

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 4382/07.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 35826/10.06.2024, depusă de ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL – ... PROD SA, cu sediul în sat ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin domnul ..., administrator, și, convențional prin ... SPARL, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., privind procedura simplificată, organizată de COMUNA ... (CONSILIUL LOCAL ...), cu sediul în localitatea comuna ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Modernizarea infrastructurii rutiere din comuna ..., județul ...– (strada Pod Boieri și strada Lunca cu Arini – Etapa 1)”, cod CPV 45233120-6 Lucrari de constructii de drumuri (Rev.2), contestatoarea a solicitat:

- *anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 5052/31.05.20246, a tuturor și oricăror acte care au stat la baza emiterii acesteia (incluzând, dar fără a se limita la raportul procedurii nr. 5051/31.05.20247 și procesele-verbale de evaluare corespunzătoare), precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente și/sau conexe;*

- *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocieria ... SRL – ... SRL, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale invocate prin contestație și, pe cale de consecință, la constatarea inadmisibilității acesteia;*

- *obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire doar ofertelor admisibile, atribuirea contractului de achiziție publică, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii;*

- *constatarea faptului că autoritatea contractantă a restricționat în mod nelegal accesul ... SRL la dosarul achiziției publice prin (i) nerespectarea termenului de 1 zi lucrătoare pentru accesul la dosar; (ii) refuzul de a acorda acces la dosarul integral al achiziției publice și (iii)*

refuzul de a elibera documentele în format electronic/fotocopii din documentele din dosar și, pe cale de consecință,

- acordarea accesului la documentele ce compun dosarul procedurii de achiziție publică, în format integral, și eliberarea unor copii ale acestor documente, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

- repunerea ... SRL în termenul de contestare și luarea în considerare a oricăror și tuturor criticilor cu privire la aspectele ce vor decurge din analiza dosarului achiziției publice în integralitatea sa.

De asemenea, contestatoarea a solicitat consemnarea faptului că își rezervă dreptul de a solicita cheltuielile de soluționare a contestației pe cale separată.

Prin cererea de intervenție accesorie nr. 398/17.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 37899/17.06.2024, formulată de ... SRL, lider al asocierii ... SRL - ... SA, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., în calitate de ofertantă declarată câștigătoare a procedurii, în conformitate cu prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 63 și următoarele din Codul de procedură civilă, s-a solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante;

- pe fond, admiterea cererii de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante și respingerea contestației, ca neîntemeiată și nefondată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ... SRL reclamă decizia autorității contractante COMUNA ... (CONSILIUL LOCAL ...) de a declara câștigătoare oferta depusă de asocieria ... SRL - ... SRL, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că în urma cererii de studiere a dosarului achiziției publice, autoritatea contractantă i-a acordat accesul la dosarul achiziției, cu excepția documentelor declarate de ofertanți ca fiind confidențiale, considerând astfel că i-a fost îngăduit accesul la toate documentele ce formează dosarul achiziției publice.

Contestatoarea susține că, în conformitate cu documentele la care a avut acces până la acest moment, ar rezulta că decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta asocierii ... SRL - ... SRL

este nelegală, fiind adoptată cu încălcarea prevederilor documentației de atribuire și a legislației achizițiilor publice.

Declararea drept admisibilă și câștigătoare a ofertei asocierii ... SRL - ... SRL este vădit nelegală întrucât aceasta prezintă numeroase elemente de inacceptabilitate/ neconformitate.

Astfel, Asocierea ... SRL - ... SRL:

- nu a demonstrat accesul la mașina de preparare și turnare de covoare subțiri cu emulsii bituminoase și nu a prezentat documentele solicitate pentru aceasta;

- nu a depus rapoarte de inspecție pentru utilaje, echipamente, instalații și laboratoare;

- nu îndeplinește cerința referitoare la utilizarea materialelor agrementate, întrucât furnizorul de nisip, balast și agregate declarat în ofertă - ... SRL, punctul de lucru din localitatea ... - nu mai poate livra agregate cu documente de calitate, de vreme ce operațiunile din balastiera ... Adjud au fost oprite;

- nu a demonstrat accesul la un specialist RTE, întrucât dl. ... (declarat în oferta câștigătoare) nu mai este angajat al liderului de asociere ... SRL și nu mai poate îndeplini activitatea de RTE în cadrul acestui obiectiv;

- nu a depus raportul descriptiv solicitat prin caietul de sarcini;

- nu a dovedit că nu se încadrează în situațiile de excludere prevăzute de lege și a răspuns neconcludent solicitării de clarificări referitoare la prezentarea documentelor justificative DUAЕ, prin prezentarea unor documente care nu se aflau în termenul de valabilitate.

Referitor la propunerea tehnică a asocierii ... SRL - ... SRL, contestatoarea susține că aceasta a fost elaborată într-un mod defectuos cu încălcarea legislației achizițiilor publice. Potrivit acestora, pregătirea și depunerea unei oferte admisibile (care să respecte toate cerințele documentației de atribuire) reprezintă condiții sine qua non pentru semnarea contractului cu autoritatea contractantă.

Însăși autoritatea contractantă a subliniat importanța respectării tuturor cerințelor documentației de atribuire, prin fișa de date a achiziției și a caietului de sarcini.

Contestatoarea susține că, în pofida cerințelor clare ale documentației de atribuire și a atribuțiilor sale legale, autoritatea contractantă a evaluat în mod superficial oferta asocierii ... SRL - ... SRL și a ignorat elementele de neconformitate ale acestei oferte, față de care autoritatea nu poate avea certitudinea că ofertantul va asigura executarea în integralitate și în condiții optime a contractului.

Societatea contestatoare susține că asocierea ... SRL - ... SRL nu a demonstrat accesul la utilajul mașină de preparare și turnare de covoare subțiri cu emulsii bituminoase și nu a prezentat documentele solicitate pentru acesta.

Printre utilajele minim necesare enumerate în caietul de sarcini se regăsește și mașina de preparare și turnare de covoare subțiri cu emulsii bituminoase.

Oferta asocierii ... SRL - ... SRL nu respectă cerințele amintite, întrucât ofertantul:

- nu a demonstrat asigurarea accesului la utilajul mașină de preparare și turnare de covoare subțiri cu emulsii bituminoase, acesta încearcă să inducă în eroare autoritatea contractantă, numind greșit în cadrul ofertei o „instalație de aplicare emulsie bituminoasă”, care este de fapt un autogudronator, drept „mașină de preparare și turnare de covoare subțiri cu emulsii bituminoase”; or, diferența dintre utilajul solicitat prin caietul de sarcini și utilajul oferit de asocieria ... SRL - ... SRL este evidentă;

- nu a prezentat documente concludente privind nivelul de performanță pentru acest utilaj, respectiv un raport de inspecție pentru acesta.

Astfel cum rezultă din prevederile caietului de sarcini, asocieria ... SRL - ... SRL trebuia să includă în ofertă documente concludente pentru nivelul de performanță a utilajelor utilizate în execuția lucrărilor, respectiv rapoarte de inspecție în termen de valabilitate la momentul depunerii ofertelor.

Importanța rapoartelor de inspecție pentru utilaje este subliniată și la secțiunea 7 din caietul de sarcini.

Cu toate acestea, din procesul-verbal de evaluare a propunerilor tehnice nr. 4651/20.05.2024 rezultă că ofertantul câștigător nu a prezentat rapoartele de inspecție solicitate, astfel:

- la pag. 111 - infrastructură - este menționată existența ca anexă a listei cu utilaje, echipamente, instalații; nu este consemnată și prezentarea rapoartelor de inspecție;

- la pag. 112 - este menționată existența ca anexă a accesului la laboratoare, nu și rapoartele de inspecție.

Prin Fișa de date, autoritatea contractantă a impus următoarele cerințe:

- secțiunea IV.4.1.) - Modul de prezentare al propunerii tehnice:

„D. Listele de cantități fără valori și extrasele de resurse. La realizarea lucrărilor, se vor utiliza numai materiale agrementate, conform reglementărilor naționale în vigoare, precum și a legislației și standardelor naționale, armonizate cu legislația U.E. Aceste materiale vor fi în concordanță cu prevederile H.G. 766/1997 cu modificările și completările ulterioare. H.G. nr. 622/2004 și a Legii nr. 10/1995 privind obligativitatea utilizării de materiale agrementate în execuția lucrărilor și calității în construcții.

- secțiunea IV.4.2.) - Modul de prezentare al propunerii financiare:

„La realizarea lucrărilor, se vor utiliza numai materiale agrementate, conform reglementărilor naționale în vigoare, precum și a

legislației și standardelor naționale, armonizate cu legislația U.E. Aceste materiale vor fi în concordanță cu prevederile H.G. 766/1997 cu modificările și completările ulterioare, H.G. nr. 622/2004 și a Legii nr. 10/1995 privind obligativitatea utilizării de materiale agrementate în execuția lucrărilor și calității în construcții.

Așadar, față de aceste cerințe, ofertanții aveau obligația de a dovedi, prin propunerea tehnică că:

- la realizarea lucrărilor, se vor utiliza numai materiale agrementate, conform reglementărilor naționale în vigoare, precum și a legislației și standardelor naționale; și

- materialele agrementate vor fi în concordanță cu prevederile legale (e.g. H.G. nr. 766/1997, Legea nr. 10/1995 privind obligativitatea utilizării de materiale agrementate în execuția lucrărilor și calității în construcții).

Potrivit consemnărilor din raportul expertului cooptat nr. 92/16.05.2024/MC 4614/17.05.2024, printre furnizorii principalelor materiale, asocierea ... SRL - ... SRL a declarat că furnizorul pentru nisip, balast și agregate este punctul de lucru din localitatea ... a ... COM SRL.

Punctul de lucru din localitatea ... al ... COM SRL nu poate asigura însă materialele, astfel cum a declarat asocierea ... SRL - ... SRL în propunerea tehnică, întrucât operațiunile din balastiera ... Adjud au fost oprite încă din noiembrie 2023.

Punctul de lucru din localitatea ... al ... COM SRL prelucrează materialele primite de la Balastiera ... Adjud.

Legătura dintre punctul de lucru din localitatea ... și Balastiera ... Adjud fiind precizată și pe pagina oficială de internet a furnizorului.

Relevant în acest sens este și răspunsul ... COM SRL din data de 07.06.2024 la cererea de ofertă de preț pentru agregate de balastieră transmisă de contestatoare prin adresa nr. 89/06.06.2024:

„Operațiunile din balastiera ... Ajdud au fost oprite, alternativa ar fi balastiera ... Buzău”.

Balastiera Buzău precizată în răspunsului furnizorului din data de 06.06.2024 nu poate fi luat în considerare, fiind la o distanță considerabil mai mare de punctul de lucru din

În contextul în care operațiunile din balastiera de la punctul de lucru declarat de ofertantul câștigător au fost stopate, asocierea ... SRL - ... SRL nu poate livra materialele agrementate conform cerințelor din fișa de date.

Contestatoarea susține că asocierea ... SRL - ... SRL nu a demonstrat accesul la un specialist RTE.

Potrivit secțiunii IV.4.1.) - Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date, propunerea tehnică va conține inter alia personalul pe care ofertantul intenționează să îl utilizeze la realizarea lucrărilor:

„b) Resurse umane - se solicită prezentarea organigramei cuprinzătoare care să identifice în mod clar tot personalul pe care

ofertantul intenționează să-l utilizeze la realizarea lucrărilor. Se va avea în vedere corelarea informațiilor privind resursele umane ce urmează a fi utilizate de ofertant cu informațiile rezultate din formularul Extras consumuri cu mana de lucru.”

Totodată, prin secțiunea 5 - Personalul contractantului și secțiunea 10 - Modul de prezentare a propunerii tehnice din caietul de sarcini (pag. 4-8 și pag. 21), autoritatea contractantă a stabilit obligația ca ofertanții să demonstreze modul de acces la specialiștii necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului, inclusiv la responsabilii tehnici cu execuție (RTE) autorizați:

„Din oferta tehnică trebuie să reiasă modul de îndeplinire a prevederilor specifice execuției lucrărilor conform Legii 10/1995, cu modificările și completările ulterioare și a altor acte normative incidente.

De asemenea, pentru activitățile cuprinse în cadrul contractului, ofertantul va asigura următorul personal conform legislației în vigoare:

[...]

» Responsabili Tehnici cu Execuția autorizați conform legislației în vigoare pentru toate domeniile aplicabile tuturor categoriilor de lucrări care se vor executa în baza contractului (vechime minim 5 ani).

Responsabilii tehnici cu execuția autorizați răspund, conform atribuțiilor ce le revin, pentru:

✓ Realizarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile.

✓ Viciile ascunse ale construcției, ivite într-un interval de 10 ani de la recepția lucrării, precum și după împlinirea acestui termen, pe toata durata de existență a construcției, pentru viciile structurii de rezistență rezultate din nerespectarea normelor de proiectare și de execuție în vigoare la data realizării ei.

NOTA: Aceste atribuții ale Personalului tehnic nu sunt limitative, ofertanții trebuind să demonstreze prin propunerea tehnică modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente contractului de lucrări.

În concluzie, în vederea asigurării respectării prevederilor legale referitoare la calitatea în construcții, Ofertantul va asigura realizarea lucrărilor aferente obiectivului de investiții atât prin experți, dar și prin personal de specialitate (șef de șantier, RTL, personal de execuție lucrări, alți specialiști pe care îi considera necesari).

Nota 2: la nivelul propunerii tehnice, în secțiunea dedicată personalului contractantului/resurse și organizare, ofertanții urmează să includă o descriere a modului de acces la specialiștii atestați care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului.”

Obligația nominalizării personalului implicat în realizarea contractului, prin indicarea specialistului propus, a rolului în cadrul echipei de gestionare a lucrărilor, activităților pe care le realizează, cât și a prezentării modalității de asigurarea a accesului la specialiștii necesari și obligatorii rezultă și din Formularul nr. 10 - Propunere tehnică.

Potrivit consemnărilor din raportul expertului cooptat nr. 92/16.05.2024/4614/17.05.2024, pentru poziția de specialist RTE, ofertantul câștigător l-a nominalizat pe dl. ..., angajat al liderului de asociere ... SRL.

Cu toate acestea, dl. ...nu mai este angajat al ... SRL și, pe cale de consecință, nu mai poate îndeplini funcția de RTE în cadrul acestui obiectiv.

În acest context, asocierea ... SRL - ... SRL nu a demonstrat asigurarea accesului la un specialist RTE (dl. ...nemaifiind angajatul liderului de asociere ... SRL), astfel cum s-a solicitat expres prin cerințele documentației de atribuire.

Contestatoarea menționează că asocierea ... SRL - ... SRL nu a depus raportul descriptiv solicitat prin caietul de sarcini.

