
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: ...

I. Prin contestația nr. 1413/29.11.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 62282/02.12.2021, formulată de către ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SA, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva adresei nr. 32686/1675/19.11.2021 de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „DB-CL-01 Surse de apă, rezervoare, stații de clorinare, stații pompare, aducțiuni pentru Târgoviște, Aninoasa, Șotânga, Vulcana Băi, Dragomirești, Tătărani, Văcărești, Perșinari”, se solicită admiterea contestației, anularea adresei nr. 32686/1675/19.11.2021 de comunicare a rezultatului procedurii, a actelor premergătoare și subsecvente incidente acesteia, ca netemeinice și nelegale, anularea raportului procedurii de atribuire în părțile privind analiza și evaluarea ofertei depusă de asocierea contestatoare, precum și în cea privind rezultatul procedurii de atribuire, obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire și la finalizarea legală a acesteia, prin reevaluarea ofertei contestatorului, cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și la stabilirea în consecință a rezultatului procedurii de atribuire.

II. Prin contestația nr. 1979/29.11.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 62334/02.12.2021, formulată de către ... SRL, în calitate de asociat –membru al asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva adresei nr. 1679/19.11.2021 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 1674/19.11.2021, emise de către aceeași entitate contractantă și în cadrul aceleiași proceduri de achiziție publică, se solicită obligarea entității contractante să permită accesul (studiu și fotocopiere) la oferta depusă de Asocierea ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL, la solicitările de clarificare adresate acesteia și răspunsurile

aferente, repunerea contestatorului în termenul de formulare a contestației (10 zile) cu privire la rezultatul procedurii de atribuire comunicat asocierii respective privind declararea ofertei depuse ca admisibilă și câștigătoare:

- în principal, începând cu data de la care entitatea contractantă va permite accesul la documentele solicitate mai sus;

- în subsidiar, începând cu data de la care Consiliul va permite accesul la documentele solicitate mai sus;

anularea raportului procedurii nr. 1674/19.11.2021 în partea privind respingerea ca neconformă a ofertei depuse de contestator și în partea privind declararea ca admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de Asocieria ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL, anularea tuturor actelor subsecvente întocmite în baza acestui raport, inclusiv anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 1679/19.11.2021 privind respingerea ofertei contestatorului și a rezultatului procedurii comunicat asocierii declarate câștigătoare, obligarea entității contractante la reluarea procedurii de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare, obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de judecata prezentei contestații, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, precum și studierea dosarului achiziției publice.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora contestațiile formulate în cadrul aceleiași etape a procedurii de atribuire vor fi conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, Consiliul urmează să facă aplicarea acestora, conexând dosarele nr. 3103/2021 și nr. 3108/2021, contestațiile înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 62282/02.12.2021 și nr. 62334/02.12.2021, urmând a fi soluționate în cadrul dosarului nr. 3103/2021.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

I. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SA, critică decizia entității contractante de declarare a ofertei sale ca neconformă și declararea ofertei Asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL drept câștigătoare.

Prin adresa nr. 2483/23.11.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 61277/23.11.2021, ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SA, aduce la cunoștința Consiliului faptul că renunță la contestația formulată împotriva procedurii de licitație deschisă, organizată de către ... în vederea atribuirii contractului de lucrări având

ca obiect „DB-CL-01 Surse de apă, rezervoare, stații de clorinare, stații pompare, aducțiuni pentru Târgoviște, Aninoasa, Șotânga, Vulcana Băi, Dragomirești, Tătărani, Văcărești, Perșinari”.

În aceste condiții, în considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, conform căreia „*Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator*”, Consiliul va face aplicarea acestora, luând act de faptul că ... SRL renunță la contestația nr. 1413/29.11.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 62282/02.12.2021.

În consecință, în baza art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, Consiliul ia act de renunțarea la contestația formulată de către ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SA, în contradictoriu cu

II. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... SRL, în calitate de asociat – membru al asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL, critică decizia entității contractante de respingere ca neconformă a ofertei depuse de aceasta și declararea ca fiind câștigătoare a ofertei depuse de asocierea ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL.

I. Preliminarii

Asocierea contestatoare arată că a accesat documentația de atribuire și a depus ofertă în valoare de 25.423.137,44 lei, respinsă ca neconformă în faza de evaluare a propunerii tehnice (decizia respingerii ofertei ca neconforme fiind comunicată prin adresa nr. 1679/19.11.2021).

La această procedură de atribuire a depus ofertă și Asocierea " ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL cu o valoare de 26.751.721,97 lei, deci o ofertă cu 1.328.584,53 lei (aproximativ 268.000 euro) mai mare, declarată ca admisibilă și câștigătoare.

Au mai depus ofertă și alte asocieri ale căror oferte au fost respinse ca inacceptabile în faza de calificare, iar o altă ofertă a fost respinsă ca neconformă în faza de evaluare a propunerii tehnice.

În continuare, contestatorul arată motivele pentru care evaluarea ofertelor de către comisia de evaluare s-a făcut cu nerespectarea prevederilor și principiilor legale incidente.

II. Solicitare acces la oferta Asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL

Din minuta întâlnirii din 25.11.2021, rezultă că entitatea contractantă a acordat acces numai la un set minimal de înscrisuri, refuzând accesul pentru restul (oferta asocierii declarate câștigătoare și răspunsurile acesteia la solicitările de clarificări).

Or, informațiile solicitate îi sunt strict necesare contestatorului pentru a analiza dacă se impune formularea unei contestații cu privire la rezultatul procedurii de atribuire.

În lipsa acestor informații, nu există un veritabil drept de acces la justiție, drept recunoscut de Convenția Europeană a Drepturilor Omului și de Constituția României.

În contextul în care asocierea declarată câștigătoare nu a dovedit caracterul confidențial al documentelor declarate ca fiind confidențiale, refuzul entității contractante de a permite accesul contestatorului pentru studiu, în vederea formulării prezentei contestații, reprezintă un abuz.

Solicitarea contestatorului a fost justificată de prevederile art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, potrivit căreia, 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, la informațiile din cadrul dosarului de achiziție publică, precum și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale (condiția probării confidențialității este introdusă prin OUG nr. 114/2020, sens în care este evidentă intenția legiuitorului de a nu mai permite ca simpla declarație de confidențialitate să înfrângă principiul transparenței procesului de cheltuire a banilor publici).

Accesul neîngrădit nu presupune numai vizualizarea documentelor în timpul limitat pus la dispoziție de entitate, ci inclusiv dreptul de a fotocopia/fotografia documentele, pentru a putea fi procesate și analizate în ipoteza formulării unei eventuale contestații.

Pe de altă parte, aducem în atenția dumneavoastră faptul că simpla declarare a anumitor documente ca fiind confidențiale nu poate conduce la restricționarea liberului acces la documentația ce face parte din dosarul achiziției publice, ci este necesară probarea caracterului confidențial al acestora.

În plus, chiar și probate anumite elemente confidențiale, nu se poate considera că întreaga ofertă (propunerea tehnică, propunerea financiară și documentele de calificare) ar cuprinde doar elemente confidențiale și, în acest sens, sunt deosebit de clare prevederile art. 70 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, care este citat și vizează doar anumite informații din propunerea tehnică / financiară, nu întreaga propunere.

În lipsa acestei dovezi, entitatea contractantă nu este ținută de obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, conform art. 70 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

În realitate, marea majoritate a secțiunilor din cadrul propunerii tehnice, propunerii financiare, documentelor de calificare nici nu ar putea fi considerată confidențială.

Acest aspect rezultă cu claritate și din prevederile art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016 care este citat de contestator, nicidecum documentele de calificare / propunerea tehnică și financiară în integralitatea lor.

III. Entitatea contractantă a încălcat principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale

III.1 Scopul și principiile Legii nr. 99/2016

Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale trasează în cadrul art. 2 scopul și principiile legii. Astfel, toate prevederile Legii nr. 99/2016 trebuie interpretate și aplicate în vederea atingerii scopului prevăzut la art. 2 alin. (1) și cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2), citat.

În lumina scopului și principiilor stabilite de art. 2 din Legea nr. 99/2016, trebuia efectuată și evaluarea ofertelor, obligație stabilită în sarcina comisiei de evaluare conform art. 139 alin. (1) din HG nr. 394/2016, citat.

III.2 Entitatea contractantă a încălcat principiile nediscriminării și tratamentului egal

Contestatorul solicită Consiliului să observe faptul că solicitările de clarificare adresate de entitatea contractantă asocierii a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare, sunt mult mai „blânde” decât cele adresate acestuia, în timp ce propunerea tehnică a sa a fost analizată cu maximă scrupulozitate, tratamentul aplicat propunerii tehnice depuse de asocieria declarată câștigătoare, nu a avut parte de același tratament.

Contestatorul evocă jurisprudența CNSC (B02021_24961), în care a sancționat „dubla măsură” a entității contractante în aprecierea gravității unor inadvertențe pentru un ofertant comparat cu un alt ofertant.

Totuși, în acest caz, Consiliul consideră că entitatea contractantă trebuia să aplice principiului tratamentului egal și în cazul ofertei contestatorului și să nu considere ca motiv de respingere a ofertei faptul că aceasta a precizat în răspunsul la clarificări (pag. 9) că eventualele cheltuieli cu piesele de schimb le va suporta din profit, deci din fonduri care îi revin în urma desfășurării contractului.

În acest sens, existența viciilor menționate, dacă nu vor conduce la declararea ofertei asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL ca inadmisibilă (folosind un argument de reducere la absurd), trebuie să constituie totuși un reper în aprecierea conformității ofertei contestatorului (și a celorlalte oferte, dacă este cazul), raportat la principiile tratamentului egal și nediscriminării.

În acest context, analiza modului în care comisia de evaluare a evaluat admisibilitatea ofertei asocierii declarate câștigătoare, este deosebit de relevant pentru a putea stabili dacă la evaluarea admisibilității ofertei contestatorului a fost respectat scopul Legii nr.

99/2016 și principiile acestei legi, în special principiile tratamentului egal, nediscriminării și proporționalității.

Analizând modul în care comisia de evaluare a tratat oferta asocierii declarate câștigătoare, se poate observa o diferență evidentă de tratament.

Important: comisia de evaluare „trece cu vederea” vicii grave ale ofertei asocierii declarate câștigătoare, însă sancționează drastic (prin respingerea ofertei) contestatorul pentru aspecte deosebit de minore și, chiar nejustificat apreciate ca vicii, după cum se arată în secțiunile care urmează.

Esențial: cu titlu de exemplu, comisia de evaluare trece cu vederea existența unor costuri zero / nejustificarea unor costuri cu anumite activități, dar consideră neconformă oferta contestatorului pentru anumite aspecte minore în legătură cu anumite detalii din cadrul propunerii tehnice.

Așadar diferența de tratament este absolut colosală.

Scopul și principiile stabilite de Legea nr. 99/2016 obligă entitatea să nu creeze discriminări între operatorii economici care depun ofertă, ci să-i trateze egal. De aceea, dacă consideră admisibile unele aspecte din cadrul unei oferte, acele aspecte trebuie considerate admisibile și în cazul celorlalți ofertanți.

III.3 Entitatea contractantă a încălcat principiul proporționalității

Separat de chestiunea „dublei măsuri” menționată în subsecțiunea de mai sus, contestatorul susține că entitatea contractantă i-a analizat cu exigență maximă și formalism excesiv propunerea tehnică.

Respingerea ofertei contestatorului pentru aspectele reținute de CNSC, dovedește o evaluare excesiv de formalistă, realizată cu încălcarea flagrantă a principiului proporționalității reglementat de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 99/2016.

În jurisprudența sa, CNSC a sancționat deciziile emise de comisiile de evaluare cu încălcarea principiului proporționalității (BO2016_140 – pag. 20, BO2017_4189 – pag. 16, BO2018_6496 – pag. 11), precum și Hotărârea Curții Europene din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60.

III.4 Entitatea contractantă a încălcat principiul bunei administrări

Principiul bunei administrări rezultă din scopul stabilit de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 și este statuat și de Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, în hotărârea sa din 10 decembrie 2009, cauza T195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, pct. 57, precum și Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002 Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec, p. II-3781 punctele 37 și 38, Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60 și Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 43.

IV. Clarificarea sancțiunii aplicate

Contestatorul precizează că oferta sa a fost respinsă în temeiul art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, acest aspect rezultând în mod clar din modul în care adresa de comunicare a rezultatului procedurii este redactată.

Așadar, se observă că cele indicate mai jos de acest paragraf nu sunt altceva decât motivele reținute de entitatea contractantă pentru aplicarea acestei sancțiuni.

Totuși, aceasta amintește anumite situații (pct. b pagina 2 și ultimul paragraf pagina 6 din cadrul adresei de comunicare a rezultatului procedurii) pretins încadrabile pe sancțiunea prevăzută de art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016 privind respingerea unei oferte ca inacceptabile în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare.

Contestatorul apreciază ca lipsită de interes formularea unor critici în cadrul prezentei contestații cu privire la incidența prevederilor art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, în considerarea următoarelor aspecte:

- din preambulul adresei de comunicare a rezultatului procedurii (paragraf citat mai sus), rezultă dincolo de orice dubiu faptul că singura sancțiune aplicată a fost sancțiunea respingerii ofertei ca neconformă în temeiul art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, iar toate aspectele reținute mai jos (după semnul "două puncte") reprezintă motive care au „condus” la decizia aplicării acestei sancțiuni;

- sancțiunea stabilită de art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016 vizează respingerea ofertei ca inacceptabilă; or, oferta sa a fost respinsă ca neconformă, nu ca inacceptabilă.

În continuare, contestatorul citează prevederile art. 228 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016 și art. 133 alin. (1) lit. j) din HG nr. 394/2016 și apreciază că nu pot fi aduse motive ce țin de aplicarea sancțiunii inacceptabilității unei oferte pentru a se dispune o altă sancțiune, respectiv, sancțiunea respingerii ofertei ca neconformă.

Raportat la cele de mai sus, contestatorul solicită Consiliului să rețină faptul că singura sancțiune aplicată este sancțiunea respingerii ofertei sale ca neconformă în temeiul art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, urmând a fi analizate numai motivele care pot avea o anumită legătură cu această sancțiune, cu excluderea motivelor ce țin de aplicabilitatea sancțiunii prevăzute de art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016 (pct. b pagina 2 și ultimul paragraf pagina 6 din cadrul adresei de comunicare a rezultatului procedurii).

În orice caz, folosind un argument de reducere la absurd, pentru ipoteza în care Consiliul va considera că în speță este relevantă și incidența prevederilor art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, într-o secțiune separată, contestatorul formulează critici și cu privire la aceasta.

V. Nu orice inadvertență conduce la aplicabilitatea sancțiunii prevăzute de art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016

Contestatorul menționează că oferta sa a fost respinsă în temeiul art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, pe care îl citează împreună cu prevederile art. 10 Cod civil, iar entitatea contractantă a aplicat sancțiunea respectivă cu maxim formalism pierzând din vedere sintagma „în mod corespunzător”.

Important: practic, entitatea contractantă aplică următoarea sancțiune (neprevăzută de lege): „Oferta este considerată neconformă dacă nu satisface vreuna dintre cerințele caietului de sarcini”, or, textul legal nu a fost formulat de legiuitor astfel, ci într-o manieră care permite o anumită flexibilitate ofertantului.

Nu orice inadvertență poate atrage sancțiunea menționată anterior, ci doar acele inadvertențe care denotă o anumită gravitate și care nu pot fi explicate / înlăturate / lămurite.

În acest sens este și direcția trasată de Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, în hotărârea sa din 10 decembrie 2009, cauza T195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, citată anterior.

VI. Netemeinicia sancțiunii aplicate din perspectiva prevederilor art. 140 din HG nr. 394/2016

Solicitarea entității contractante a vizat „unde anume” se regăsesc anumite informații solicitate prin caietul de sarcini și, în consecință, în mod logic, contestatorul a răspuns, arătând unde se regăsesc informațiile solicitate de aceasta.

Ulterior acestei întrebări, în mod surprinzător, entitatea contractantă nu „justifică” neconformitatea ofertei contestatorului cu o eventuală lipsă a informațiilor de mai sus, ci cu alte aspecte.

De exemplu, la solicitarea nr. 1 se afirmă că motivul respingerii este identitatea dintre informațiile din breviarul de calcul / descrierea lucrărilor din cadrul caietului de sarcini cu informațiile din propunerea financiară.

Astfel, contestatorul apreciază că entitatea contractantă nu a respectat prevederile art. 140 alin. (1) și (3) din HG nr. 394/2016, iar dacă întrebarea acesteia a vizat „unde anume” se află anumite informații, răspunsul contestatorului a arătat „unde”.

Raportat la exigențele art. 140 alin. (3) din HG nr. 394/2016, entitatea contractantă nu putea respinge oferta contestatorului fără a-i solicita o clarificare clară și explicită în sensul celor stabilite ulterior prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

Astfel, aspectele ridicate de entitatea contractantă prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, sunt cu totul noi pentru contestator. Acesta nu a avut posibilitatea de a lămuri aceste chestiuni (pct. a și pct. c) în lipsa unei solicitări din partea entității contractante în sensul art. 140 alin. (1) și (3) din HG nr. 394/2016.

VII. Netemeinicia sancțiunii aplicate din perspectiva prevederilor art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016

VII.1 Cu privire la solicitarea nr. 1

Atât timp cât caietul de sarcini a inclus datele aferente breviarului de calcul, contestatorul susține că nu putea folosi alte date.

Regulile aritmeticii obligă să se admită că aceleași anumite date de intrare, nu pot atrage decât anumite date de ieșire (rezultate).

A. Breviarele de calcul privind rețelele de alimentare cu apă au fost realizate respectând prevederile Normativului de proiectare „NP133 - Normativ pentru proiectarea, executarea și exploatarea sistemelor de alimentare cu apă și canalizare a localităților”, iar metoda de calcul prevăzută în normativul NP 133 a fost utilizată, cum era obligatoriu, de entitatea contractantă în caietul de sarcini și preluată de asocierea contestatoare în oferta tehnică.

Ținând cont de datele de intrare declarate și prevăzute în documentația de atribuire și de metoda de calcul prevăzută de Normativul de Proiectare NP 133, rezultatul Breviarelor de calcul și de proces este unic (fiind vorba de o metodă analitică bazată pe ecuații matematice).

