarele proceduri.

Precizăm faptul că inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări au caracter confidențial, întrucât conțin informații din propunerea tehnică și financiară declarate de subscrisa confidențiale și în egală măsură solicitările de clarificări adresate de entitatea contractantă în care sunt referite/citate pasaje din propunerea tehnică și financiară care conțin informații declarate confidențiale.

De asemenea, au caracter confidențial, părțile/secțiunile din procesele-verbale de evaluare întocmite pe parcursul evaluării ofertelor care conțin informații din propunerea tehnică și financiară declarate de subscrisa confidențiale și orice alte acte/documente/înscrieri care fac referire la oferta subscrisei.

Considerăm ca prejudiciul care ne-ar putea fi adus în cazul în care toate documentele de mai sus îi sunt puse la dispoziție contestatoarei este acela că membrii asocierii se pot folosi de informațiile din cadrul acestor documente pentru a determina modalitatea de întocmire a ofertelor noastre conform procedurilor noastre interne, lucru care ne-ar pune în dezavantaj în cadrul tuturor procedurilor viitoare.

În acest context, subliniem că documentele enumerate la pct. (ii) - (iv) sunt rodul creației specialiștilor/expertiilor societății ..., cunoscuți profesional la nivel național și internațional, și care au fost examinați și atestați ca verificali și experți de către MDRAP în domeniile:

Af (...), A1 (...), A4 (...), A5 (...), E (...)

Recunoașterea competenței profesionale a specialiștilor/expertiilor noștri în aceste domenii s-a bazat, atât pe documentele de proiectare elaborate în conformitate cu legislația în vigoare, cât și pe contribuția personală și profesională adusă. (...)

În fapt, structurile subterane ale ...ui sunt lucrări de artă, supuse unor tipuri de acțiuni, calculate după o legislație specifică, fapt pentru care verificarea tehnică atestată se realizează de specialiști în domeniul construcțiilor subterane și nu în domeniul construcțiilor civile, cu alte cuvinte sunt necesare o pregătire și o experiență specifică pentru acest tip de lucrări.

Constructorii civiliști utilizează materiale cunoscute, selecționate, testate, pe când specialiștii în construcții subterane au drept principal material terenul, de cele mai multe ori puțin cunoscut, în cazul nostru, în principal imersat.

La construcțiile de suprafață se pleacă de la o stare de eforturi neutră, pe când la cele subterane de la o stare naturală, inițială, a căror componente verticală și orizontală sunt uneori greu de estimat. În plus, la construcțiile de suprafață încărcările sunt defavorabile, pe când la cele

subterane pot deveni aliate prin deformarea structurii și realizarea conlucrării dintre structură și teren.

Toate aceste trăsături au făcut și fac din construcțiile subterane lucrări deosebit de dificile și periculoase prin comparație cu construcțiile civile. De exemplu, pentru subtraversarea Șoselei Ștefan cel Mare din București, a fost folosit pentru prima dată la metrou scutul rectangular, care a fost inventat, pe parte mecanică, de ing. ... și pe parte de bolțar rectangular de ing. ..., ambii din cadrul

Toate aceste activități se înscriu într-o concepție unitară și integrată cu privire la proiectarea și execuția construcțiilor subterane, care a fost dezvoltată în România numai de către specialiștii

Oferta tehnică elaborată de ..., și care reprezintă un număr de 1673 pagini este una inovativă, prin care s-a încercat, printre altele, ca nodurile de legătură ale traseelor subterane să fie perfect armonizate cu elementele structurii urbane.

De asemenea, în elaborarea metodologiei de soluționare a cerințelor caietului de sarcini, specialiștii ..., au întocmit o ofertă tehnică inovativă prin regândirea inedită a sistemelor de ancorare a structurilor de betoane în subteran, a sistemului de stăpânire a apei freatice, a metodelor de etanșeizare rapidă, a cimenturilor speciale, astfel că propunerea tehnică înglobează creația intelectuală cu caracter de noutate a specialiștilor noștri, asupra căreia ... deține un drept de proprietate intelectuală și care reprezintă secret comercial a cărui valoare subzistă numai în condițiile în care se menține confidențialitatea sa.

Prin urmare, informațiile declarate de societatea noastră ca fiind confidențiale privesc, în principal, soluțiile tehnice și metodologia de abordare a proiectului, modul de formare a prețurilor unitare, productivitatea, consumurile, ratele de profit utilizate, metodologii, proceduri, rețete. Toate aceste informații țin exact de know-how-ul unei companii de proiectare și de politicile sale interne și sunt ușor de asimilat și de folosit în mod neloial de societăți concurente.

O astfel de abordare pe care o regăsim și la nivel european este fundamentată pe considerentul că relația comercială a unei societăți cu partenerii săi este rezultatul unei colaborări de lungă durată în urma căreia se obțin o serie de facilități privind prețul, termenul de livrare etc. Prin urmare, chiar și numai dezvăluirea acestor parteneri externi poate să ne creeze prejudicii comerciale semnificative dacă vor fi racolați în mod neloial de societăți concurente.

De asemenea, elaborarea ofertei financiare este direct dependentă de programul de lucru ofertat, parte a propunerii tehnice, întrucât modul de executare a lucrărilor, succesiunea și intercorelarea lor are impact major asupra costurilor finale ale proiectului. Aceasta, nu poate fi făcută decât prin deținerea unui know-how specific fiecărei companii și a cărui dezvăluire către terți permite acestora folosirea informațiilor astfel

obținute la elaborarea propriilor oferte și, de asemenea, cunoașterea modului în care subscrisa ne vom elabora oferta în cazul altor proiecte.

Listele de cantități și modul de defalcare a prețurilor unitare aferente fiecărui articol de deviz constituie un aspect important, din perspectiva confidențialității, întrucât generarea prețurilor unitare depinde de materiale, forța de muncă, echipamente, transport, cheltuieli indirecte și profit.

Toate aceste elemente pot fi oferite în diferite feluri, conducând la un rezultat diferit al prețului unitar final, funcție de experiența și politica de ofertare a fiecărui operator economic.

(...) Curtea de Justiție Europeană consfințește faptul că ofertanții au dreptul la protecția secretelor lor comerciale.

Subliniem totodată faptul că, potrivit prevederilor art. 1¹ lit. d) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, „secret comercial” înseamnă „informațiile care îndeplinesc cumulativ următoarele cerințe:

1. sunt secrete în sensul că nu sunt, ca întreg sau astfel cum se prezintă sau se articulează elementele acestora, cunoscute la nivel general sau ușor accesibile persoanelor din cercurile care se ocupă, în mod normal, de tipul de informații în cauză;

2. au valoare comercială prin faptul că sunt secrete;

3. au făcut obiectul unor măsuri rezonabile, în circumstanțele date, luate de către persoana care deține în mod legal controlul asupra informațiilor respective, pentru a fi păstrate secrete”.

Ori, toate informațiile menționate la pct. (i) - (iv) din prezentul punct de vedere întrunesc cumulativ cele trei condiții prevăzute de Legea nr. 11/1991 pentru a fi considerate secret comercial și, în această calitate, a se bucura de protecția prevăzută de lege.

Astfel, aceste informații nu sunt cunoscute persoanelor vizate de pct. 1 al art. 1¹ lit. d) din Legea nr. 11/1991, valoarea lor comercială rezidă tocmai în împrejurarea că sunt secrete și au făcut și fac obiectul unor măsuri concrete de asigurare a confidențialității și, deci, a caracterului lor secret, implementate la nivelul subscrisei conform politicii de confidențialitate a secretelor comerciale aplicabile la nivelul societății, intrând, astfel, sub incidența prevederilor OUG nr. 25/2019, care reglementează normele de protecție împotriva dobândirii și divulgării ilegale a secretelor comerciale.

De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 9 alin. (2), (3) și (4) lit. a) și lit. d) din OUG nr. 25/2019 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate care constituie secrete comerciale împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative (care transpune la nivel național prevederile Directivei UE 2016/943 a Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2016):

„(2) Instanța poate califica ca fiind confidențiale secretele comerciale sau presupusele secrete comerciale care fac obiectul unei

cereri motivate corespunzător a unei părți interesate care participă la procedurile judiciare legate de dobândirea, utilizarea sau divulgarea ilegală a unui asemenea secret comercial sau presupus secret comercial, care are acces la documente care sunt parte integrantă din aceste proceduri judiciare sau care a luat cunoștință de asemenea secrete comerciale în urma acestei participări sau a acestui acces.

(3) La cererea justificată a unei părți sau din oficiu instanța poate lua măsurile corespunzătoare în vederea păstrării confidențialității oricăror secrete comerciale sau presupuse secrete comerciale utilizate sau menționate în cursul procedurii judiciare.

(4) În aplicarea prevederilor alin. (3), instanța poate să dispună;

a) restricționarea, integral sau parțial, la un număr limitat de persoane a accesului la orice document care conține secrete comerciale sau presupuse secrete comerciale și care a fost prezentat de părți sau de terți (...)

d) orice alte măsuri prevăzute de lege pentru asigurarea confidențialității secretelor comerciale sau presupuselor secrete comerciale”.

Astfel, instanța, respectiv CNSC, poate califica ca fiind confidențiale secretele comerciale care fac obiectul prezentului punct de vedere și poate lua măsurile corespunzătoare pentru păstrarea confidențialității acestora prin restricționarea totală a accesului contestatoarei la documentele menționate la pct. (i) - (iv).

Rezultă din cele de mai sus, dincolo de orice echivoc, că tipul de informații declarate ca fiind confidențiale de către societatea noastră îndeplinește condițiile pentru a fi calificate ca secrete comerciale, având aptitudinea de a furniza societății noastre reale avantaje competitive oneste, dobândite în urma unei vaste experiențe în domeniu, a căror valoare nu poate fi conservată decât prin păstrarea confidențialității acestora.