Prin caietul de sarcini (pag. 10-11), autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții să prezinte inter alia un raport descriptiv:

„Etapa 3: Recepția la terminarea lucrărilor.

Ofertantul va prezenta un Program de Execuție detaliat al întregului Contract, alcătuit dintr-un grafic de eșalonare calendaristică GANTT și un raport descriptiv.

Cerințele pentru elaborarea raportului descriptiv sunt următoarele:

a) Antreprenorul va prezenta și un raport descriptiv prin care va detalia și explica planul de lucru stabilit în cadrul Programului de Execuție.

b) Raportul descriptiv va cuprinde:

(1) O descriere generală a modului în care Antreprenorul va executa Lucrările.

(2) Descrierea activităților critice și modul în care Antreprenorul va asigura resursele necesare.

(3) Numărul și structura formațiilor de lucru cu care Antreprenorul va realiza activitățile.

(4) Prezentarea listei cu resursele umane (numărul și meseriile muncitorilor) distribuite pe luni.

(5) Prezentarea listei de utilaje (tip, număr, capacitate) pe care Antreprenorul le va avea la dispoziție, precum și perioadele de timp în care vor fi folosite.

(6) Prezentarea listei cu mijloacele de transport (tip, număr, capacitate) pe care Antreprenorul le va avea la dispoziție, precum și perioadele de timp în care vor fi folosite.

(7) Subcontractanții implicați precum și resursele umane și utilajele aferente.”

Potrivit consemnărilor din raportul expertului cooptat nr. 92/16.05.2024/MC nr. 4614/17.05.2024, ofertantul câștigător nu a prezentat raportul descriptiv solicitat expres prin caietul de sarcini.

Contestatoarea susține că asocierea ... SRL - ... SRL nu a dovedit că nu se încadrează în situațiile de excludere prevăzute de lege și a răspuns neconcludent solicitării de clarificări referitoare la prezentarea documentelor justificative.

Un alt element de inadmisibilitate al ofertei asocierii ... SRL - ... SRL vizează prezentarea unor documente justificative care nu se aflau în termen de valabilitate (certificatul de atestare fiscală pentru ... SA și declarația privind beneficiarul real al ... SRL), documentele aflate în termen de valabilitate fiind depuse abia prin cel de-al doilea răspuns la clarificări.

Prin secțiunea III.1.1.a) - Situația personală a candidatului sau ofertantului din fișa de date, autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții să nu se regăsească inter alia în situațiile prevăzute de art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016:

„Cerința nr.1

Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute de art.164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, ce urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor

- certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentării;

- alte documente edificatoare, după caz.”

Astfel cum rezultă din consemnările din raportul expertului cooptat nr. 106/27.05.2024/ MC nr. 4900/28.05.2024 și raportului expertului cooptat nr. 108/28.05.2024/ MC nr. 4974/29.05.2024:

- inițial, prin solicitarea de clarificări transmisă la data de 23.05.2024, autoritatea contractantă a solicitat asocierii ... SRL - ... SRL depunerea documentelor justificative în susținerea informațiilor din DUAЕ;

- asocierea ... SRL - ... SRL a depus o serie de documente (i.e. certificatul de atestare fiscală pentru asociatul ... SRL și declarația privind beneficiarul real al liderului ... SRL) care nu se aflau în perioada de valabilitate;

- ulterior, autoritatea contractantă a revenit cu o nouă solicitare de clarificări (având termen limită de răspuns la data de 31.05.2024), prin care a solicitat prezentarea documentelor aflate în perioada de valabilitate;

- asocierea ... SRL - ... SRL a depus certificatul de atestare fiscală pentru asociatul ... SRL și declarația privind beneficiarul real al liderului ... SRL, aflate în perioada de valabilitate, abia la data de 30.05.2024, prin cel de-al doilea răspuns la solicitarea de clarificări.

De altfel, sancțiunea respingerii ofertei în temeiul art. 134 alin. (5) din Normele metodologice a fost subliniată și de expertul cooptat prin raportul expertului cooptat nr. 108/28.05.2024/4974/ 29.05.2024.

Conduita autorității contractante de a solicita asocierii ... SRL - ... SRL încă un rând de clarificări și de a permite acesteia completarea documentelor justificative cu o serie de documente nedepuse inițial în perioada de valabilitate, prin primul răspuns la clarificări privind documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, este profund nelegală.

Aspectele analizate nu sunt ambigue, nefiind susceptibile de a face obiectul clarificărilor, asocierea ... SRL - ... SRL nedepunând pur și simplu documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, aflate în perioada de valabilitate, solicitate de autoritatea contractanta prin documentația de atribuire și solicitarea de clarificări din data de 23.05.2024.

Autoritatea contractantă a solicitat, așadar, clarificări, asocierii ... SRL - ... SRL cu nerespectarea în mod vădit a art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, cu toate că inadmisibilitatea era clară (nu au fost depuse toate documentele justificative DUAЕ aflate în perioada de valabilitate). Autoritatea contractantă a încălcat, totodată, principiul tratamentului egal reglementat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și a creat un avantaj evident asocierii ... SRL - ... SRL prin solicitarea de clarificări, cu nesocotirea flagrantă a art. 49 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și prin permiterea depunerii certificatului de atestare fiscală și a declarației privind beneficiarul real, în perioada de valabilitate, drept răspuns la o a doua solicitare de clarificări, în pofida faptului că răspunsul furnizat la prima solicitare de clarificări a fost vădit neconcludent.

Contestatoarea, la finalul contestației sale, aduce argumente cu privire la restricționarea accesului la dosar, cât și la repunerea sa în termenul de contestare.

Cu adresa nr. 5350/12.06.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 36797/12.06.2024, COMUNA ... a transmis punctul său de vedere prin care solicită Consiliului respingerea contestației, continuarea procedurii de atribuire și încheierea contractului.

În ceea ce privește solicitarea de anulare a rezultatului procedurii și a documentelor care au stat la baza acesteia, precizează că nu se va pune în aplicare dat fiind că nu există o decizie competentă în acest sens.

În ceea ce privește solicitarea de obligare a autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocierea P.M.V Woods SRL - ... SRL,

consideră că aceasta nu are acoperire atâta timp cât evaluarea s-a realizat cu respectarea legislației în vigoare, evaluarea realizându-se pentru ambele firme participante după aceleași criterii, oferta câștigătoare fiind declarată în baza criteriului de atribuire, diferența de punctaj fiind dată de prețul ofertei.

Referitor la solicitarea de continuare a procedurii de atribuire prin aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire doar ofertelor admisibile, autoritatea contractantă precizează că nu este luată în calcul, deoarece evaluarea realizată a fost conformă.

Referitor la critica ce vizează nerespectarea termenului de 1 zi lucrătoare pentru accesul la dosar, refuzul de a acorda acces la dosarul integral al achiziției publice și de a elibera documentele în format electronic/fotocopii din documentele, arată că accesul la dosarul achiziției s-a realizat de către autoritatea contractantă în 1 zi lucrătoare de la data primirii cererii, fiind respectate astfel prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

În susținerea acestei afirmații, autoritatea contractantă învederează următoarele aspecte:

- adresa de solicitare a fost trimisă pe adresa de mail în data de 31.05.2024, ora 15:27, în afara orelor de program.

- primirea efectivă a solicitării s-a realizat în data de 03.06.2024 (luni), autoritatea contractantă confirmând contestatoarei că va acorda accesul la sediul autorității contractante.

- societatea contestatoare a sosit la sediul autorității contractante în aceeași zi (03.06.2024), deși a fost informată telefonic că responsabilul achiziției publice al instituției este în concediu la acea dată, fiind informați ca pot vizualiza dosarul în data de 04.06.2024, lucru care s-a și întâmplat.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de repunere în termenul de contestare și luarea în considerare a oricăror și tuturor criticilor cu privire la aspectele ce vor decurge din analiza dosarului achiziției publice în integralitatea sa, autoritatea contractantă apreciază că nu este cazul în acest moment.

Tot în ceea ce privește susținerile din contestație cu privire la accesul (restricționat) la dosarul achiziției publice, autoritatea contractantă susține că a acordat acces la toate documentele achiziției, cu excepția ofertelor tehnice și financiare ale ofertantului ... SRL - ... SRL, care au fost declarate și justificate ca fiind confidențiale.

Totodată, arată că din acordul de asociere ... SRL - ... SRL, firma contestatoare a solicitat procentul de realizare a lucrărilor, aspect comunicat de către autoritatea contractantă.

În ceea ce privește susținerea din contestație că oferta depusă de asocierea ... SRL - ... SRL este vădit inadmisibilă, față de aspectele identificate ca urmare a vizualizării documentelor din dosarul achiziției puse la dispoziție în mod incomplet, autoritatea contractantă le consideră

nefonde raportat la faptul că societatea contestatoare nu menționează în mod clar ce anume a încălcat și în ce mod.

Referitor la critica din contestație ce vizează faptul că *Asocierea câștigătoare nu a demonstrat accesul la mașina de preparare și turnare de covoare subțiri cu emulsii bituminoase și nu a prezentat documentele solicitate pentru aceasta; nu a depus rapoarte de inspecție pentru utilaje, echipamente, instalații laboratoare; nu îndeplinește cerința referitoare la utilizarea materialelor agrementate, întrucât furnizorul de nisip, balast și agregate declarat în ofertă ... SRL, punctul de lucru din localitatea ... nu mai poate livra agregate cu documente de calitate, de vreme ce operațiunile din balastiera ... Adjud au fost oprite; nu a demonstrat accesul la un specialist RTE, întrucât dl. ...(declarat în oferta câștigătoare) nu mai este angajat al liderului de asociere ... S.R.L. și nu mai poate îndeplini activitatea de RTE în cadrul acestui obiectiv; nu a depus Raportul descriptiv solicitat prin Caietul de sarcini; nu a dovedit că nu se încadrează în situațiile de excludere prevăzute de lege și a răspuns neconcludent solicitării de clarificări referitoare la prezentarea documentelor justificative DUAE, prin prezentarea unor documente care nu se aflau în termenul de valabilitate,* autoritatea contractantă susține că Asocierea PMV:

- a demonstrat accesul la mașina de preparare și turnare de covoare (aspect menționat și în PV evaluare tehnică — pct. 5, pag. 43) prin prezentarea unui contract de închiriere valabil;
- Asocierea PMV a depus raport de inspecție pentru utilaje, echipamente, instalații și laboratoare, aspect menționat și în PV evaluare tehnică pct. 5, pag. 44).
- Mențiunea că SC ... SRL nu mai poate livra agregate nu prezintă acoperire, atât timp cât ofertantul contestat și-a asumat prin oferta tehnică depusă furnizarea materialelor.
- din documentul depus de contestatar nu reiese că la data depunerii ofertei de către asocierea ... SRL punctul de lucru de la Adjud era închis.

În opinia autorității contractante, susținerea din contestație că asocierea câștigătoare „*nu a demonstrat accesul la un specialist RTE, întrucât dl. ...(declarat în oferta câștigătoare) nu mai este angajat al liderului de asociere ... și nu mai poate îndeplini activitatea de RTE în cadrul acestui obiectiv*” nu prezintă acoperire și nu este dovedită de contestatoare, întrucât ofertantul contestat și-a asumat prin propunerea tehnică angajamentul contractual cu dl. ...(contract individual de muncă încheiat la data de 06.02.2024 și înregistrat în registrul general de evidență a salariaților cu nr. 99 din data de 06.02.2024 pe perioadă nedeterminată).

Autoritatea contractantă mai arată că ofertantul a prezentat raportul descriptiv (aspect menționat și în PV evaluare tehnică) și a demonstrat justificarea DUAE, comisia de evaluare considerând necesară

solicitarea de clarificare cu privire la omisiunea documentului fiscal pentru CONSTRUCT SRL (asociat) și stabilirea valabilității acestuia.

În concluzie, solicită Consiliului să constate că oferta depusă de ofertantul declarat câștigător satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini și documentelor achiziției, motiv pentru care consideră că se impune continuarea procedurii de atribuire și încheierea contractului.

Prin cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, înregistrată la Consiliu cu nr. 37899/17.06.2024, asocieria ... SRL - ... SA, prin liderul de asociere ... SRL, în calitate de ofertantă declarată câștigătoare a procedurii, a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, iar pe fond, admiterea cererii de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante și respingerea contestației, ca neîntemeiată și nefondată.

În susținerea autorității contractante, aceasta învederează că oferta asocierii ... SRL - ... SA este admisibilă și conformă, astfel că nu este întemeiată contestația formulată, respectiv nu există motive pentru anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente.

Raportat la criticile petentei, arată că cerințele din documentația de atribuire au fost îndeplinite, respectiv a prezentat modalitatea de acces la mașina de preparare și turnare de covoare subțiri cu emulsii bituminoase și a prezentat documente concludente în cadrul propunerii tehnice; a prezentat modalitatea de acces la utilajele solicitate, precum și rapoartele de inspecție aferente, prezentând documente concludente în cadrul propunerii tehnice; a prezentat Certificatul de control al producției în fabrica pentru agregatele nisip și balast valabil la data depunerii ofertelor; a prezentat modalitatea de acces la responsabilul tehnic cu execuția atât la data depunerii ofertelor, cât și în prezent; a prezentat Raportul descriptiv solicitat prin caietul de sarcini; a prezentat toate documentele valabile la data prezentării, care demonstrează informațiile menționate inițial în DUAЕ într-un termen de 8 zile lucrătoare, sub termenul de 10 zile lucrătoare cum prevede legea.

Astfel, consideră că toate criticile și argumentele contestatoarei sunt neîntemeiate și solicită respingerea acestora.

Referitor la solicitarea de repunere în termenul de contestare formulată de petentă, intervenienta apreciază ca aceasta este inadmisibilă, așa cum rezultă din dispozițiile imperative prevăzute de art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 4394/09.07/2024 înregistrată la Consiliu sub nr. 43567/10.07.2024 contestatoarea a formulat concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice transmis de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 410/10.07.2024 înregistrată la Consiliu sub nr. 43609/10.07.2024, intervenienta a formulat punct de vedere în referire la concluzii scrise depuse de contestatoare.