În ceea ce privește profilul hidraulic, acesta este definit în planuri funcție de configurația topografică a situației date, ținând cont de cotele de nivel și de pierderile de presiune generate. Entitatea contractantă a figurat aceste informații în planurile puse la dispoziție, fără a mai avea posibilitatea ca ofertanții să solicite informații suplimentare sau complementare.

B. Documentul „Instruire și experiență necesară” se referă metoda și programul de instruire a personalului care va deservi echipamentele ce vor fi montate în cadrul investiției definite. Prezentarea ulterioară a acestui document, nu modifică în niciun fel oferta tehnică sau prețul ofertei, aceste operații fiind definite atât în partea narativă la pag. 921-923, în graficul de execuție linia 99 (teste și PIF), cât și în propunerea financiară la linia 3 - instruirea personalului aferente fiecărei Liste preliminară din cadrul obiectelor ofertate.

Contestatorul face precizarea că personalul de instruit trebuie pus la dispoziție de entitatea contractantă, prin personal propriu de exploatare.

C. Așa cum a fost precizat și la punctul A), metoda de calcul și dimensionare a rețelelor este reglementată de normativul NP 133, preluat de documentația de atribuire și, în final, de asocierea contestatoare.

Suplimentar, se face precizarea că soluția tehnică (diametre de conducte, debite de clor, debite și înălțimi de pompare etc.) a fost impusă prin documentația de atribuire, pornind de la fișa de date, unde au fost impuse diametrele conductelor (ex. Cap. II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor), care este citat.

VII.2 Cu privire la solicitarea nr. 2

Dimensionarea instalațiilor de clorinare a fost realizată în conformitate cu breviarele de calcul. Raportat a datele din breviarele de calcul, nu există decât un singur rezultat pentru dimensionarea instalațiilor de clorinare.

Ca și la punctul 1, se face precizarea că soluția tehnică a fost impusă de entitatea contractantă, atât prin caietul de sarcini, cât și prin fișa de date aferentă, iar calculul de dimensionare prevăzut în documentația de atribuire și preluat în propunerea tehnică este realizat în conformitate cu NP 133, așa cum este prevăzut de legislația în vigoare.

VII.3 Cu privire la solicitarea nr. 6

Stația ce face obiectul procedurii nu este una cu un grad de complexitate ridicat (nu include denitrificare, osmoză inversă, etc.), ci una care cuprinde doar clorinarea. Clorinarea este etapă esențială, care se regăsește descrisă în propunerea tehnică.

În ceea ce privește etapele de tratare, acestea constau într-un singur proces, aplicabil pentru trei locații (stație de clorinare 160 l/s în GA Lazuri-Văcărești și instalație clorinare 7,6 l/s Vulcana Băi și instalație de clorinare 4 l/s Gheboieni).

Descrierea etapelor de tratare și a procesului de tratare s-a realizat prin prezentarea documentației tehnice aferente echipamentelor de clorinare, (fișele tehnice T21 A...C) și anexele acestora (pag. 1367-1484 coroborat cu cele descrise la pag. 166-207).

VII.4 Cu privire la solicitarea nr. 8

Atât timp cât perioada de garanție este precizată în mod clar în cadrul documentației de atribuire, neincluderea acestei informații și în graficul Gantt nu poate să atragă neconformitatea ofertei. În plus, graficul Gantt vizează partea de execuție (a se vedea sintagma „finalizarea lucrărilor în termenul specificat”), nu partea de garanție.

Graficul de execuția a fost realizat, așa cum a fost solicitat, la nivel teoretic, pentru dovedirea capacității de a întocmi un asemenea document.

În ceea ce privește cele reclamate, contestatorul face următoarele precizări:

- punctele de reper relevante sunt prezentate în grafic (ex. Linia 2, Emiterea ordinului de începere, linia 9 emiterea autorizației de construire, Liniile 15, 23, 27, 34, 42, 59, 63, 67, 73, 90, 96 - pentru lucrările obiectelor solicitate, linia 100 pentru recepția la terminarea lucrărilor).

- drumul critic este prezentat la linia 1 cu toate sub activitățile subsecvente, definind termenul total de execuție, respectiv cele 392 de zile definite și admise de entitatea contractantă, fiind definit în concordanță cu numărul de echipe puse la dispoziție, randamentul de lucru definit prin procedurile tehnice de execuție prezentate și ținând

seama de restricții privind condițiile meteorologice și a celor privind zilele libere legale.

- analiza drumului critic și a reperelor relevante, punctele de referință ale proiectului au fost prezentate în partea scrisă la pag. 798-800, definind cel puțin:

- o Drumul critic și perioada totală de execuție 24 luni proiectare și execuție la care se adaugă 36 de luni perioada de notificare a defectelor;

- o Punctele de referință prin definirea duratei de proiectare (6 luni) și a duratei de execuție (18 luni);

- o Reperele relevante sunt definite de începerea execuției contractului prin emiterea ordinului de începere, emiterea autorizației de construire, execuția lucrărilor și recepția la terminarea lucrărilor;

- o Punctele de reper sunt prezentate în grafic prin definirea activităților și sub-activităților arătate, jaloanele sunt definite la liniile 2 - Ordinul de începere, 9- autorizația de construire, 100 - recepție la terminarea lucrărilor;

- o Transpunerea în graficul de execuție a perioadei de garanție nu are relevanță, aceasta a fost definită atât în descrierea graficului de execuție de la pag. 798-800, cât și în „Planul de supraveghere lucrări în perioada de garanție cu precizarea termenului de intervenție și durata de remediere precum și resursele care vor fi disponibile pe perioada de garanție” – pag. 999-1000.

VII.5 Cu privire la solicitarea nr. 10

Fișele tehnice T 28, 31, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 41, 42, 43, 44 reprezintă, în mare, furnitură aferentă instalațiilor auxiliare și electrice, după cum urmează:

Lista T 28 / Conduce apă brută, apă tratată, aer, nămol

Lista T 31 / Automat programabil (PLC)

Lista T 33 / Telemetrie

Lista T 34 / Transformator electric

Lista T 35 / Echipament electric de distribuție

Lista T 36 / MCC (Centru Control Motor)

Lista T 37/ Instrumentație

Lista T 38 / Instalații electrice interioare

Lista T 41 / Sistemul central de control

Lista T 42 / Dispozitivele electrice exterioare

Lista T 43 / Rețeaua de cablaje și conductori

Lista T 45 / Priză de pământ și paratrăsnet

Aceste fișe au fost prezentate în oferta tehnică, având precizarea că vor fi dimensionate după execuția proiectului tehnic și nu cu sintagma „nu este cazul”, așa cum a fost precizat de entitatea contractantă în adresa de comunicare de respingere a ofertei, excepție făcând fișa nr. T28, care se dubla cu fișa tehnică nr. T5 Conduce.

Contestatorul susține, în continuare, faptul că nu se pot emite fișe tehnice utilizabile în execuție fără a finaliza proiectul tehnic aferent (ex.

Nu se pot defini tipurile de instalații interioare - prize, corpuri de iluminat etc. din cadrul fișei tehnice).

Echipamentele oferite sunt conforme cu cerințele caietului de sarcini (entitatea contractantă nici nu contestă acest aspect), iar completarea cu specificațiile tehnice pentru unele dintre acestea, reprezintă o abatere tehnică minoră / viciu de formă.

VIII. Netemeinicia sancțiunii aplicate din perspectiva prevederilor art. 140 alin. (6) din HG nr. 394/2016

Contestatorul citează prevederile art. 140 alin. (5) - (8) din HG nr. 394/2016 și precizează că toate completările operate de acesta cu privire la documentele aferente cerinței „Instruire și Experiență necesară” (solicitarea nr. 1 - a se vedea litera b) din adresa de comunicare a răspunsului procedurii) și cu privire la specificațiile tehnice ale unor echipamente tehnice oferite (solicitarea nr. 10), reprezintă completări admisibile raportat la prevederile menționate mai sus, întrucât nu operează niciuna dintre situațiile care atrage neîncadrarea în categoria abaterilor tehnice minore (conform alin. 8 redat mai sus).

Astfel, completările operate de contestator reprezintă abatere tehnică minoră / viciu de formă.

IX. Neconformitatea ofertei depuse de asocierea ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL din perspectiva art. 143 alin. (3) lit. c), d) și g) din HG nr. 394/2016

IX.1 Aspecte prealabile

Contestatorul citează prevederile art. 143 alin. (3) lit. c), d) și g) din HG nr. 394/2016 și menționează că din solicitarea de clarificări nr. 30509/28.10.2021, rezultă că ofertantul declarat câștigător nu a cotat o serie importantă de activități, devenind aplicabile sancțiunile prevăzute mai sus.

Separat de acest aspect, entitatea contractantă a refuzat accesul contestatorului la propunerea financiară și tehnică a ofertantului declarat câștigător, însă aceasta, cu siguranță cuprinde și alte elemente ce atrag sancțiunile menționate mai sus.

Observând că prețul total al ofertei se apropie de valoarea estimată, entitatea contractantă a presupus admisibilitatea ofertei și a ignorat în totalitate dispozițiile legale privitoare la evaluarea ofertelor. În consecință, aceasta nu a verificat sustenabilitatea prețurilor/ costurilor conform art. 143 din HG nr. 394/2016.

IX.2 Sunt încălcate prevederile art. 3 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 99/2016

Prevederile art. 3 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 99/2016 definesc contractul de achiziție și, din această definiție, coroborată cu modul în care este definită ofertă (lit. h) și cu modul de determinare a prețului contractului potrivit legislației achizițiilor publice, rezultă că legiuitorul tratează contractul de achiziție publică ca fiind un contract cu titlu oneros.

Acest aspect rezultă dincolo de orice dubiu și din prevederile dreptului comun care reglementează contractul de antrepriză, conform art. 1851 Cod civil, care este citat de contestator.

De aceea, ne-ofertarea unor elemente de cost încalcă caracterul oneros al contractului.

Astfel, oferta operatorului economic declarat câștigător conține, în cadrul propunerii financiare, preturi care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

De asemenea, propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile ce fac obiectul procedurii de atribuire și, în acest context, oferta trebuia respinsă ca neconformă.

În concluzie, prețul ofertat de către asocieria declarată câștigătoare, nu este unul real, motiv de neconformitate a ofertei unanim recunoscut de instanțele de judecată (Decizia nr. 3834/02.06.2015 Curtea de Apel București Secția a VIII-a contencios administrativ și Curtea de Apel Bacău, decizia nr. 2306/06.06.2014).

IX. 3 Lipsa cauzei

Scopul imediat (causa proxima), numit și scopul obligației, este un element abstract (fiind rezultatul unui proces de generalizare) și invariabil (întrucât este același, este comun), în cadrul unei anumite categorii de acte juridice.

În contractele sinalagmatice (cum este cazul contractului ce face obiectul prezentei cauze), cauza consimțământului fiecărei părți constă în reprezentarea, în prefigurarea mintală a contraprestației (o parte se obligă știind că și cealaltă parte se va obliga, la rândul ei).

Or, propunerea financiară a asocierii declarate câștigătoare, raportat la cele arătate anterior, nu prevede o contraprestație pentru o parte dintre costurile implicate pentru serviciile prestate.

Conform art. 1236 Cod civil, pentru a fi valabilă, cauza actului juridic civil trebuie să îndeplinească următoarele cerințe, cumulativ: să existe, să fie licită, să fie morală.

Astfel, oferta asocierii declarate câștigătoare conține în cadrul propunerii financiare preturi care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

De asemenea, propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile ce fac obiectul procedurii de atribuire și, în acest context, oferta trebuia respinsă ca neconformă.

IX.4 Ofertantul declarat câștigător a ofertat un preț sub costuri, încălcându-se principiile concurenței loiale

Așa cum rezultă din cererile de clarificări adresate ofertantului declarat câștigător, oferta inițială a acestuia și elementele sale componente nu au putut fi justificate, aspect ce va rezulta cu evidență

din modificarea substanțială a componentelor ofertei, ca urmare a neconcordanțelor și diferențelor identificate de entitatea contractantă.

Astfel, ofertantul declarat câștigător nu a justificat concludent, prin răspunsul la clarificări că prețurile ofertate sunt preturi care respectă principiul concurenței loiale. Ofertantul declarat câștigător a prezentat o ofertă sub costuri. Oferta financiară trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel încât să nu se poată propune preturi care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate.

Conform jurisprudenței naționale, dar și celei a CJUE, scopul achizițiilor publice îl reprezintă atât obținerea unui preț bun pentru entitate, dar și promovarea unei concurențe loiale între operatorii economici. Tocmai în acest sens, sunt editate principiile achizițiilor publice: tratamentul egal, transparența și concurența (Decizia CNSC publicată sub BO2016_2209, Hotărârea Curții Europene de Justiție cauza C-599/10 - a se vedea în acest sens Hotărârea Lombardini și Mantovani, citată anterior, punctul 57).

În continuare, contestatorul citează prevederile art. 1 și art. 17 din OG nr. 99/2000 privind comercializarea produselor și serviciilor de piață, art. 143 alin. (3) lit. c) din HG nr. 394/2016, precum și Deciziile CNSC publicate sub BO2016_2209, BO2018_6940 și decizia nr. 3469 din 19.12.2011 a Curții de Apel București.

X. Inacceptabilitatea ofertei depuse de asocierea ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL din perspectiva art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016

Contestatorul citează prevederile art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016 și precizează faptul că asocierea declarată câștigătoare, în urma solicitării de clarificări nr. 30509/28.10.2021, a cotat activitățile, modificându-și propunerea financiară și astfel, devine aplicabilă sancțiunea prevăzută anterior.

XI. Neconformitatea ofertei depuse de asocierea ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL din perspectiva art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016

Solicitările de clarificări adresate asocierii declarate câștigătoare au fost doar trei, comparativ cu cele adresate contestatorului - 10. În plus, cele trei întrebări adresate asocierii declarate câștigătoare au fost mai degrabă formale.

Entitatea contractantă a refuzat contestatorului accesul la propunerea financiară și tehnică a ofertantei declarate câștigătoare, însă aceasta, cu siguranță cuprinde elemente ce atrag sancțiunea prevăzută de art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016 - nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

XII. Inacceptabilitatea ofertei depuse de asocierea ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL din perspectiva art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016

Contestatorul citează prevederile art. 143 alin. (3) lit. b) din HG nr. 394/2016 și reiterează faptul că entitatea contractantă i-a refuzat

accesul la oferta declarată câștigătoare, însă aceasta, cu siguranță cuprinde elemente ce atrag sancțiunea menționată mai sus.

Concluzionând, ... SRL, în calitate de asociat –membru al asocierii ... SRL – ... SRL – ... SRL – ... SRL, solicită CNSC obligarea entității contractante să permită accesul (studiu și fotocopiere) la oferta depusă de Asocierea ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL, la solicitările de clarificare adresate acesteia și răspunsurile acesteia, repunerea contestatorului în termenul de formulare a contestației (10 zile) cu privire la rezultatul procedurii de atribuire comunicat asocierii respective privind declararea ofertei depuse ca admisibilă și câștigătoare:

- în principal, începând cu data de la care entitatea contractantă va permite accesul la documentele solicitate mai sus;

- în subsidiar, începând cu data de la care Consiliul va permite accesul la documentele solicitate mai sus;

anularea raportului procedurii nr. 1674/19.11.2021 în partea privind respingerea ca neconformă a ofertei depuse de contestator și în partea privind declararea ca admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de Asocierea ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL, anularea tuturor actelor subsecvente întocmite în baza acestui raport, inclusiv anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 1679/19.11.2021 privind respingerea ofertei contestatorului și a rezultatului procedurii comunicat asocierii declarate câștigătoare, obligarea entității contractante la reluarea procedurii de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare, obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de judecata prezentei contestații, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, precum și studierea dosarului achiziției publice.

Prin punctul de vedere nr. 34069/08.12.2021, înregistrat la CNSC cu nr. 64023/08.12.2021, ... solicită respingerea contestației ... SRL, în calitate de asociat –membru al asocierii ... SRL – ... SRL – ... SRL – ... SRL, ca neîntemeiată, având în vedere considerentele precizate în cele ce urmează.

a. Considerente introductive

Entitatea contractantă precizează faptul că lucrările prevăzute în prezentul contract sunt cofinanțate prin Fondul de Coeziune din cadrul Programului Operațional Infrastructura Mare-POIM, iar modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură și, prin depunerea ofertelor, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de entitatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire devine obligatorie atât pentru entitate, cât și pentru ofertanți, care trebuie s-o respecte întocmai.

b. Prezentare a situației de fapt

Entitatea contractantă arată că a publicat în SEAP anunțul de participare nr. .../25.12.2020, procedura desfășurându-se integral on line.

În perioada martie 2021 - decembrie 2021, comisia de evaluare a evaluat cele 5 oferte depuse de operatorii economici și, ca urmare a finalizării etapei de evaluare a propunerilor tehnice și financiare și a transmiterii, în conformitate cu prevederile art. 227 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, comunicărilor rezultatului finalizării procedurii de atribuire, s-a declarat câștigătoare, în urma aplicării criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul, oferta depusă de către asocieria ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL, iar oferta asocierii contestatoare ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL a fost declarată neconformă.

c. se invocă lipsa interesului contestatorului a cărei ofertă a fost exclusă din cadrul prezentei proceduri, în promovarea unei contestații împotriva ofertantului declarat câștigător, precum și inadmisibilitatea criticilor formulate împotriva ofertantului declarat câștigător, raportat la motivele de neconformitate ale propriei oferte.

În acest sens, se citează art. 3 alin. (1) lit. f) și i) din Legea nr. 101/2016 și, cu referire la excepția lipsei de interes a contestatorului în formularea și susținerea unei contestații promovate împotriva ofertantului declarat câștigător, se solicită admiterea ei raportat la următoarele aspecte:

Exercitarea unei acțiuni judiciare implică existența interesului persoanei care a inițiat acțiunea, respectiv folosul practic urmărit de acesta. Conform doctrinei și practicii judiciare unanime, interesul juridic trebuie să fie legitim (recunoscut și ocrotit de lege), personal (propriu celui care îl invocă), născut și actual (existent la momentul introducerii acțiunii și pe toată perioada de soluționare a acesteia).

Condiția existenței unui interes este valabilă și în domeniul soluționării contestațiilor formulate împotriva procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, astfel cum rezultă din cuprinsul art. 3 din Legea nr. 101/2016, care face trimitere la noțiunea de interes legitim atunci când definește calitatea procesuală activă.