Așa fiind, apreciem că nesocotirea caracterului confidențial al informațiilor furnizate de subscrisa autorității contractante nu poate fi făcută decât cu ignorarea legislației naționale, a legislației Uniunii Europene, a politicii Comisiei Europene și a jurisprudenței Curții Europene de Justiție privind confidențialitatea și protecția secretelor comerciale.

Mai mult vă solicităm să analizați cererea intervenientelor de a avea acces la oferta tehnică/financiară a subscrisei, la clarificările la acestea și la procesele-verbale întocmite pe parcursul evaluării ofertelor și prin raportare la poziția procesuală a acestora în cadrul contestației care fac obiectul dosarului nr. ...și la obiectul contestației.

Astfel, raportat la poziția procesuală a acestora și la obiectul contestației, intervenientele nu justifică niciun interes de a vizualiza oferta subscrisei (...).“.

... a anexat corespondenței anterior menționată următoarele documente:

- Declarația de confidențialitate a ofertei - pag. 3 din Oferta financiară;

- Politica de confidențialitate referitoare la secretele comerciale ale societății ...;

- Decizia directorului general privind confidențialitatea documentelor în cadrul procedurilor de achiziții publice;

- Extras din regulamentul intern;

- Extras din contractele individuale de muncă ale angajaților respectiv experților propuși pentru executarea contractului;

- Extras al lucrărilor științifice publicate de specialiștii

Analizând susținerile contestatoarei și înscrisurile prezentate de acesta, Consiliul apreciază că în stabilirea caracterului confidențial al unei oferte este relevantă Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții Justiție a Uniunii Europene, Cauza C-450/06, Varec SA împotriva État Belge, în considerentele căreia s-a statuat:

- 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;

- protecția secretelor comerciale constituie un principiu general;

- în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o entitate 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;

- având în vedere prejudiciul 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;

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

Având în vedere susținerile ..., precum și înscrisurile anexate de aceasta referitoare la caracterul confidențial al propunerii tehnice și

financiare, respectiv al răspunsurilor la clarificări care conțin informații din propunerea tehnică și financiară declarate confidențiale, Consiliul a decis să pună la dispoziția intervenientei întregul dosar al achiziției publice al cărui conținut este prevăzut de dispozițiile art. 154 din HG nr. 394/2016, inclusiv formularul de ofertă depus de ..., parte integrantă din dosarul achiziției publice [art. 154 lit. i) din HG nr. 394/2016] și toate documentele întocmite de comisie, care fac parte, de asemenea, din dosarul achiziției publice [art. 154 lit. m) și n) din HG nr. 394/2016], mai puțin propunerea tehnică, financiară și răspunsurile la clarificări cu privire la propunerea tehnică și financiară declarate confidențiale de către ofertantul ..., respectiv:

- răspunsul la clarificări, înregistrat la ... sub nr. ... – inclusiv anexele (propunere tehnică);
- răspunsul la clarificări, înregistrat la ... sub nr. ... – inclusiv anexele (propunere tehnică);
- răspunsul la clarificări, înregistrat la ... sub nr. ... – inclusiv anexele (propunere tehnică);
- răspunsul la clarificări, înregistrat la ... sub nr. ... – inclusiv anexele (propunere tehnică);
- răspunsul la clarificări, înregistrat la ... sub nr. ... – inclusiv anexele (propunere financiară);
- răspunsul la clarificări, înregistrat la ... sub nr. ... – inclusiv anexele (propunere financiară).

Pentru a decide astfel, Consiliul a aplicat și principiul tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, nepermițând unui ofertant care la rândul lui a invocat caracterul confidențial al unor documente accesul la documentele similare ale altui ofertant, din documentele transmise la dosarul cauzei de către entitatea contractantă rezultând că și asocierea intervenientă ... a declarat ca fiind confidențială propunerea tehnică și propunerea financiară, conform declarației datată la 23.09.2019.

În ceea ce privește restul răspunsurilor la clarificări formulate de către ..., Consiliul a decis să le pună la dispoziția intervenientei deoarece acestea fac parte din dosarul achiziției publice, conform dispozițiilor art. 154 lit. k) din HG nr. 394/2016.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „”, cod CPV ..., prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., stabilind, inițial, termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare la 05.08.2019, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată de 70.000.000 lei, fără TVA.

Prin anunțurile de tip erată ..., ...și ..., entitatea contractantă a modificat între altele, termenul limită pentru primirea ofertelor sau a

cererilor de participare la 26.08.2019, 16.09.2019 și respectiv 23.09.2019.

Așa cum rezultă din Procesul-verbal nr. ... privind vizualizarea documentelor încărcate în SEAP și evaluarea garanțiilor de participare, în prezenta procedură de atribuire au depus oferte un număr de 2 operatori economici, și anume: ... și

Prin Raportul procedurii nr. ..., Comisia de evaluare a declarat ambele oferte admisibile și, aplicând criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, a desemnat ca ofertant câștigător pe

Prin adresa nr. ..., entitatea contractantă a comunicat asocierii ..., rezultatul procedurii de atribuire, respectiv faptul că oferta acesteia a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, fiind poziționată în clasamentul final pe locul II, după oferta depusă de

Fiind nemulțumită de respingerea ofertei sale, ... a transmis Consiliului contestația care a format obiectul dosarului nr. ..., în timp ce ... a depus contestația care a format obiectul dosarului nr. ..., soluționate prin Decizia CNSC nr. ... din data de 06.10.2020, prin care Consiliul a dispus următoarele:

„Admite, în parte, contestația formulată de asocierea ... - ... - ... - ... (Dosar nr. ...), în contradictoriu cu entitatea contractantă

Anulează Raportul procedurii nr. ... și actele subsecvente acestuia și obligă entitatea contractantă, ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de ... cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

Respinge, ca nefondate, capetele de cerere privind excluderea ... din procedura de atribuire, respingerea acestei oferte ca inacceptabilă și neconformă, reevaluarea ofertei asocierii ..., precum și capătul de cerere subsidiar privind anularea procedurii de atribuire, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

Respinge cererea de intervenție formulată de ..., în cadrul dosarului nr.

Respinge, ca tardivă și lipsită de interes, contestația formulată de ... (Dosar nr.), în contradictoriu cu entitatea contractantă

Admite în parte cererea de intervenție formulată de asocierea ... - ... - ... - ..., pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

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

Decizia CNSC nr. ... din data de ..., a fost atacată cu plângere atât de către ..., cât și de către asocierea ... - ... - ... - ..., plângerile conexe fiind soluționate prin Decizia civilă nr. ... (dosare nr. ... și nr. ...), pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, prin care instanța de judecată a dispus următoarele:

„Respinge plângerea petentei ..., cu sediul ales la ..., (...) împotriva Deciziei nr. ...pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în contradictoriu cu intimatele ASOCIEREA ...& ...& S.R.L. & ..., (...)

Admite în parte plângerea petentei ASOCIEREA ...& ...& S.R.L.&

Modifică în parte decizia CNSC în sensul că:

Obligă autoritatea contractantă să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de ... cu luarea în considerare a cazurilor de excludere prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. e și lit. f prin raportare la dispozițiile art. 180 alin. 5l din Legea nr. 99/2016 și cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în considerentele prezentei decizii.

Menține celelalte dispoziții ale deciziei CNSC”.

... a formulat cerere de revizuire a Deciziei civile nr. ..., aceasta formând obiectul dosarului nr. ..., soluționat de Curtea de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, prin hotărârea nr. ..., prin care instanța de judecată a dispus următoarele:

„Respinge excepțiile nulității și inadmisibilității revizuirii pentru neconstituirea cauțiune invocate de intimata asociere ca neîntemeiate. Respinge cererea de revizuire ca neavenită”.

Punând în aplicare Decizia civilă nr. ... (dosare nr. ... și nr. ...), pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, membrii Comisiei de evaluare au încheiat un nou raport al procedurii de atribuire, înregistrat sub nr. ..., prin care au decis excluderea ofertantului ... din procedura de achiziție în temeiul art. 180 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 99/2016 și art. 180 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 99/2016 și au desemnat ca ofertant câștigător pe asocierea ... - ... - ... - ...

Prin adresa nr. ..., entitatea contractantă a comunicat societății ..., rezultatul procedurii de atribuire, respectiv respingerea ofertei sale și numele ofertantului desemnat câștigător.

Fiind nemulțumită de rezultatul procedurii, ... a depus contestația care formează obiectul prezentului dosar, solicitând următoarele:

I. În principal:

1. anularea Adresei nr. .../...emisă de entitatea contractantă prin care oferta ... a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă și, de asemenea, exclusă din procedura de atribuire;

2. anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestei decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a Raportului procedurii nr. ...;

3. obligarea entității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei ...;

4. anularea deciziei entității contractante prin care oferta depusă de Asocierea ... & ... & ... & ... („....”) a fost declarată admisibilă și câștigătoare, a tuturor actelor entității care au stat la baza emiterii acestei decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia;

5. obligarea entității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei ... de la etapa verificării admisibilității/conformității acesteia sub aspectul îndeplinirii cerințelor minimale privind personalul propus pentru executarea contractului, respectiv sub aspectul punctajului acordat pentru experții cheie nominalizați în cadrul ofertei, cu consecința anulării tuturor actelor subsecvente emise pentru acest ofertant;

II. În subsidiar:

În situația în care Consiliul va aprecia că în ceea ce privește oferta ... sunt incidente motivele de excludere prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. e) și f) din Legea nr. 99/2016, în virtutea principiilor tratamentul egal și nediscriminării prevăzute la art. 2 alin. 2 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016, contestatoarea solicită Consiliului să constate incidența acestor motive de excludere inclusiv cu privire la ...și să dispună, în consecință, anularea procedurii de atribuire.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului, în original, dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 114/2020, respectiv plata cauțiunii în sumă de 880.000 lei, constituită prin recipisa de consemnare nr. din data de ... emisă de BRD – Groupe Societe Generale SA.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar, ... (ofertant desemnat câștigător), a transmis Consiliului, la data de 29.07.2021, „cererea de intervenție” înregistrată la Consiliu sub nr. ..., prin care a solicitat respingerea contestației depusă de ..., ca:

a. (i) tardiv formulată și ca (ii) lipsită de interes în partea care vizează criticile aduse ofertei ...; în subsidiar, aceleași critici s-ar impune a fi respinse ca neîntemeiate;

b. ca neîntemeiată, în partea care vizează incidența motivelor de excludere, dat fiind că atât excluderea ..., cât și inexistența vreunei situații potențial generatoare de excludere în privința ... au fost corect (re)evaluate de către ..., cu stricta respectare a dispozițiilor obligatorii ale deciziei Curții de Apel București.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [*„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”], și având în vedere faptul că, la data de 19.07.2021 entitatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de ..., Consiliul constată că cererea de intervenție, transmisă Consiliului în data de 29.07.2021 este formulată în ultima zi a termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză ... are calitatea de ofertant poziționat pe locul 1 în clasament, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată de asocierea anterior menționată, în cadrul prezentei cauze.