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

COMUNA ... (CONSILIUL LOCAL ...) a inițiat procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „*Modernizarea infrastructurii rutiere din comuna ..., județul ... – (strada Pod Boieri și strada Lunca cu Arini – Etapa 1)*”, cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. SCN .../01.04.2024, data limită stabilită pentru depunerea ofertelor fiind 22.04.2024, ora 15:00. Valoarea estimată a contractului este 2.794.275 lei fără TVA.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat în data de 13.06.2024, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210297643/1, în valoare de 55.885,50 lei emisă de CEC Bank – Sucursala Bacău, la data de 11.06.2024.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânării definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere că, după depunerea contestației, asocierea ... SRL - ... SRL a formulat cererea de intervenție accesorie nr. 398/17.06.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 38374/18.06.2024.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de asocierea ... SRL - ... SRL, Consiliul are în vedere că, în ceea ce o privește pe intervenientă, interesul acesteia este evident în condițiile în care oferta sa este declarată câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire, conform *Raportului procedurii nr. 5051/31.05.2024*, motiv pentru care, în conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de asocierea ... SRL - ... SRL și o califică drept accesorie, în condițiile în care intervenția vizează menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că “Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației”, Consiliul constată că cererea de intervenție, transmisă prin e-mail la data de 17.06.2024, este formulată în termenul legal, contestația fiind publicată în SEAP în data de 10.06.2024.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de procedură civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va

analiza cererea de intervenție formulată de asocierea ... SRL - ... SRL, împreună cu contestația formulată de asocierea ... SRL - ... PROD SA.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că, prin contestație, sunt formulate critici cu privire la decizia de declarare câștigătoare a ofertei asocierii ... SRL - ... SRL.

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

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

- a. Propunerea tehnica, doar partile care contin secrete comerciale si dreptul de proprietate intelectuala;
- b. Propunerea financiara, doar partile referitoare la fundamentarea costului ofertei;
- c. Datele cu caracter personal ale persoanelor implicate in procedura;
- d. Eventualele raspunsuri la clarificari (referitoare la secretul comercial si fundamentare costuri).

A motivat cele declarate astfel:

au caracter confidential, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, având în vedere:

1. obligatiile Autoritatii contractante prevazute in cadrul art. 57 alin (1) din Legea 98/2016 „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 transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor.

2. Art. 123, alin (1) din HG 395/2016 „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.”

3. Art. 217, alin (5) din Legea 98/2016 "Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii."

4. Art. 217, alin (6) din Legea 98/2016 "Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire, precum și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală".

5. Art. 19, alin (1) din Legea 101/2016 " La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă." mod explicit si vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți."

În virtutea art. 123, alin (1) din HG 395/2016, precizam ca motivele pentru care partile/informatiile mai sus mentionate din propunerea tehnica si din propunerea financiara sunt confidentiale sunt urmatoarele:

a) Oferta tehnică și financiară cuprinde elemente de natura secretului comercial, parte componentă a proprietatii astfel cum acesta este definit de DIRECTIVA (UE) 2016/943 A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 8 iunie 2016 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale.

b) **Asocierea consideră că secretele comerciale sunt la fel de importante ca și brevetele și alte forme ale drepturilor de proprietate intelectuală. Acestea utilizează confidențialitatea ca pe un instrument de gestionare a competitivității și a inovării în afaceri și în cercetare, și în legătură cu o gamă diversificată de informații care depășesc cadrul cunoștințelor tehnologice și înglobează date comerciale, cum ar fi informații privind clienții și furnizorii, planuri de afaceri și studii și strategii de piață. Prin protejarea unei game atât de largi de know-how și de informații de afaceri, fie ca o completare, fie ca o alternativă la drepturile de proprietate intelectuală, secretele comerciale permit creatorilor și inovatorilor să obțină profit din propriile creații și inovații, devenind astfel deosebit de importante pentru competitivitatea întreprinderilor, pentru cercetare și dezvoltare și pentru performanța legată de inovare."**

c) În sensul prezentei directive, se aplică următoarele definiții: „secret comercial” înseamnă informațiile care îndeplinesc toate cerințele următoare: sunt secrete în sensul că nu sunt, ca întreg sau astfel cum se prezintă sau se articulează elementele acestora, cunoscute la nivel general sau ușor accesibile persoanelor din cercurile care se ocupă, în mod normal, de tipul de informații în cauză; au valoare comercială prin faptul că sunt secrete; au făcut obiectul unor măsuri rezonabile, în circumstanțele date, luate de către persoana care deține în mod legal controlul asupra informațiilor respective, pentru a fi păstrate secrete.

d) Redăm și subliniem considerentele ce justifică caracterul “confidențial” al ofertei noastre: Conform regulamentului de ordine interioară a ofertantului există obligații de confidențialitate pentru angajați.

e) **Oferta noastră în ansamblul ei este rezultatul unui proces intelectual propriu, conține elemente de know-how, detaliind tehnologii aplicabile corelate cu dotările societății noastre, organizarea modului de lucru, planificarea activităților, noțiuni de management aplicabile în societate, riscuri identificate de către noi ca fiind probabile să apară în activitatea societății și identificate ca urmare a experienței noastre anterioare în lucrări de infrastructură, precum și modul de rezolvare a acestora, toate aceste lucruri fiind puse în valoare prin intermediul cunoștințelor acumulate de specialiștii societății noastre care au contribuit la redactarea ofertei (ingineri, economiști, responsabili cu producția, manageri); aceste cunoștințe pot fi dobândite numai în timpul studiilor de specialitate sau pentru autorizarea/atestarea/certificarea profesională a acestora și ca urmare a experienței anterioare în domeniu și sunt numai la dispoziția angajatorului.**

f) **Oferta noastră are în conținutul sau documente ce fac parte din sistemul calității propriu al societății, date cu caracter personal, liste cu dotările societății, ce includ date de achiziție, contracte/facturi, informații tehnice privind puterea/capacitatea /date tehnice concrete, numărul utilajelor/mijloacelor de transport, informații de inventar a resurselor (numere de inventar, date de achiziție, valoare bunuri, etc).**

g) În lumina celor declarate în oferta va rugăm să aveți în vedere că informațiile cuprinse în oferta indicată să fie confidentiale, se încadrează în categoriile de informații protejate vizate de lege, fiind: date cu caracter personal - în cuprinsul informațiilor declarate confidentiale din oferta se regăsesc date cu caracter personal ale personalului/colaboratorilor subscrisei; astfel de informații sunt prezumate de lege ca fiind date cu caracter personal și sunt protejate ca atare de Regulamentul (UE) 2016/679 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE;

(ii) secrete tehnice si comerciale/protejate de un drept de proprietatea intelectuala, astfel cum rezulta din:

- natura sensibila a informatiilor care fac parte din propunerea tehnica/financiara depusa de subscrisa, sau eventualele raspunsuri la clarificari ce constituie secrete tehnice/comerciale si sunt protejate de drepturi de proprietate intelectuala atat din perspectiva informatiei brute cuprinse in acestea, cat si fata de conceptia proprie pentru intocmirea ofertei si modul in care acestea au fost utilizate, rezultand o creatie intelectuala noua;

- faptul ca propunerea tehnica si propunerea financiara depusa in cadrul procedurii de atribuire contine informatii confidentiale cu privire la know-how-ul, procesele de productie, colaboratorii subscrisei, materialele si procedeele de lucru utilizate de subscrisa;

- faptul ca dezvaluirea solutiilor tehnice propuse de subscrisa ar oferi operatorilor economici concurenti informatii cu privire la modul propriu de lucru, tehnologiile utilizate, capacitatile tehnice, relatiile de afaceri si autorizariile subscrisei;

- faptul ca informatiile furnizate privesc activitatile unei societati private, iar cunoasterea si folosirea lor poate avea drept consecinta denaturarea mediului concurential ce trebuie sa caracterizeze activitatea economica, consecinta ce deriva din cunoasterea solutiilor tehnice si colaborarilor financiare avute in vedere de subscrisa cu ocazia elaborarii ofertei;

- faptul ca dezvaluirea acestor informatii ar putea fi utilizata de competitorii subscrisei in propriul lor avantaj, in vederea adaptarii activitatii acestora si este de natura a prejudicia interesele legitime ale subscrisei, conducand la savarsirea de fapte anticoncurentiale in cadrul prezentei proceduri sau a unor proceduri ulterioare, astfel de informatii sunt prezumate de lege ca fiind protejate astfel cum rezulta din Legea nr. 11/1991, Directiva (UE) 2016/943 a Parlamentului European si a Consiliului din 8 iunie 2016 privind protectia know-how-ului si a informatiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) impotriva dobandirii, utilizarii si divulgarii ilegale, Legea 544/2001. Or, prezumtia legala scuteste de dovada pe acela in folosul caruia este stabilita in tot ceea ce priveste faptele considerate de lege ca fiind dovedite (art. 328 alin. (1) din Codul de procedura civila), fiind astfel oricum redundanta prezentarea unor probe suplimentare celor deja prezentate de subscrisa. Obligatia restrictionarii accesului altor operatori economici la documentele declarate confidentiale de ofertanti in baza unor probe similare celor administrate de subscrisa a fost retinuta si in jurisprudenta recenta a C.N.S.C.:

h) Pentru aceasta, Consiliul a luat in considerare urmatoarele prevederi legale:

Art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: La cerere, partile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, in aceleasi conditii in care se realizeaza accesul la dosarele constituite la instantele de judecata potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicata, cu modificarile ulterioare, cu exceptia documentelor pe care operatorii economici le declara si probeaza ca fiind confidentiale, intrucât cuprind, fara a se limita la acestea, secrete tehnice si/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvaluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, in special in ceea ce priveste secretul comercial si proprietatea intelectuala. alin. (3) - In sensul alin.

(...)

(Decizia publicata sub BO2021_70).

În Declarația de confidențialitate, asocierea contestatoare ... SRL

- ... PROD SA a menționat următoarele:

(...) precizez ca urmatoarele parti/informatii din propunerea tehnica si din propunerea financiara:

- a. Propunerea tehnica, doar părțile care conțin secrete comerciale si dreptul de proprietate intelectuala;

- b. Propunerea financiara, doar părțile referitoare la fundamentarea costului ofertei;

- c. Datele cu caracter personal ale persoanelor implicate in procedura;

- d. Eventualele răspunsuri la clarificari (referitoare la secretul comercial si fundamentare costuri],

au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, avand in vedere:

1. obligațiile Autoritatii contractante prevăzute in cadrul art. 57 alin (1) din Legea 98/2016 „Fără a adice 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 transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele conținutului confidențiale ale ofertelor.

2. Art. 123, alin (1) din HG 395/2016 „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat; în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.”

3. Art. 217, alin (5) din Legea 98/2016 "Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii."

4. Art. 217, alin (6) din Legea 98/2016 "Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul (...)

5. Art 19, alin (1) din Legea 101/2016 " La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă."

6. Art. 19, alin (3) din Legea 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."

În virtutea art. 123, alin (1) din IIG 395/2016, precizăm ca motivele pentru care părțile/informațiile mai sus menționate din propunerea tehnică și din propunerea financiară sunt confidențiale sunt următoarele:

a) Datele și informațiile din documentele mai sus menționate au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală;

b) Conform art. 1 alin. (1) din Legea 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe: "Dreptul de autor asupra unei opere literare, artistice sau științifice, precum și asupra altor opere de creație intelectuală este recunoscut și garantat în condițiile prezentei legi. Acest drept este legat de persoana autorului și comportă atribute de ordin moral și patrimonial";

c) Conform art. 1A1 lit. d) din Legea 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale: "secret comercial - informațiile care îndeplinesc cumulativ următoarele cerințe: 1. sunt secrete în sensul că nu sunt, ca întreg sau astfel cum se prezintă sau se articulează elementele acestora, cunoscute la nivel general sau ușor accesibile persoanelor din cercurile care se ocupă, în mod normal, de tipul de informații în cauză; 2. au valoare comercială prin faptul că sunt secrete; 3. au făcut obiectul unor măsuri rezonabile, în circumstanțele date, luate de către persoana care deține în mod legal controlul asupra informațiilor respective, pentru a fi păstrate secrete; și e) deținătorul secretului comercial - orice persoană fizică sau juridică care deține controlul legal asupra unui secret comercial";

d) Stabilirea caracterului de secret comercial a unei informații revine instanțelor judecătorești, mai exact tribunalelor, potrivit dispozițiilor de la art. 6 și art. 9 alin. (2) din Ordonanța de urgență nr. 25/2019 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate care constituie secrete comerciale împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, iar nu autoritățile contractante ori CNSC;

e) Propunerea Tehnică include, printre altele, date cu privire la: **sucesiunea și corelarea activităților și subactivităților cu resursele; programul de lucru /graficul de execuție; metodologii și proceduri tehnice de execuție; rețetele folosite; consumuri și productivitate; liste de cantități; terții furnizori de materiale, bunuri și servicii și condițiile contractuale negociate de subscrisa cu aceștia privind prețuri, cantități,**

termene de livrare si facilitățile oferite, toate fiind stabilite în considerarea subscrisei astfel încât toate consumurile noastre au fost personalizate. În egală măsură, metodologiile de lucru, tehnicile și principiile de planificare a activităților, programul de lucru/graficul de execuție, precum și succesiunea și corelarea activităților și subactivităților cu resursele reprezintă produsul muncii echipei de ofertare a subscrisei și urmăresc nu doar respectarea cerințelor autorității contractante, ci și reducerea timpului de execuție și a costurilor asociate. Ca urmare, în mod evident, aceste părți ale Propunerii Tehnice a subscrisei, dezvoltate de Ofertant: Asocieria S.C. ... S.R.L. & S.C. ... PROD S.A. noi exclusiv în scopul acestei proceduri și care nu sunt cunoscute nici la nivel general și nici competitorilor noștri au caracterul unor secrete comerciale în accepțiunea legii. La rândul lor, metodologiile și proceduri tehnice de execuție, rețetele, listele furnizorilor și cele ale partenerilor comerciali sunt expres recunoscute drept secrete comerciale de Serviciul european de asistență în materie de drepturi de proprietate intelectuală, organism special înființat de Comisia Europeană pentru a asigura consultanță cu privire la protejarea drepturilor de proprietate intelectuală, inclusiv a secretelor comerciale în contextul normelor Uniunii Europene ([https:// europa.eu/your europe/ business/running-business/intellectual-property/trade-secrets/index. ro htm](https://europa.eu/your_europe/business/running-business/intellectual-property/trade-secrets/index_ro.htm)). **Propunerea Tehnică a subscrisei cuprinde inclusiv contracte dintre subscrisa și varii noștri furnizori, iar în aceste contracte se regăsesc și diverse secrete comerciale ale acestor terți, ce ne-au fost comunicate doar sub condiția acceptării clauzelor de confidențialitate prevăzute în respectivele contracte. Or, cu privire la aceste secrete comerciale, aparținând unor terți parteneri comerciali ai noștri, subscrisa nici nu ne-am putea manifesta acordul cu privire la divulgare și, mai mult, am fi chiar răspunzători față de terți alături de persoanele ce s-ar face responsabile de divulgarea acestor informații către terții competitori care nu au niciun drept să le cunoască**

f) Datele și informațiile din propunerea tehnică sunt confidențiale deoarece conține metodologii proprii de lucru specifice Asocierii S.C. ... S.R.L. & S.C. ... PROD S.A., metode proprii de organizare a lucrărilor și programe proprii de execuție; Procesele, metodele, desenele descrierile tehnologice care se regăsesc în cadrul propunerii tehnice au fost realizate de către personalul Asocierii S.C. ... S.R.L. & S.C. ... PROD S.A. și utilizate în procesul de certificare a sistemului de management al calitatii în conformitate cu prevederile standardului ISO 9001 și al mediului, în conformitate cu prevederile standardului ISO 14001;

g) Datele și informațiile din propunerea financiară sunt confidențiale deoarece conține prețuri negociate cu furnizorii noștri, care conțin secrete comerciale bazate pe norme și tehnologii de lucru ale Asocierii S.C. ... S.R.L. & S.C. ... PROD S.A. și/sau furnizorii noștri, în concordanță cu cerințele impuse prin caietele de sarcini; Propunerea Financiară include, printre altele, date cu privire la: prețurile unitare și modul lor de formare; defalcarea prețurilor unitare aferente fiecărui articol de deviz; cheltuielile indirecte și modul lor de formare; ofertele de preț obținute de subscrisa de la terții furnizori de materiale, bunuri și servicii, împreună cu reducerile, bonificațiile și discount-urile obținute de subscrisa de la aceștia, bonificații și discount-uri obținute în considerarea subscrisei și care nu sunt disponibile sau oferite tuturor operatorilor de pe aceeași piață. Cu toți acești furnizori am semnat contracte ce sunt protejate de clauze de confidențialitate;

h) Divulgarea acestor informații dau naștere unui prejudiciu previzibil ca urmare a încălcării drepturilor noastre privind secretul comercial, dreptul de proprietate intelectuală, drepturile privind păstrarea confidențialității datelor cu caracter personal cunoscute în cadrul desfășurării relațiilor de muncă și a altor drepturi similare reglementate de Codul Civil, Legea Cor curente, Codul Muncii, etc.