Interesul unui operator economic de a formula contestație împotriva unui act emis de către entitatea contractantă trebuie apreciat în funcție de etapa în care se află procedura de atribuire în momentul formulării contestației și de obiectul acesteia.

Așa cum arată și contestatorul, oferta sa a fost exclusă din cadrul acestei proceduri, fiind declarată neconformă, iar motivarea interesului în ceea ce privește atacarea ofertei asocierii câștigătoare, nu poate fi calificată, la acest moment, ca fiind unul actual născut, atâta timp cât oferta sa este neconformă.

Este adevărat că, potrivit prevederile Legii nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, poate solicita anularea actului, obligarea autorității*

contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi", însă, față de aceste aspect, coroborat cu alin. (3) din articolul ante menționat rezultă „*ipso facto*” că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume:

- are sau a avut un interes în legătură cu procedura de atribuire și
- a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante. Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Se apreciază că sintagma „*are sau a avut un interes legitim (...)*” trebuie aplicată în contextul principiilor generale din materia dreptului procesual civil.

Deși nici Legea nr. 101/2016 și nici codul de procedură civilă nu definesc această condiție a acțiunii, în doctrină s-a arătat că, prin interes, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale.

Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să îndeplinească, următoarele cerințe:

- să fie legitim, corespunzător cerințelor legii materiale și procesuale;
- să fie personal și direct, adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii judiciare să aparțină celui care recurge la acțiune;
- să fie născut și actual, să existe în momentul în care este formulată cererea.

Un interes eventual, ca și un interes care a trecut, nu poate fi luat în considerare.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța pendinte, entitatea contractantă constată că din acest punct de vedere, contestația nu este justificată de existența unui prejudiciu pe care să-l fi suferit sau riscă să-l sufere contestatorul, raportat la caracterul admisibil al ofertei câștigătoare, de vreme ce propria sa ofertă este neconformă, astfel încât acesta nu poate obține un folos prin descalificarea ofertantului declarat câștigător, în raport de propriile motive de neconformitate.

Așa cum se poate constata din prevederile legale precitate, un act al autorității contractante poate fi contestat în condițiile în care partea care-l contestă justifică o vătămare a unui interes legitim. Prin interes legitim, în sensul prevederilor legale precizate trebuie înțeles folosul sau avantajul pe care contestatorul îl poate obține în cazul admiterii contestației formulate. Or, în condițiile mai sus expuse, trebuie să se aibă în vedere că se impune constatarea lipsei calității de persoană vătămată a acesteia, așa cum este calificată de prevederile Legii nr. 101/2016.

În acest sens a statuat, de altfel, și jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, prin Decizia din 09.06.2011 pronunțată în Cauza 401/09, pct. 49; Hotărârea din 20 mai 1987, Souna/Comisia, 432/85, Rec., p. 2229, pct. 20 și Hotărârea din 15 martie 1973, Marcato/Comisia, 37I72, Rec., p. 361, pct. 2-8.

Având în vedere cele precizate, entitatea contractantă solicită să se constate că asocierea contestatoare nu îndeplinește condițiile privind calitatea de persoană vătămată raportat la criticile promovate împotriva asocierii declarate câștigătoare, în înțelesul dat de Legea nr. 101/2016, urmând să se admită excepția lipsei interesului în ceea ce privește capetele de cerere formulate de un ofertant a cărui ofertă a fost declarată neconformă, împotriva unui ofertant cu ofertă admisibilă.

d. caracterul nelegal și netemeinic al capetelor de cerere constând în „... *studierea integrală a dosarului achiziției și repunerea în termenul de formulare a contestației, raportat la momentul la care va fi asigurat accesul la dosarul de achiziție*”, indicate în cuprinsul contestației.

Față de susținerile din cuprinsul contestației (petit nr. 1 și 2), entitatea contractantă solicită să se constate caracterul vădit netemeinic și lipsit de fundament nelegal al acestuia, urmând să se rețină ca pertinent și temeinic refuzul acesteia de a acorda accesul integral la studierea documentelor și informațiilor declarate și dovedite ca fiind confidențiale de către ofertantul declarat câștigător și, pe cale de consecință, să se respingă ca inadmisibilă solicitarea asocierii contestatoare în ceea ce privește repunerea în termenul de formulare a contestației.

Sintetizând, este evident faptul că interpretarea contestatorului și insistența constantă a acestuia cu privire la faptul că oferta declarată câștigătoare nu ar fi deținut un caracter confidențial datorită lipsei dovedirii acestuia, este una vădit lipsită de fundament legal, rămânând la nivel pur speculativ; mai mult, caracterul nefondat al susținerilor contestatorului rezidă inclusiv din faptul că entitatea contractantă i-a adus la cunoștință acestuia posibilitatea studierii dosarului achiziției publice, dar cu excepția propunerii tehnice, propunerii financiare și răspunsurile la solicitările de clarificări care conțin informații legate de acestea.

Cu titlu de jurisprudență, entitatea contractantă evocă și citează soluția pronunțată recent de CNSC într-o speță similară (Decizia nr. 2053/C7/2026/2027/2033/2038/2057/2113/2347/2350/06.11.2020), prin care s-a constatat inadmisibilitatea unei cereri privind repunerea în termenul de contestare, ulterior studierii integrale a dosarului achiziției, precum și argumentarea amplă și judicioasă din cadrul acestei spețe, cu privire la acest subiect.

Un argument în plus îl reprezintă și prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. Deși textul respectiv se referă la situația depunerii de noi motive de contestare după depunerea contestației, în afara

termenului legal de contestare a unui act, cu atât mai mult nu se poate depune contestație împotriva rezultatului procedurii de atribuire, ca în prezenta speță, după expirarea termenului legal, motivat doar de faptul că contestatorul a avut acces la informațiile de la dosarul achiziției publice, ca urmare a studierii dosarului la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (relevante în acest sens sunt Hotărârea nr. 1478/06.12.2019 a Curții de Apel București, pronunțată în Dosarul nr. 6356/2/2019, Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții Justiție a Uniunii Europene, cauza C-450/06, Varec SA împotriva Etat Belge; Hotărârea 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), pârâtă; Legea concurenței nr. 21/1996 - există regula că dreptul de acces la dosar nu se extinde asupra secretelor de afaceri, altor informații confidențiale și nici asupra documentelor interne ale Consiliului Concurenței; Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale - califică drept secret comercial orice informație care, total sau parțial, 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, pentru care deținătorul legitim a luat măsuri rezonabile ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret; Tribunalul de Primă Instanță al Comunităților Europene, Hotărârea din 18 septembrie 1996, cauza T-353/94, Postbank NV împotriva Comisiei, pct. 87).

Informațiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, potrivit Consiliului Concurenței, 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.

Față de toate aceste susțineri, entitatea contractantă solicită CNSC respingerea cererii contestatorului ca inadmisibilă, urmând să se constate respectarea de către aceasta a dispozițiilor legale în materia confidențialității documentelor/informațiilor depuse, indicate și probate ca atare de către ofertanți în cadrul procedurii de achiziție publică.

e. Motivele care au condus la declararea neconformității ofertei depuse de asocierea contestatoare:

Contestatorul se consideră vătămat și la pct. 41 din contestație face propriile observații și aprecieri subiective privind conformitatea/neconformitatea ofertei depusă de asocierea din care face parte și asupra ofertei declarate câștigătoare, precizările nefăcând referire de niciun fel la modalități clare de respectare sau nu a documentației de atribuire, respectiv a specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, limitându-se la a solicita Consiliului doar anularea declarării ca

admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de asocierea ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL, nearătând interes în a solicita declararea propriei oferte ca fiind conformă, acceptând tacit că oferta sa este neconformă și inacceptabilă.

Din analiza efectuată asupra propunerii tehnice și a răspunsurilor emise la solicitările de clarificări referitoare la conținutul acesteia, comisia de evaluare a constatat că aceasta intră sub incidența dispozițiilor art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016, fiind respinsă ca neconformă în baza prevederilor art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 și a prevederilor art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 934/2016, aspecte care i-au fost comunicate contestatorului, pentru motivele care detaliate în continuare, astfel:

1. Un prim motiv:

La punctul 68 din contestație se afirmă că *„atât timp cât caietul de sarcini a inclus datele aferente breviarului de calcul, subscrisa nu putea folosi alte date”*, afirmație total eronată, având în vedere prevederile documentației de atribuire:

- În Formularul 9 – Propunere tehnică, pct. A.2 Memoriu tehnic descriind metodele de lucru propuse, se solicită *„Oferta va conține informații legate de proiectare, conform detalierii din caietul de sarcini, Capitol 4 - Liste, Secțiunea 3 - Propunerea Contractorului, Cerințe de proiectare. Oferta va include parte desenată (planuri de situație, profil tehnologic, diagrame de proces și instrumentație) și calcule (breviar de calcul hidraulic și de proces)”*.

- În documentația de atribuire, cap. 4 - Liste, Secțiunea 3 - Propunerea Contractorului, Cerințe de proiectare, în preambul se solicită: *„Ofertantul va prezenta proiectarea Lucrărilor cu detalii suficiente pentru a permite efectuarea unei evaluări asupra abilității sale de a întruni cerințele Contractului*.

Ofertantul va adăuga proiectului următoarele:

- a. *Parte desenată*
- b. *Calcule*
- c. *Date de fabricație*
- d. *Alte documente ajutătoare.”*

Raportat la aceste cerințe din documentația de atribuire, comisia de evaluare a solicitat clarificarea nr. 1 asocierii contestatoare, următoarele:

„Având în vedere cerințele minime solicitate în Cap. 4, Secțiune 3, Parte 3 și în Formular 9, punctul A2, vă rugăm să precizați unde anume în oferta dumneavoastră se regăsesc: «Profil hidraulic și breviar de calcul hidraulic», Calcule de proces, «Instruire și Experiența Necesară» punctele a, b, c și d. De asemenea, vă rugăm să precizați clar unde anume în ofertă se regăsesc informații privind dimensionarea aducțiunii Dragomirești Sud-Priseaca, dimensionare conductă de transport pentru UAT Șotânga și UAT Aninoasa, dimensionare aducțiune apă potabilă pentru UAT Perșinari”.

Ofertantul a răspuns că „Breviarele de calcul și de proces (pag. 166-207) coroborat cu descrierea lucrărilor proiectate și planurile lucrărilor proiectate determină datele de intrare privind dimensionarea hidraulică și procesul tehnologic ce va fi utilizat în exploatarea lucrării”.

Însă, la paginile indicate din propunerea tehnică, sunt doar breviare de calcul pentru debitele caracteristice și de dimensionare ale sistemelor de alimentare cu apă care fac scopul contractului, fără includerea elementelor solicitate prin întrebarea de clarificări nr. 1, contractul de față fiind un contract de tip „proiectare și execuție”, acestea reprezentând doar date de intrare care se pun la dispoziția ofertanților de către entitatea contractantă pentru efectuarea propriilor calculelor solicitate prin Capitolul 4 - Liste, Secțiunea 3 - Propunerea Contractorului, Cerințe de proiectare.

Așa cum s-a precizat mai sus, modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de entitatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire devine obligatorie atât pentru entitate, cât și pentru ofertanți, care trebuie s-o respecte întocmai. În aceste condiții, dacă contestatarul considera că cerința este abuzivă și nu există noi calcule care ar putea fi prezentate în propunerea tehnică, așa cum au fost solicitate în documentație, ar fi putut face notificare/contestație/punct de vedere asupra cerințelor din documentația de atribuire, în perioada legală pe care a avut-o la dispoziție până la depunerea ofertelor.

Cele menționate de mai sus sunt susținute și de solicitările din caietul de sarcini, Anexa – Detaliere Factori de Evaluare: „2. *Activitățile prezentate în Caietul de Sarcini sunt minime și obligatorii, neregăsirea acestora în propunerea tehnică va conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă.*

3. *Informațiile din cadrul Propunerii Tehnice (Formularul nr. 9 completat și anexele solicitate) trebuie să fie corelate. În cazul în care, în urma evaluării, se observă că Propunerea Tehnică nu prezintă toate informațiile solicitate ca minim, atunci Entitatea Contractantă va considera Propunerea Tehnică ca fiind neconformă conform prevederilor Legii 99/2016.”*

La răspunsul transmis la solicitarea de clarificări nr. 1, asocierea contestatoare a anexat și documentele cerinței „Instruire și Experiența Necesară”, așa cum ar fi trebuit prezentate în oferta inițială, răspunsul constituind astfel o modificare a propunerii tehnice prezentate inițial, în sensul dispozițiilor art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016.

La punctul 88) din contestație, se încadrează depunerea documentului „Instruire și Experiența Necesară” în abatere tehnică minoră/viciu de formă.

Ori, conform dispozițiilor art. 141 alin. (3) din HG nr. 394/2016, potrivit căroră completarea/corectarea propunerii tehnice este permisă doar atunci când erorile sau omisiunile sunt susținute în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire. Entitatea contractantă arată că prin propunerea tehnică prezentată inițial, ofertantul contestator nu a prezentat alte informații aferente cerinței de „Instruire și Experiența Necesară”, acestea nefiind astfel susținute de sensul și conținutul altor informații existente în oferta inițială a acestuia, motiv pentru care comisia de evaluare a considerat că prin răspunsul prezentat la solicitarea de clarificare, propunerea tehnică prezentată inițial a fost modificată. Mai mult decât atât, la punctul 74), contestatorul este într-o eroare totală privind această cerință, afirmând că *„Facem precizarea că personalul de instruit trebuie pus la dispoziție de autoritatea contractantă, prin personal propriu de exploatare”*, aspect ce demonstrează încă o dată neînțelegerea obiectului contractului.

Inclusiv pentru dimensionarea conductelor de transport au fost preluate informațiile brute din documentația de atribuire și nu a fost prezentată soluția propusă privind dimensionarea aducțiunii Dragomirești Sud-Priseaca, dimensionarea conductei de transport pentru UAT Șotânga și UAT Aninoasa, dimensionare aducțiune apă potabilă pentru UAT Perșinari, soluția astfel prezentată fiind încadrată de comisia de evaluare drept neadecvată pentru volumul și calitatea parametrilor specificați în Cerințele de proiectare.

Un al doilea motiv:

La solicitarea de clarificare nr. 2 *„Vă rugăm să precizați unde anume ați prevăzut în oferta dvs. Dimensionarea instalațiilor de clorinare în conformitate cu răspunsurile consolidat nr. 3, nr. 379/03.03.2021, răspuns la întrebarea nr. 10”*. La paginile indicate de ofertant în răspunsul la solicitarea de clarificare (166-207, 741-773), ca și răspuns referitor la dimensionarea instalațiilor de clorinare, se constată că în propunerea tehnică depusă de contestator, la pag. 166-207 sunt breviare de calcul pentru debitele caracteristice și de dimensionare ale sistemelor de alimentare cu apă care fac scopul contractului, iar în tabelele prezentate în listele de garanții (pag. 741-773) nu se regăsește dimensionarea și justificarea capacităților instalațiilor și echipamentelor de clor gazos propuse în listele T21. În aceste condiții, comisia de evaluare nu a regăsit dimensionarea instalațiilor de clorare, care să demonstreze nivelul de tratare specificat în Cerințele de proiectare.

Un al treilea motiv:

La solicitarea de clarificare nr. 6 *„Vă rugăm să precizați unde anume ați descris în oferta dvs. următoarele puncte:*

(j) Descriere a fiecărei etape din procesul de tratare în propunerea sa.

- O descriere a procesului critic din Stație ce va fi utilizată în toate etapele de tratare incluzând metoda sa de operare, precum și argumentul pentru includerea sa.

- O descriere a modalității de control pentru procesul de tratare propus.

- Detalii legate de instrumentele și echipamentele de măsurare incluse în propunerea sa (ex. debit, soluții, putere, etc).

- Detalii legate de tabloul de comandă și control (întrerupătorul electric și centrele de control motoare) inclus în propunerea sa.

Ofertantul va demonstra că:

- Etapele procesului de tratare din propunerea sa sunt capabile să atingă nivelul de tratare specificat în Cerințele pentru Contractor.

- Propunerea sa este potrivită pentru volumul și calitatea parametrilor specificați în Cerințele pentru Contractor.

- Cele menționate de la punctele (a) la (g) vor fi demonstrate prin intermediul textului descriptiv însoțit de calcule, planșe, diagrame de conducte și instrumente, programe și specificații de la Producător”.

Ofertantul a indicat pag. (118-122, 123-165, 166-207, 208-248, 1003-1685) la care se constată că nu sunt prezentate diagramele de proces și instrumentație solicitate, la pag. 1427 fiind prezentată doar diagrama de proces și instrumentația unor pompe dozatoare, la pag. 118-122 regăsindu-se o descriere a lucrărilor și nu a etapelor din procesul de tratare. La pag. 123-165 în oferta contestatorului se regăsește o descriere a lucrărilor, fără a se prezenta o descriere a procesului critic din Stație ce va fi utilizată în toate etapele de tratare incluzând metoda sa de operare, precum și argumentul pentru includerea sa și o descriere a modalității de control pentru procesul de tratare propus, așa cum a fost solicitat prin caietul de sarcini. Or, în aceste condiții, dacă contestatorul nu face diferența între descrierea lucrărilor propriu zise și descrierea unui proces de tratare, cum ar putea comisia de evaluare să constate conformitatea și admisibilitatea ofertei astfel prezentate?

Comisia de evaluare a analizat răspunsul prezentat, în concordanță cu modalitatea în care a procedat și la evaluarea propunerii tehnice, urmărind modul în care răspunsul a clarificat/lămurit viciile conținute de propunerea tehnică, necesare a fi clarificate și a stabilit neconformitatea ofertei, prin răspunsul neconcludent transmis de ofertant.

4. Un al patrulea motiv:

La solicitarea de clarificări nr. 8 „Referitor la: cerința din documentația de atribuire, Formularul nr. 9, punctul B. Graficul de Execuție a Lucrărilor (în format Gantt), respectiv:

Se vor evidenția și Resursele alocate fiecărei activități, incluzând necesarul de personal pe categorii și numărul de utilaje necesare pentru realizarea fiecărei etape principale de lucrări.

În partea narativă a Propunerii Tehnice, Ofertantul va prezenta informațiile care au stat la baza elaborării Graficului de execuție, punctele de reper relevante, analiza drumului critic, etc.