Analizând contestația care formează obiectul prezentului dosar, Consiliul constată că ... critică următoarele aspecte:

- din adresa de comunicare a rezultatului procedurii și din raportul procedurii, lipsește orice explicație privind motivele pentru care entitatea contractantă a apreciat că oferta ... este o ofertă inacceptabilă și neconformă;

- entitatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări/lămuriri privind cazurile de excludere prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. e) și f) din Legea nr. 99/2016;

- ... a evaluat în mod formal oferta ... și a dispus în mod nelegal excluderea din procedură a societății ...:

1. Cu privire la cazul de excludere prevăzut la art. 180 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 99/2016;

2. Cu privire la cazul de excludere prevăzut la art. 180 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 99/2016;

- ... a dispus excluderea din procedură doar a ofertantului ... în condițiile în care cunoștea faptul că ..., prin reprezentanții săi legali și prin angajații săi, este exact în aceeași situație ca și contestatoarea;

- ...nu deține experiență profesională în prestarea serviciilor solicitate prin prezentul contract de achiziție;

- experții non cheie propuși de asociere nu îndeplinesc cerințele minime obligatorii ale documentației de atribuire:

- (i) Poziția 16 - Specialist în planificare urbană;

- (ii) Poziția 18 - Expert topograf;

- (iii) Poziția 15 - Expert Rețele Edilitare;

- (iv) Poziția 20 - Inginer specialist - Plan General - Cale de rulare;

(v) Poziția 24 - Inginer specialist - Material rulant;

(vi) Poziția 26 - Specialist în operarea și managementul traficului pentru metrou;

(vii) Poziția 29 - Inginer specialist - Instalații Electrice Aferente Construcțiilor, Alimentare cu energie electrică;

(viii) Poziția 30 - Inginer specialist SCADA;

(ix) Poziția 31 - Inginer specialist - Instalații de Ventilație Aferente Construcțiilor;

(x) Poziția 32 - Inginer specialist - Instalații Tehnico-Sanitare Aferente Construcțiilor;

(xi) Poziția 33 - Inginer specialist - Sisteme de detecție și stingere incendiu (antiefracția este un sistem diferit de securitatea la incendiu și necesită un specialist diferit);

(xii) Poziția 38 - Inginer specialist - Instalații de Ventilație Aferente Construcțiilor;

(xiii) Asocierea a prezentat în susținerea proiectelor internaționale doar recomandări din partea angajatorului - ofertant în procedură, membru al Asocierii, și NU din partea beneficiarului serviciilor prestate.

- Poziția 2- Inginer specialist - Șef colectiv stații, galerii (expert cheie), pentru care a fost desemnat dl. ..., din partea ...;

- Poziția 3 - Inginer specialist - Șef colectiv construcții tuneluri (expert cheie), pentru care a fost desemnat dl. ..., din partea ...;

- Poziția 5 - Inginer specialist - Șef echipă semnalizări și automatizări feroviare și siguranță (expert cheie), pentru care a fost desemnat dl. ..., din partea ...(recomandarea confirmă doar funcția);

- Poziția 9 - Specialist planificare proiect, pentru care a fost desemnată dna. ..., din partea ...;

- Poziția 10 - Responsabil calitate, pentru care a fost desemnat dl. ..., din partea ...;

- Poziția 11 - Specialist managementul documentelor, pentru care a fost desemnată dna. ..., din partea ...;

- Poziția 12 - Responsabil contract, pentru care a fost desemnat dl. ..., din partea ...;

- Poziția 14 - Inginer specialist - Ingineria transporturilor, devieri de trafic, studii de trafic, determinarea cererii de transport, analiza opțiunilor, pentru care a fost desemnată dna. ..., din partea ...; Pentru

acest expert, s-a prezentat diplomă de master în inginerie civilă, tradusă în limba română pentru specializarea inginerie civilă (construcții civile), cerința făcând referire la studii superioare de specialitate respectiv ingineria transporturilor (managementul activității în terminale de transport, de tipul gări, autogări, aeroport și port). Astfel, expertul nu îndeplinește nici cerințele minime din Caietul de sarcini privind specialitatea studiilor specifice poziției pentru care a fost propus.

- Poziția 20 - Inginer specialist - Plan General - Cale de rulare pentru care a fost desemnat dl. ..., din partea;

- Poziția 21 - Arhitect specialist - Stații de metrou, pentru care a fost desemnată dna. ..., din partea ...;

- Poziția 22.1 - Inginer specialist - Construcții tuneluri, pentru care a fost desemnat dl. ..., din partea ...; Pentru această poziție s-a solicitat ca expertul să facă dovada că a absolvit studii superioare - inginer de construcții civile, expertul propus de ...prezentând Diploma de master Inginerie Geotehnică.

- Poziția 22.2 - Inginer specialist - Construcții tuneluri, pentru care a fost desemnat dl. ..., din partea ...;

- Poziția 23.1 - Inginer specialist - Construcții stații, galerii, pentru care a fost desemnat dl. ..., din partea ...;

- Poziția 23.2 - Inginer specialist - Construcții stații, galerii, pentru care a fost desemnată dna. ..., din partea ...;

- Poziția 27 - Inginer specialist - Curenți slabi, telecomunicații, fibră optică, pentru care a fost desemnat dl. ..., din partea ...; Expertul are studii în inginerie aerospațială deși activitățile pentru care este propus sunt de proiectare sisteme de instalații curenți slabi.

- Poziția 28 - Specialist în sisteme de taxare și acces control în spații publice, pentru care a fost desemnat dl. ..., din partea ...; Expertul are studii în construcții civile - ... deși activitățile pentru care este propus sunt de proiectare sisteme electrice de control accese și taxare a călătorilor la intrarea în rețeaua de metrou.

- Poziția 34 - Inginer specialist sistem antiefracție, pentru care a fost desemnat dl. ..., din partea ...; Expertul are studii doctorale în inginerie civilă - ... deși activitățile pentru care este propus sunt de proiectare sisteme electrice antiefracție. Mai mult, expertul declară că experiența similară în proiectul prezentat este de proiectare și execuție a lucrărilor de suprastructură feroviară și de metrou ca specialist în sisteme antiefracție. Este evident că sintagma finală „ca specialist în sisteme antiefracție” a fost adăugată fără a corespunde realității,

activitatea acestuia fiind în fapt legată de proiectarea lucrărilor de infrastructură și suprastructură, conform studiilor declarate.

- Poziția 37 - Specialist achiziții publice, pentru care a fost desemnat dl. ..., din partea;

- Poziția 39 - Specialist de mediu, pentru care a fost desemnată dna. ..., din partea ...;

- Poziția 40 - Specialist în resurse umane, siguranța muncii și egalitate de gen, pentru care a fost desemnată dna. ..., din partea ...;

- punctajul acordat experților cheie (principali) al ... este eronat, proiectele invocate ca experiență similară neîndeplinind cerințele cumulative din documentația de atribuire (caietul de sarcini ... privind ..., pct. 7 și anexa «...» la documentația de atribuire):

- Poziția 1 - Șef de proiect, Expert propus de Asociere: ...;

- Poziția 4 - Expert Șef colectiv sisteme de transport pentru metrou (cale de rulare, instalații electroenergetice și electromecanice), Expert propus de Asociere: ...;

- Poziția 7 - Arhitect specialist - Arhitect Șef stații metrou, Expert propus de Asociere: ...;

- Poziția 8 - Responsabil interfețe, Expert propus de Asociere:

Referitor la excepția lipsei de interes a societății ... în formularea contestației, invocată, atât de entitatea contractantă, cât și de intervenienta ..., Consiliul o va uni cu fondul, deoarece soluționarea acesteia se află în strânsă legătură cu fondul cauzei, fiind necesar să se efectueze verificări cu privire la contextul în care a fost respinsă oferta contestatoarei, în raport de considerentele Deciziei civile nr. ... pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal.

Analizând conținutul actului atacat, Consiliul reține că în cadrul acestuia entitatea contractantă a menționat și motivat, în ceea ce privește oferta contestatoarei, incidența cazului de excludere prevăzut la art. 180 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 99/2016, la paginile 2-3 ale adresei nr. ..., astfel încât Consiliul va respinge, ca nefondată, critica autoarei contestației referitoare la faptul că din adresa de comunicare a rezultatului procedurii și din raportul procedurii, lipsește orice explicație privind motivele pentru care entitatea contractantă a apreciat că oferta ... este o ofertă inacceptabilă și neconformă.

Verificând considerentele Deciziei civile nr. ... (dosare nr. ... și nr. ...), **definitivă**, pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a

VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, Consiliul reține următoarele considerente relevante în speță:

„1. Distorsionarea concurenței și conflictul de interese. Incompatibilitățile legale

Petenta ...a invocat existența cazurilor de excludere prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. e) și f) din Legea nr. 99/2016.