i) Probele considerate rezonabile rezulta din faptul că secretul comercial există; acestea sunt ofertele de preț de la furnizori precum și descrierile metodologiilor de lucru menționate în propunerea tehnică; Asocieria S.C. ... S.R.L. & S.C. ... PROD S.A. este deținătorul secretului comercial și în cazul în care secretul comercial este dobândit, utilizat sau divulgat în mod ilegal sau că o dobândire, utilizare sau divulgare ilegală a secretului comercial este iminentă, ne rezervăm dreptul de a acționa în instanță și solicitarea de daune interese în conformitate cu prevederile OUG 25/2019 privind protecția know - how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate care constituie secrete comerciale împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative;

j) Caracterul confidențial al documentelor depuse inițial în oferta se extinde și asupra documentelor rezultate (depuse) în urma solicitărilor de clarificare (eventuale) din partea autorității contractante.

k) Totodată, eventuala divulgare către concurenții noștri a acestor secrete comerciale din cuprinsul Propunerii Tehnice și /sau Propunerii Financiare nu ar fi nici o măsură proporțională, Ofertant: Asocieria S.C. ... S.R.L. & S.C. ... PROD S.A. astfel cum impun dispozițiile Directivei (UE) 2016/943 întrucât, deși ar produce o gravă vătămare a intereselor subscrisei asocieri, nu ar proteja niciun drept fundamental al acestora și nici nu ar răspunde vreunui interes legitim, fie el public sau privat. Concret, deși necesare comisiei de evaluare pentru evaluarea ofertelor și, respectiv, CNSC pentru exercitarea controlului legalității actelor autorității contractante, secretele comerciale cuprinse în Oferta subscrisei nu sunt necesare concurenților noștri nici pentru exercitarea drepturilor lor de a participa la procedură și nici pentru exercitarea drepturilor de a contesta rezultatul procedurii, având în vedere că soluționarea contestațiilor se realizează de către CNSC, iar nu de contestatari și, în plus, astfel cum chiar CNSC a arătat, în mod repetat, în practica sa, contestațiile se formulează pentru motive cunoscute de contestatori. iar nu pentru bănueli sau „motive” descoperite după ce ar fi primit un acces nelimitat la ofertele concurenților. Nu în ultimul rând, divulgarea acestor informații confidențiale către concurenții noștri, chiar și în scopul soluționării contestațiilor formulate în fața CNSC nu se încadrează în niciuna dintre ipotezele dobândirii, utilizării și divulgării legale de secrete comerciale prevăzute de art. 3 din Ordonanța de urgență nr. 25/2019.

l) Solicitam autorității contractante, să nu divulge sub nici o formă oricare dintre informațiile declarate confidențiale și să ia toate măsurile necesare protejării și menținerii acestui caracter, în conformitate cu dispozițiile art. 57 alin 1 și art. 217 alin 5 din Legea 98/2016 cu completările și modificările ulterioare și a altor dispoziții legale relevante.

În virtutea rolului său activ, Consiliul a solicitat prin intermediul adresei nr. 40676/1991/C9/28.06.2024 asocierii ... SRL - ... SRL: Având în vedere „Declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară care au caracter” din oferta depusă de dvs. în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, vă solicităm să indicați în concret „părțile” care conțin informații confidențiale potrivit susținerilor dvs. „a. Propunerea tehnică, doar părțile care conțin secrete comerciale și dreptul de proprietate intelectuală; b. Propunerea financiară, doar părțile referitoare la fundamentarea costului ofertei”.

De asemenea, vă solicităm să justificați încadrarea propunerii tehnice și financiare în categoria documentelor confidențiale și să depuneți mijloacele de probă care stau la baza acestei încadrări, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.”

Asocieria ... SRL - ... SRL a furnizat prin intermediul adresei nr. 409/02.07.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 41545/02.07.2024 următoarele justificări:

Referitor la adresa dvs. nr. 40676/1991/C9 din 28.06.2024 prin care ne solicitați să precizăm care sunt părțile declarate confidențiale în oferta depusă în cadrul procedurii de atribuire cu anunț de participare simplificat nr. SCN1143779, publicat în SEAP la data de 01.04.2024, precum să prezentăm și „mijloacele de probă” care stau la baza acestei încadrări, vă informăm următoarele:

1) Subscrisa S.C. ... S.R.L., persoana juridică română, în calitate de lider al Asocierii S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.A. și intervenient accesoriu în favoarea autorității contractante Comuna Manastirea Casin, Județul Bacău, în prezenta procedură, am depus în cadrul ofertei o Declarație privind partea/ părțile din PROPUNEREA TEHNICĂ și FINANCIARĂ care au caracter confidențial în care am menționat:

- a. Propunerea tehnica, doar părțile care conțin secrete comerciale și dreptul de proprietate intelectuală;
- b. Propunerea financiară, doar părțile referitoare la fundamentarea costului ofertei;
- c. Datele cu caracter personal ale persoanelor implicate în procedura;
- d. Eventualele răspunsuri la clarificări (referitoare la secretul comercial și fundamentare costuri).

au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală

2) Declarația a fost depusă în acord cu cerințele autorității contractante, precizată în documentele achiziției, precum și în conformitate cu prevederile Art. 123, alin (1) din HG 395/2016 „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.

3) De asemenea, în Declarația depusă o dată cu oferta am menționat și motivele pe care se bazează declararea unor părți din oferta ca fiind confidențiale.

4) Astfel, părțile din propunerea tehnică și propunerea financiară care sunt declarate Confidențiale și pentru care subscrisa nu este de acord cu divulgarea și utilizarea informațiilor declarate ca fiind secrete tehnice și comerciale și proprietate intelectuală sunt:

a. Propunerea tehnică:

1. Metodologia de lucru propusă pentru realizarea contractului - pg. 5-145, precum și Anexa2_ Certificate materiale

2. Graficul Gantt - pg. 146-163, precum și Anexa3_Grafic Gantt Manastirea Casin

3. Managementul calității aplicat la lucrare - pg. 164-252

5. Infrastructura care va fi utilizată în realizarea activităților contractului - pag. 262-266, precum și Anexa5_Laboratoare+Utilaje+Rapoarte inspecție

b. Propunerea financiară: toată propunerea financiară, în afara formularului de oferta.

5) Această protecție a informațiilor confidențiale din cadrul propunerilor tehnice și financiare declarate și probate de către subscrisa ca fiind confidențiale determină obligația tuturor tertilor de a păstra confidențialitatea informațiilor caracterizate astfel și conforme cadrului legal special, potrivit dispozițiilor imputative ale art. 129 alin. 1 din H.G. nr. 359/2016, sub sancțiunile legale statuate prin art. 129 alin. 2 din același act normativ. În acest sens, niciun tert nu are dreptul de a divulga nicio informație din propunerile tehnice și financiare declarate ca fiind confidențiale.

6) Dobândirea, utilizarea și divulgarea ilegală a informațiilor confidențiale poate atrage, după caz, răspunderea civilă contractuală, răspunderea civilă delictuală, răspunderea contravențională sau răspunderea penală a autorului. Conform art. 4 din O.U.G. nr. 25/2019, deținătorii de informații confidențiale pot solicita instanței de judecată competente aplicarea măsurilor, procedurilor și acțiunilor reparatorii prevăzute de lege pentru a preveni sau împiedica dobândirea, utilizarea sau divulgarea ilegală a secretelor lor comerciale sau pentru a obține reparații în urma unor astfel de fapte.

7) În ipoteza încălcării obligațiilor asumate printr-un acord de confidențialitate sau printr-o clauză contractuală de confidențialitate, subscrisa, în calitate de proprietar al informațiilor confidențiale va solicita instanței angajarea răspunderii civile contractuale a părții debitoare a obligației de confidențialitate și obligarea acesteia la plata de daune interese.

8) De asemenea, subscrisa va solicita angajarea răspunderii civile delictuale a tertului care, având cunoștință de caracterul confidențial al informațiilor, le-a divulgat sau le-a exploatat fără drept.

9) Totodată, divulgarea informațiilor confidențiale, fără acordul subscrisei, poate atrage răspunderea penală a autorului faptei în temeiul art. 304 - Divulgarea informațiilor secrete de serviciu sau nepublice și art. 308 - Infracțiuni de corupție și de serviciu comise de alte persoane din Codul penal român care prevăd pedeapsa cu închisoarea sau cu amendă pentru divulgarea, fără drept, a unor informații care nu sunt destinate publicității, de către cel care le cunoaște datorită atribuțiilor de serviciu sau ia cunoștință de acestea, dacă prin aceasta sunt afectate interesele sau activitatea unei persoane.

10) Răspunderea contravențională sau penală a persoanei care divulgă sau utilizează fără drept un secret comercial poate fi atrasă și în temeiul prevederilor Legii nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, art. 4 alin. (1) și (2), respectiv art. 5 lit. c).

11) Consiliul a luat în considerare următoarele prevederi legale:

Art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvaluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală, alin. (3) - În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.

Art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 cu actualizările și completările ulterioare: Informațiile indicate de operatorii economici ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor, trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1).

12) Din conținutul legislației mai sus enunțate nu rezulta nici care sunt dovezile pe care le poate conferi caracterul de confidențialitate ce ar putea fi solicitate subscrisei și nici cum am putea proba această confidențialitatea a documentelor declarate.

13) Jurisprudența europeană este constantă în această privință și anume declararea ofertei ca fiind confidențială este singura măsură să protejeze ofertantul de eventuale abuzuri în folosirea concurenței neloiale sau „evaluări” ale ofertelor de către terți, astfel încât procesul de evaluare să fie alterat. De altfel, deciziile autorităților contractante în legătură cu rezultatele procedurilor sunt supuse verificării instanțelor, ceea ce este suficient și absolut legal.

14) **Cu toate acestea, în completarea motivelor menționate în Declarația privind partea/ părțile din PROPUNEREA TEHNICĂ și FINANCIARĂ care au caracter confidențial, declarăm ca documentația sistemului de management al calității, sistem certificat de către ROCERT, conform Certificat nr. RO 1342/1/1/1 DIN 13.08.2021 este confidențială în raport cu terții. Această documentație sta la baza întocmirii propunerii tehnice și financiare. De asemenea, conform acordurilor de confidențialitate încheiate cu furnizorii de materiale ne interzic divulgarea informațiilor tehnice și financiare folosite de subscrisa în prezenta ofertă.**

15) De altfel, la acest moment, invocarea unor noi motive de contestare este inadmisibilă, așa cum rezulta din dispozițiile imperative prevăzute de art. 21 alin.(3) din Legea nr.101/2016, care stipulează următoarele: „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”.

Anexam la prezenta, următoarele înscrisuri:

- a) Declarație oferta confidențială
- b) Acord confidențialitate ...
- c) Acord confidențialitate DIO ANDEZIT
- d) Certificate ISO.

Se poate, așadar, observa că ambele ofertante și-au declarat oferta confidențială, sub aspectul propunerilor tehnice, propunerilor financiare, răspunsurilor la clarificări și documentelor cuprinzând date cu caracter personal.

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

Conduita achizitoare de a nu pune la dispoziția petentei propunerea tehnică, propunerea financiară și răspunsuri la clarificări,

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

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

Asocierea contestatoare reclamă faptul că autoritatea contractantă a restricționat în mod nelegal accesul la *documentele de calificare* ale asocierii reclamate.

Cu ocazia studierii dosarului achiziției publice la autoritatea contractantă, s-a întocmit *Procesul-verbal de predare în vederea studierii/vizualizării dosarului de achiziție publică nr. 5128/04.06.2024*, în cuprinsul căruia s-au consemnat următoarele:

Prin prezenta, subsemnata Luminița Butnăruș reprezentant al ofertantului SC ... SRL (in calitate de Ofertant leader), SC ... PROD SA (in calitate de asociat), si dna Harapu Adriana Tatiana in calitate de Responsabil Achiziții Publice in cadrul UAT Mănăstirea Casin am procedat astazi 04.06.2024 la predarea respectiv primirea în vederea vizualizării a următoarelor documente din dosarul achiziției:

1. Declarație de confidențialitate ofertant Asocierea SC ... SRL (in calitate de Ofertant leader) SC ... SRL (in calitate de asociat);
2. Rapoartele comisiei de evaluare:
 - Raport evaluare documente GP. DUAE nr. 4160/24.04.2024;
 - Raport evaluare tehnic nr. 465i/20.05.2024;
 - Raport evaluare financiar nr.4676/23.05.2024;
 - Rapoarte documente susținere DUAE nr.4967/29.05.2024, 4990/30.05.2024 și 5050/31.05.2024
3. Rapoartele expertului cooptat parte a dosarului achiziției:
 - Raport.expert cooptat nr.76/4 II 3/24.04.2024;
 - Raport expert cooptat nr.92/16.05.2024/4614/17.05.2024;
 - Raport expert cooptat nr.96/20.05.2024/4670/21.05.2024; .
 - Rapoarte expert cooptat nr. 106/27.05.2024/4900/28.05.2024; nr. 108/28.05.2024/4974/29.05.2024; nr. 109/30.05.2024/5046/31.05.2024.
4. Raportul procedurii nr.5051/31.05.2024;
5. Au fost solicitate informații din documentul Acord de asociere ai ofertantului - SC ... SRL (in calitate de Ofertant leader), SC ... SRL (in calitate de asociat) acestea au fost dictate reprezentanților dar acest documnet nu a fost pus la dispoziție spre analiza. Nu au fost prezentate pentru vizualizare documentele ce au declarate confidențiale de ofertantul SC ... SRL (in calitate de Ofertant leader), SC ... SRL (in calitate de asociat) - documnet de calificare, propunere tehnica si propunere financiara.