Graficul de execuție propus trebuie:

- să aibă corespondent în informațiile incluse în Caietul de Sarcini, atât la nivelul pieselor scrise, cât și al pieselor desenate

- să demonstreze abilitatea de a transpune informațiile din piesele scrise și piesele desenate într-un Grafic de execuție fezabil, astfel încât să se asigure finalizarea Lucrărilor în termenul specificat în documentația de atribuire;

vă rugăm să precizați unde anume în Graficul Gantt prezentat se regăsește în reprezentarea grafică cu alocarea de resurse, transpunerea grafică a perioadei de garanție obligatorie de 36 de luni, respectiv unde anume în partea narativă și pe grafic se regăsește analiza punctelor de reper relevante, analiza și alocarea resurselor pe activități și sub activități de proiectare”,

ofertantul nu a putut detalia toate aspectele solicitate prin clarificare și astfel comisia de evaluare a constatat că în oferta contestatorului nu se regăsesc, în Graficul Gantt, informații despre:

- Punctele de reper relevante;

- Drumul critic este precizat ca fiind 392 de zile, fără a fi reprezentat grafic, fără corespondența cu metodologia de execuție propusă.

De asemenea, analiza drumului critic și a reperelor relevante, puncte de referință ale proiectului, nu sunt detaliate în partea narativă, iar perioada de garanție obligatorie de 36 de luni nu este transpusă grafic.

În aceste condiții, oferta contestatorului nu face dovada îndeplinirii cerințelor minime solicitate, respectiv cerința de la punctul B. Graficul de Execuție a Lucrărilor (în format Gantt), care prevede: „Ofertantul va prezenta graficul propus pentru execuția contractului (pe stadii fizice), ilustrând ordinea și derularea în timp a activităților pe care propune să le îndeplinească pentru realizarea Lucrărilor. Graficul trebuie să fie în concordanță cu metodologia de execuție a lucrărilor și durata de execuție stabilită prin Contract, prezentând, în special, următoarele:

Etapele de proiectare.

Etapele de construcție.

Perioadele pentru examinarea Documentelor Contractorului de către Supervisor.

Perioadele necesare elaborării de documentația pentru toate permisele și acordurile necesare și pentru aprobarea acestora.

Perioadele pentru obținerea autorizațiilor de construcție înainte de executarea lucrărilor

Lucrări permanente și temporare ce urmează a fi executate.

Activități de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora, după caz.

Denumirea activităților și sub-activităților aferente, perioadele de desfășurare, succesiunea și durata acestora (inclusiv rezervele de timp pentru situații neprevăzute), cu evidențierea momentelor cheie în execuția contractului. Se vor evidenția și perioadele cu restricții în execuția unor activități (ex. perioada de iarnă, sărbători legale, etc.).

Resursele alocate fiecărei activități, incluzând necesarul de personal pe categorii și numărul de utilaje necesare pentru realizarea fiecărei etape principale de lucrări.

Secvențierea, derularea în timp și durata testelor cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului.

Drumul critic clar identificat în planificarea activităților.

În partea narativă a Propunerii Tehnice, Ofertantul va prezenta informațiile care au stat la baza elaborării Graficului de execuție, principalele etape de proiectare și execuție a Lucrărilor, activitățile principale cu succesiunea și inter relaționarea lor, corelarea cu metodologia de execuție propusă, resursele necesare activităților (personal, utilaje, etc.), punctele de reper relevante, analiza drumului critic, etc.”

5. Un alt motiv evident de neconformitate a ofertei depuse de contestator, este faptul ca la solicitarea de clarificări nr. 10 cu privire la punctul J ANEXE din cadrul Formularului nr. 9, unde comisia de evaluare a solicitat asocierii să clarifice unde anume în ofertă se regăsesc informații despre disponibilitatea pieselor de schimb, lista privind puterea electrică (Lista T 49) și totodată să clarifice unde se regăsesc:

„Fișe tehnice de la producător pentru: Lista T 28 / Conduce apă brută, apă tratată, aer, nămol; Lista T 31 / Automat programabil (PLC); Lista T 33 / Telemetrie; Lista T 34 / Transformator electric; Lista T 35 / Echipament electric de distribuție; Lista T 36/ MCC (Centru Control Motor); Lista T37 / Instrumentație; Lista T 38 / Instalații electrice interioare; Lista T 41 / Sistemul central de control; Lista T 42 / Dispozitivele electrice exterioare; Lista T 43 / Rețeaua de cablaje și conductori; Lista T 45 / Priza de pământ și paratrăsnet.

Informații completate conform cerințe din cap 4 pentru: Lista T 28 / Conduce apă brută, apă tratată, aer, nămol; Lista T 36 / MCC (Centru Control Motor); Lista T 38 / Instalații electrice interioare; Lista T 39 / Lista producătorilor de echipamente electrice; Lista T 41 / Sistemul central de control; Lista T 42 / Dispozitivele electrice exterioare; Lista T

43 / Rețeaua de cablaje și conductori; Lista T 45 / Priza de pământ și paratrăsnet; Lista T 50 / Lista privind puterea electrică”,

ofertantul contestator a făcut trimitere la pag. 1982, unde se regăsește disponibilitatea pieselor de schimb, a prezentat Lista privind puterea electrică T50, ca fiind puterea echipamentelor din Lista de garanții pentru fiecare obiect în parte și a depus, în completarea ofertei inițiale, Listele T 28, 31, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 41, 42, 43, 44, precum și alte informații complementare, respectiv fișe tehnice de la producător pentru T3, T4.

Prin urmare, în propunerea tehnică prezentată inițial de contestator, în dreptul listelor T 28, 31, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 41, 42, 43, 44 era precizat „Nu este cazul”. Urmare a solicitării de clarificare a comisiei de evaluare, ofertantul a completat oferta depusă inițial, considerând de această dată că „Este Cazel”, așa cum de altfel era solicitat și în documentația de atribuire Cap. 4 Caiet de Sarcini - Liste. Secțiunea 3 Propunerea Contractorului. Partea 2a Listă informații tehnice-Apă, echipamente necesar a fi oferate, acestea fiind indispensabile realizării lucrărilor propuse în contractul de față.

Pentru motivele anterior menționate, comisia de evaluare a constatat o nouă modificare a propunerii tehnice prezentate inițial, în sensul dispozițiilor art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, care este citat.

Conform dispozițiilor art. 141 alin. (3) din HG nr. 394/2016, potrivit cărora completarea/corectarea propunerii tehnice este permisă doar atunci când erorile sau omisiunile sunt susținute în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire. Se arată că, prin propunerea tehnică prezentată inițial, toate completările făcute de ofertantul contestator nu pot fi încadrate în erorii, acestea nefiind susținute de sensul și conținutul altor informații existente în oferta inițială a acestuia, motiv pentru care comisia de evaluare a considerat că prin răspunsul prezentat la solicitarea de clarificare, propunerea tehnică prezentată inițial a fost modificată.

Referitor la cele invocate de contestator privind punctele 70, 71, 72, acesta face referire la normative legale de proiectare și metode de calcul pe care el însuși ar fi trebuit să le aplice și să le cunoască, având în vedere faptul că documentația de față este o „notă conceptuală” și nu pune la dispoziție ofertanților „un proiect tehnic”, specificul contractul fiind tip „proiectare și execuție”, serviciile de proiectare fiind etapa pe care ofertanții aveau obligația să o trateze în propunerea tehnică și să o descrie conform cerințelor.

Motivele invocate de entitatea contractantă, analizate în contextul explicațiilor mai sus expuse, se dovedesc a fi temeinice pe considerentele legale invocate drept motiv de respingere, fundamentate de o evaluare

temeinică a tuturor ofertelor depuse, bazat pe probe concludente, suficiente și clare, ce au permis o evaluare obiectivă, cu respectarea principiilor de bază, reglementate de prevederile Legii nr. 99/2016.

Entitatea contractantă reiterează faptul că documentația de atribuire și-a consolidat forța obligatorie prin necontestarea acesteia, devenind obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru aceasta. În acest sens, este și practica Consiliului, reținută chiar prin Decizia CNSC nr. 2179/C7/2389/2390 din 04.12.2019, din care se citează.

În continuare, entitatea contractantă arată că riscul întocmirii ofertelor, inclusiv neprezentarea unor documente solicitate în cadrul documentației de atribuire, cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, iar pe de altă parte, entitatea contractantă a menționat în mod expres, care sunt cerințele pe care orice operator economic participant trebuie să le îndeplinească la întocmirea ofertelor, cerințe pe care ofertantul declarat câștigător le-a respectat în integralitate.

Totodată, se solicită Consiliului să observe că s-a făcut o evaluare temeinică a tuturor ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, caracterul tendențios și acuzator al contestatorului, care invocă încălcarea legislației în achiziții publice, încadrarea făcută de acesta fiind lipsită de suport în condițiile în care explicațiile oferite nu au nicio susținere/dovadă, fiind doar simple presupuneri.

Mai mult, în sprijinul caracterului tendențios și acuzator al contestatorului, entitatea contractantă solicită Consiliului să aibă în vedere și următoarele argumente:

- în raport de punctele nr. 2 și 3 din preliminarii, în care se susține respingerea unei oferte cu o valoare mai mică cu 1.328.584,53 lei decât oferta admisibilă a asocierii câștigătoare, se învederează faptul că membrii comisiei de evaluare nu au acces în SEAP (din punct de vedere tehnic/funcțional al platformei) la propunerile financiare ale ofertanților, ale căror oferte nu au fost declarate conforme/admise și nu avea cum să cunoască acest aspect. În același sens, al netemeinicieii susținerilor din contestație vine și faptul că, atâta timp cât oferta tehnică a unui ofertant nu este conformă cu documentația de atribuire, legislația incidentă obligă entitatea contractantă a lua măsurile care se impun și nicidecum a trece la faza de analiză a propunerilor financiare (la care, așa cum s-a precizat, oricum nu avea acces).

În raport de punctele 123 și 124 din secțiunea X a contestației, se face precizarea ca în urma solicitării de clarificare nr. 30509/28.10.2021, ofertantul câștigător a clarificat aspectele semnalate de comisia de evaluare, fără ca prin răspunsul transmis să modifice propunerea financiară prin cotarea activităților la care contestatorul face supoziții, netemeinice, doar în baza consultării solicitării de clarificare nr. 30509/28.10.2021.

Concluzionând, ... solicită CNSC, în raport de susținerile din contestatorului și de înscrisurile existente la dosarul achiziției publice, solicită respingerea ca neîntemeiate a solicitărilor contestatorului și să se mențină soluția adoptată de entitatea contractantă ca fiind legală și temeinică, precum și faptul că s-a respectat principiul tratamentului egal aplicat ofertanților, neexistând posibilitatea avantajării unuia dintre concurenți.

Prin adresa nr. 48/14.01.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 2322/14.01.2022, ... SRL transmite Concluzii scrise și Răspuns cu privire la punctul de vedere depus de entitatea contractantă, în care face următoarele precizări:

1. Cu privire la interesul său de a contesta rezultatul procedurii de atribuire cu privire la ofertantul declarat câștigător

Pretinzând că asocierea contestatoare nu ar avea interes pentru a contesta rezultatul procedurii de atribuire cu privire la ofertantul declarat câștigător, atât timp cât oferta sa a fost respinsă ca neconformă, entitatea contractantă pierde din vedere prevederile exprese ale art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Or, în speță, oferta sa nu a fost exclusă definitiv din prezenta procedură. Oferta sa a fost respinsă prin adresa nr. 1679/19.11.2021, contestată în termen legal.

Interesul său de a contesta rezultatul procedurii de atribuire cu privire la ofertantul declarat câștigător este stabilit de legiuitor ca existent în situația sa, astfel că entitatea contractantă nu poate pretinde că interesul nu ar exista.

Cu titlu de exemplu, în contextul în care din cinci oferte depuse în procedură, singura ofertă declarată admisibilă și câștigătoare a fost oferta depusă de Asocierea ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL, o eventuală respingere a ofertei acestei asocieri va conduce la soluția de anulare a procedurii de atribuire (singura soluție legală în ipoteza unei evaluări viciate, după cum s-a arătat în contestație), urmată de posibilitatea tuturor ofertanților de a redepune ofertă în cadrul unei noi eventuale proceduri de atribuire având același obiect.

În continuare, contestatorul evocă jurisprudența aferentă, respectiv citează din hotărârea OUE pronunțată în cauza C-333/18 Lombardi Srl împotriva Comune di Auletta, Delta Lavori SpA, Msm Ingegneria Srl, cu participarea Robertazzi Costruzioni Srl, Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punctul 24, 27 și 29, Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, Hotărârea din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische Cebäudebetreuung und Caverion Österreich (C-355/15, EU:C:2016:988), Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Cama, C-131/16, EU:C:2017:358, punctul 57 și Hotărârea din 11 aprilie 2019, PORR Epitesi Kft., C-691/17, EU:C:2019:327, punctul 39.

- Interesul ofertanților în respectarea principiului tratamentului egal

Așa cum este bine cunoscut, principiul tratamentului egal prevăzut expres de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr.99/2001, presupune ca oricând pe parcursul procedurii de atribuire, să se stabilească și să se aplice reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți.

Astfel, orice ofertant justifică un interes în asigurarea respectării acestui principiu, ce în mod evident naște drepturi corelative în beneficiul ofertanților, drepturi ce în caz de încălcare justifică acțiunea juridică înspire revenirea la legalitate, prin asigurarea respectării principiului tratamentului egal.

Raportat la cele de mai sus, contestatorul solicită Consiliului să respingă excepția lipsei de interes cu privire la contestația formulată privind rezultatul procedurii comunicat ofertantului declarat câștigător.

2. Cu privire la accesul contestatorului la oferta depusă de ofertantul declarat câștigător

Raportat la cele arătate în secțiunea anterioară, existând interes cu privire la contestația formulată privind rezultatul procedurii comunicat ofertantului declarat câștigător, există interes și pentru acces la oferta depusă de acesta.

În continuare, ... SRL reiterează aspectele din contestație cu privire la caracterul confidențial al ofertei declarate câștigătoare.

Concluzionând, contestatorul arată că, exercitarea de către ofertantul declarat câștigător a drepturilor de a declara ca fiind confidențiale informațiile de natură a conduce la inadmisibilitatea ofertei (refuzul explicit al ofertantului declarat câștigător de a cota lucrări și echipamente expres solicitate de entitatea contractantă prin documentația de atribuire), nu are scopul protejării unor interese legitime, ci doar de a ascunde inadmisibilitatea ofertei, precum și tratamentul preferențial de care a beneficiat acest ofertant, scop evident neavut în considerare de către legiuitor, cu consecință în sancționarea abuzului de drept, repunerea cauzei pe rol și permiterea accesului complet la oferta declarată câștigătoare sau alternativ pronunțarea unei decizii CNSC, prin care entitatea contractantă să permită accesul complet al său la aceeași ofertă.

Totodată, solicitarea de repunere în termen este justificată de prevederile art. 186 CPC, prevederi legale care se aplică în completarea prevederilor din Legea nr. 101/2016.

Consiliul, permițând accesul contestatorului la dosarul achiziției publice, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, va acoperi viciul produs de entitatea contractantă prin refuzul de a acorda acces, acesta urmând să formuleze concluzii scrise în termen de maxim 10 zile pe baza aspectelor ce vor rezulta din studierea dosarului achiziției publice și se evocă jurisprudența CJUE.

În speță, contestatorul menționează că aspectele sesizate în urma studierii dosarului CNSC nu sunt noi față de criticile formulate în cadrul contestației (a se vedea secțiunea IX din cadrul contestației).

3. Neconformitatea ofertei depuse de asocierea ... SRL – ... SRL - ... SRL - ... SRL din perspectiva art. 143 alin. (3) lit. c), d) și g) din HG nr. 394/2016

La pct. IX din cadrul contestației s-a susținut neconformitatea ofertei depuse de ofertantul declarat câștigător și se citează prevederile art. 143 alin. (3) lit. c), d) și g) din HG nr. 394/2016.

Din solicitarea de clarificări nr. 30509/28.10.2021, rezultă că ofertantul declarat câștigător nu a cotate o serie importantă de activități, devenind aplicabile sancțiunile prevăzute mai sus.

De asemenea, în urma consultării dosarului achiziției publice, cu privire la prețul zero cotate pentru anumite poziții din ofertă (conform solicitare de clarificare 5/28.10.2021), asocierea câștigătoare a răspuns (pag. 2324 – vol. I 6 - fila 93 din pdf-ul scanat) cum că ex. *„lucrările civile nu sunt necesare și ca urmare sunt cotate cu zero”* ... și că *„nu solicită sume suplimentare, activitățile necotate însemnând a fi cotate cu valoare zero și, ca urmare, ne menținem oferta financiară postată în SEAP”*.

În continuare, se prezintă, sub formă tabelară, Lucrările necotate (conform solicitare de clarificare nr. 5/28.10.2021 - fila 2321 - 2323 din vol. VI dosar CNSC).

Contrar celor precizate de ofertant, aceste prețuri au fost solicitate de în caietul de sarcini - Capitolul 2 CS - Cerințe generale - Secțiunea 1 General - Condiții Specifice proiectului:

„LISTA P 1.3 - Instalații electrice - Valoare în oferta subscrisei: peste 45.000 lei”

Caietul de sarcini solicită realizarea instalației pentru protecție împotriva trăsnetelor (împământare), dar ofertantul nu a cotate-o. Lucrările civile și mecanice sunt definite în mod cert la pct. 3.1.1 Obiect 1 - Reabilitare stație de pompare Dragomirești Sud.

Un alt exemplu pentru situația de față: au fost prevăzute și cotate de ofertant capitolele 1.3.3 - Cabluri electrice, 1.3.4. - Echipamente electrice, 1.3.5 - Iluminat electric, dar acestea nu au în corelare prețuri pentru lucrările civile și mecanice:

- nu se pot instala cabluri fără lucrări civile, ex. Excavarea, evacuarea surplusului de material, pereți cu goluri etc. - lucrări definite în Capitolul 2 CS - Cerințe generale - Secțiunea 2 - Lucrări civile.

- nu se pot instala echipamente electrice fără lucrări mecanice, ex. Cutii cu terminale, motoare, etichete, confecții metalice aferente, sudură, prinderi mecanice, etc. - lucrări definite în Capitolul 2 CS - Cerințe generale - Secțiunea 3 - Lucrări mecanice.