Potrivit art. 180 alin. (1) lit. e) și f) din Legea nr. 99/2016,

«(1) Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) e) se află într-o situație de conflict de interese în cadrul sau/în legătură cu procedura în cauză, iar această situație nu poate fi remediată în mod efectiv prin alte măsuri mai puțin severe, prevăzute la art. 75 alin. (3); (...)

A) Incidența cazului de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 99/2016:

...a afirmat că există un conflict de interese prin raportare la doi dintre experții cooptați de ... în Comisia de evaluare (...și ...), care au întocmit metodologia care a stat la baza acordării punctajului tehnic și care ar fi avut relații cu ..., întrucât societatea la care primul expert este asociat unic, respectiv ... și cu care al doilea expert colaborează, în calitate de avocat, a avut mai multe relații contractuale cu ...

CNSC a respins această critică, reținând că experții ar fi depus declarații pe propria răspundere cu privire la imparțialitatea lor, raportul este semnat de patru experți, iar comisia de evaluare ar fi realizat propria analiză, distinctă de cea a experților cooptați.

Curtea observă că metodologia elaborată de experții cooptați a stat la baza acordării punctajului tehnic, iar acordarea punctajului aferent celor doi subfactori indicați de către ... (respectiv subfactorul de evaluare nr. 1 - «Abordarea propusă pentru implementarea contractului» și subfactorul nr. 2 - «Resursele umane și Atribuțiile membrilor echipei în implementarea activităților contractului precum și distribuirea și interacțiunea sarcinilor și responsabilităților între ei») s-a realizat pe baza explicațiilor oferite tocmai de către experții cooptați.

Pentru existența conflictului de interese trebuie îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

- persoana care acționează în numele entității să poată influența rezultatul evaluării întreprinse de către aceasta,

- persoana să aibă un interes financiar, economic sau alt interes personal

- să fie compromisă imparțialitatea sau independența în contextul procedurii de atribuire

- situația de conflict de interese să nu se poată remedia printr-o măsură mai puțin severă decât excluderea.

*Curtea apreciază că sunt îndeplinite **toate aceste condiții pentru existența conflictului de interese**, astfel încât se impune excluderea ... din Procedura de atribuire, deoarece:*

- evaluarea ofertelor s-a realizat împreună cu experții cooptați

- persoanele astfel implicate au influențat procesul decizional al comisiei, metodologia întocmită de acestea, reprezentând fundamentarea punctajului tehnic acordat

- participarea în calitate de subcontractant al ... la diferite proceduri de atribuire este un indiciu suficient și rezonabil pentru a se concluziona că există o situație generatoare de conflicte de interese în contextul în care persoana fizică care deține calitatea de reprezentant al respectivilor parteneri uzuali ai ... ajunge în poziția de a emite rapoarte de specialitate în procesul de evaluare al ofertelor în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

- având în vedere că societatea deținută de către doamna ...participă în mod constant la proceduri de atribuire împreună cu ... există legături economice de natură să afecteze imparțialitatea acesteia.

- imparțialitatea și independența experților cooptați este afectată dată fiind legătura dintre societățile ... și, respectiv, ... cu ..., devine evidentă și legătura dintre doamna ...și. respectiv, domnul ...și reprezentanții ofertantului declarat câștigător în cadrul prezentei proceduri. În această situație nu se poate considera că imparțialitatea și independența ar fi asigurate în contextul în care persoane care au influențat rezultatul procedurii de atribuire au avut în mod direct un interes financiar, economic sau un alt interes personal, de natură să fie perceput ca un element care le compromite tocmai imparțialitatea sau independența acestora în contextul prezentei Proceduri de atribuire.

- nu este posibilă remedierea efectelor produse. Dată fiind legătura dintre experții cooptați și ..., precum și faptul că aceștia au elaborat și emis puncte de vedere care vizau exact propunerea tehnică a acestui operator economic și care au influențat deciziile adoptate de membrii comisiei de evaluare, **situația este aptă să conducă la excluderea ofertantului.**

De aceea, Curtea apreciază că există cazul de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 99/2016”.

Analizând această decizie a Curții de Apel București, emisă cu respectarea dispozițiilor art. 34 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 [„Instanța, sesizată cu o plângere împotriva unei decizii prin care Consiliul a soluționat contestația prin soluționarea unei excepții procesuale, admitând plângerea, desființează decizia respectivă și reține cauza spre judecare pe fond, cu luarea în considerare a motivelor care au determinat desființarea deciziei. În vederea respectării principiilor oralității, contradictorialității și dreptului la apărare, soluționarea pe fond a cauzei ca urmare a admiterii plângerii se face de instanța de judecată la un termen distinct, care se stabilește ulterior pronunțării soluției în ceea ce privește plângerea asupra excepției”], Consiliul constată că instanța de judecată a apreciat, în mod definitiv, în ceea ce privește oferta ..., că **există cazul de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 99/2016**, situație în care orice solicitare de clarificări pe care entitatea contractantă ar fi putut să o solicite contestatoarei ar fi fost de prisos și nu ar fi putut înlătura considerentele Curții.

În acest context, Consiliul reține că, potrivit art. 430 alin. (2) din Codul de procedură civilă „(2) **Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă**”, de unde rezultă faptul că, în speță, considerentele deciziei Curții de Apel București se bucură de autoritate de lucru judecat. În aceste condiții, părțile din cauză sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată de instanța judecată.

Puterea de lucru judecat semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (bis de eadem re ne sit actio) iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (res iudicata pro veritate habetur).

Efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea care a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu și un aspect pozitiv, pentru partea care a câștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut într-o nouă judecată.

În consecință, instanța de judecată a statuat în mod definitiv faptul că oferta ... intră sub incidența cazului de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 99/2016, iar considerentele sale nu pot fi înlăturate de entitatea contractantă, CNSC sau însăși Curtea de Apel București.

Față de această situație nu a rămas entității contractante decât posibilitatea de a comunica formal contestatoarei decizia de excludere din prezenta procedură de atribuire, ceea ce, în speță, ... a și făcut, astfel încât Consiliul apreciază că, în mod corect, punând în executare Decizia civilă nr. ...pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, entitatea contractantă a respins oferta depusă de ... în temeiul dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 99/2016, care stipulează următoarele:

*„(1) Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice **operator economic** care se află în oricare dintre următoarele situații:*

(...)

e) se află într-o situație de conflict de interese în cadrul sau/în legătură cu procedura în cauză, iar această situație nu poate fi remediată în mod efectiv prin alte măsuri mai puțin severe, prevăzute la art. 75 alin. (3).”

Analizând conținutul actului atacat, Consiliul reține că în cadrul acestuia entitatea contractantă a menționat și motivat, în ceea ce privește oferta contestatoarei, incidența cazului de excludere prevăzut la art. 180 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 99/2016.

Verificând considerentele Deciziei civile nr. ... (dosare nr. ... și nr. ...), **definitivă**, pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, Consiliul reține următoarele considerente relevante în speță:

„1. Distorsionarea concurenței și conflictul de interese. Incompatibilitățile legale

Petenta ...a invocat existența cazurilor de excludere prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. e) și f) din Legea nr. 99/2016.

Potrivit art. 180 alin. (1) lit. e) și f) din Legea nr. 99/2016,

«(1) Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) f) participarea anterioară a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire a condus la o distorsionare a concurenței, iar această situație nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puțin severe».

(...)

B) Incidența cazului de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic a cărei participare, anterior la pregătirea procedurii de atribuire, a condus la o distorsionare a concurenței, iar această situație nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puțin severe.

Curtea observă că între ... și ... a fost încheiat contractul nr. ..., în temeiul căruia ... a elaborat documentațiile ...faza studiilor de fezabilitate și Proiectul Tehnic în varianta inițială pentru toate specialitățile din prezenta Procedură de atribuire (structură stații și tuneluri, devieri rețele edilitare, drumuri, ... - finisaje și compartimentări, cale de rulare, instalații electrice, sanitare, de ventilație, curenți slabi, transport local călători etc.).

În această situație, Curtea apreciază că oferta ... a beneficiat de avantajele unei abordări organizatorice a activităților ce i-a permis o prezentare mai detaliată comparativ cu oferta ..., comisia de evaluare reținând că:

- demonstrează o foarte bună înțelegere a contextului și, respectiv, a particularităților sarcinilor stabilite în caietul de sarcini în corelare cu aspectele-cheie, precum și cu riscurile și ipotezele identificate;

- indică detaliat responsabilitățile în execuția contractului, interfețele tehnice și interacțiunea dintre membrii echipei, inclusiv cele referitoare la managementul contractului, activitățile de suport și distribuirea și interacțiunea sarcinilor și responsabilităților între operatorii economici.

În schimb, în privința ..., comisia de evaluare a reținut că oferta sa:

- se bazează în mod parțial pe metodologii, metode și/sau instrumente testate, recunoscute și care demonstrează înțelegerea contextului, respectiv a particularității sarcinilor stabilite în caietul de sarcini, în corelație cu aspectele-cheie, precum și cu riscurile și ipotezele identificate;

- sunt indicate doar în mod general responsabilitățile în execuția contractului, interfețele tehnice și interacțiunea între membrii echipei, inclusiv cele referitoare la managementul contractului, activitățile de suport și distribuirea și interacțiunea sarcinilor și responsabilităților între operatorii economici.

În condițiile în care ... a deținut toate informațiile și datele tehnice relevante ca urmare a executării contractului menționat anterior și care i-au permis acesteia să elaboreze o propunere tehnică mai detaliată, informații care nu au fost prezentate în documentația de atribuire a prezentei proceduri de atribuire, concurența dintre ofertanți a fost distorsionată.