Prezentul proces verbal a fost întocmit astazi 04.06.2024 in doua exemplare cate unul pentru fiecare parte.

Sunt întemeiate criticile aduse în ceea ce privește nepunerea la dispoziție de către autoritatea contractantă a documentelor de calificare, acestea au fost studiate de autoarea contestației la Consiliu.

Cum acestea au putut fi consultate doar în cadrul procesului la Consiliu, de la momentul accesului la acestea a început să curgă termenul legal de contestare, care nu era împlinit la data transmiterii contestației.

Astfel, Consiliul a stabilit că termenul de formulare a criticilor în prezenta cauză, este momentul luării la cunoștință de către contestatoare despre neconformitățile reclamate, adică de la momentul studierii dosarului achiziției transmis la Consiliu, fiind constatat că, în mod nelegal nu s-a asigurat accesul la documentele de calificare.

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

34 Obiectivul principal al normelor comunitare în materie de contracte de achiziții publice constă în deschiderea spre o concurență nedenaturată în toate statele membre (a se vedea în

acest sens Hotărârea din 11 ianuarie 2005, *Stadt Halle și RPL Lochau*, C-26/03, Rec., p. I-1,

punctul 44).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

EU:T:2013:38, punctul 95).

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

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

EU:T:2013:38, punctul 100).

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

comerciale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T-339/10

și T-532/10, EU:T:2013:38, punctul 101).

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

divulgarea (Hotărârea din 28 iunie 2012, Comisia/Éditions Odile Jacob, C-404/10 P,

EU:C:2012:393, punctul 126).

51 Prezenta cauză trebuie examinată în lumina acestor principii.

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

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

avute în vedere de Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA (T-339/10 și T-532/10,

EU:T:2013:38). Contrar celor susținute de reclamantă, nu se poate deduce din această hotărâre că privește numai o cerere de acces la ansamblul ofertelor ofertanților, iar nu o cerere de acces doar la oferta ofertantului reținut.

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

know-how-ul său, la organizarea sa internă, la costurile sale și la prețurile propuse.

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

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

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

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

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

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

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

61 În sfârșit, în ceea ce privește argumentul reclamantei potrivit căruia informațiile care i-au

fost furnizate de Comisie cu privire la prețul ofertei reținute nu îndeplinesc cerințele articolului

113 din Regulamentul financiar, chiar dacă s-ar presupune că sunt admisibile, este necesar să

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

Și practica constantă a Consiliului este în a considera că incumbă autorității contractante obligația de a asigura păstrarea confidențialității documentelor astfel declarate de ofertanți și protejarea acestora de

eventualele prejudicii determinate de o divulgare a lor celorlalți participanți la procedură.

Totodată, se reține că, în aplicarea dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căreia La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă, Consiliul a pus la dispoziția autoarei contestației, asocierii ... SRL - ... PROD SA, documentele din dosarul constituit, cu excepția celor declarate confidențiale din oferta concurentă, permițând accesul la documentele de calificare și la toate documentele întocmite de comisia de evaluare.

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

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

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

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

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

chemat în cauză pentru a-și apăra aceste interese. Pentru acest motiv, este cu atât mai

important să se prevadă mecanisme care garantează în mod corespunzător interesele unor astfel de operatori economici.

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

43 În consecință, în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit

părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar.

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

45 Într-adevăr, după cum reiese din decizia de trimitere, Varec a invocat în fața Conseil d'État

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

46 În această privință, trebuie subliniat că articolul 6 alineatul (1) din CEDO prevede, printre

altele, că „[o]rice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un

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

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

împotriva Regatului Unit din 16 februarie 2000, Recueil des arrêts et décisions 2000-II, § 61, și

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

(...)

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

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

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

13 iulie 2006, Mobistar, C-438/04, Rec., p. I-6675, punctul 40) și, în cazul unei căi de atac în

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

dovedească o situație de fapt și de drept fără a avea acces concret la dosarul de achiziție publică.

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

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

Accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante, se face în conformitate cu dispozițiile art. 41 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii: „(1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității/entității contractante, autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

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

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

(4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1)".

(...)

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

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

Luând în considerare ansamblul considerentelor anterior expuse, societatea contestatoare având exact aceeași conduită ca și contracandidata sa clasată pe locul 1 în clasament, care a depus declarație de confidențialitate, nu poate solicita un tratament diferit, respectiv acordarea accesului la oferta competitorului său, în condițiile în care și ea beneficiază de aceeași protecție.

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

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

Consiliul a ținut seama de solicitarea formulată de ofertanta câștigătoare privind respectarea caracterului confidențial al documentelor declarate confidențiale, conform celor menționate în considerentele expuse, date fiind dispozițiile art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: în sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți. Un astfel de acord din partea competitorii concurente nu a fost pus la dispoziția societății contestatoare.

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

Trecând la soluționarea contestației formulate de ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL - ... PROD SA, Consiliul constată că aceasta vizează aspecte legate de modalitatea de evaluare asocierii declarate câștigătoare, asocierea ... SRL - ... SRL.

Potrivit *Raportului procedurii de atribuire nr. 5051/31.05.20247* oferta depusă de asocierea ... SRL - ... SRL s-a clasat pe locul 1 fiind declarată câștigătoare, în timp ce oferta depusă de asocierea ... SRL - ... PROD SA s-a clasat pe locul al doilea.

În ceea ce privește criticile aduse asocierii declarate câștigătoare, se are în vedere că acestea privesc faptul că autoritatea contractantă a declarat în mod nelegal admisibilă și câștigătoarea oferta asocierii ... SRL - ... SRL, în condițiile în care prezintă numeroase elemente de inacceptabilitate/neconformitate.

Astfel contestatoarea reclamă următoarele neconformități în ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare:

- *nu a demonstrat accesul la mașina de preparare și turnare de covoare subțiri cu emulsii bituminoase și nu a prezentat documentele solicitate pentru aceasta;*
- *nu a depus rapoarte de inspecție pentru utilaje, echipamente, instalații și laboratoare;*
- *nu îndeplinește cerința referitoare la utilizarea materialelor agrementate, întrucât furnizorul de nisip, balast și agregate declarat în ofertă - ... S.R.L., punctul de lucru din localitatea ... - nu mai poate livra agregate cu documente de calitate, de vreme ce operațiunile din balastiera ... Adjud au fost oprite;*

- nu a demonstrat accesul la un specialist RTE, întrucât dl. ... (declarat în oferta câștigătoare) nu mai este angajat al liderului de asociere ... S.R.L. și nu mai poate îndeplini activitatea de RTE în cadrul acestui obiectiv;
- nu a depus Raportul descriptiv solicitat prin Caietul de sarcini;
- nu a dovedit că nu se încadrează în situațiile de excludere prevăzute de lege și a răspuns neconcludent solicitării de clarificări referitoare la prezentarea documentelor justificative DUAE, prin prezentarea unor documente care nu se aflau în termenul de valabilitate.

Astfel, concluzia la care ajunge contestatoarea este că singura concluzie care se impune privind oferta asocierii menționată, este respingerea și, în nici un caz desemnarea acesteia ca fiind câștigătoare.

Se vor reține în soluționare și argumentele aduse de achizitoare în replică la cele reclamate, respectiv faptul că membrii comisiei au realizat o evaluare temeinică cu respectarea legislației în vigoare, evaluare care s-a realizat pentru ambele firme participante după aceleași criterii.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de societatea contestatoare, Consiliul găsește util expunerea câtorva elemente din cadrul documentației de atribuire, menite să înlăesnească înțelegerea ei, cât și să îi circumstanțieze soluționarea.

Descrierea obiectului contractului de lucrări supus procedurii de atribuire în cauză se regăsește în fișa de date la pct. II.2.4 *Descrierea achizitiei publice*:

Obiectul prezentului contract este **"Modernizarea infrastructurii rutiere din Comuna ..., Județul ...- (Strada Pod Boieri și Strada Lunca cu Arini -Etapa 1)"**, astfel:

- Strada Pod Boieri - 904 m;
- Strada Lunca cu Arini - 647 m.

TOTAL LUNGIME STRAZI - 1 551 M.

Strazile Pod Boieri și Lunca cu Arini propuse pentru modernizare se desfășoară în intravilanul / extravilanul Comunei Mănești, sat Parvulești, județul Bacău și face parte din categoria de drumuri de interes public.

Valoarea Lucrărilor: Prețul maxim acceptat pentru realizarea lucrărilor este de 2 794 275.00, astfel:

- Cap. 4. Cheltuieli pentru investiția de bază
- 4.1. Construcții și instalații - 2 794 275.00 lei;
- 4.1.1. Obiect 1 - Modernizare Strada Pod Boieri - 1 505 364.00 lei;
- 4.1.2. Obiect 2 - Modernizare Strada Lunca cu Arini - 1 288 911.00 lei;

Consiliul apreciază a fi relevante precizările din cadrul fișei de date referitoare la modul de elaborare a propunerii tehnice și a propunerii financiare, respectiv:

IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligățiilor prevăzute în caietul de sarcini.

Propunerea tehnică va cuprinde descrierea punct cu punct a modului de îndeplinire a specificațiilor tehnice solicitate prin caietul de sarcini și se va întocmi într-o manieră organizată și fundamentată pentru fiecare dintre activitățile contractului, fără a se lua în considerare doar afirmații declarative care nu sunt însoțite și de demonstrarea modului de îndeplinire a respectivelor activități, astfel încât procesul de evaluare a ofertelor să permită identificarea facilă a corespondenței informațiilor cuprinse în oferta cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

Propunerea tehnică va conține fără a se limita la, următoarele:

A. Prezentarea modului de realizare a lucrarilor (planul propriu propus) care va include descrieri ale urmatoarelor aspecte:

a) Metodologia de executie – abordarea proprie a lucrarilor din punct de vedere tehnologic si prezentarea PCCVI.

b) Resurse umane – se solicita prezentarea organigramei cuprinzatoare care sa identifice in mod clar tot personalul pe care ofertantul intentioneaza sa-l utilizeze la realizarea lucrarilor. Se va avea in vedere corelarea informatiilor privind resursele umane ce urmeaza a fi utilizate de ofertant cu informatiile rezultate din formularul Extras consumuri cu mana de lucru.

c) Resursele tehnice – utilaje, echipamente si mijloace de transport – se solicita prezentarea resurselor tehnice pe care ofertantul intentioneaza sa le utilizeze in realizarea lucrarilor.

d) Programul de executie = Graficul Gantt cu explicitarea tuturor activitatilor si subactivitatilor, in ordine optima tehnologica la nivel de obiect, element de constructie, categorie de lucrari cu resursele alocate (manopera si utilaje). Se va prezenta:

- corelarea activitatilor si subactivitatilor cu elementele de constructie;
- corelarea activitatilor si subactivitatilor cu categoriile de lucrari;
- corelarea activitatilor si subactivitatilor cu resursele alocate (manopera si utilaje).

Graficul Gantt trebuie sa fie in corelatie cu metodologia de executie a lucrarilor si durata de finalizare a activitatilor . Cel putin

urmatoarele informatii trebuie prezentate in aceasta sectiune a propunerii tehnice:

- denumirea lucrarilor
- evidentierea constrangerilor pentru derularea activitatilor/lucrarilor intr-o succesiune logica si cronologica inclusiv prin identificarea drumului critic aferent realizarii obiectivului de investitii;
- durata/succesiunea activitatilor si inter-relationarea lor;
- resursele alocate activitatilor.

B. Declaratie privind termenul de executie si termenul de garantie acordat lucrarilor executate. In perioada de garantie ofertantul va realiza toate reparatiile (lucrari pentru indepartarea degradarilor aparute) pe cheltuiala proprie (materiale si manopera, transporturi, etc). Nu vor fi incluse degradarile produse din cauze accidentale: calamitati naturale sau interventia omului. Beneficiarul nu va fi obligat la nicio plata in vederea mentinerii nivelului calitativ al lucrarilor consemnat in Procesul verbal de receptie la terminarea lucrarilor.

C. Prezentarea modalitatii de asigurare a accesului la specialistii necesari si obligatorii, in vederea verificarii nivelului de calitate corespunzator cerintelor fundamentale aplicabile lucrarilor cuprinse in obiectul contractului si in conformitate cu prevederile Legii 10/1995 si altor legi incidente.

D. Listele de cantitati fara valori si extrasele de resurse.La realizarea lucrărilor, se vor utiliza numai materiale agrementate, conform reglementărilor naționale în vigoare, precum și a legislației și standardelor naționale, armonizate cu legislația U.E. Aceste materiale vor fi în concordanță cu prevederile H.G. 766/1997 cu modificările și completările ulterioare, H.G. nr. 622/2004 și a Legii nr. 10/1995 privind obligativitatea utilizării de materiale agrementate în execuția lucrărilor și calității în construcții.

E. Se vor respecta conditiile de mediu, social si cu privire la relatiile de munca pe toata durata de indeplinire a contractului de lucrari.

Se va prezenta o declaratie pe proprie raspundere in acest sens.

Informatii detaliate privind legislatia nationala in vigoare pot fi obtinute de la ITM , se vor consulta site-urile: www.mmuncii.ro, acesteia au tinut cont de obligatiile referitoare la conditiile de munca si protectia muncii si vor elabora oferta cu respectarea legislatiei privind sanatatea si securitatea muncii pentru personalul însărcinat cu realizarea lucrării, conform Legii 319/2006 privind securitatea si sanatatea în munca si HG 300/2006 actualizata, privind cerintele minime de securitate si sanatate pentru santierelor temporare sau mobile.

In cadrul propunerii tehnice, operatorii economici vor include o descriere a modului in care se angajeaza ca vor indeplini specificatiile tehnice din caietul de sarcini ce implica atestarea/autorizarea executantului conform legislatiei de specialitate precum si modul de acces la specialistii atestati tinand cont de prevederile si obligatiile stipulate in actele normative incidente: Atestarea ANRE care sa certifice capabilitatea ofertantului pentru executarea instalatiilor electrice conform art.9 din Ordinul ANRE 134/2021.