„LISTA P 1.4 - Reabilitare stație pompare existentă - Valoare în oferta noastră aproximativ 100.000 lei”

Nu au fost prevăzute prețuri pentru 1.2.1. - Lucrări Civile, 1.2.3. - Lucrări Electrice, deși înlocuirea instalației electrice aferentă pompelor - tablouri, cabluri, împământare, etc. Instalație pentru încălzirea electrică a camerelor anexe stației de pompare.

Există cotate lucrări mecanice, dar nu sunt cotate lucrări civile - aceste lucrări sunt interdependente, nu se pot executa lucrări mecanice fără lucrări civile (ex. terasamente, fundații, umpluturi etc. - sunt lucrări civile necesare realizării lucrărilor mecanice).

„LISTA P 1.5 - Rețele de incintă - Valoare în oferta noastră = peste 60.000 lei”

Nu sunt cotate lucrările civile și electrice, dar nu se pot executa rețele fără construcții de cămine (lucrări mecanice) și fără fir de semnalizare peste conductă (lucrări electrice).

„Lista P 6.3. - Reabilitare SP Viforâta - 6.3.1. - Lucrări civile - Valoare în oferta noastră = peste 60.000 lei”

Nu sunt cotate lucrările civile, dar nu se pot executa lucrări de reabilitare stație pompare (înlocuire pompe), instalații hidraulice, înlocuirea instalației electrice, montarea unui generator electric într-o construcție ușoară, fără a executa lucrări civile (terasamente, umpluturi, fundații, etc.).

Un alt exemplu: a fost cotată linia execuție șopron în construcție ușoară, dar aceasta nu are cotate lucrările civile aferente fundațiilor.

„Lista P 8.3. - Reabilitare Stație de clorinare Vulcana Băi - 6.3.1. - Lucrări civile - Valoare în oferta noastră: aproximativ 300.000 lei”

Ca și la punctul anterior, au fost ofertate lucrări mecanice și electrice fără a avea cotate lucrări civile. Suplimentar, la acest capitol au fost prevăzute și lucrările de incintă refacerea trotuarelor, a drumului de acces și aleilor pietonale de incintă - lucrări necotate.

„Lista P 9.3. - Instalații electrice foraj - Lipsesc echipamentele solicitate prin documentația de atribuire - peste 70.000 lei”

Lipsesc echipamentele (pompele de puț) prevăzute la capitolul: 9.3.4. - Echipamente electrice Foraj.

Lipsesc lucrări civile și mecanice, deși sunt cotate lucrări complementare, cum ar fi rețea împământare, protecție împotriva trăsnetelor, cabluri electrice, etc.

„Lista P 9.5. - Execuție cabină electrică și instalație clorinare - Valoare în oferta noastră: peste 70.000 lei”

Nu sunt cotate lucrările electrice, deși acestea sunt cerute în caietul de sarcini.

„Lista P 9.6. - Rețele în incintă foraj - Valoare în oferta noastră = peste 60.000 lei”

Nu sunt prevăzute prețuri pentru capitolul 9.6.3.- Lucrări electrice, deși acestea au fost solicitate în caietul de sarcini.

„Lista P 9.12. Instalații electrice GA - Valoare în oferta noastră = peste 30.000 lei”

Nu sunt prevăzute 9.12.6.- Lucrări civile, 9.12.7 - Lucrări mecanice, deși aceasta au fost solicitate de caietul de sarcini, mai mult, sunt cotate lucrări complementare, cum ar fi rețea împământare, protecție împotriva trăsnetelor, cabluri electrice, etc.

„Lista P 9.14. Rețele în incinta GA Gheboieni - Valoare în oferta noastră = peste 20.000 lei”

Nu sunt prevăzute lucrările electrice (cap. 9.14.3. - lucrări electrice), deși acestea au fost solicitate.

„Lista P.10.2. - Stația de pompare - Valoare în oferta noastră = aproximativ 150.000 lei”

Nu a fost cotate capitolul 10.2.4. - Sistematizare incintă pentru acces la stația de pompare, deși acesta a fost prevăzut în documentație.

„Lista P.11.2 - Conductă de aducțiune - Valoare în oferta noastră = peste 60.000 lei”

Nu a fost cotate capitolul 11.2.3. - Lucrări electrice, automatizare - SCADA, deși acesta a fost solicitat în documentația de atribuire.

4. Entitatea contractantă a încălcat principiile nediscriminării și tratamentului egal

Precizare 1: Ofertantul declarat câștigător nu a cotate lucrări și echipamente în valoare totală de aproximativ 1.020.000 lei (prin raportare la oferta contestatorului), valoare care ar trebui să se adauge diferenței de preț deja existente de 1.300.000 lei, în calculul prejudiciului adus finanțatorilor acestui proiect (U.E, Statul Român)

Precizare 2: Valorile din oferta contestatorului menționate anterior, sunt parțial anonimizate, dar atât CNSC, cât și entitatea contractantă vor putea observa faptul că suma acestor neconformități din oferta declarată câștigătoare depășește 1.000.000 lei.

Astfel, contestatorul solicită Consiliului să observe faptul că solicitările de clarificare adresate de entitatea contractantă asocierii a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare sunt mult mai „blânde” decât cele adresate sale.

Valoarea lucrărilor necotate nu este una nesemnificativă, ci dimpotrivă deosebit de consistentă, după cum s-a arătat mai sus.

Analizând modul în care comisia de evaluare a tratat oferta asocierii declarate câștigătoare, se poate observa o diferență evidentă de tratament și se evocă jurisprudența CNSC (BO2021_2496).

Contestatorul apreciază că entitatea contractantă trece cu vederea vicii grave ale ofertei asocierii declarate câștigătoare, însă îl sancționează drastic (prin respingerea ofertei sale), pentru aspecte deosebit de minore și, chiar nejustificat apreciate ca vicii, după cum se arată în secțiunile care urmează.

Cu titlu de exemplu, comisia de evaluare trece cu vederea existența unor costuri zero / nejustificarea unor costuri cu anumite activități, dar consideră neconformă oferta contestatorului pentru anumite aspecte

minore în legătură cu anumite detalii din cadrul propunerii tehnice și se citează prevederile art. 2 din Legea nr. 98/2016.

5. Cu privire la conformitatea ofertei contestatorului

Separat de faptul că entitatea contractantă a încălcat principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale (secțiunea III din contestație), aceasta pierde din vedere că asocierea contestatoare a indicat și alte critici.

Oferta sa a fost respinsă ca neconformă raportat la art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, nicidecum ca neconformă raportat la art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016 (a se vedea secțiunea IV din contestație), astfel că sunt nerelevante alegațiile cu privire la modificarea ofertei de către contestator.

Pe de altă parte, în cadrul secțiunii V din contestație s-a arătat că nu orice inadvertență conduce la aplicabilitatea sancțiunii prevăzute de art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016.

De asemenea, în cauză este esențial faptul că sancțiunea aplicată este netemeinică din perspectiva art. 140 din HG nr. 394/2016, aspect arătat în cadrul secțiunii VI din contestație.

Solicitarea autorității contractante a vizat „unde anume” se regăsesc anumite informații solicitate prin caietul de sarcini. În consecință, în mod logic, contestatorul arată că a răspuns, arătând unde se regăsesc informațiile solicitate de entitatea contractantă.

Ulterior acestei întrebări, în mod surprinzător, entitatea contractantă nu „justifică” neconformitatea ofertei cu o eventuala lipsă informațiilor de mai sus, ci cu alte aspecte. De exemplu, la solicitarea nr. 1 se afirmă că motivul respingerii este identitatea dintre informațiile din breviarul de calcul / descrierea lucrărilor din cadrul caietului de sarcini cu informațiile din propunerea financiară.

Astfel, entitatea contractantă nu a respectat prevederile art. 140 alin. (1) și (3) din HG nr. 394/2016, care este citat.

Dacă întrebarea autorității a vizat „unde anume” se află anumite informații, răspunsul contestatorului a arătat „unde”, acesta neputând fi sancționat pentru neconformitatea cu caietul de sarcini fără o solicitare de clarificări explicită și suficient de detaliată în sensul acesta, nu în sensul întrebare de entitatea contractantă.

Raportat la exigențele art. 140 alin. (3) din HG nr. 394/2016, entitatea contractantă nu putea respinge oferta fără a solicita o clarificare clară și explicită în sensul celor stabilite ulterior prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

Astfel, aspectele ridicate de entitatea contractantă prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii sunt cu totul noi pentru contestator.

Astfel, contestatorul susține că nu a avut posibilitatea de a lămuri aceste chestiuni (pct. a și pct. c) în lipsa unei solicitări din partea autorității contractante în sensul art. 140 alin. (1) și (3) din HG nr. 394/2016.

De asemenea, în cadrul secțiunii VIII din contestație, s-a arătat faptul că nici sancțiunea prevăzută de art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016 nu este aplicabilă, deoarece completările operate cu privire la documentele aferente cerinței „Instruire și Experiență necesară” (solicitarea nr. 1 - a se vedea litera b din adresa de comunicare a răspunsului procedurii) și cu privire la specificațiile tehnice ale unor echipamente tehnice oferite (solicitarea nr. 10) reprezintă completări admisibile raportat la prevederile art. 140 alin. (5) - (8) din HG nr. 394/2016, întrucât nu operează niciuna dintre situațiile care atrage neîncadrarea în categoria abaterilor tehnice minore (conform alin. 8). Completările operate de contestator reprezintă abatere tehnică minoră sau în cel mai nefavorabil caz viciu de formă, neputând atrage respingerea ofertei.

În continuare, asocierea contestatoare detaliază aspectele tehnice din care rezultă conformitatea ofertei sale cu cerințele caietului de sarcini:

(i) Primul motiv de excludere dezbătut în punctul de vedere: Prezentarea breviarului de calcul – se face precizarea că documentul prezentat de contestator nu se referea strict la *„breviarele de calcul pentru debitele caracteristice și dimensionare ale sistemelor de alimentare cu apă fără includerea elementelor solicitate prin întrebarea de clarificări 1 ... - acestea reprezentând doar date de intrare care se pun la dispoziția ofertanților”*, în breviarele de calcul prezentate se regăsesc și soluțiile tehnice ce vor fi utilizate la proiectare. Exemple:

a) la pag. 166- 169 este prezentat calculul de dimensionare a sistemul de alimentare cu apă pentru ANINOASA, VIFORÂTA, SĂTENI, cu debitele rezultante inclusiv rezervorul de stocare.

b) la pag. 170- 172 este prezentat calculul de dimensionare a sistemul de alimentare cu apă pentru localitatea GHEBOIENI, comuna TĂTĂRANI, cu debitele rezultante inclusiv rezervorul de stocare.

c) la pag. 170- 172 este prezentat calculul de dimensionare a sistemul de alimentare cu apă pentru localitatea PERȘINARI, comuna PERȘINARI, cu debitele rezultante inclusiv rezervorul de stocare.

Mai mult, toate soluțiile tehnice, inclusiv diametre de conducte, capacități de stocare și caracteristici echipamente, au fost impuse de entitatea contractantă atât prin caietul de sarcini, cât și prin fișa de date, la capitolul: II. 1.4 - Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor, care este citat.

Orice alt mod de calcul devenind redundant atât timp cât soluția tehnică a fost deja impusă de documentația de atribuire.

Completarea documentului: Instruirea și experiența necesară. Acest document se referă la metoda și programul de instruire a personalului care va deservi echipamentele ce vor fi montate în cadrul investiției definite. Prezentarea ulterioară a acestui document nu modifică în niciun fel oferta tehnică sau prețul ofertei, aceste operații

fiind definite atât în partea narativă la pag. 921-923, în graficul de execuție linia 99 (teste și PIF) cât și în propunerea financiară la linia 3 - instruirea personalului aferente fiecărei Liste preliminare din cadrul obiectelor ofertate.

Entitatea contractantă, prin punctul de vedere, face o confuzie evidentă precizând: „*Mai mult decât atât, contestatarul la punctul 74) este într-o eroare totală privind această cerință, afirmând că: «Facem precizarea că personalul de instruit trebuie pus la dispoziție de autoritatea contractantă, prin personal propriu de exploatare» aspect ce demonstrează încă odată neînțelegerea obiectului contractului de care dă dovadă contestatorul*”, deși chiar aceasta a precizat în Capitolul 4, secțiunea 3 următoarele:

„Instruire și Experiența Necesară

Ofertantul va furniza detalii legate de următoarele, în relație cu propunerea sa:

- o organigramă ce va identifica structura, rolurile și responsabilitățile personalului de operare.*
- cerințe particulare de instruire pentru personalul din operare.*
- cunoștințe particulare solicitate de către personalul de operare.”*

(ii) al doilea motiv de excludere: Dimensionarea și justificarea capacităților echipamentelor de clor gazos.

Contestatorul reiterează faptul că aceste echipamente au fost dimensionate ținând cont de breviarele de calcul prezentate la pag. 166-207. În aceste breviare sunt definite toate debitele necesare de tratare, precum și volumele de apă stocate. În baza acestor date au fost dimensionate și ofertate echipamentele:

a. Stație de clorinare 160 l/s în gospodăria Lazuri - Văcărești, descrisă pe larg la pag. 1367-1427 din oferta tehnică și impusă prin fișa de date la cap. II.1.4

b. Stație clorinare GA Vulcana Băi 7,6 l/s, descrisă pe larg la pag. 1428-1456 din oferta tehnică și impusă prin fișa de date la cap. II.1.4

c. Stație clorinare Gheboieni 4 l/s, descrisă pe larg la pag. 1457-1456 din oferta tehnică și impusă prin fișa de date la cap. II. 1.4

(iii) al treilea motiv: Solicitarea de clarificări nr. 6 - descriere procesului de tratare:

Contestatorul susține că aceasta se regăsește în propunerea tehnică:

- la pag. 132-133 din propunerea tehnică este descrisă stația de tratare (clor), inclusiv procesul critic și componentele sistemului pentru Stația de clorinare 160 l/s în gospodăria Lazuri - Văcărești

- la pag. 147 din propunerea tehnică este descrisă stația de tratare (clor), inclusiv procesul critic și componentele sistemului pentru clorinare GA Vulcana Băi 7,6 l/s

- la pag. 149 din propunerea tehnică este descrisă stația de tratare (clor), inclusiv procesul critic și componentele sistemului pentru stația de clorinare Gheboieni 4 l/s.

(iv) al patrulea motiv: Solicitarea de clarificări 8 - Graficul de execuție, respectiv lipsa informațiilor privind punctele de reper, drumul critic clar identificat și explicitat în partea narativă și faptul că nu a fost transpusă grafic perioada de garanție:

- punctele de reper relevante sunt prezentate în grafic (ex. Linia 2, Emiterea ordinului de începere, linia 9 emiterea autorizației de construire, Liniile 15, 23, 27, 34, 42, 59, 63, 67, 73, 90, 96 - pentru lucrările obiectelor solicitate, linia 100 pentru recepția la terminarea lucrărilor).

- drumul critic este prezentat la linia 1 cu toate sub activitățile subsecvente, definind termenul total de execuție, respectiv cele 392 de zile definite și admise de entitatea contractantă, fiind definit în concordanță cu numărul de echipe puse la dispoziție, randamentul de lucru definit prin procedurile tehnice de execuție prezentate și ținând seama de restricțiile privind condițiile meteorologice și a celor privind zilele libere legale.

- analiza drumului critic și a reperelor relevante, punctele de referință ale proiectului au fost prezentate în partea scrisă la pag. 798-800 definind cel puțin:

- Drumul critic și perioada totală de execuție 24 luni proiectare și execuție, la care se adaugă 36 de luni perioada de notificare a defectelor

- Punctele de referință prin definirea duratei de proiectare (6 luni) și a duratei de execuție (18 luni)

- Reperele relevante sunt definite de începerea execuției contractului prin emiterea ordinului de începere, emiterea autorizației de construire, execuția lucrărilor și recepția la terminarea lucrărilor.

- Punctele de reper sunt prezentate în grafic prin definirea activităților și sub-activităților arătate, jaloanele sunt definite la liniile 2 - Ordinul de începere, 9 - autorizația de construire, 100 - recepție la terminarea lucrărilor.

- Prezentarea grafică a perioadei de garanție (36 luni) nu a fost solicitată prin documentația de atribuire și este cu atât mai puțin relevantă într-un grafic de execuție, ea intrând în vigoare după recepția la terminarea lucrării.

- Transpunerea în graficul de execuție a perioadei de garanție nu are relevanță, aceasta a fost definită atât în descrierea graficului de execuție de la pag. 798-800, cât și în *„Planul de supraveghere lucrări în perioada de garanție cu precizarea termenului de intervenție și durata de remediere precum și resursele care vor fi disponibile pe perioada de garanție”* – pag. 999-1000.

(v) al cincilea motiv - solicitarea și prezentarea listelor tehnice T 28, 31, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 41, 42, 43, 44.

Contestatorul face precizarea că aceste fișe au fost completate și depuse în oferta tehnică cu mențiunea „*Se va completa după proiectare*”, nu cu mențiunea „*nu este cazul*”, așa cum a fost precizat în punctul de vedere al autorității contractante.

Astfel, în susținerea acestora, contestatorul face următoarele precizări:

a) Listele: T 31 - Automat programabil (PLC), T 33 - Telemetrie, T 34 - Transformator electric, T 35 - Echipament electric de distribuție, T 36 - MCC (Centru Control Motor), T 37 - Instrumentație, T 38 - Instalații electrice interioare, T 41 - Sistemul central de control, T 42 - Dispozitivele electrice exterioare, T 43 - Rețeaua de cablaje și conductori, T 45 - Priză de pământ și paratrăsnet - se refereau la mică furnitură electrică (tipuri de cablaje și conductori, siguranțe, becuri, lămpi etc.) - aceste materiale neputând fi selectate în lipsa proiectului tehnic.

b) a fost exclus pentru neprezentarea fișei T34 - Transformator electric, deși această listă făcea obiectul lucrărilor provizionate de entitatea contractantă conform Avizelor tehnice de Racordare și a fișei de date, respectiv cap. II.2.4 Descrierea achiziției publice (natura și cantitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor sau o mențiune privind nevoile și cerințele), care sunt citate.

c) cu toate acestea, la solicitarea autorității contractante, contestatorul precizează că a prezentat la nivel general tipurile de materiale, ce vor putea fi puse în operă după proiectare.

d) Lista T28 Conducte apă brută, apă tratată, aer, nămol, conținea aceleași informații ca și lista T5, considerând suficientă completarea acesteia.

e) se menține în continuare faptul că nu se pot emite fișe tehnice utilizabile în execuție fără a finaliza proiectul tehnic aferent (ex. Nu se pot defini tipurile de instalații interioare - prize, corpuri de iluminat etc. din cadrul fișei tehnice).