Curtea observă că petenta ...nu a criticat caracterul incomplet al documentației de atribuire, așa cum reține CNSC, ci punctarea de către comisia de evaluare, la recomandarea experților cooptați, în cazul ..., a unor informații și documente dobândite exclusiv cu prilejul raporturilor contractuale derulate cu entitatea contractantă

De asemenea, a arătat petenta ...nu a criticat prețul neobișnuit de scăzut al ofertei ..., ci a evidențiat avantajul conferit acestui ofertant prin posibilitatea de a aloca mai puține resurse financiare necesare realizării activităților.

Curtea reține că ... a elaborat și a deținut deja multe dintre documentațiile ce vor trebui elaborate în baza acestui contract, astfel încât a dobândit avantajul de a putea aloca mai puține resurse financiare pentru realizarea activităților și de a obține un punctaj mai bun în cadrul factorului de evaluare prețul ofertei.

Petenta ...a suportat toate costurile necesare elaborării de la început a acestor documentații, în timp ce petenta ... s-a aflat într-o poziție favorizată din punct de vedere al avantajelor care i-au fost permise, întrucât a redus resursele financiare le-a alocat doar pentru actualizarea documentațiilor pe care le-a avut în posesie, motiv pentru care a oferat un preț scăzut.

De aceea, **Curtea apreciază că există cazul de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 99/2016**, de vreme ce prin participarea ..., anterior la pregătirea procedurii de atribuire, în temeiul contractului nr. ... încheiat cu entitatea contractantă s-a produs o distorsionare a concurenței, **iar această situație nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puțin severe decât excluderea ... din procedura de atribuire.** (...)

Potrivit art. 34 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, instanța nu poate dispune atribuirea contractului către un anumit operator economic, cu excepția situației în care acesta a fost desemnat de autoritatea contractantă sau calitatea sa de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației.

Conform art. 180 alin. (5¹) din Legea nr. 99/2016, «înainte ca entitatea contractantă să excludă din procedură un candidat/ofertant care se află în situația prevăzută de art. 180 alin. (1) lit. f) aceasta trebuie să îi acorde respectivului candidat/ofertant posibilitatea de a demonstra că implicarea sa în pregătirea procedurii de achiziție nu poate denatura concurența».

În condițiile în care Curtea a constatat existența cazurilor de excludere prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. e) și lit. f) din Legea nr. 99/2016 pentru motivele menționate anterior și ținând seama de dispozițiile art. 34 alin. (7) din Legea nr. 101/2016 și art. 180 alin. (5¹) din Legea nr. 99/2016, Curtea va admite în parte plângerea petentei ..., va modifica în parte decizia CNSC în sensul că va obliga autoritatea contractantă să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de ... cu luarea în considerare a cazurilor de excludere prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. e) și lit. f) prin raportare la dispozițiile art. 180 alin. 5² din Legea nr. 99/2016 și cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în considerentele prezentei decizii, menținând celelalte dispoziții ale deciziei CNSC atacate”.

Analizând această decizie a Curții de Apel București, emisă cu respectarea dispozițiilor art. 34 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 [*„Instanța, sesizată cu o plângere împotriva unei decizii prin care Consiliul a soluționat contestația prin soluționarea unei excepții procesuale, admitând plângerea, desființează decizia respectivă și reține cauza spre judecare pe fond, cu luarea în considerare a motivelor care au determinat desființarea deciziei. În vederea respectării principiilor oralității, contradictorialității și dreptului la apărare, soluționarea pe fond a cauzei ca urmare a admiterii plângerii se face de instanța de judecată la un termen distinct, care se stabilește ulterior pronunțării soluției în ceea ce privește plângerea asupra excepției”*], Consiliul constată că instanța de judecată a apreciat, în ceea ce privește oferta ... că **există cazul de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 99/2016**.

În acest context, Consiliul reține că, potrivit art. 430 alin. (2) din Codul de procedură civilă „(2) **Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă**”, de unde rezultă faptul că, în speță, considerentele deciziei Curții de Apel București se bucură de autoritate de lucru judecat. În aceste condiții, părțile din cauză sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată de instanța judecată.

Puterea de lucru judecat semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (bis de eadem re ne sit actio) iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (res iudicata pro veritate habetur).

Efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea care a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu și un aspect pozitiv, pentru partea care a câștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut într-o nouă judecată.

În consecință, instanța de judecată a statuat faptul că oferta ... intră sub incidența cazului de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 99/2016, iar considerentele sale nu pot fi înlăturate de entitatea contractantă, CNSC sau însăși Curtea de Apel București.

Față de această situație nu a rămas entității contractante decât să *facă, din punct de vedere formal, aplicarea dispozițiilor art. 180 alin. (5¹) din Legea nr. 99/2016 [„Înainte ca entitatea contractantă să excludă din procedură un candidat/ofertant care se află în situația prevăzută de art. 180 alin. (1) lit. f), aceasta trebuie să îi acorde respectivului candidat/ofertant posibilitatea de a demonstra că implicarea sa în pregătirea procedurii de achiziție nu poate denatura concurența”]* și să

solicite ..., prin cerere de clarificări nr....să demonstreze că implicarea ... în pregătirea procedurii de atribuire nu poate denatura concurența.

În cuprinsul cererii de clarificări nr., entitatea contractantă a făcut referire la dispozitivul deciziei civile nr. ..., pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal și a menționat următoarele: **„Comisia apreciază că există cazul de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 99/2016, de vreme ce prin participarea ... anterior la pregătirea procedurii de atribuire, în temeiul Contractului nr. ... încheiat cu entitatea contractantă s-a produs o distorsionare a concurenței, iar această situație nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puțin severe decât excluderea ... din procedura de atribuire”**, această mențiune regăsindu-se și în cadrul Procesului-verbal nr. ...(pag. 4).

La această solicitare de clarificări, ... a răspuns prin adresa nr. ..., document analizat de entitatea contractantă în cadrul Procesului-verbal nr. ..., la pag. 5 din acest document, Comisia de evaluare apreciind că ofertantul nu a adus argumente suplimentare și, ca urmare, își menține constatările din procesul-verbal nr. ... privind incidența cazului de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 99/2016.

În legătură cu aplicarea dispozițiilor art. 180 alin. (5¹) din Legea nr. 99/2016, Consiliul constată că prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de **29.06.2019**. Articolul 180 alin. (5¹) a fost introdus prin OUG nr. 23/2020 (**12.02.2020**), iar prin Decizia Curții Constituționale nr. 221/2020 referitoare la admiterea excepției de neconstituționalitate a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 23/2020 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice (**07.07.2020**) aplicarea acestuia a fost suspendată, forma actuală a acestui articol fiind cea introdusă prin OUG nr. 114/2020 (**13.07.2020**).

Art. VIII din OUG nr. 114/2020 stipulează următoarele:

„(1) Procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență rămân supuse legislației în vigoare la data inițierii acestora.

(2) Prin procedură de atribuire în curs de desfășurare se înțelege orice procedură pentru care s-a transmis un anunț de participare, un anunț de participare simplificat, o invitație de participare sau, după caz, un anunț de concesiune până la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență.

(3) Contestațiile, procesele și cererile aflate în curs de soluționare în fața Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor sau, după caz, a instanțelor judecătorești la data intrării în vigoare a prezentei

ordonanțe de urgență continuă să se judece potrivit procedurii prevăzute de legislația în vigoare la data la care au fost începute.

(4) Termenul de exercitare a căilor de atac se supune legii în vigoare la momentul la care a fost depusă contestația pe cale administrativ-jurisdicțională sau pe cale judiciară.

(5) Operatorul Sistemului electronic de achiziții publice (SEAP) are obligația de a lua măsurile necesare pentru a adapta sistemul electronic în vederea implementării măsurilor necesare ca urmare a prevederilor prezentei ordonanțe de urgență în termen de 30 de zile lucrătoare de la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență”.

În consecință, în soluționarea prezentei contestații, se aplică dispozițiile Legii nr. 99/2016, în vigoare la data de 29.06.2019 (data inițierii prezentei proceduri de atribuire) și dispozițiile Legii nr. 101/2016, în vigoare la data sesizării Consiliului.

Față de cele anterior menționate, Consiliul apreciază că, în mod corect, punând în executare Decizia civilă nr. 134/27.01.2021 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, entitatea contractantă a respins oferta depusă de ... în temeiul dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 99/2016, care stipulează următoarele:

*„(1) Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice **operator economic** care se află în oricare dintre următoarele situații: (...)*

f) participarea anterioară a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire a condus la o distorsionare a concurenței, iar această situație nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puțin severe”.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că ... a dispus excluderea din procedură doar a ofertantului ... în condițiile în care cunoștea faptul că ..., prin reprezentanții săi legali și prin angajații săi, este exact în aceeași situație ca și contestatoarea, Consiliul constată următoarele:

Prin cererea de clarificări nr. ..., membrii Comisiei de evaluare au solicitat asocierii ..., având în vedere că:

- din echipa de experți propuși de aceasta, cu atribuții în conducerea societății ... (membră a asocierii) fac parte 5 foști angajați (cu funcții de conducere) ai ... [..., ..., ..., ..., ...], și că

- din echipa de experți propuși de aceasta face parte dl. ..., reprezentant legal al ..., declarat de ... ca subcontractant în prezenta procedură care a lucrat în cadrul ... în perioada 2008 – ..., în calitate de inginer transporturi și telecomunicații,

să demonstreze că implicarea sa în pregătirea procedurii de achiziție, nu poate denatura concurența.