Toate documentele cuprinse în Propunerea tehnică se vor numerota și opisa, pentru o identificare corectă și completă a acestora.

Oferta se va depune în formă completă și nu se admit completări ulterioare.

Observație: Operatorii economici vor menționa documentele de calificare, elementele ofertei tehnice depuse la dosarul achiziției publice cu caracter confidențial la care autoritatea contractantă nu trebuie să permită accesul altor persoane în afara membrilor comisiei de evaluare și a experților cooptați.

IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare

Propunerea financiară va fi prezentată conform Modelului de formular și Anexele la formularul de ofertă.

Propunerea financiară se va prezenta în lei.

Lipsa formularului de ofertă reprezintă lipsa ofertei, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract.

La elaborarea propunerii financiare, ofertantul va lua în calcul eventualele deduceri dacă sunt sub efectul unui legi, toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și marja de profit.

Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate și orice costuri legate de execuție, manipulare, procurare, transport, punere în funcțiune, testare, eventuale cheltuieli în perioada de garanție și orice alte cheltuieli până la recepția finală.

Propunerea financiară va conține, pe lângă formularul de ofertă și anexa la formularul de ofertă și centralizatorul cu lucrările executate/serviciile prestate de asociați, subcontractanți

Oferta va cuprinde toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor și va conține următoarele formulare:

- centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv
- centralizatorul categoriilor de cheltuieli, pe obiecte, în corespondență cu datele și informațiile proiectului tehnic;
- lista cu cantități de utilaje și echipamente tehnologice, dacă este cazul.
- fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice, dacă este cazul, cu indicarea furnizorilor. Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare toate și orice costuri legate de organizarea de șantier .

Se va prezenta modelul de contract semnat și stampilat de ofertant, în sensul asumării clauzelor contractuale. Eventuale propuneri cu privire la clauzele contractului specifice se pot solicita înainte de termenul limită de depunere a ofertelor, în perioada de clarificări, propuneri care se vor accepta numai în măsura în care acestea nu vor fi, în mod evident dezavantajoase pentru autoritatea contractantă.

La realizarea lucrărilor, se vor utiliza numai materiale agrementate, conform reglementărilor naționale în vigoare, precum și a legislației și standardelor naționale, armonizate cu legislația U.E. Aceste materiale vor fi în concordanță cu prevederile H.G. 766/1997 cu modificările și completările ulterioare, H.G. nr. 622/2004 și a Legii nr. 10/1995 privind obligativitatea utilizării de materiale agrementate în execuția lucrărilor și calității în construcții

Din economia celor mai sus redate, Consiliul constată că autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire prin raportare la dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia: (1) Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.

Preliminar aspectelor aflate în analiză, Consiliul reține faptul că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura

de atribuire (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr. 2799 din 19 decembrie 2022 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de926443g). La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia civilă nr. 77 din 7 februarie 2023 a Curții de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e). „Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.” – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

Trecând la soluționarea cauzei, un prim aspect reclamat privind *propunerea tehnică* vizează aspecte legate de faptul că ofertanta declarată câștigătoare nu a demonstrat accesul la *mașina de preparare și turnare de covoare subțiri cu emulsii bituminoase* și nu a prezentat documentele solicitate pentru aceasta.

Argumentul adus de contestatoare în favoarea criticii se bazează pe aspectul că printre utilajele minim necesare enumerate în caietul de sarcini se regăsește și *mașina de preparare și turnare de covoare subțiri cu emulsii bituminoase*, oferta asocierii ... SRL - ... SRL nu respectă cerințele ante-menționate, întrucât ofertanta nu a demonstrat asigurarea accesului la utilajul mașină de preparare și turnare de covoare subțiri cu emulsii bituminoase, ofertând o "*instalație de aplicare emulsie bituminoasă*", care este de fapt un autogudronator, drept "*mașină de preparare și turnare de covoare subțiri cu emulsii bituminoase*" astfel diferența dintre utilajul solicitat prin caietul de sarcini și utilajul ofertat de asocierea ofertantă reclamată este evidentă.

Referințe vizavi de utilajul a cărei pretinsă lipsă este reclamată se regăsesc în caietul de sarcini, la secțiunea dedicată 15. RESPONSABILITATELE CONTRACTANTULUI ASOCIATE LUCRĂRILOR PREGĂTITOARE, fiind astfel formulată:

In scopul realizării activitatilor ce tin de etapa pregătitoare a execuției lucrărilor, contractantul trebuie:

(...)

8) Având în vedere prevederile NE 003 - 2015, Directiva 2009/104/CE a Parlamentului European și Consiliului din 16 sept. 2009, privind cerințele minime de securitate și sănătate pentru folosirea de către lucratori a echipamentului de muncă, la locul de muncă (HG nr. 1146/2006, OUG 195/2005 privind protecția mediului), ofertantul și/sau după caz tertul sustinator are obligația de a prezenta modalitatea de asigurare a accesului la toate utilajele, echipamentele, instalațiile utilizate pe toată perioada derulării contractului de lucrări, precum și documentele concludente (rapoarte de inspecție în termen de valabilitate la momentul depunerii ofertelor pentru toate utilajele / echipamentele / instalațiile cu durata de funcționare mai mare de un an de la data punerii în funcțiune) care atestă capacitatea de a executa lucrările la nivelul de performanță definit în NE 003-2015 pentru cel puțin următoarele: a) excavator; b) încărcător frontal; c) autogreder; d) eșalon turnare asfalt

(repartitor mixturi asfaltice, cilindrii compactori, instalatie imprastiere emulsie bitum, perie mecanica pentru curatat fundatii drumuri); e) autobetoniera; f) autocisternă cu dispozitiv de stropire; g) **mașina de preparare si turnare de covoare subțiri cu emulsii bituminoase**; h) statie de preparare a mixturilor asfaltice; i) statie de preparare a betoanelor.

Din examinarea propunerii tehnice depuse, se are în vedere că asocierea ... SRL - ... SRL a oferat o serie de utilaje și echipamente, astfel cum se regăsesc în cadrul Anexei 5- Laboratoare+Utilaje+Rapoarte inspecție, printre care la paginile 140-144 *Raportul de inspecție emis de SC ...SRL nr. 896/25.05.2023* pentru Instalatie de aplicare a emulsiei bituminoase (pe autosasiu). Referitor la acesată instalatie, asocierea a precizat că îndeplinește si funcția de reparații drumuri în propunerea tehnica la cap. 5 Infrastructura care va fi utilizată în realizarea activităților contractului, în Tabelul utilaje de la pag. 262 menționată la poziția nr. 40.

Autoritatea contractantă a argumentat conformitatea respectivului utilaj astfel: Asocierea PMV a demonstrat accesul la mașina de preparare si turnare de covoare (aspect mentionat si în PV evaluare tehnica - pct 5, pag. 43) prin prezentarea unui contract de inchiriere valabil.

Contrar celor susținute de autoritatea contractantă, la fila indicată din cuprinsul *Procesului-verbal de evaluare a propunerilor tehnice nr. 4651/20.05.2024* nu se regăsesc menționate documentele prezentate de asocierea ... SRL - ... SRL, ci documentele prezentate de asocierea contestatoare ... SRL - ... PROD SA.

Mențiunile referitoare la documentele prezentate de asocierea ... SRL - ... SRL, aferente capitolului 5-*Infrastructura* se regăsesc la pagina 111-112, fiind precizat: Infrastructura care va fi utilizată în realizarea activităților contractului- Anexa 5 Anexei 5- Laboratoare+Utilaje+Rapoarte inspecție, pag. 262.

Se rețin și precizările autoarei intervenției, potrivit cărora:

Asa cum rezulta din datele tehnice ale Instalatiei de aplicare a emulsiei bituminoase, utilajul este folosit atat la operațiunile de amorsare cat si la operațiunile de reparații drumuri prin operațiunea de stropiri succesive cu emulsie bituminoasa în funcție de necesitati si tehnologia de execuție.

Cu ajutorul instalatiei de preparat emulsie bituminoasa (utilaj pentru care s-a prezentat Raportul de inspecție nr. 27/08.03.2023 la pag. 65-69 în cadrul 5. Anexa Laboratoare+Utilaje+Rapoarte inspecție), se umple rezervorul cu emulsie al instalatiei de aplicare a emulsiei bituminoase, urmând ca prin intermediul dispozitivului portabil cu duza pentru aplicarea emulsiei sa se realizeze stropirile succesive în procesul de reparație a drumurilor.

Consiliul va avea în vedere și precizările din cadrul *Formularului 10-Propunere tehnică*: 6. Nu se admite ca un document prezentat sa îndeplineasca mai multe cerințe, fiecare cerința este individuala si va fi tratata corespunzător. Propunerea tehnica trebuie sa reflecte asumarea de către ofertanta tuturor cerințelor/obligatiilor prevăzute în fisa de date a achiziției, caietului de sarcini si documentelor atașate, autoritatea contractanta nefiind îndreptatita sa extraga informații din continutului propunerii tehnice si sa le coroboreze pentru a acoperi, astfel, eventuala lipsa a unui document solicitat. [...].

Sunt adevărate susținerile societății interveniente, respectiv nicăieri în documentele achiziției nu s-a precizat un anumit tip, model, mecanism de utilaj pentru mașina de preparat si turnat covoare subțiri cu emulsii bituminoase. Însă, vizavi de precizările astfel ca, *susbscrisa am prezentat un utilaj (Instalatie de aplicare a emulsiei bituminoase) care îndeplinește*

funcțiile pentru care s-au descris operațiunile din propunerea tehnica si anume, utilajul va fi folosit atat pentru amorsarea suprafețelor, cat si pentru repararea drumurilor cu emulsie bituminoasa, acestea nu pot fi reținute ca fiind judicioase câtă vreme autoritatea contractantă, prin membrii comisiei de evaluare nu a analizat conformitatea utilajului ofertat cu cel solicitat în vederea repararii drumurilor.

În continuare autoarea intervenției argumentează conformitatea utilajului ofertat, astfel:

Nicăieri in documentele achiziției nu s-a precizat un anumit tip, model, mecanism de utilaj pentru mașina de preparat si turnat covoare subțiri cu emulsii bituminoase. Astfel ca, susbscrisa am prezentat un utilaj care (Instalatiei de aplicare a emulsiei bituminoase) care îndeplinește funcțiile pentru care s-au descris operațiunile din propunerea tehnica si anume, utilajul va fi folosit atat pentru amorsarea suprafețelor, cat si pentru repararea drumurilor cu emulsie bituminoasa. Atata timp cat subscrisa am făcut dovada certa ca utilajele pe care le-am prezentat pot îndeplini funcțiile de stropiri succesive cu emulsie bituminoasa in vederea repararii drumurilor, nu intelegem care este presupunerea petentei in legătură cu modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe, de catre subscrisa.

De altfel, din documentația de atribuire nu rezulta o obligație de înlocuire a suprafeței de rulare in perioada de garanție, in sarcina executantului, astfel ca posibilitatea remedierii defectelor de suprafața sunt inexistente sau intr-o foarte mica masura. In mod excepțional, o astfel de obligație poate lua naștere in caz de executare cu deficiente a stratului de asphalt. Insa, mecanismul de certificare a calității execuției, prevede verificarea activității pe toata durata procesului tehnologic, de la achiziție material pana la punere in opera, cu verificare prin probe laborator si examinare vizuala si scriptica prin diriginte de șantier, exact in scopul înlăturării riscului deficiențelor. De asemenea, un filtru suplimentar ii reprezintă etapa de recepție a lucrării, in care comisia de specialitate poate constatata neconformitati si poate impune masuri de remediere daca situația o cere.

In aceste condiții, subscrisa in baza experienței prealabile in lucrări similare, considera ca lucrările la suprafața caii de rulare din perioada de execuție nu vor fi afectate de vicii care sa necesite remediere in etapa de garanție a lucrării, astfel incat nu va exista un risc de afectare a funcționalității drumului si stanjenirii circulației.

Argumentele aduse de autoarea interevenției, în favoarea faptului că, *asa cum rezulta din datele tehnice ale Instalatiei de aplicare a emulsiei bituminoase, utilajul este folosit atat la operațiunile de amorsare cat si la operațiunile de reparații drumuri prin operațiunea de stropiri succesive cu emulsie bituminoasa in funcție de necesitati si tehnologia de execuție*, nu pot fi reținute de Consiliu în soluționare, fiind aduse pe cale intervenției, aceste aspecte nu au făcut obiectul analizei membrilor comisiei de evaluare.

Se rețin și precizările aduse de contestatoarea ... SRL aduse prin intermediul *Concluziilor scrise nr. 4394/09.07.2024, înregistrate la Consiliu sub nr. 43567/10.07.2024* vizavi de aspectul analizat, respectiv:

- *Cele două sunt echipamente complet diferite. În Raportul de inspecție tehnică nr. 896/25.05.2023 aferent Instalației de aplicare a emulsiei bituminoase (pe autoșasiu) invocat de intervenient nu se identifică buncărul pentru agregate de cribluri sau pietriș concasat. Acest element este esențial pentru tratamentele bituminoase conform Normativului AND 547/2013 (...);*

- *Raportul de inspecție nr. 27/08.03.2024 anexat Cererii de intervenție este relevant pentru o instalație de preparare emulsie bituminoasă fixă (alt utilai, nedeplasabil), deținută de ... SA, în punctul de lucru al acestuia din localitatea Blăgești (...);*

- Pentru realizarea lucrărilor de remediere a defectelor de suprafață ale căii de rulare în orice sezon, fără afectarea funcționalității drumului și fără stânenirea circulației, Autoritatea Contractantă a solicitat însă utilizarea de echipamente moderne, respectiv prezentarea accesului la Mașina pentru prepararea și turnarea de covoare subțiri cu emulsii bituminoase, utilai la care Asocieria PMV recunoaște că nu are acces;

- Prin utilizarea tehnologiei și a utilajelor clasice de intervenție asupra defectelor de suprafață a căii de rulare, aceste intervenții cauzează stâneniri ale traficului. Totodată, aceste intervenții nu se pot executa în orice sezon, respectiv nu se pot executa pe perioada de timp friguros.

Se vor reține și argumentele aduse de autoarea intervenției, prin intermediul Adresei nr. 410/10.07.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 43609/10.07.2024 în replică la cele reclamate, respectiv:

1) Este neîntemeiata insistența petentei în a susține lipsa unui utilaj al subscrisei din propunerea tehnică prezentată (cea a a mașinii de preparare și turnare covoare subțiri cu emulsie bituminoasă), atata timp cât:

a. prin cerințele solicitate în documentația de atribuire nu se detaliează la ce se va folosi în cadrul obiectului contractului;

b. prin tehnologia de executie prezentată de subscrisea în propunerea tehnică am dovedit cu prisosință că (eventualele) remedieri ale suprafețelor se vor face cu ambele metode atât cea clasică cât și cea automatizată;

c. activitatea pentru care ar putea fi necesară o eventuală remediere a suprafeței în perioada de garanție nu face parte din obiectul contractului, ceea ce face ca indiferent cum s-a rezolvat remedierile suprafețelor de asfalt în perioada de garanție, nu are legătură cu atribuirea prezentului contract.