De asemenea, contestatorul apreciază că prezintă importanță în cauza pendinte și faptul că oferta sa financiară este mai avantajoasă față de cea declarată câștigătoare, aspect care din nou ar fi impus lămurirea încadrării completărilor sale în categoria abaterilor tehnice minore.

6. Decizia comisiei de evaluare încalcă principiul proporționalității

Respingerea ofertei contestatorului pentru aspectele reținute de comisia de evaluare ar dovedi o evaluare excesiv de formalistă, realizată cu încălcarea flagrantă a principiului proporționalității reglementat de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2019.

Aspectele reținute de entitatea contractantă sunt nesubstanțiale neavând o influență semnificativă asupra modului în care oferta contestatorului satisface cerințele autorității contractante, raportat la complexitatea de ansamblu a contractului, prețul ofertat, etc.

În continuare, contestatorul evocă jurisprudența CNSC și citează din BO2016_140 – pag. 20, BO2017_4189 – pag. 16 și BO2018_6496 – pag. 11 și din Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60.

7. Decizia comisiei de evaluare încalcă prevederile care permit încadrarea în categoria abaterilor tehnice minore / viciilor de formă

Contestatorul evocă jurisprudența CNSC (Deciziile BO2017_4582, BO2014_2526, BO2016-2162, BO2018_6186).

Or, comisia de evaluare nu a efectuat niciun fel de verificare cu privire la încadrarea aspectelor sesizate în categoria abaterilor tehnice minore / viciilor de formă.

Numai din acest motiv, contestația ar trebui admisă, comisia urmând să fie obligată la verificarea acestor aspecte, întrucât Consiliul, ca organ jurisdicțional, nu poate fi obligat de entitatea contractantă să procedeze la această verificare în locul comisiei de evaluare, care are atribuții de evaluare a ofertelor, iar Consiliul atribuții de verificare a modului de evaluare, nu atribuții de evaluare a ofertelor.

8. Decizia comisiei de evaluare încalcă însăși scopul Legii nr. 99/2016 - Achiziționarea de lucrări în condiții de eficiență economică.

Contestatorul învederează, suplimentar celor de mai sus prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Astfel, acceptarea unei singure oferte (oricum inadmisibilă), care nu numai că este mai costisitoare cu 1.300.000 lei, dar cuprinde și lipsuri în quantum de peste 1.000.000 lei, este de natură a nesocotii însăși scopul legii, cu consecință în nelegalitatea deciziilor intinate contestate în prezenta cauză.

Concluzionând, ... SRL, în calitate de asociat – membru al asocierii ... SRL – ... SRL – ... SRL – ... SRL solicită CNSC admiterea contestației.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de entitate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „DB-CL-01 Surse de apă, rezervoare, stații de clorinare, stații pompare, aducțiuni pentru Târgoviște, Aninoasa, Șotânga, Vulcana Băi, Dragomirești, Tătărani, Văcărești, Perșinari”, cod CPV 45231300-8 – Lucrări de construcții de conducte de apă și de canalizare a apelor reziduale la mare distanță (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../25.12.2020.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului de lucrări este de 27.730.604 lei, fără TVA.

Prin procesul-verbal nr. 8771/19.03.2021 privind evaluarea garanției de participare, s-a consemnat faptul că 5 operatori economici

au depus oferte, dintre aceștia fiind și asocierea ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL, contestatorul din prezenta cauză.

Conform celor precizate în raportul procedurii nr. 32685/19.11.2021, oferta Asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară în sumă de 26.751.721,97 lei, fără TVA.

Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire a fost transmisă de către entitatea contractantă către asocierea ... SRL - ... SRL - ... SRL prin adresa nr. 32686/19.11.2021.

Procedând la soluționarea contestației formulate de către ... SRL prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căreia *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției invocată de către entitatea contractantă

Referitor la excepția lipsei de interes a contestației, Consiliul are în vedere faptul că, susținerile entității contractante cu privire la lipsa interesului contestatorului ... SRL, motivat de faptul că oferta acestuia a fost declarată neconformă, nu vor fi reținute de către Consiliu, ca fiind relevante, din considerentele mai jos prezentate.

Astfel, Consiliul are în vedere că, în condițiile precizate la art. 2 alin. (1) coroborate cu art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, operatorul economic ce se consideră vătămat poate formula contestație, sub condiția cumulativă a prezentării interesului față de procedură și a indicării unui prejudiciu (chiar viitor):

„Art. 2. - (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

Art. 3. - (1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

a) act al autorității contractante - orice act administrativ emis în legătură cu o procedură privind atribuirea unui contract, orice operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire.

(...)

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

Astfel, *calitatea procesuală și interesul* nu pot fi raportate decât la dispozițiile art. 2 alin. (1) coroborat cu art. 3 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ale art. 26 din aceeași lege, precum și la capetele de cerere din contestația formulată, acestea fiind de natură să justifice admisibilitatea acesteia.

În aceste condiții, raportat la prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare și la doctrina juridică, care a statuat că prin „*interes*” se înțelege „*folosul practic, imediat, pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii judiciare*”, constatând că ... SRL a contestat rezultatul procedurii, inclusiv cu privire la oferta declarată câștigătoare, (solicitând în cadrul contestației „*obligarea entității contractante la reluarea procedurii de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare*” și făcând referire la similaritatea ofertei declarată câștigătoare și declarată confidențială, depusă de către Asociera ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL), interesul acestuia fiind legitim, născut și actual, personal și direct, astfel încât contestația sa îndeplinește prevederile evocate, acesta având calitatea de ofertant în cadrul acestei proceduri de atribuire, riscând să sufere un prejudiciu prin declararea, ca admisibilă și conformă a unei oferte și declararea câștigătoare a acesteia în detrimentul său, susținerile entității contractante sunt neîntemeiate și, pe cale de consecință, Consiliul respinge excepția lipsei de interes în formularea contestației ... SRL, invocată de entitatea contractantă

În motivarea adusă, Consiliul constată că ... S.R.L. subliniază faptul că, deși a solicitat achizitoarei accesul la dosarul achiziției publice, inclusiv la oferta depusă de către Asociera ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL, ... a refuzat să-i permită accesul la oferta menționată anterior, invocând declararea confidențialității conținutului ofertei de către Asociera ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL.

În aceste condiții, contestatorul arată că s-a aflat în imposibilitatea obiectivă de studiere a documentației din dosarul achiziției publice, motiv pentru care a formulat prezenta contestație prin care susține faptul că oferta câștigătoare nu îndeplinește toate condițiile tehnice impuse prin documentația de atribuire („*ofertantul declarat câștigător nu a cota o serie importantă de activități, devenind aplicabile sancțiunile prevăzute mai sus.(...) „Observând că prețul total al ofertei se apropie de valoarea estimată, entitatea contractantă a presupus admisibilitatea ofertei și a ignorat în totalitate dispozițiile legale privitoare la evaluarea ofertelor. În consecință, aceasta nu a verificat sustenabilitatea prețurilor/ costurilor conform art. 143 din HG nr. 394/2016).*”).

În referire la refuzul nejustificat al entității contractante de a permite accesul la dosarul achiziției publice, contestatorul citează prevederile art. 19 și art. 217 din Legea nr. 99/2016 și precizează că simpla declarare a ofertei ca fiind confidențială, nu îi acordă entității contractante dreptul de a nu permite accesul la documentele depuse/emise în cadrul procedurii de achiziției publice, în lipsa demonstrării caracterului confidențial, cu precădere în condițiile în care Legea nr. 544/2001 asigură transparența procesului decizional în cadrul autorităților publice.

În aceste condiții, contestatorul arată că pentru a se putea prevala de confidențialitatea unei părți componente a ofertei depuse sau a ofertei în integralitate, operatorul economic este obligat să probeze această confidențialitate, nefiind suficientă simpla declarare a ofertei ca fiind confidențială.

În referire la susținerile contestatorului legate de faptul că oferta câștigătoare nu îndeplinește toate condițiile tehnice impuse prin documentația de atribuire, această neconformitate conducând și la neconformitatea ofertei depuse de operatorul economic ... SRL, Consiliul constată că ... S.R.L. susține că argumentele prezentate în contestație urmează a fi completate ulterior studierii dosarului achiziției publice.

În ceea ce privește primul aspect legat de refuzul nejustificat al entității contractante de a permite accesul la dosarul achiziției publice și de faptul că, inclusiv la momentul studierii dosarului nr. 3108/2021, la sediul CNSC, nu au fost puse la dispoziția contestatorului ... SRL documentele declarate confidențiale din oferta depusă de către Asocieria ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL, Consiliul constată că achizițtoarea a permis accesul la dosarul achiziției publice, la sediul acesteia, în conformitate cu dispozițiile art. 231 alin. (5) și (6) din Legea nr. 99/2016, singurele documente care nu au fost puse la dispoziția contestatorului fiind oferta depusă de către Asocieria ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL, declarată confidențială, demersul entității contractante fiind în conformitate cu prevederile art. 231 din Legea nr. 99/2016, care prevăd că accesul neîngrădit se poate acorda doar la informațiile care nu au fost declarate neconfidențiale.

În speță, prezintă relevanță dispozițiile art. 58 din Legea nr. 99/2016, privind achizițiile publice *„(1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică*

doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

(2) Dispozițiile alin. (1) nu afectează obligațiile autorității contractante prevăzute la art. 155 și art. 227-229 în legătură cu transmiterea spre publicare a anunțului de atribuire și, respectiv, comunicarea rezultatului procedurii de atribuire către candidați/ofertanți.

(3) Entitatea contractantă poate impune operatorilor economici anumite cerințe în vederea protejării caracterului confidențial al informațiilor pe care aceasta le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire, inclusiv informațiile puse la dispoziție în cadrul funcționării unui sistem de calificare, potrivit prevederilor art. 175, indiferent dacă acesta a făcut sau nu obiectul unui anunț privind existența unui sistem de calificare utilizat ca modalitate de invitare la o procedură concurențială de ofertare.”

Raportat la textul legal invocat și la documentele achiziției, Consiliul constată că entitatea contractantă a verificat susținerile ofertantului Asocieria ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL în susținerea caracterului confidențial al conținutului ofertei, constatând că acestea au fost arătate în cuprinsul declarației de confidențialitate.

Or, în condițiile în care s-a efectuat această verificare din partea achizitoarei, care și-a asumat decizia de a nu permite accesul la informațiile confidențiale conținute în ofertă, Consiliul determină că demersul acesteia a fost unul legal, motivat și care va fi menținut, constatându-se că susținerile contestatorului vizavi de o presupusă atitudine abuzivă din partea ... sunt nefondate.

Relevante sub acest aspect sunt și susținerile entității contractante, exprimate în cadrul punctului de vedere nr. 34069/08.12.2021, înregistrat la CNSC cu nr. 64023/08.12.2021, conform cărora „(...) vă solicităm să constatați caracterul vădit netemeinic și lipsit de fundament nelegal al acestuia, urmând să rețineți ca pertinent și temeinic refuzul subscrisei de a acorda accesul INTEGRAL al acesteia la studierea documentelor și informațiilor declarate și dovedite ca fiind confidențiale de către ofertantul declarat câștigător și, pe cale de consecință, să respingeți ca inadmisibilă solicitarea ... în ceea ce privește repunerea în termenul de formulare a contestației.

Sintetizând, este evident faptul că interpretarea contestatoarei și insistența constantă a acesteia cu privire la faptul că oferta declarată câștigătoare nu ar fi deținut un caracter confidențial datorită lipsei dovedirii acestuia este una vădit lipsită de fundament legal, rămânând la nivel pur speculativ”.

Declararea ofertei confidențiale nu creează o prezumție că respectiva ofertă ar avea lipsuri sau nereguli, așa cum susține contestatorul, precum și cele potrivit cărora, în conformitate cu „prevederile art. 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului (...) rezultă

că autoritățile contractante au dreptul să restrângă, în caz de confidențialitate, dreptul la informare.

Astfel, afirmațiile contestatorului privind încălcarea art. 6 din Convenție dreptul la un proces echitabil, nu sunt reale, autoritatea contractantă a permis studierea dosarului de achiziție și a răspuns în termen legal solicitării de studiere a dosarului, astfel că acesta nu a fost în imposibilitatea de a formula cale de atac împotriva deciziei autorității contractante și nu și-a pierdut dreptul la un proces echitabil.”

Aceleași considerații sunt avute în vedere de către Consiliul și vizavi de criticile aduse de contestator legate de nepermiterea accesului la toate documentele aflate la dosarul de pe rolul CNSC, în condițiile în care au fost avute în vedere dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform căroră *„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 prevederile Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară confidențiale (...).”*

Dispozițiile art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 prevăd următoarele: *„În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți”*.

Având în vedere cele mai sus reținute și dispozițiile legale invocate anterior, Consiliul a admis solicitarea ofertantului participant la procedură de studiere a dosarului cauzei și ținând seama de faptul că în cadrul ofertei depusă de către operatorul economic Asocierea ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL, anumite documente depuse erau marcate sau indicate de către ofertant, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale, Consiliul a pus la dispoziția ofertantului contestator în discuție dosarul achiziției publice, mai puțin documentele declarate confidențiale de ofertantul Asocierea ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL, așa cum au fost mai sus amintite.

Se rețin argumentele contestatorului conform căroră *această confidențialitate, pe de-o parte, nu poate viza întreaga ofertă depusă de către un ofertant și, pe de altă parte, nu a fost dovedită de către cel care o invocă, context în care suntem în prezența unei restricționări a accesului la justiție bazată exclusiv pe susținerile ofertantului care a invocat confidențialitatea.*

În aceste condiții, este încălcat în mod flagrant dreptul de acces la justiție stabilit de art. 21 din Constituția României și preluat de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Or, în condițiile date, acesta arată că se află în prezența desemnării discreționare a ofertantului câștigător, nefiind posibilă nici criticarea ofertei câștigătoare de către persoana vătămată definită la art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, nici cenzurarea conduitei autorității contractate, atribuirea unui contract de achiziție publică devenind astfel o procedură privată.

Prin urmare, atât timp cât nu i se acordă contestatorului dreptul de a studia dosarul achiziției publice pentru a formula o contestație fundamentală pe dovezi ce reies din studierea acestuia, strict cu privire la îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire, există situația în care acestuia i se refuză accesul efectiv la justiție.

Vizavi de cele reținute anterior, Consiliul a ținut seama de rigorile la care este supus, prin regulile precitate, situație în care nu au fost puse la dispoziția ofertantului contestator, documentele provenind de la Asocieria ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL mai sus amintite, întrucât constituie informații declarate confidențiale.

În lumina celor reținute, după cum s-a arătat mai sus, nu se putea permite ofertantului contestator să studieze documentele declarate confidențiale. În sprijinul acestei aprecieri este și 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:

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

2005, Stadt Halle și RPL Lochau, C- 26/03, Rec., p. I- 1, punctul 44).

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

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

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

38 În cadrul specific al comunicării către un candidat sau un ofertant respins a motivelor respingerii candidaturii sau a ofertei acestuia, precum și în cel al publicării anunțului de atribuire a unui contract, articolul 7 alineatul (1) și articolul 9 alineatul (3) din respectiva directivă recunosc autorităților contractante posibilitatea de a nu comunica anumite informații, în cazul în care divulgarea acestora ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale întreprinderilor publice sau private sau ar aduce atingere concurenței loiale dintre furnizori.”

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

„46 În cazul în care instituția vizată decide să refuze accesul la un document a cărui comunicare îi este cerută, acesteia îi revine, în principiu, obligația de a furniza explicații cu privire la modul în care accesul la acel document ar putea să aducă atingere concret și efectiv interesului protejat de o excepție prevăzută la articolul 4 din Regulamentul nr. 1049/2001 pe care această instituție o invocă. În plus, riscul unei astfel de atingeri trebuie să fie previzibil în mod rezonabil, iar nu pur ipotetic. Cu toate acestea, este permis instituției în cauză să se întemeieze în această privință pe prezumții generale care se aplică anumitor categorii de documente, considerații de ordin general similare fiind susceptibile să se aplice unor cereri de divulgare cu privire la documente de aceeași natură (Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA,

T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 90).

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

29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 95).

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

din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 100).

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

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

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

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

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

126).

51 Prezenta cauză trebuie examinată în lumina acestor principii.

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

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

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

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

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

competențele și la metodele de lucru ale acestuia, la know- how- ul său, la

organizarea sa internă, la costurile sale și la prețurile propuse.

54 În aceste împrejurări, comisia a statuat în mod întemeiat, în deciziile atacate, că oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri, anexa I.A la contract, care conține borderoul de prețuri, și anexa II la contract, care conține oferta ofertantului reținut, erau acoperite de o prezumție generală

potrivit căreia divulgarea lor ar aduce atingere, în principiu, protecției intereselor comerciale.

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

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

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

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

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

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

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

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

reținute nu îndeplinesc cerințele articolului 113 din Regulamentul financiar,

chiar dacă s- ar presupune că sunt admisibile, este necesar să se constate că,

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

Elocvente sunt și următoarele considerente ale Tribunalului Uniunii Europene din Hotărârea din 29 ianuarie 2013, cauzele conexe T-339/10 și T-532/10, Cosepuri Soc. Coop. pA, reclamantă, împotriva Autorității Europene pentru Siguranța Alimentară (EFSA), pârâtă, vizând accesul unui ofertant necâștigător la documente celui declarat câștigător:

„[...] protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este coerentă cu dispozițiile relevante din Regulamentul financiar, în special articolul 100 alineatul (2) din acesta, vizat în egală măsură de EFSA în decizia sa din 15 septembrie 2010, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute (a se vedea, cu privire la divulgarea ofertei reținute, Ordonanța Evropaïki Dynamiki/AEE, punctul 49 de mai sus, punctul 39 și jurisprudența citată). Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele în materie de achiziții publice ale Uniunii, care se întemeiază pe o concurență nedenaturată. Pentru a atinge acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare. În plus, atât prin natura lor, cât și potrivit sistemului reglementării Uniunii în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt fondate pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici care participă la aceste proceduri. Operatorii economici trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi [...]”.