La această solicitare de clarificări, ... a răspuns prin adresa înregistrată la ... sub nr. ..., al cărei conținut a fost analizat de Comisia de evaluare, în cadrul Procesului-verbal nr. ... fiind menționate următoarele aspecte relevante în analiza prezentei cauze:

- Elaborarea documentelor la care au participat experții în cauză a avut loc în cadrul ...;

- Odată elaborate documentele în cauză, acestea au intrat în proprietatea ..., care ulterior le-a predat către ... în baza Contractului nr. ... Conform practicilor din domeniu, exemplarele din documentațiile tehnice preliminare (drafturi/revizii) cât și documentele finale semnate care au stat la baza elaborării documentațiilor predate către ..., se află și în posesia ... în calitate de elaborator al acestora;

- Persoanele care au participat la elaborarea acestor documente și aflate în prezent ca angajați în cadrul unora din societățile Asocierii ... nu pot deține și utiliza în mod legal respectivele documente.

- Simpla participare la elaborarea unor documentații complexe nu poate fi invocată ca fiind un avantaj pentru persoanele respective raportat la avantajele celui care deține respectivele documente, ... Datorită complexității, niciunul dintre aceste documente nu ar fi putut fi memorat și cu atât mai mult documentele în totalitatea lor, astfel încât experții respectivi să fi putut elabora o ofertă superioară celorlalte.

- De asemenea, invocarea avantajului experienței obținute în cadrul elaborării respectivelor documente este nefondată, întrucât evaluarea de către Comisie a experienței personalului propus a avut loc raportat la îndeplinirea unor activități solicitate prin Caietul de sarcini, activități ce puteau fi realizate în cadrul oricărui alt contract, în acest caz Contractul nr. ...neavând nicio relevanță.

- De asemenea, în cadrul soluționării litigiului finalizat prin emiterea Deciziei nr. ... a Curții de Apel București, a fost analizată situația de participare a experților în cauză la elaborarea documentațiilor, Curtea stabilind că avantajul a fost obținut de ... în urma elaborării documentațiilor și nu de personalul care a participat în calitate de angajat la elaborarea lor.

În consecință, Comisia a stabilit că, referitor la aspectele semnalate de ..., în data de 07.04.2021 (pag. 7 din Procesul-verbal nr. ...) privind existența unui conflict de interese în cazul ofertei Asocierii ... & ... & & ..., nu există elemente de natură a intra sub incidența art.180 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 99/2016.

Analizând critica în discuție, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată în condițiile în care, .../membrul asocierii .../subcontractantul asocierii ... nu se află într-o situație identică cu

Art. 180 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 99/2016, stipulează următoarele:

*„(1) Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice **operator economic** care se află în oricare dintre următoarele situații: (...)*

***e) se află într-o situație de conflict de interese** în cadrul sau/în legătură cu procedura în cauză, iar această situație nu poate fi remediată în mod efectiv prin alte măsuri mai puțin severe, prevăzute la art. 75 alin. (3);*

f) participarea anterioară a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire a condus la o distorsionare a concurenței, iar această situație nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puțin severe”.

În condițiile în care textul de lege anterior folosește sintagmele ***„operatorul economic (...) se află într-o situație de conflict de interese/„participarea anterioară a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire”*** și luând în considerare faptul că la art. 3 alin. (1) lit. ii) din Legea nr. 99/2016, se regăsește definiția ***„operatorului economic”***, și anume: *„orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asocieri de astfel de persoane, inclusiv orice asocieri temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, și care este/sunt stabilită/stabilite în:*

(i) un stat membru al Uniunii Europene;

(ii) un stat membru al Spațiului Economic European (SEE);

(iii) țări terțe care au ratificat Acordul privind Achizițiile Publice al Organizației Mondiale a Comerțului (AAP), în măsura în care contractul sectorial atribuit intră sub incidența anexelor 3, 4 și 5, 6 și 7 la Apendicele I al Uniunii Europene la acordul respectiv;

(iv) țări terțe care se află în proces de aderare la Uniunea Europeană;

(v) țări terțe care nu intră sub incidența pct. (iii), dar care sunt semnatare ale altor acorduri internaționale prin care Uniunea Europeană este obligată să acorde accesul liber la piața în domeniul achizițiilor publice”, Consiliul apreciază că ...nu intră sub incidența art. 180 alin. (1) lit. e) și f) din Legea nr. 99/2016, critica sub acest aspect fiind neîntemeiată.

Analizând contestația care formează obiectul prezentului dosar, Consiliul constată că, în ceea ce privește criticile de la paginile 28 – 66 referitoare la oferta asocierii ... & ... & & ..., acestea sunt identice cu criticile formulate de ... în cadrul **dosarului CNSC nr.** Pentru a ajunge la această concluzie, Consiliul a comparat prezenta contestație cu practica deciziei CNSC nr. ... din data de 06.10.2020 (pag. 123 – 147), în cuprinsul căreia sunt redată în mod fidel criticile formulate de societatea ... cu privire la oferta asocierii ... & ... & & ... În cadrul dosarului CNSC nr. ...020, actul atacat indicat de contestatoare era **Procesul verbal nr. .../...(prin care au fost evaluate propunerile tehnice depuse în procedură)**, iar actul atacat în prezenta cauză este Raportul procedurii nr.

Prin Decizia nr. ... din data de 06.10.2020, **în raport de soluția pronunțată**, Consiliul nu a obligat entitatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii ... & ... & & ... – a propunerii tehnice depusă de aceasta -[„În raport de criticile formulate de ... cu privire la oferta depusă de asocierea ... - ... - ... - ..., nimic nu o împiedică pe entitatea contractantă, în situația în care constată unele erori în evaluarea acestei oferte sau în situația în care constată că din documentele Comisiei nu rezultă verificarea anterior a unor aspecte reclamate de ..., să reevalueze și oferta asocierii ... - ... - ... - ...”], lăsând această chestiune la dispoziția entității contractante, în speță având incidență principiul asumării răspunderii stipulat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 99/2016.

În legătură cu contestația care a făcut obiectul dosarului CNSC nr. ..., sunt relevante următoarele considerente ale deciziei CNSC nr. ... din data de 06.10.2020:

«Având a se pronunța cu prioritate asupra excepției tardivității contestației, invocată de către entitatea contractantă și intervenientă, Consiliul o va admite pentru următoarele motive:

Așa cum rezultă din Procesul-verbal nr. ...privind vizualizarea documentelor încărcate în SEAP și evaluarea garanțiilor de participare, în prezenta procedură de atribuire au depus oferte un număr de 2 operatori economici, și anume: ... și

Prin Raportul procedurii nr. ..., Comisia de evaluare a declarat ambele oferte admisibile și, aplicând criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, au desemnat ca ofertant câștigător pe

Raportul procedurii nr. ..., a fost publicat în SEAP la data de **30.07.2020** (după ce entitatea contractantă a obținut Avizul conform necondiționat nr. 7567/6076/28.07.2020 emis de ANAP) în cuprinsul acestui document, făcându-se referire la faptul că „Propunerile tehnice au fost evaluate de comisia de evaluare în raport cu cerințele minime din Caietul de sarcini pe baza informațiilor prezentate în propunerea tehnică, iar rezultatul evaluării se regăsește în **procesul verbal nr. .../...** (actul atacat prin contestația care formează obiectul dosarului nr. ...), care este parte a dosarului achiziției”.

Prin adresa nr. ..., entitatea contractantă a comunicat asocierii ..., rezultatul procedurii de atribuire, respectiv faptul că oferta acesteia a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, fiind poziționată în clasamentul final pe locul II, după oferta depusă de În cadrul acestei adrese se regăsesc prezentate punctajele obținute de către cei doi ofertanți participanți la procedură.

Din analiza documentelor transmise la dosarul cauzei, la data de 01.10.2020, atât de către entitatea contractantă cât și de către contestatoarea ..., se constată că după primirea rezultatului procedurii de atribuire, prin adresa nr. ..., ... a solicitat entității contractante acces la dosarul achiziției publice conform dispozițiilor art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, care stipulează următoarele: „Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, entitatea 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, precum și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală**”.

Prin adresa nr. ..., entitatea contractantă a invitat contestatoarea la sediul său în data de 05.08.2020, orele 14.00 – 16.00.

Cu ocazia studierii dosarului la sediul entității contractante, între părți s-a încheiat Procesul-verbal nr. ..., din analiza căruia rezultă că ... a studiat la sediul entității contractante doar raportul procedurii care fusese oricum publicat în SEAP.

După studierea dosarului cauzei la sediul CNSC în data de 28.08.2020, ... (în calitate de intervenient accesoriu în interesul entității contractante în cauza care formează obiectul dosarului nr. ...), a depus la Consiliu **și** contestația nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ...(dosar nr. ...), formulată împotriva procesului-verbal nr. .../..., de conținutul căruia a luat la cunoștință, cu ocazia studierii dosarului cauzei la sediul CNSC, la data de 28.08.2020,

Cu privire la dubla calitate a ... în prezenta procedură de atribuire (intervenient accesoriu în interesul entității contractate și, totodată, contestatoare), Consiliul o apreciază ca fiind contradictorie, deoarece în calitate de intervenient în interesul entității contractate (dosar nr. ...) susține punctul de vedere al entității contractante, legalitatea derulării procedurii de atribuire, deci implicit menținerea tuturor documentelor întocmite de aceasta **iar** în calitate de contestatoare (dosar nr. ...), critică pentru nelegalitate modul în care a fost evaluată oferta poziționată pe locul 2 în clasament și consemnat în actul atacat, respectiv procesul verbal nr. .../..., a cărui anulare exclusivă o solicită.

Față de această situație, Consiliul apreciază că, deși actul vătămător atacat de contestatoare din punct de vedere formal este procesul verbal nr. .../..., document care a fost pus la dispoziția sa abia la momentul studierii dosarului cauzei la sediul CNSC, în realitate contestația sa este îndreptată împotriva actelor entității contractante cu privire la comunicarea rezultatului procedurii de atribuire. Ceea ce dorește contestatoarea ... este, de fapt, înlăturarea din procedură a ofertei depusă de ..., prin urmare, urmărește modificarea raportului procedurii, de existența și conținutul căruia a luat la cunoștință la data de **30.07.2020**, data publicării în SEAP a acestui document.