În raport de cele mai sus redată, Consiliul determină că autoritatea contractantă, prin membrii comisiei de evaluare trebuie să clarifice cu asocieria ... SRL - ... SRL similaritatea utilajului oferit *"instalație de aplicare emulsie bituminoasă"* cu cel solicitat - *mașina de preparare și turnare de covoare subțiri cu emulsii bituminoase*, prin raportare la tehnologia de execuție a lucrărilor solicitate în cuprinsul caietului de sarcini/proiectului tehnic.

Cu ocazia reevaluării dispuse, Consiliul obligă autoritatea contractantă să analizeze temeinicia/netemeinicia susținerilor contestatoarei aduse prin intermediul concluziilor scrise mai sus amintite, sub aspectul contestat,.

Așadar se impune reevaluarea ofertei asocierii ... SRL - ... SRL, prin clarificarea modului de îndeplinire de către *"instalația de aplicare emulsie bituminoasă"* a operațiunilor incidente *mașinii de preparare și turnare de covoare subțiri cu emulsii bituminoase*, sub aspectul capacității de a executa lucrările la nivelul de performanță necesar cuprinsul caietului de sarcini/proiectului tehnic.

Achiziția, dacă apreciază necesar, se poate adresa inclusiv emitentului *Raportului de inspecție nr. 896/25.05.2023*, SC ...SRL.

Referitor la cel de-al doilea aspect reclamat se are în vedere că acesta vizează pretinsa nedepunere de către asocieria câștigătoare a rapoartelor de inspecție pentru utilaje.

Autoarea contestației precizează că din *Procesul-verbal de evaluare a propunerilor tehnice nr. 4651/20.05.2024* rezultă că ofertanta câștigătoare nu a prezentat rapoartele de inspecție solicitate, din următoarele considerente:

- la pag. 111 - infrastructură - este menționată existența ca anexă a listei cu utilaje, echipamente, instalații, nu este consemnată și prezentarea rapoartelor de inspecție:

- la pag. 112 - este menționată existența ca anexă a accesului la laboratoare, nu și rapoartele de inspecție.

Cerințele care impuneau depunerea rapoartelor de inspecție pentru utilaje se regăsesc în caietul de sarcini, respectiv:

8) Având în vedere prevederile NE 003 - 2015, Directiva 2009/104/CE a Parlamentului European și Consiliului din 16 sept. 2009, privind cerințele minime de securitate și sănătate pentru folosirea de către lucrători a echipamentului de muncă, la locul de muncă (HG nr. 1146/2006, OUG 195/2005 privind protecția mediului), ofertantul și/sau după caz tertul sustinator are obligația de a prezenta modalitatea de asigurare a accesului la toate utilajele, echipamentele, instalațiile utilizate pe toată perioada derulării contractului de lucrări, **precum și documentele concludente (rapoarte de inspecție în termen de valabilitate la momentul depunerii ofertelor pentru toate utilajele / echipamentele / instalațiile cu durata de funcționare mai mare de un an de la data punerii în funcțiune)** care atestă capacitatea de a executa lucrările la nivelul de performanță definit în NE 003-2015 pentru cel puțin următoarele: (...).

Așa cum a susținut și contestatoarea, importanța rapoartelor de inspecție pentru utilaje este subliniată la Secțiunea 7 din caietul de sarcini, potrivit căreia:

Echipamentul tehnologic, ca factor determinant în asigurarea parametrilor de calitate a lucrărilor executate, trebuie să realizeze parametri funcționali semnificativi pentru satisfacerea cerințelor cu impact tehnologic, după cum urmează:

a) capacitatea tehnologică definește starea potențială inițială prin nivelul tehnic compatibil cu parametri tehnologici necesari. Această cerință este utilă proiectanților tehnologiilor de punere în opera.

b) capacitatea operațională, cu menținerea parametrilor tehnici, ergonomici, de siguranță în funcționare, mediu. Aceasta se exprimă printr-o succesiune de stări operaționale, astfel încât să fie asigurată în timp real, resursa tehnică la un nivel predictibil.

c) nivelul de încredere ridicat pentru asigurarea lucrărilor, în intervale de timp precizate, pe baza estimării parametrilor de siguranță în funcționare.

d) nivelul de performanță operațională stabilit pe baza inspecției tehnice, se reflectă în conținutul raportului de inspecție. Acest document conține ansamblul caracteristicilor și parametrilor funcționali ce asigură capacitatea tehnologică în raport cu nivelul valorilor de prag și reprezintă garanția că echipamentul poate fi utilizat în frontul de lucru la realizarea lucrărilor de construcții cu nivel de performanță impus.

Din examinarea *Procesului-verbal de evaluare a propunerilor tehnice nr. 4651/20.05.2024*, se constată temeinicia, în parte, a celor susținute de contestatoare, nefiind consemnate rapoarte de inspecție pentru utilaje.

Însă, la pagina 111-112 se regăsesc precizate următoarele informații:

Infrastructura care va fi utilizată în realizarea activităților contractului - Anexa 5 Anexei 5- Laboratoare+Utilaje+Rapoarte inspecție, pag. 262;

*Documentele referitoare la modalitatea de acces la utilajele de mai sus se regăsesc în 5. Anexa_Laboratoare+Utilaje+Rapoarte inspecție.

Din examinarea propunerii tehnice depuse, se are în vedere că asocierea ... SRL - ... SRL a depus Anexa 5- Laboratoare+Utilaje+Rapoarte inspecție, cuprinzând 165 pagini unde se regăsesc rapoartele de inspecție pentru utilaje.

La paginile 262-266 se regăsește *Lista utilajelor, echipamentelor, instalațiilor și mijloacelor de transport puse la dispoziție de Asocierea SC ... SRL și SC ... SA.*

Împrejurarea că membrii comisiei de evaluare nu au consemnat în detaliu rapoartele de inspecție nu este de natură de a concluzia că acestea nu au fost depuse, așa cum a fost mai sus redat respectivele documente se regăsesc în Anexa 5- Laboratoare+Utilaje+Rapoarte.

În considerarea celor antemenționate sunt relevante precizările intervenientei Faptul ca in Rapoartele expertului și ale Comisiei de evaluare nu sunt consemnate în mod concret prezentarea Rapoartelor de inspecție, nu înseamnă ca subscrisa nu le-a prezentat în cadrul ofertei.

Cu ocazia formulării *Concluziilor scrise nr. 4394/09.07.2024, înregistrate la Consiliu sub nr. 43567/10.07.2024* autoarea contestației reclamă lipsa următoarelor înscrisuri:

- asocierea PMV anexează Cererii de intervenție tabelul din secțiunea „5.Infrastructura care va fi utilizată în realizarea activităților contractului”, respectiv „Lista utilajelor, echipamentelor, instalațiilor și mijloacelor de transport puse la dispoziție de Asocierea ... S.R.L. și... S.A.”.

- în cadrul acestui tabel (coloana „Nr. Raport inspecție/Licențe/permise etc. conform legislației în vigoare/data depunerii ofertei”), nu se regăsește menționat niciun raport de inspecție tehnică pentru utilajul excavator, fiind trecută doar mențiunea „ITP”:

- așadar, contrar obligației exprese prevăzute de Caietul de sarcini, Asocierea PMV nu a prezentat raport de inspecție tehnică pentru utilajul excavator.

- la poziția 41 din tabelul din secțiunea „5.Infrastructura care va fi utilizată în realizarea activităților contractului”, respectiv „Lista utilajelor, echipamentelor, instalațiilor și mijloacelor de transport puse la dispoziție de Asocierea ... S.R.L. și ... S.A.”, Asocierea PMV nominalizează utilajul „Echipament specializat pt gospodărie comunală (autocisternă cu dispozitiv de stropire și perie mecanică), pentru care face referire la Raportul de inspecție nr. 895/24.05.2024

- într-un alt demers de contestare formulat împotriva rezultatului unei alte proceduri de atribuire (unde ... S.R.L. a avut calitatea de ofertant declarat câștigător), asociatul subscrisei (... PROD S.A.) a avut acces la oferta depusă de ... S.R.L., inclusiv la Raportul de inspecție nr. 895/24.05.2024 (Anexa nr. 1) aferent echipamentului specializat pentru gospodărie comunală (perie mecanică).

- din Anexa Raportului de inspecție nr. 895/24.05.2024, rezultă că acest utilaj are în dotare următoarele echipamente: (i) echipament de lucru - perie; (ii) echipament de lucru - lama de buldozer (zăpadă); (iii) Echipament de lucru - răspânditor de materiale antiderapante (sărărițe

- din Raportul de inspecție nr. 895/24.05.2024 nu rezultă, astfel, că utilajul nominalizat de Asocierea PMV poate deține și funcția de „autocisternă cu dispozitiv de stropire” (solicitată prin Caietul de sarcini).

Din examinarea Anexei 5-Laboratoare+Utilaje+Rapoarte inspecție, cuprinzând 165 pagini unde se regăsesc rapoartele de inspecție pentru utilaje, Consiliul reține că asocierea reclamată a depus, cu titlu de exemplu *Raportul de inspecție tehnica nr. 862 din 19.05.2023 pentru încărcător-excavator.*

Față de cele mai sus reținute se constată caracterul nefondat al criticii formulate.

Însă, în ceea ce privește susținerile contestatoarei vizavi de utilajul echipament specializat pt gospodărie comunală (autocisternă cu dispozitiv de stropire și perie mecanică), pentru care asocierea ... SRL - ... SRL face referire la *Raportul de inspecție nr. 895/24.05.2024* sunt temeinice, astfel se impune clarificarea cu asocierea ... SRL - ... SRL sub aspectul că utilajul nominalizat poate deține și funcția de „autocisternă cu dispozitiv de stropire”.

Referitor la cea de-a treia critică se constată că aceasta vizează pretinsa neîndeplinire de asocierea decalarată câștigătoare a cerinței referitoare la utilizarea de materiale agrementate.

Argumentul adus în favoarea criticii are în vedere faptul că *furnizorul de nisip, balast și agregate declarat în ofertă - ... S.R.L., punctul de lucru din localitatea ... - nu mai poate livra agregate cu documente de calitate, de vreme ce operațiunile din balastiera ... Ajdud au fost oprite.*

Contestatoarea a precizat că relevant în acest sens este și răspunsul ... COM S.R.L. din data de 07.06.2024 la cererea de ofertă de preț pentru agregate de balastieră transmisă de autoarea conteatației prin adresa nr. 89/06.06.2024-Anexa nr. 8 fiind anexată contestației, respectiv:

Operațiunile din balastiera ... Ajdud au fost oprite, alternativa ar fi balastiera ... Buzău.

Astfel concluzia la care ajunge contestatoarea este aceea că, în contextul în care operațiunile din balastiera de la punctul de lucru declarat de ofertanta câștigătoare au fost oprite, asocierea ... SRL - ... SRL nu poate livra materialele agrementate conform cerințelor prevăzute în documentație.

Referințe privind necesitatea utilizării materialelor agrementate se regăsesc în fișa de date, respectiv:

- secțiunea IV.4.1.) - Modul de prezentare al propunerii tehnice:

D. Listele de cantitati fara valori si extrasele de resurse. La realizarea lucrărilor, **se vor utiliza numai materiale agrementate**, conform reglementărilor naționale în vigoare, precum și a legislației și standardelor naționale, armonizate cu legislația U.E. Aceste materiale vor fi în concordanță cu prevederile H.G. 766/1997 cu modificările și completările ulterioare. H.G. nr. 622/2004 și a Legii nr. 10/1995 privind obligativitatea utilizării de materiale agrementate în execuția lucrărilor și calității în construcții.

- secțiunea IV.4.2.) - Modul de prezentare al propunerii financiare:

La realizarea lucrărilor, se vor utiliza numai materiale agrementate, conform reglementărilor naționale în vigoare, precum și a legislației și standardelor naționale, armonizate cu legislația U.E. Aceste materiale vor fi în concordanță cu prevederile H.G. 766/1997 cu modificările și completările ulterioare, H.G. nr. 622/2004 și a Legii nr. 10/1995 privind obligativitatea utilizării de materiale agrementate în execuția lucrărilor și calității în construcții.

Potrivit consemnărilor din *Raportul expertului cooptat nr. 92/16.05.2024/MC 4614/17.05.2024*, printre furnizorii principalelor materiale, asocierea ... SRL - ... SRL a declarat că furnizorul pentru nisip, balast și agregate este punctul de lucru din localitatea ... a ... COM SRL.

Din examinarea propunerii tehnice, se reține că asocierea ... SRL - ... SRL a precizat în cadrul secțiunii 1. *Metodologia de lucru propusă pentru realizarea contractului*, la pagina 8 Principalele materiale utilizate în procesul tehnologic (nisip, balast, piatra sparta, betoane, mixturi asfaltice, prefabricate) furnizorul pentru nisip, balast - SC ... COM SRL Pct. de lucru ..., JUD VRANCEA.

Se asemenea în cadrul propunerii tehnice a fost prezentată la pct. 2. *Anexa_Certificate materiale* unde se regăsesc certificatele și agrementele principalelor materiale utilizate în cadrul lucrării.

Se rețin și argumentele aduse de autoritatea contractantă, în replică la cele reclamate: Mențiunea ca SC ... SRL nu mai poate livra agregate, nu prezintă acoperire, atât timp cât ofertantul contestat și-a asumat prin oferta tehnica depusa furnizarea materialelor Prin documentul depus de contestatar nu reiese faptul că la data depunerii ofertei de către asocierea ... S.R.L. punctul de lucru de la Adjud era închis.

Față de cele de mai sus, este de remarcat că, astfel cum susține și intervenienta, la data limită de depunere a ofertelor, asocierea în discuție a îndeplinit cerința reclamată **Argumentele mentionate de petenta în contestația sa nu pot fi reținute atata timp cat aceasta invoca o serie de inscrișuri provenite dupa data depunerii ofertelor in prezenta procedura, respectiv dupa data de 22.04.2024.**

Așadar atâta vreme cât la data depunerii ofertei, 22.04.2024, asocierea ... SRL - ... SRL a făcut dovada îndeplinirii cerinței (livrarea materialelor agreate) prin înscrișurile depuse, nu putea atrage sancțiunea disproporționată a respingerii ca neconformă a ofertei motivat de pretinsa neîndeplinire a cerinței, astfel cum solicită cocontestatoarea.