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

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

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

acces la informații care ar putea fi utilizate pentru a denatura concurența sau pentru a aduce atingere intereselor legitime ale operatorilor economici care au participat la procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție. O astfel de posibilitate ar putea chiar stimula operatorii economici să introducă acțiuni doar în simplul scop de a obține acces la secretele comerciale ale concurenților lor.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

o instanță independentă și imparțială [...]”. Potrivit jurisprudenței constante a

Curții Europene a Drepturilor Omului, caracterul contradictoriu al unei proceduri reprezintă unul dintre elementele care permit să se aprecieze caracterul echitabil al acesteia, însă poate fi pus în balanță cu alte drepturi și interese.

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

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

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

48 Printre drepturile fundamentale care pot fi astfel protejate figurează dreptul la respectarea vieții private, consacrat la articolul 8 din CEDO și care decurge din tradițiile constituționale comune statelor membre și este reafirmat la articolul 7 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, proclamată la Nisa la 7 decembrie 2000 (JO C 364, p. 1) (a se vedea în special

Hotărârea din 8 aprilie 1992, Comisia/Germania, C- 62/90, Rec., p. I- 2575,

punctul 23, și Hotărârea din 5 octombrie 1994, X/Comisia, C- 404/92 P, Rec.,

p. I- 4737, punctul 17). În această privință, din jurisprudența Curții Europene

a Drepturilor Omului reiese că nu se poate considera că noțiunea de viață privată trebuie interpretată ca excluzând activitățile profesionale sau comerciale ale persoanelor fizice sau juridice (a se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Niemietz împotriva Germaniei din 16 decembrie

1992, série A, nr. 251- B, § 29, Hotărârea Société Colas Est și alții împotriva

Franței din 16 aprilie 2002, Recueil des arrêts et décisions 2002- III, § 41, precum și Hotărârea Peck împotriva Regatului Unit din 28 ianuarie 2003, Recueil des arrêts et décisions 2003- I, § 57), activități care pot include participarea la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice.

49 De altfel, Curtea de Justiție a recunoscut protecția secretelor comerciale ca un principiu general (a se vedea Hotărârea din 24 iunie 1986, AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, 53/85, Rec., p. 1965, punctul 28,

precum și Hotărârea din 19 mai 1994, SEP/Comisia, C- 36/92 P, Rec., p.

I- 1911, punctul 37).

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

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

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

C- 438/04, Rec., p. I- 6675, punctul 40) și, în cazul unei căi de atac în fața

unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.

53 În acest scop, organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie în mod necesar să poată dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale (a se vedea, prin analogie, Hotărârea Mobistar, citată anterior, punctul 40).

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

55 Prin urmare, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665, coroborat cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36, trebuie interpretat în sensul că organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil.”

În același sens s-a reținut și în Hotărârea Curții din 31 ianuarie 2008 — Comisia Comunităților Europene/Regatul Spaniei, Cauza C-32/07 (pct. 37-55).

Și în Legea concurenței nr. 21/1996 există regula că dreptul de acces la dosar nu se extinde asupra secretelor de afaceri, altor informații confidențiale și nici asupra documentelor interne ale Consiliului [Concurenței].

Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale califică drept secret comercial orice informație care, total sau parțial, 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, pentru care deținătorul legitim a luat măsuri rezonabile ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret.

Secretele de afaceri sunt informații în cazul cărora nu numai divulgarea către public, ci și simpla transmitere către un subiect de drept diferit de cel care a furnizat informația, poate leza grav interesele acestuia – Tribunalul de Primă Instanță al Comunităților Europene,

hotărârea din 18 septembrie 1996, cauza T-353/94, Postbank NV împotriva Comisiei, pct. 87.

Informațiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, potrivit Consiliului Concurenței, 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.

Având în vedere specificul contractului de achiziție publică supus procedurii în cauză, care a determinat elaborarea unei propuneri tehnice și financiare cuprinzând o elemente particulare fiecărui ofertant, având ca sursă posibilitatea autoarelor acestora de a interveni în maniera proprie în satisfacerea necesităților de achiziție ale autorității contractante, preluarea informațiilor în rapoartele și procesele-verbale întocmite de comisia de evaluare, conduita Consiliului de a nu pune la dispoziția contestatorului a documentelor declarate confidențiale de ofertantul declarat câștigător este în conformitate cu dispozițiile legale incidente.

Date fiind rigorile la care este supusă atât entitatea contractantă, cât și Consiliul prin regulile precitate, precum și declarația operatorului economic Asocierea ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL, nu au fost puse la dispoziția ofertantului contestator, documentele declarate confidențiale, provenind de la operatorul economic menționat.

Se are în vedere că entitatea contractantă, cu ocazia adresării de către ... SRL a solicitării pentru accesul la dosarul cauzei, a invitat ofertantul la studierea dosarului achiziției publice, punând la dispoziție respectivul dosar, cu excepția documentelor declarate confidențiale de operatorului economic Asocierea ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL.

Luând această decizie, nu i se poate reproșa nimic entității contractante, în condițiile în care a permis contestatorului acces doar la documentele care nu au fost declarate confidențiale de ofertanta declarată câștigătoare.

De asemenea, Consiliul a aplicat un tratament identic și în ceea ce privește cererea de studiu depusă la sediul său, partea având acces doar la documentele care nu au fost declarate confidențiale.

Constatând că atât demersul achizitoarei, cât și cel al Consiliului referitor la accesul la dosarul achiziției publice/dosarul cauzei a fost unul legal, nefiindu-i încălcat niciun drept legal și constituțional, cum eronat susține ... S.R.L., Consiliul nu poate lua în considerare susținerile contestatorului ... SRL exprimate în cadrul „*Concluziilor scrise*” depuse la dosarul cauzei prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 2322/14.01.2022.

Într-o atare situație, Consiliul respinge, ca neîntemeiată, solicitarea ... SRL referitoare la permiterea studierii documentelor confidențiale declarate de Asocierea ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL, constatându-

se că, în exercitarea atribuțiilor legale, Consiliul a ținut seama de solicitarea formulată de respectiva societate, privind respectarea caracterului confidențial al documentelor declarate confidențiale, conform celor menționate anterior în considerente, dat fiind dispozițiile legiuitorului, care a prevăzut la art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: „În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți”. Un astfel de acord din partea Asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL nu a fost pus la dispoziția ... SRL, în calitate de asociat – membru al asocierii ... SRL – ... SRL – ... SRL – ... S.R.L.

Ținând seama de cele menționate anterior, Consiliul respinge, ca inadmisibilă, solicitarea contestatorului ... SRL privind repunerea sa în termenul de contestare și luarea în considerare a oricăror și tuturor criticilor cu privire la oferta depusă de asocierea clasată pe primul loc, care vor decurge din analiza dosarului achiziției publice în integralitatea sa, un astfel de demers nefiind permis de legislația în materia achizițiilor publice, care instituie termenele în care poate fi formulată o contestație, aceste termene fiind de decădere.

Un argument în plus îl reprezintă și faptul că potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”.

În aceste condiții, constatând că prin demersurile efectuate de ... S.R.L., de studiere a dosarului inclusiv cu intenția repunerii în termenul de contestare a rezultatului procedurii de atribuire, rezultat ce i-a fost transmis de către entitatea contractantă ... prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, fapt nepermis de legislația în materia achizițiilor publice, care la art. 8 din Legea nr. 101/2016, prevede termenele în care pot fi formulate contestații împotriva actelor emise de autoritățile contractante, aceste termene fiind de decădere, Consiliul respinge, ca inadmisibilă, solicitarea contestatorului ... S.R.L., în calitate de asociat – membru al asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... SRL – ... S.R.L. privind repunerea în termenul de contestare și luarea în considerare a oricăror și tuturor criticilor cu privire la oferta depusă de asocierea declarată câștigătoare, care vor decurge din analiza dosarului achiziției publice în integralitatea sa.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează, pe de-o parte, modalitatea în care entitatea contractantă a evaluat oferta depusă de către ... S.R.L., în calitate de asociat – membru al asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L., contestatorul criticând decizia entității contractante prin care oferta sa a fost respinsă iar, pe de altă parte, modalitatea în care entitatea contractantă a evaluat oferta depusă de către Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L.-... S.R.L. - ... S.R.L. și declararea

acesteia drept câștigătoare, contestatorul ... S.R.L. criticând maniera de evaluare a ofertei sale și a ofertei desemnată câștigătoare de către ... în condițiile în care, în opinia sa, oferta sa trebuia declarată admisibilă iar oferta depusă de către Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L.-... S.R.L. - ... S.R.L. trebuia respinsă ca neconformă.

În mod succint, în soluționare Consiliul constată că argumentul decisiv al ... S.R.L., în calitate de asociat, în susținerea contestației sale, constă în faptul că, în opinia sa, pe de-o parte, motivele de neconformitate reținute în sarcina ofertei sale sunt neîntemeiate iar, pe de altă parte, Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L.-... S.R.L. - ... S.R.L. *„nu a coterat o serie importantă de activități, devenind aplicabile sancțiunile prevăzute mai sus.(...)” și „Observând că prețul total al ofertei se apropie de valoarea estimată, entitatea contractantă a presupus admisibilitatea ofertei și a ignorat în totalitate dispozițiile legale privitoare la evaluarea ofertelor. În consecință, aceasta nu a verificat sustenabilitatea prețurilor/ costurilor conform art. 143 din HG nr. 394/2016), concluzionând că achizițtoarea nu a efectuat evaluarea propunerii tehnice și a celei financiare depusă de Asocierea în discuție prin raportare la cerințele impuse prin caietul de sarcini și prin verificarea prețului propus.*

Analizând aspectele criticate, Consiliul decide respingerea contestației formulată de către ... S.R.L., în calitate de asociat – membru al asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L., în condițiile în care constată netemeinicia susținerilor acestuia și legalitatea evaluării efectuate de către achizițtoarea ..., prin comisia de evaluare desemnată în acest sens, luând în considerare prevederile legale incidente în materia achizițiilor publice, precum și documentele aflate la dosarul achiziției publice.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere, mai întâi aspectele de neconformitate reținute de achizițtoare în sarcina ofertei depusă de către Asocierea ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L., urmând a fi analizat, în mod aleatoriu, un motiv de neconformitate reținut de achizițtoare în referire la oferta depusă de contestator și în măsura în care acesta se vădește întemeiat și neconformitatea ofertei se va menține nu va mai proceda și la verificarea celorlalte motive, nemaiputând fi înlăturat caracterul neconform al ofertei.

Așadar, Consiliul are în vedere că în urma analizei efectuată asupra propunerii tehnice depusă de către Asocierea ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L. și a răspunsurilor emise la solicitările de clarificări referitoare la conținutul acesteia, comisia de evaluare a constatat că aceasta intră sub incidența dispozițiilor art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016, fiind respinsă ca neconformă în baza prevederilor art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 și a prevederilor art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, aspecte care i-au fost comunicate contestatorului, în soluționare urmând a fi verificat aspectul legat de neconformitatea ofertei în cauză vizavi de modul de întocmire și prezentare a Fișelor

tehnice T 28, 31, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 41, 42, 43, 44 reprezintă furnitură aferentă instalațiilor auxiliare și electrice și de răspunsul pe care asocierea contestatoare l-a formulat, transmis prin adresa înregistrată la entitatea contractantă cu nr. 27710/29.09.2021 (a se vedea fila 1993 din D.A.P., col. 6/7), la solicitarea de clarificări nr. 27218/23.09.2021, ce i-a fost adresată de achizitoare.

Așadar, se are în vedere susținerea contestatorului conform căreia la solicitarea nr. 10, cu următorul conținut „Referitor specificații tehnice echipamente oferite și punctul J ANEXE din cadrul Formularului nr. 9-va rugăm să clarificați unde anume în oferta dvs se regăsesc completate informații despre: disponibilitatea pieselor de schimb, lista privind purtarea electrică (Lista T50).

Totodată în oferta prezentată: Nu se regăsesc fișe tehnice de la producător pentru

Lista T 28 / Conducte apă brută, apă tratată, aer, nămol

Lista T 31 / Automat programabil (PLC)

Lista T 33 / Telemetrie

Lista T 34 / Transformator electric

Lista T 35 / Echipament electric de distribuție

Lista T 36 / MCC (Centru Control Motor)

Lista T 37/ Instrumentație

Lista T 38 / Instalații electrice interioare

Lista T 41 / Sistemul central de control

Lista T 42 / Dispozitivele electrice exterioare

Lista T 43 / Rețeaua de cablaje și conductori

Lista T 45 / Priză de pământ și paratrăsnet.

Nu se regăsesc informații completate conform cerințe din cap. 4 pentru:

Lista T 28 / Conducte apă brută, apă tratată, aer, nămol;

Lista T 36 / MCC (Centru Control Motor);

Lista T 38 / Instalații electrice interioare;

Lista T 39 / Lista producătorilor de echipamente electrice;

Lista T 41 / Sistemul central de control;

Lista T 42 / Dispozitivele electrice exterioare;

Lista T 43 / Rețeaua de cablaje și conductori;

Lista T 45 / Priza de pământ și paratrăsnet;

Lista T 50 / Lista privind puterea electrică” (...), asocierea sa a prezentat aceste liste în propunerea tehnică.

De asemenea, ... S.R.L. subliniază mențiunea din fișele depuse conform căreia acestea vor fi dimensionate după execuția proiectului tehnic, nefiind inserată sintagma „nu este cazul”, așa cum eronat a precizat entitatea contractantă în adresa de comunicare de respingere a ofertei, excepție făcând fișa nr. T28, care se dubla cu fișa tehnică nr. T5 Conducte.

Contestatorul susține faptul că „**nu se pot emite fișe tehnice**” utilizabile în execuție fără a finaliza proiectul tehnic aferent (ex. Nu se pot defini tipurile de instalații interioare - prize, corpuri de iluminat etc. din cadrul fișei tehnice).

Echipamentele oferite sunt conforme cu cerințele caietului de sarcini (entitatea contractantă nici nu contestă acest aspect), iar completarea cu specificațiile tehnice pentru unele dintre acestea, reprezintă o abatere tehnică minoră / viciu de formă.

Pe de altă parte, Consiliul reține în soluționare și susținerile entității contractante, exprimate prin punctul de vedere nr. 34069/08.12.2021, înregistrat la CNSC cu nr. 64023/08.12.2021, conform cărora, la solicitarea de clarificări nr. 10, cu privire la punctul J ANEXE din cadrul Formularului nr. 9, ofertantul contestator a făcut trimitere la pag. 1982 din ofertă, unde se regăsește disponibilitatea pieselor de schimb, a prezentat Lista privind puterea electrică T50, ca fiind puterea echipamentelor din Lista de garanții pentru fiecare obiect în parte și a depus, în completarea ofertei inițiale, Listele T 28, 31, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 41, 42, 43, 44, precum și alte informații complementare, respectiv fișe tehnice de la producător pentru T3, T4.

Prin urmare, în propunerea tehnică **prezentată inițial** de contestator, în dreptul listelor T 28, 31, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 41, 42, 43, 44 era precizat „**Nu es t e**

cazul”. Urmare a solicitării de clarificare a comisiei de evaluare, ofertantul **a complet**

a

t

of

e

rta

depusă

iniț

i

a

I, considerând de această dată că „Este Cazul”, așa cum de altfel era solicitat și în documentația de atribuire Cap. 4 Caiet de Sarcini - Liste. Secțiunea 3 Propunerea Contractorului. Partea 2a Listă informații tehnice-Apă, echipamente necesar a fi oferite, acestea fiind indispensabile realizării lucrărilor propuse în contractul de față.

Raportat la cele reținute anterior și în urma verificărilor efectuate, vizavi de maniera în care comisia de evaluare a verificat oferta depusă de către Asocieria ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L., ținând seama de documentele aflate la dosarul cauzei, inclusiv de documentele de la dosarul achiziției publice, Consiliul constată că achizițioarea a evaluat corect și legal oferta în discuție, în condițiile în care aceasta **nu a depus** o ofertă completă, iar ulterior solicitărilor de clarificări, asocierea

contestatoare și-a **completat oferta** prin depunerea listelor sus-menționate, cu conținutul obligatoriu impus de achizitoare priun documentația de atribuire, comisia de evaluare exercitându-și atribuțiile conform art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016, fiind respinsă ca neconformă în baza prevederilor art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 și a prevederilor art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 934/2016.

Relevant în soluționare este de punctat conținutul Caietului de sarcini, „Capitol 4 Caiet de sarcini – Liste, Secțiunea 3 – Propunerea Contractorului

- *Partea 1a Lista de Garantii – Apa*
- *Partea 2a Lista informatii tehnice – Apa*
- *Cerinte de proiectare”*

unde la secțiunea „Preambul la Listele de Informații Tehnice”, „Generalități” s-a prevăzut următoarele:

„Ofertantului i se cere **să completeze** Listele de Informații Tehnice în care se prezintă **detalii despre echipamentele** care vor fi furnizate în baza Contractului. Vor fi completate **liste separate** cu **informații pentru fiecare echipament**, acoperind fiecare aplicație unde va fi utilizat echipamentul.

Dacă, acolo unde urmează să fie folosite echipamente, sunt necesare mai multe echipamente sau aplicații, ofertantul va copia lista relevantă cu informații de câte ori este necesar pentru a prezenta detalii complete despre echipamentele care vor fi furnizate.

In cazul in care solutia tehnica propusa nu necesita un anumit tip de echipament din lista se va specifica **N/A și nu se va completa**.

Pentru alte echipamente necesare soluției tehnice, care nu se regaseste in lista de mai jos, ofertantul va întocmi un document similar care sa prezinte toate caracteristicile relevante pentru acel echipament*

*Entitatea Contractanta isi rezerva dreptul sa solicite orice alte informatii tehnice pe care le considera relevante

Cerințe speciale pentru Listele T48, T49, T50, T51

Ofertantul va prezenta următoarele informații:

Listele T48– Lista pieselor de rezervă

Ofertantul va prezenta liste de piese de rezervă, inclusiv prețurile acestora, pentru operarea și întreținerea pe o perioadă de trei ani a tuturor Echipamentelor incluse în cadrul Lucrărilor.

Listele T49– Lista uneltelor speciale

Ofertantul va prezenta liste de unelte speciale, inclusiv prețurile acestora, necesare pentru întreținerea Echipamentelor.

Listele T50– Lista privind Puterea Electrică

Ofertantul va prezenta estimări detaliate și exacte privind consumul de electricitate pentru toate echipamentele incluse în cadrul ofertei, indicând puterea instalată și absorbită de fiecare mecanism inclus în cadrul Statiei și ciclurile de serviciu estimate pe parcursul unui an.