Tot la aceeași dată (30.07.2020), în condițiile în care în raportul procedurii se menționează în mod expres „Propunerile tehnice au fost evaluate de comisia de evaluare în raport cu cerințele minime din Caietul de sarcini pe baza informațiilor prezentate în propunerea tehnică, iar rezultatul evaluării se regăsește în **procesul verbal nr. .../...**(actul atacat prin contestația care formează obiectul dosarului nr. ...), care este parte a dosarului achiziției”, contestatoarea ... a luat cunoștință de existența actului vătămător criticat prin contestația care formează obiectul dosarului nr. ..., respectiv **procesul verbal nr. ...**

În acest context, Consiliul reține dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

„(1) Persoana care se consideră vătămată **de un act al autorității** contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere,

precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu **ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal**, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunșurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;
(...).

Față de faptul că **despre** actul vătămător, contestatoarea ... a luat cunoștință la data de 30.07.2020 și având în vedere faptul că termenul de contestare s-a împlinit la data de 10.08.2020 (în condițiile în care 09.08.2020 a fost zi nelucrătoare duminică), contestația formulată de ... la data de 07.09.2020 apare ca fiind tardivă.

Nu există niciun document prin care să se demonstreze că ... a insistat în a solicita entității contractante acces, în mod expres, la procesul verbal nr. .../...imediat ce a luat cunoștință de existența acestuia sau că ... ar fi inițiat vreunui demers legal în legătură cu modul în care entitatea contractantă i-a permis accesul la anumite informații din dosarul achiziției publice.

În aceleași condiții ca și ..., a avut acces la dosarul achiziției publice la sediul entității contractante și asocierea contestatoare ..., cu toate acestea, acest ofertant, a sesizat Consiliul în cadrul termenului legal.

Consiliul apreciază că termenul de contestare este cel prevăzut de Legea nr. 101/2016, curge în aceleași condiții pentru toți ofertanții și nu este unul arbitrar care să fie calculat în funcție de conduita părților. Reglementarea strictă a termenului de contestare s-a impus pentru a se instaura un climat de ordine în materia achizițiilor publice. Adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire produce efecte în sensul marcării în mod obiectiv a termenului de la care începe să curgă termenul de depunere a contestației. A admite o interpretare contrară, în sensul că termenul de contestare începe să curgă de la data la care contestatoarea a luat cunoștință de conținutul unui proces verbal, act nesupus obligativității comunicării din oficiu de către entitatea contractantă, ar lăsa practic la dispoziția părții momentul de început al termenului de depunere a contestației și astfel s-ar crea posibilitatea eludării unor termene cu caracter imperativ prevăzute de legislația în vigoare. O interpretare contrară ar fi de natură să încalce principiul securității raporturilor juridice și să pună în pericol ordinea juridică.

Având în vedere dispozițiile art. 185 alin. (1) Cod proc.civ. care stipulează următoarele: „Când un drept procesual trebuie exercitat într-un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului, în afară de cazul în care legea dispune altfel. Actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate”, Consiliul constată decăderea contestatoarei ... din dreptul de a formula contestație, cu consecința lipsirii de efecte juridice a căii de atac astfel formulată.

Decăderea constituie o sancțiune de drept comun ce intervine în ipoteza nerespectării unui termen procedural imperativ, cu atât mai mult cu cât termenul nerespectat de ... este unul legal prevăzut într-o procedură care se caracterizează prin celeritate.

În condițiile în care, contestatoarea ... aprecia, la data comunicării rezultatului procedurii de atribuire, că vreun act emis de entitatea contractantă este de natură a vătămă interesele sale, trebuia să formuleze contestație în cadrul termenului stipulat de art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul nu poate admite punctul de vedere al contestatoarei, deoarece ar însemna că, pentru criticarea ofertei câștigătoare ... ar fi avut la dispoziție 10 zile de la data comunicării rezultatului procedurii, în timp ce ... a avut la dispoziție 39 de zile de la data comunicării rezultatului procedurii de atribuire pentru criticarea ofertei

depusă de ..., ceea ce reprezintă o încălcare a principiului tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016.

Consiliul apreciază că în condițiile în care ... nu a sesizat Consiliul în cadrul termenului stipulat la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 (deci, cel târziu până la data de 10.08.2020, inclusiv) după studierea dosarului cauzei la sediul CNSC putea depune doar concluzii scrise în dosarul nr. ... în care are calitatea de intervenient.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază ca fiind tardivă contestația formulată de

Pe de altă parte, Consiliul apreciază că această contestație apare și ca lipsită de interes, atât entitatea contractantă cât și intervenienta invocând această excepție.

La data sesizării Consiliului (07.09.2020), raportul procedurii nr. ... era valabil, nu fusese anulat nici de către entitatea contractantă (ca o eventuală măsură de remediere cu privire la contestația formulată de ...), nici de către Consiliu, astfel încât ... nu justifica un interes pentru criticarea ofertei poziționată în clasamentul final pe locul doi. Consiliul apreciază că simpla prezență, printre ofertele admisibile, a unei oferte poziționată în clasament după oferta câștigătoare, nu este de natură a prejudicia ofertantul desemnat câștigător.

Pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o entitate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al entității contractante.

Deși, nici Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație (critică) ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și **actual**.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța analizată, Consiliul constată că prezenta contestație nu este justificată de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior.

Consiliul constată că autoarea contestației nu justifică un interes legitim, născut și **actual** în contestarea la data de 07.09.2020, a ofertei poziționată pe locul doi,

Un interes eventual (posibila admitere de către Consiliu a contestației formulată de ...) nu se poate lua în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerința actualității, iar contestația în discuție conduce la un interes eventual și nu imediat (a se vedea, în acest sens, de exemplu, Decizia civilă nr. ... pronunțată de Curtea de Apel Timișoara – Secția Contencios Administrativ și Fiscal).

Faptul că CNSC, cu ocazia soluționării contestației formulată de asocierea ... - ... - ... a admis contestația acestui ofertant și a dispus reevaluarea ofertei ... este lipsit de relevanță în contextul analizat deoarece anularea raportului procedurii a fost dispusă de CNSC, nu de către entitatea contractantă, iar ... are la dispoziție calea plângerii stipulată de art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Până la acest moment se constată faptul că **entitatea contractantă nu a emis niciun act de natură să o prejudicieze pe contestatoare** astfel încât aceasta să aibă un interes în a formula contestație conform dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, stipulează următoarele:

„(1) Persoana care se consideră **vătămată de un act al autorității** contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere,

precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu **ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal**, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunșurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;
(...)”.

... nu a demonstrat că este prejudiciată ca o consecință a actului atacat, respectiv procesul verbal nr. .../..., raportându-și propriul interes la o eventuală admitere a contestației asocierii ... - ... - ... - ..., prin urmare la un eveniment viitor care nu ține de voința entității contractante.

Cu ocazia reevaluării ofertei ..., în ipoteza în care această ofertă va fi respinsă, actuala contestație va putea critica, deopotrivă, atât respingerea ofertei sale, cât declararea, eventual, drept câștigătoare a ofertei asocierii ... - ... - ... - .../eventuala anulare a procedurii de atribuire de către entitatea contractantă.

În raport de criticile formulate de ... cu privire la oferta depusă de asocieria ... - ... - ... - ..., nimic nu o împiedică pe entitatea contractantă, în situația în care constată unele erori în evaluarea acestei oferte sau în situația în care constată că din documentele Comisiei nu rezultă verificarea anterior a unor aspecte reclamate de ..., să reevalueze și oferta asocierii ... - ... - ... -

Luând în considerare cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că și excepția privind lipsa de interes a contestației ..., invocată de entitatea contractantă și intervenientă, este întemeiată.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepțiile invocate de entitatea contractantă și intervenientă, respingând contestația formulată de ... (care formează obiectul dosarului nr. ...) ca tardivă și lipsită de interes.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va admite, în parte, cererea de intervenție formulată de asocieria ... - ... - ... - ..., Consiliul neanalizând susținerile intervenientei pe fondul cauzei întrucât acesta nu a fost analizat».

Împotriva modului în care CNSC a soluționat contestația formulată de ..., care a făcut obiectul dosarului CNSC nr. ..., a formulat plângere

Această plângere a fost soluționată tot prin Decizia civilă nr. ..., pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, prin care instanța de judecată a dispus următoarele:

„1. Cu privire la respingerea contestației ... ca tardivă în Dosarul nr. ..., Curtea observă că, potrivit art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, termenul legal pentru formularea unei contestații de către o persoană care se consideră vătămată de un act al autorității contractante este de 10 zile începând cu ziua următoare datei la care partea a luat sau ar fi putut lua cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

Petenta ... susține că actul atacat este Procesul-verbal de evaluare propuneri tehnice înregistrat sub nr. .../ ..., document care ar fi fost pus la dispoziția sa abia la momentul studierii dosarului de achiziție publică constituit la nivelul C.N.S.C.

Dar contestația petentei ... este îndreptată împotriva actelor entității contractante cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, acte care încorporează și acest Proces-verbal și care au fost cunoscute, în egală măsură, ambilor participanți la Procedura de atribuire încă din data de 30.07.2020.

În egală măsură, ...a contestat deciziile entității contractante, în baza informațiilor disponibile la acel moment și a celor publicate de către ..., precum și a informațiilor preliminare care au putut fi valorificate prin studierea dosarului achiziției la sediul entității contractante în data de 04.08.2020.

Curtea apreciază că de la data de 30.07.2020 curge termenul de 10 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, deoarece petenta ... a luat la cunoștință despre rezultatul procedurii de atribuire și despre admisibilitatea ofertei ... încă de la data de 30.07.2020 și nu la data studierii dosarului achiziției publice la Consiliu (28.08.2020). Termenul de contestare nu poate depinde de propria voință a petentei ..., respectiv de momentul la care a solicitat studierea dosarului de achiziție publică.

Totodată, având la cunoștință faptul că oferta ... a fost declarată admisibilă, dar că s-a clasat pe locul secund încă din data de 30.07.2020, dacă ... s-ar fi considerat vătămată de vreun act al autorității contractante, incluzând aspecte precum accesul la eventuale informații despre care s-ar fi apreciat că i-au fost sau nu comunicate cu respectarea prevederilor legale aplicabile, atunci aceasta avea obligația de a formula contestație în termenul legal aplicabil și anume până în data de 10.08.2020.

De aceea, Curtea consideră că decizia CNSC cu privire la respingerea contestației ... ca tardivă este legală.

2. Cu privire la respingerea contestației ... ca lipsită de interes în Dosarul nr. ..., Curtea observă că nu există nici un avantaj legitim pe care ..., ofertant clasat pe o poziție superioară, îl va obține prin admiterea contestației sale. Promovarea unei contestații de către ofertantul clasat pe locul 2 nu poate constitui un element de cauzalitate pentru justificarea presupusului interes legitim al ofertantului clasat pe primul loc și care să se circumscrie definiției noțiunii de interes oferite de dispozițiile legale incidente, îndeosebi conservarea poziției de ofertant câștigător și a posibilității de a fi încheiat contractul.

Interesul petentei ... nu este nici legitim, nici născut și nici actual, iar prejudiciul pe care ... îl riscă nu provine din actul atacat prin propria contestație, ci de rezultatul demersului litigios inițiat de

În consecință, Curtea consideră că decizia CNSC cu privire la respingerea contestației ... ca lipsită de interes este legală.

Pentru aceste motive. Curtea va respinge plângerea petentei ... ca nefondată”.

În consecință, în legătură cu tardivitatea următoarelor critici (identice formulate atât în cadrul prezentei contestații, cât și în cadrul contestației formulată de ..., care a făcut obiectul dosarului CNSC nr. ...), atât Consiliul cât și Curtea de Apel București s-a pronunțat în mod definitiv, existând autoritate de lucru judecat, astfel încât, nu mai pot fi puse în discuția Consiliului în actuala contestație:

- ...nu deține experiență profesională în prestarea serviciilor solicitate prin prezentul contract de achiziție;

- experții non cheie propuși de asociere nu îndeplinesc cerințele minime obligatorii ale documentației de atribuire:

(i) Poziția 16 - Specialist în planificare urbană;

(ii) Poziția 18 - Expert topograf;

(iii) Poziția 15 - Expert Rețele Edilitare;

(iv) Poziția 20 - Inginer specialist - Plan General - Cale de rulare;

(v) Poziția 24 - Inginer specialist - Material rulant;

(vi) Poziția 26 - Specialist în operarea și managementul traficului pentru metrou;

(vii) Poziția 29 - Inginer specialist - Instalații Electrice Aferente Construcțiilor, Alimentare cu energie electrică;

(viii) Poziția 30 - Inginer specialist SCADA;

(ix) Poziția 31 - Inginer specialist - Instalații de Ventilație Aferente Construcțiilor;

(x) Poziția 32 - Inginer specialist - Instalații Tehnico-Sanitare Aferente Construcțiilor;

(xi) Poziția 33 - Inginer specialist - Sisteme de detecție și stingere incendiu (antiefracția este un sistem diferit de securitatea la incendiu și necesită un specialist diferit);

(xii) Poziția 38 - Inginer specialist - Instalații de Ventilație Aferente Construcțiilor;

(xiii) Asocierea a prezentat în susținerea proiectelor internaționale doar recomandări din partea angajatorului - ofertant în procedură, membru al Asocierii, și NU din partea beneficiarului serviciilor prestate.

▪ Poziția 2- Inginer specialist - Șef colectiv stații, galerii (expert cheie), pentru care a fost desemnat dl. ..., din partea ...;

▪ Poziția 3 - Inginer specialist - Șef colectiv construcții tuneluri (expert cheie), pentru care a fost desemnat dl. ..., din partea ...;

▪ Poziția 5 - Inginer specialist - Șef echipă semnalizări și automatizări feroviare și siguranță (expert cheie), pentru care a fost desemnat dl. ..., din partea ...(recomandarea confirmă doar funcția);

- Poziția 9 - Specialist planificare proiect, pentru care a fost desemnată dna. ..., din partea ...;
- Poziția 10 - Responsabil calitate, pentru care a fost desemnat dl. ..., din partea ...;
- Poziția 11 - Specialist managementul documentelor, pentru care a fost desemnată dna. ..., din partea ...;
- Poziția 12 - Responsabil contract, pentru care a fost desemnat dl. ..., din partea ...;
- Poziția 14 - Inginer specialist - Ingineria transporturilor, devieri de trafic, studii de trafic, determinarea cererii de transport, analiza opțiunilor, pentru care a fost desemnată dna. ..., din partea ...; Pentru acest expert, s-a prezentat diplomă de master în inginerie civilă, tradusă în limba română pentru specializarea inginerie civilă (construcții civile), cerința făcând referire la studii superioare de specialitate respectiv ingineria transporturilor (managementul activității în terminale de transport, de tipul gări, autogări, aeroport și port). Astfel, expertul nu îndeplinește nici cerințele minime din Caietul de sarcini privind specialitatea studiilor specifice poziției pentru care a fost propus.
- Poziția 20 - Inginer specialist - Plan General - Cale de rulare pentru care a fost desemnat dl. ..., din partea;
- Poziția 21 - Arhitect specialist - Stații de metrou, pentru care a fost desemnată dna. ..., din partea ...;
- Poziția 22.1 - Inginer specialist - Construcții tuneluri, pentru care a fost desemnat dl. ..., din partea ...; Pentru această poziție s-a solicitat ca expertul să facă dovada că a absolvit studii superioare - inginer de construcții civile, expertul propus de ...prezentând Diploma de master Inginerie Geotehnică.
- Poziția 22.2 - Inginer specialist - Construcții tuneluri, pentru care a fost desemnat dl. ..., din partea ...;
- Poziția 23.1 - Inginer specialist - Construcții stații, galerii, pentru care a fost desemnat dl. ..., din partea ...;
- Poziția 23.2 - Inginer specialist - Construcții stații, galerii, pentru care a fost desemnată dna. ..., din partea ...;
- Poziția 27 - Inginer specialist - Curenți slabi, telecomunicații, fibră optică, pentru care a fost desemnat dl. ..., din partea ...; Expertul are studii în inginerie aerospațială deși activitățile pentru care este propus sunt de proiectare sisteme de instalații curenți slabi.

▪ Poziția 28 - Specialist în sisteme de taxare și acces control în spații publice, pentru care a fost desemnat dl. ..., din partea ...; Expertul are studii în construcții civile - ... deși activitățile pentru care este propus sunt de proiectare sisteme electrice de control accese și taxare a călătorilor la intrarea în rețeaua de metrou.

▪ Poziția 34 - Inginer specialist sistem antiefracție, pentru care a fost desemnat dl. ..., din partea ...; Expertul are studii doctorale în inginerie civilă - ... deși activitățile pentru care este propus sunt de proiectare sisteme electrice antiefracție. Mai mult, expertul declară că experiența similară în proiectul prezentat este de proiectare și execuție a lucrărilor de suprastructură feroviară și de metrou ca specialist în sisteme antiefracție. Este evident că sintagma finală „ca specialist în sisteme antiefracție” a fost adăugată fără a corespunde realității, activitatea acestuia fiind în fapt legată de proiectarea lucrărilor de infrastructură și suprastructură, conform studiilor declarate.

▪ Poziția 37 - Specialist achiziții publice, pentru care a fost desemnat dl. ..., din partea;

▪ Poziția 39 - Specialist de mediu, pentru care a fost desemnată dna. ..., din partea ...;

▪ Poziția 40 - Specialist în resurse umane, siguranța muncii și egalitate de gen, pentru care a fost desemnată dna. ..., din partea ...;

- punctajul acordat experților cheie (principali) al ... este eronat, proiectele invocate ca experiență similară neîndeplinind cerințele cumulative din documentația de atribuire (caietul de sarcini ... privind ..., pct. 7 și anexa «...» la documentația de atribuire):

▪ Poziția 1 - Șef de proiect, Expert propus de Asociere: ...;

▪ Poziția 4 - Expert Șef colectiv sisteme de transport pentru metrou (cale de rulare, instalații electroenergetice și electromecanice), Expert propus de Asociere: ...;

▪ Poziția 7 - Arhitect specialist - Arhitect Șef stații metrou, Expert propus de Asociere: ...;

▪ Poziția 8 - Responsabil interfețe, Expert propus de Asociere:

În ceea ce privește următoarele considerente ale deciziei CNSC nr.

CNSC nr. ... din data de 06.10.2020, invocate de contestatoare: *„Cu ocazia reevaluării ofertei ..., în ipoteza în care această ofertă va fi respinsă, actuala contestatoare va putea critica, deopotrivă, atât respingerea ofertei sale, cât declararea, eventual, drept câștigătoare a ofertei asocierii ... - ... - ... - .../eventuala anulare a procedurii de atribuire de către entitatea contractantă”,* Consiliul apreciază că acestea

se aplică în referire la critici cu privire la oferta asocierii ... **în legătură cu care CNSC nu s-a pronunțat deja (aspecte noi)**, modul în care ... a înțeles să uzeze de drepturile sale procedurale ținând exclusiv de voința acestei societăți, acțiunile sale având consecințe care în prezent nu pot fi înlăturate.

Referitor la practica CNSC invocată de contestatoare, Consiliul nu o poate reține ca relevantă speței în condițiile în care, pe de o parte, în dreptul românesc precedentul judiciar nu constituie izvor de drept, iar pe de altă parte, faptul că fiecare speță în parte are specificul său și un anumit probatoriu administrat în cauză de părți.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de entitate contractantă.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de entitate contractantă.

Admite cererea de intervenție formulată de

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...