Listele T51– Articole de Sistem Suplimentare

Ofertantul va prezenta detalii despre articolele suplimentare incluse în cadrul Statiei, care sunt suplimentare față de Specificații și utile pentru susținerea Ofertei.

Numerotarea Listelor

Pentru fiecare obiect se va completa un set de liste de informații, numerotate T1-T51, și se va specifica, clar la început de set, numele obiectului pentru care se prezintă listele (Liste de Informații Tehnice Obiect 1 sau Liste de Informații Tehnice Obiect n). Tot la început de set se va include un cuprins al listelor pe care se vor marca cu „N/A” acele liste care nu sunt aplicabile, deci care nu se vor regăsi în setul respectiv.

Când sunt completate, Listele pentru același tip de echipamente trebuie numerotate consecutiv de către ofertant, împreună cu Numărul Listei lor de Referință din formular, Lista T 1/ 1 Lista T 1/ 2 și Lista T 2/ 1, Lista T 2/ 2 etc.

După ce sunt redactate în întregime, fiecare Listă va primi numere de pagină consecutive, iar ulterior vor fi semnate și datate în mod corespunzător de către reprezentantul autorizat al ofertantului.”

Așadar, din cele redatate anterior reiese, fără putere de tăgadă, că prezentarea „Listelor de Informații Tehnice” - acolo unde urmează să fie folosite echipamente (acesta fiind inclusiv cazul Asocierii contestatoare) – nu reprezintă o simplă formalitate ce ar fi constat în depunerea listelor fără nicio mențiune în cuprinsul acestora sau fără completarea întocmai a acestora, cu **toate** informațiile existente în conținutul formularelor puse la dispoziție de achizitoare, ci reprezintă o

oblig

a

t

o

r de întocmire a propunerii tehnice, nerespectarea acesteia atrăgând neconformitatea ofertei.

Verificând modalitatea în care asocierea contestatoare a procedat, Consiliul constată că majoritatea listelor **nu** au fost completate de aceasta (fiind depuse exact cum au fost întocmite de către achizitoare în documentația de atribuire, caietul de sarcini-a se vedea, cu titlu de exemplu-Lista T 44, , T45, ș.a.), există o singură listă-respectiv „Lista T28/Conducte apă brută, apă tratată, aer, nămol”, în care este inserată mențiunea „nu este cazul” și câteva liste incomplete, cu titlu de exemplu Listele T31 (unde s-a menționat doar informația „GPRS cuplat cu CPU”, iar prin răspunsul la clarificări a fost redepusă și completată cu **toate** informațiile/specificațiile tehnice impuse de achizitoare prin documentația de atribuire), Lista T33 (aceleași constatări ca cele menționate anterior), Lista T35, ș.a.

Așadar, se constată că, în mod justificat, comisia de evaluare a solicitat asocierii să clarifice unde se regăsesc „Fișe tehnice de la producător pentru: Lista T 28 / Conducte apă brută, apă tratată, aer, nămol; Lista T 31 / Automat programabil (PLC); Lista T 33 / Telemetrie; Lista T 34 / Transformator electric; Lista T 35 / Echipament electric de distribuție; Lista T 36/ MCC (Centru Control Motor); Lista T37 / Instrumentație; Lista T 38 / Instalații electrice interioare; Lista T 41 / Sistemul central de control; Lista T

42 / Dispozitivele electrice exterioare; Lista T 43 / Rețeaua de cablaje și conductori; Lista T 45 / Priza de pământ și paratrăsnet.

Informații completate conform cerințe din cap 4 pentru: Lista T 28 / Conduce apă brută, apă tratată, aer, nămol; Lista T 36 / MCC (Centru Control Motor); Lista T 38 / Instalații electrice interioare; Lista T 39 / Lista producătorilor de echipamente electrice; Lista T 41 / Sistemul central de control; Lista T 42 / Dispozitivele electrice exterioare; Lista T 43 / Rețeaua de cablaje și conductori; Lista T 45 / Priza de pământ și paratrăsnet; Lista T 50 / Lista privind puterea electrică", în condițiile în care, astfel cum s-a punctat anterior, Asocierea contestatoare nu a depus oferta în conținutul căreia să se regăsească aceste liste, întomncite conform cerințelor din docuiemntația de atribuire.

Mai mult, Consiliul constată temeinicia analizei efectuate de către achizitoare ca urmare a răspunsului transmis de asociere, în referire la solicitarea 10 reținându-se, în mod legal și justificat, că Asocierea ofertantă și-a completat oferta inițială prin depunerea Listelor T 28, 31, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 41, 42, 43, 44, precum și alte informații complementare, respectiv fișe tehnice de la producător pentru T3, T4.

Prin urmare, în mod legal s-a apreciat că vizavi de propunerea tehnică prezentată inițial de contestator, în dreptul listelor T 28, 31, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 41, 42, 43, 44 era precizat „Nu este cazul” sau „Se va dimensiona după proiectare”, prin răspunsul furnizat la solicitarea de clarificare a comisiei de evaluare, ofertantul **a completat** oferta depusă inițial, în concordanță cu informațiile din documentația de atribuire, Capitolul 4 „Caiet de Sarcini” - Liste. Secțiunea 3 *Propunerea Contractorului*. Partea 2a *Listă informații tehnice-Apă*, echipamente necesar a fi oferite, acestea fiind indispensabile realizării lucrărilor propuse în contractul de față.

Astfel, în mod, comisia de evaluare a constatat că situația se încadrează în categoria modificării ofertei (propunere tehnică) față de conținutul ofertei prezentată inițial, în sensul dispozițiilor art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, Consiliul urmând a menține această analiză, având în vedere *inclusiv* considerentele legate de faptul că, în speță, nu poate fi vorba despre erori sau omisiuni, sau despre abateri tehnice minore sau vicii de formă, cum eronat susține contestatorul.

Astfel, prin raportare la dispozițiile art. 141 alin. (3) din HG nr. 394/2016, potrivit cărora *completarea/corectarea propunerii tehnice este permisă doar atunci când erorile sau omisiunile sunt susținute în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire*, se are în vedere faptul că, prin propunerea tehnică prezentată inițial, Asocierea ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L. a depus o ofertă incompletă, care nu conținea toate informațiile minime obligatorii impuse de achizitoare, iar completările aduse de acesta ulterior, prin răspunsul la

clarificările ce i-au fost solicitate, nu puteau fi încadrate în erori sau vicii, acestea nefiind susținute de sensul și conținutul altor informații existente în oferta inițială a acestuia, motiv pentru care comisia de evaluare, în mod corect și legal, a considerat că prin răspunsul prezentat la solicitarea de clarificare, propunerea tehnică prezentată inițial a fost modificată.

Mai mult, prin depunerea ofertei, asocierea și-a însușit cerințele din documentația de atribuire, documentație care și-a consolidat forța obligatorie prin necontestarea acesteia, devenind obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru aceasta.

Ținând seama de faptul că riscul întocmirii ofertelor, inclusiv neprezentarea unor documente solicitate în cadrul documentației de atribuire, cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, Consiliul constată că nedepunerea Listelor pentru echipamentele necesare efectuării ofertelor, completate conform cerințelor obligatorii din documentația de atribuire, reprezintă o neconformitate a ofertei Asocierii în cauză, nefiind relevante susținerile contestatorului conform cărora „*asocierea sa a prezentat aceste liste în propunerea tehnică, având precizarea că vor fi dimensionate după execuția proiectului tehnic*” cu atât mai mult cu cât Consiliul constată că, ulterior solicitării de clarificări ce i-a fost adresată, ofertantul contestator a depus Listele în discuție, întocmite corespunzător, așadar a fost posibil un astfel de demers.

Concluzionând asupra aspectului de neconformitate analizat, Consiliul menține evaluarea efectuată de către comisia de evaluare, constatând caracterul neconform al ofertei Asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L. și, pe cale de consecință, respinge critica adusă de contestator sub acest aspect, ca nefondată.

Legat de criticile aduse de contestator vizavi de oferta desemnată câștigătoare, depusă de către Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L.-... S.R.L. - ... S.R.L., Consiliul constată că argumentul decisiv al ... S.R.L., în calitate de asociat, în susținerea contestației sale, constă în faptul că, în opinia sa, Asocierea câștigătoare „*nu a cotaț o serie importantă de activități*” și „*Observând că prețul total al ofertei se apropie de valoarea estimată, entitatea contractantă a presupus admisibilitatea ofertei și a ignorat în totalitate dispozițiile legale privitoare la evaluarea ofertelor. În consecință, aceasta nu a verificat sustenabilitatea prețurilor/ costurilor conform art. 143 din HG nr. 394/2016*”, concluzionând că achizițioarea nu a efectuat evaluarea propunerii tehnice și a celei financiare depusă de Asocierea în discuție prin raportare la cerințele impuse prin caietul de sarcini și prin verificarea prețului propus.

Astfel cum s-a arătat anterior în considerente, atunci când s-a reținut solicitarea contestatorului de repunere în termen ulterior studierii întregii oferte a Asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L.-... S.R.L. - ... S.R.L.,

pentru a completa contestația și a detalia motivele de neconformitate, Consiliul respinge ca inadmisibilă o astfel de cerere, conform motivării aferente.

Mai mult, se are în vedere că și în situația ipotetică în care ar fi avut acces la întreaga ofertă, contestatorul nu ar fi putut completa **decât** motivele de fapt prezentate

iniț
i

a

I în contestație.

Or, se constată că ... S.R.L. **nu a indicat**, în mod concret, niciun motiv de neconformitate a ofertei depusă de către Asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L.-... S.R.L. - ... S.R.L., ci s-a limitat doar să susțină că Asocierea câștigătoare „*nu a cotat o serie importantă de activități*”, fără a indica cel puțin una dintre aceste activități pentru a fi verificată de către Consiliu, prin raportare la evaluarea efectuată de comisia de evaluare, desemnată în acest sens.

În aceste condiții, Consiliul respinge, ca nefondată, critica adusă, constatând că, în fapt, aceasta reprezintă o simplă susținere, neprobată în vreun fel de către contestator.

Aceleași concluzii de respingere sunt avute în vedere de către Consiliu și în referire la susținerile contestatorului vizavi de nesustenabilitatea prețurilor/ costurilor propuse de către Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L.-... S.R.L. - ... S.R.L. și de neefectuarea evaluării propunerii tehnice și a celei financiare depusă de Asocierea în discuție de către achizitoare prin raportare la cerințele impuse prin caietul de sarcini și prin verificarea prețului propus, în condițiile în care Consiliul constată că ... S.R.L., în calitate de asociat, se rezumă la anumite presupuneri ale sale care ar conduce la concluzia că prețul nu ar fi sustenabil.

Mai mult, Consiliul constată că detalierea simplei afirmații din contestație, legată de prețul nesustenabil propus de asocierea câștigătoare, a fost efectuată de contestator ulterior studierii dosarului la CNSC, detalierea constând în preluarea în cadrul documentului „*Concluzii scrise*” a informațiilor din solicitarea de clarificări nr. 30509/28.10.2021, pe care comisia de evaluare i-a adresat-o ofertantului Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L.-... S.R.L. - ... S.R.L.

Or, raportat la simplele aprecieri cu caracter general la adresa prețului propus în ofertă de către Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L.-... S.R.L. - ... S.R.L., neprobate, nesusținute și neargumentate de către contestator în vreun fel, contestatorul rezumându-se la simple presupuneri legate de faptul că prețul este nesustenabil, precum și faptul că achizitoarea nu a analizat temeinic justificarea sustenabilității prețului ofertat, se constată că nu pot fi apreciate de Consiliu ca lămuritoare, simplele afirmații că oferta în cauză are prețuri nesustenabile nefiind în măsură să convingă asupra temeiniciei acuzelor formulate.

Astfel, chiar dacă ... S.R.L. afirmă că înțelege să conteste modalitatea în care comisia de evaluare a verificat propunerea financiară a operatorului economic Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L.-... S.R.L. - ... S.R.L., Consiliul constată că, în fapt, contestatorul nu a adus critici concrete.

Consiliul are în vedere faptul că ... S.R.L. a formulat critici la modul general, acestea având un caracter pur subiectiv, suspiciunile contestatorului pornind de la faptul că prețurile propuse de ofertantul menționat anterior nu ar fi sustenabile.

Nefiind susținute de niciun mijloc de probă, cele afirmate, în cele ce preced, de către contestator, nu pot fi apreciate de Consiliu ca lămuritoare, simpla afirmație că oferta depusă de Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L.-... S.R.L. - ... S.R.L. este neconformă raportat la obiectul contractului nu este în măsură să convingă asupra temeiniciei acuzelor formulate.

Consiliul nu poate lua în considerare simpla susținere a contestatorului vizavi de nesustenabilitatea prețului propus de ofertantul în discuție, în condițiile în care formularea unei contestații, este condiționată de demonstrarea caracterului de „*persoană vătămată*” a celui care inițiază un astfel de demers legal.

Astfel, ținând seama de cele punctate mai sus, Consiliul constată că alegațiile din partea contestatorului nu depășesc nivelul de simplă bănuială, fără fundament, în ceea ce privește presupusele neconformități ale propunerii financiare din cadrul ofertei depusă de către Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L.-... S.R.L. - ... S.R.L., contestatorul limitându-se să facă o simplă afirmație, fără a aduce vreo dovadă din care să reiasă neconformitatea ofertei în discuție.

În lipsa vreunui argument concret care să susțină neîndeplinirea vreunei cerințe minime impuse prin documentația de atribuire enunțate, în ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare, Consiliul stabilește că, sub acest aspect, se află în prezența unei contestații bazată pe considerații de ordin general. Simplă afirmație precum că oferta depusă de către Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L.-... S.R.L. - ... S.R.L. este neconformă, implicit și propunerea financiară care conține prețuri nesustenabile, nu poate constitui motivarea în fapt și în drept a contestației.

Obligația de a motiva cererea este expres prevăzută de legea specială (art. 10 lit. f din Legea nr. 101/2016), dar și de dreptul comun, respectiv de Codul de procedură civilă la art. 194, Cererea de chemare în judecată va cuprinde:[...] d) arătarea motivelor de fapt și de drept pe care se întemeiază cererea.

Scopul obligației de motivare este acela de a arăta organismului administrativ-jurisdicțional, în speță, sau instanței de judecată, împrejurările relevante pentru dezlegarea litigiului și, totodată,

explicațiile pentru care drepturile reclamantului au fost lezate prin conduita presupus ilicită a pârâtului.

Cu alte cuvinte, nu este totuna a afirma încălcarea dreptului cu a prezenta argumentele pentru care se susține că dreptul a fost încălcat. A motiva nu se limitează la a susține încălcarea dreptului, ci presupune indicarea tuturor împrejurărilor care justifică o atare afirmație. Contestația în care sunt reproduse cerințele din documentația de atribuire și se invocă nerespectarea lor de către ofertanta câștigătoare nu este o contestație motivată în concret.

O contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac, iar nu să fie o formă fără fond, o contestație de dragul contestării, motivată pe parcursul procesului, în urma accesului la dosarul achiziției publice.

Raportat la cele reținute anterior, la criticile de ordin general formulate de ... S.R.L. și în urma verificării documentelor aflate la dosarul achiziției publice, transmis de achizitoare la dosarul cauzei, Consiliul constată că, în etapa de evaluare a ofertelor, entitatea contractantă a respectat prevederile legale aplicabile și și-a asumat răspunderea asupra deciziilor luate în cadrul procedurii de atribuire, rezultatele evaluărilor efectuate fiind consemnate în procesele-verbale de analiză intermediare și fiind luate în considerare în decizia de atribuire a contractului de achiziție publică, potrivit Procesului-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 30713/02.11.2021 (a se vedea fila 1159 și următoarele, vol 5/7 din D.A.P.), pertinente în acest sens fiind și susținerile achizitoarei, exprimate în cadrul punctului de vedere nnr. 34069/08.12.2021, înregistrat la CNSC cu nr. 64023/08.12.2021, conform cărora *„în urma solicitării de clarificare nr. 30509/28.10.2021, ofertantul câștigător a clarificat aspectele semnalate de comisia de evaluare, fără ca prin răspunsul transmis să modifice propunerea financiară prin cotarea activităților la care contestatorul face supoziții, netemeinice, doar în baza consultării solicitării de clarificare nr. 30509/28.10.2021”*.

Ținând seama de analiza efectuată de achizitoare în virtutea principiului asumării răspunderii, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, de susținerile acesteia conform cărora *„în urma solicitării de clarificare nr. 30509/28.10.2021, ofertantul câștigător a clarificat aspectele semnalate de comisia de evaluare, fără ca prin răspunsul transmis să modifice propunerea financiară prin cotarea activităților”*, de documentele aflate la dosarul achiziției publice, precum și de simplele susținerile ale contestatorului ... S.R.L. legate de prețul propus de ofertantul în discuție, Consiliul respinge critica adusă, ca nefondată.

Într-o atare situație, pentru toate considerentele expuse, Consiliul constată că susținerile ... S.R.L., în calitate de asociat – membru al

asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L. sunt neîntemeiate, motiv pentru care, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge contestația formulată de către ... S.R.L., în calitate de asociat – membru al asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L., în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., ca nefondată.

În ceea ce privește cererea contestatorului ... S.R.L., în calitate de asociat – membru al asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L. – ... S.R.L. de obligare a entității contractante ... la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, având în vedere, pe de-o parte, de netemeinicia criticilor aduse pe fondul cauzei iar, pe de altă parte, de faptul că nu au fost prezentate documente doveditoare privind cuantumul și detalierea acestora, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge cererea, ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Ia act de renunțarea la contestația formulată de către ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL – ... SRL – ... SRL – ... SA, cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., în dosarul nr. 3103/2021.

Respinge excepția lipsei de interes a contestației ... SRL, în calitate de asociat – membru al asocierii ... SRL – ... SRL – ... SRL – ... SRL, excepție invocată de către entitatea contractantă ..., în dosarul nr. 3108/2021.

Respinge contestația formulată de către ... SRL, în calitate de asociat – membru al asocierii ... SRL – ... SRL – ... SRL – ... SRL, cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., în dosarul nr. 3108/2021, ca nefondată.

Respinge cererea formulată de către contestatorul ... SRL, în calitate de asociat – membru al asocierii ... SRL – ... SRL – ... SRL – ... SRL privind obligarea entității contractante ... la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației, ca nefondată, în dosarul nr. 3108/2021.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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,

...

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 56 (cincizecișase) pagini