Separat de faptul că măsura de respingere ar fi o măsură disproporționată, raportat la situația factuală, respectiv depunerea certificatelor și agrementelor principalelor materiale utilizate în cadrul lucrării, relevant pentru achiziție este să atribuie contractul unui ofertant care justifică prețul ofertat, nu să obțină furnizarea materialelor de la același furnizor declarat inițial, în cazul în care ar exista un motiv obiectiv pentru înlocuirea acestuia.

Mai mult sunt relevante în soluționare argumentele aduse de autoarea intervenției respectiv:

Dupa cum se observa, subscrisa am prezentat în cadrul propunerii tehnice agregatele fabricate în terasă la Șiret, Jud. Vrancea - Stația de sortare Comuna ..., jud. Vrancea. **Argumentele mentionate de petenta în contestația sa nu pot fi reținute atata timp cat aceasta invoca o serie de inscrișuri provenite dupa data depunerii ofertelor in prezenta procedura, respectiv dupa data de 22.04.2024.** De asemenea, petenta face referire la faptul că sursa de agregate nu ar mai fi de la stația din Adjud, ci de la o stație din Buzău, dar aceste aspecte sunt irelevante în speța de față, întrucât, agregatele, indiferent de sursa lor, acestea sunt sortate în fabrica de la punctul de lucru din ..., Jud. Vrancea, așa cum am aratat mai sus.

În susținerea celor de mai sus, arătăm Onorabilului Consiliu faptul că la solicitarea subscrisei prin adresa nr. 394 din 12.06.2024, SC ... COM SRL a prezentat răspunsul sau cu adresa nr. 487 din 12.06.2024 referitor la funcționalitatea stației de sortare situată în Comuna ..., Județul Vrancea, pentru care subscrisa a prezentat-o ca sursa de materiale pt nisip și balast:

„Referitor la adresa dvs. nr. 394 din 12.06.2024, va informăm următoarele:

1. SC ... COM SRL deține o stație de sortare în extravilanul comunei ..., pe malul drept al râului Șiret care în prezent încă funcționează pe baza stocurilor de materii prime aprovizionate din alte surse.

2. Întrădevar, în perioada următoare, după epuizarea stocurilor de materii prime, intenționez să mutăm această stație de sortare pe alt amplasament.

3. **Certificatul de conformitate a controlului producției în fabrica nr. 2003-CPR-472 emis de către organismul de certificare SRAC CERT SRL pentru agregatele pentru materiale nelegate hidraulic și legate hidraulic fabricate în unitatea de producție situată în Comuna Hornocea, Județul Vrancea este valabil în prezent, ceea ce rezulta faptul că și la data de 22.04.2024, stația de sortare era și este încă funcțională".**

Subscrisa a demonstrat cu prisosință că la data depunerii ofertelor a îndeplinit cerințele Caietului de sarcini, iar în cazul în care la momentul punerii în opera condițiile de certificare a materialelor sunt altele, vom prezenta în cadrul sistemului calitatii lucrării declarațiile și certificatele valabile la acel moment.

În cadrul propunerii tehnice am prezentat în 2. Anexa_Certificate materiale toate certificatele și agrementele principalelor materiale utilizate în cadrul lucrării.

Autoritatea contractantă, în cazul în care va încheia și derula contractul de lucrări cu asocierea ... SRL - ... SRL, în calitate de beneficiară a lucrărilor are obligația corelativă de urmărire a calității lucrării, fiind în concordanță cu atribuțiile acesteia de achizitor, una dintre acestea fiind stabilirea nivelului calitativ ce trebuie realizat prin execuție pe baza reglementărilor tehnice trebuind să întreprindă măsurile necesare pentru a se asigura că la realizarea lucrărilor, se vor utiliza numai materiale agrementate, așa cum a susținut și intervenienta, în cazul în care la momentul punerii în opera condițiile de certificare a materialelor sunt altele, vom prezenta în cadrul sistemului calitatii lucrării declarațiile și certificatele valabile la acel moment.

Aceeași abordare a îmbrățișat Consiliul și cu ocazia pronunțării Deciziei nr. 484/C9/295 din 27.02.2024, menținută de Curtea de Apel București, prin Hotărârea nr. 303/2024 30.04.2024, fiind relevant de redat considerentele reținute de Consiliu, respectiv: Față de cele de mai sus, este de remarcat că, astfel cum susține și intervenienta, la data limită de depunere a ofertelor, Nagara CNC SRL era un furnizor activ. Faptul că, la data confirmării ofertelor de preț, 14.12.2023, aceasta era o societate dizolvată urmare hotărârii asociaților ei, nu putea atrage sancțiunea disproporționată a respingerii ofertei asocierii Simion Tehnoconstruct.

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

(...).

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

Față de cele anterior reținute se constată caracterul nefondat al criticii formulate.

Referitor la cea de-a patra critică se constată că aceasta vizează faptul că asocierea ... SRL - ... SRL nu a demonstrat accesul la un specialist RTE.

Argumentele aduse în favoarea criticii se bazează pe împrejurarea că potrivit consemnărilor din *Raportul expertului cooptat nr. 92/16.05.2024/4614/17.05.2024*, pentru poziția de specialist RTE, ofertanta câștigătoare l-a nominalizat pe dl. ..., angajat al liderului de asociere, ... SRL. S-a adăugat că dl. ...nu mai este angajat al ... SRL și, pe cale de consecință, nu mai poate îndeplini funcția de RTE în cadrul acestui obiectiv. Astfel concluzia contestatoarei este aceea că asocierea reclamată nu a demonstrat asigurarea accesului la un specialist RTE (dl. ...nemaifiind angajatul liderului de asociere ... S.R.L.), astfel cum s-a solicitat expres prin cerințele documentației de atribuire.

Referințe vizavi de obligația nominalizării personalului implicat în realizarea contractului, prin indicarea specialistului propus, a rolului în cadrul echipei de gestionare a lucrărilor, activităților pe care le realizează, cât și a prezentării modalității de asigurarea a accesului la specialiștii necesari și obligatorii rezultă din cuprinsul caietului de sarcini și din Formularul nr. 10 - Propunere tehnică, respectiv:

- caietul de sarcini, secțiunea 5 - *Personalul contractantului* și secțiunea 19 - *Modul de prezentare a propunerii tehnice*, respectiv:

(...)

Responsabili Tehnici cu Execuția autorizați conform legislației în vigoare pentru toate domeniile aplicabile tuturor categoriilor de lucrări care se vor executa în baza contractului (vechime minim 5 ani).

Responsabilii tehnici cu execuția autorizați răspund, conform atribuțiilor ce le revin, pentru:

- Realizarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile.
- Viicile ascunse ale construcției, ivite într-un interval de 10 ani de la recepția lucrării, precum și după împlinirea acestui termen, pe toată durata de existența a construcției, pentru viciile structurii de rezistență rezultate din nerespectarea normelor de proiectare și de execuție în vigoare la data realizării ei.

(...)

NOTA: Aceste atribuții ale Personalului tehnic nu sunt limitative, ofertantii trebuind să demonstreze prin propunerea tehnică modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente contractului de lucrări. Personalul Antreprenorului care operează pe șantier trebuie să fie ușor de recunoscut și este obligat să poarte haine / echipament de lucru cu sigla Antreprenorului. Personalul Antreprenorului care intră pe șantier trebuie să fie autorizat în prealabil. Intrarea și ieșirea de pe șantier sunt permise numai în timpul zilelor și orelor de lucru.

Ofertantul va prezenta ca și Anexa la Propunerea tehnică (model propriu propus de ofertant), Profilul personalului contractantului, experiența profesională a experților / specialiștilor, respectiv:

- Responsabil cu monitorizarea și implementarea contractului (manager de proiect);
- Șef de șantier;
- Inginer de construcții - CQ (calitatea în construcții);
- Inginer topometrist;
- Responsabil cu sănătatea și securitatea muncii pe șantier;
- inginer construcții - Responsabil tehnic cu execuția;

- Personal de execuție;

Totodata, Autoritatea contractanta solicita ca in propunerea tehnica sa fie descris momentul in care vor interveni fiecare dintre experții si specialiștii propuși in implementarea viitorului contract, modul de interacțiune si comunicarea dintre aceștia, precum si modul in care operatorul economic ofertant si-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin surse proprii, fie prin externalizare, situatie in care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate in vederea obținerii serviciilor respective). In concluzie, in vederea asigurarii respectării prevederilor legale referitoare la calitatea in constructii, Ofertantul va asigura realizarea lucrărilor aferente obiectivului de investiții atat prin experți, dar si prin personal de specialitate (sef de șantier, RTE, personal de execuție lucrări, alti specialiști pe care ii considera necesari).

(...)

Nota 2: la nivelul propunerii tehnice, in secțiunea dedicata personalului contractantului/resurse si organizare, ofertanții urmeaza sa includă o descriere a modului de acces la specialiștii atestati care sunt strict necesari pentru indeplinirea obiectului contractului.

În mod similar și în cadrul Formularului 10-Propunere tehnică se regăsesc cerințe privind personalul, astfel:

d) Personalul propus și managementul contractului pentru execuția lucrărilor (in corelare cu informațiile solicitate in secțiunile de mai sus); Capitolul va fi completat conform solicitărilor din modelul de Propunere Tehnică.

- Se solicită ofertanților să prezinte o declarație cu personalul implicat în realizarea contractului, cu care face dovada capacității sale de realizare a lucrărilor solicitate prin documentația tehnică (Se vor prezenta resursele puse la dispoziție privind personalul calificat precum și mâna de lucru avute în vedere în conformitate cu graficul de execuție propus).

Nota: Ofertantii au obligatia sa asigure toate specializarile impuse de obiectul contractului. Autoritatea contractanta nu impune numarul personalului sau specializarile pe care acesta sa le aiba (exceptie cerintele privind expertii cheie), in acest sens ofertantii avand libertate de apreciere, cu conditia ca prin personalul asumat conform prevederilor din aceasta sectiune sa faca dovada ca a luat in calcul toate specializarile impuse de obiectul contractului si ca va executa contractul in termenul asumat avandus-se in vedere si prevederile legislative in vigoare. De asemenea informatiile prezentate in propunerea tehnica, trebuie corelate cu cele prezentate in propunerea financiara.

(...).

Din economia celor redacte nu rezultă faptul că personalul nominalizat de ofertanții pentru funcția RTE trebuie să fie angajat al acestora, contrar celor susținute de contestatoare, ci faptul că ofertanții trebuie să prezinte *modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii*.

Din examinarea propunerii tehnice a asocierii reclamate se reține faptul că la cap. 4. *Personalul propus și managementul contractului pentru execuția lucrărilor*, asocierea ... SRL - ... SRL a nominalizat la pag. 254 pe dl ...- Responsabil tehnic cu execuția (RTE), atestat în domeniile: 2.1 construcții rutiere și drumuri si 2.3 construcții poduri, pentru a presta serviciile RTE în cadrul contractului.

La data depunerii ofertelor, 22.04.2024, dl ...era angajat al liderului asocierii SC ... SRL, asa cum rezulta din CIM nr. 99 din 06.02.2024 prezentat la pag. 42-46 in cadrul 4. Anexa_Resurse umane, precum si a extrasului REVISAL anexat.

Așadar se constată că la data depunerii oferte, asocierea ... SRL - ... SRL a indeplinit cerința cu privire la accesul la Responsabilul tehnic cu execuția in domeniul de autorizare 2.1 construcții rutiere si drumuri și 2.3 construcții poduri.

Consiliul reține că este lipsit de relevanță dacă RTE-ul este *angajat al ofertantului* sau reprezintă *resursă atrasă ulterior* de acesta. RTE-ul trebuie să se afle la dispoziția operatorului economic și să asigure derularea activității sub autoritatea acestuia, cerințe care sunt întrunite în cauza aflată în discuție, în absența unei probe contrare din partea contestatoarei.

În același sens, sunt și considerentele Deciziei nr. 531/27.04.2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție (care poate fi accesată la <https://www.scj.ro/>), aceasta reținând că «**personalul nu trebuie, în mod necesar, să fie angajat al ofertantului sau al unuia dintre membrii asocierii, în baza vreunui contract de muncă, de colaborare etc, la data depunerii ofertei**, ci aceștia trebuie să prezinte la momentul depunerii ofertei, doar o declarație de disponibilitate».

Astfel, Consiliul reține că practica nouă tinde să se alinieze în sensul interpretării legislației spre dezideratul promovării concurenței și al proporționalității, și nu în sensul restricționării artificiale a competiției prin interpretări secvențiale ale legislației.

Decizia instanței de judecată citată a dat câștig de cauză petentului, arătând că legislația nu impune ca specialiștii deținători de autorizații să aibă o anumită calitate în contract, nici chiar aceea de prestator, *fiind suficientă, la momentul depunerii ofertei, o declarație de disponibilitate*.

Cu privire la cele susținute de contestatoare, autoarea intervenției precizează următoarele:

- La solicitarea d-lui ..., în data de 07.06.2024, acestuia i s-a încetat contractul individual de muncă cu SC ... SRL, conform Deciziei nr. 206 din 07.06.2024. Aceasta situație nu a putut fi prevenită la momentul depunerii ofertelor, 22.04.2024, astfel ca subscrisa a angajat o alta persoana.

- În data de 07.06.2024, SC ... SRL a semnat un contract de prestări servicii (nr. 392 din 07.06.2024) cu MUNTEANU N.V. VASILE PFA prin care dl Munteanu Vasile, autorizat ca Responsabil tehnic cu execuția în domeniile: 2.1 construcții rutiere și drumuri și 2.3 construcții poduri, conform Autorizației nr. 606/10.04.2017, va presta serviciile de responsabil tehnic cu execuția în cadrul SC ... SRL, începând cu data de 07.06.2024 preluând toate atribuțiile și obligațiile în vederea asigurării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor de construcții pentru care a fost angajat.

Așadar situația creată nu poate determina sancționarea asocierii ofertante, atâta vreme cât la data depunerii ofertei cerința privind accesul la la accesul la Responsabilul tehnic cu execuția. Se are în vedere și rolul activ al autoarei intervenției, astfel având în vedere situația creată a înțepins diligențele necesare în vederea respectării cerinței, împrejurarea creată ține de derularea contractului, astfel în cazul semnării contractului cu asocierea, achizițioarea va trebui să formalizeze cele reținute.

Ca și în cazul precedent analizat, cu ocazia soluționării criticii referitoare la utilizarea de materiale agrementate, Consiliul determină

faptul că atâta vreme cât la data depunerii ofertei, 22.04.2024, asocierea ... SRL - ... SRL a făcut dovada îndeplinirii cerinței.

Căta vreme la data depunerii ofertelor, 22.04.2024, dl....era angajat al liderului asocierii SC ... SRL, asa cum rezultă din CIM nr. 99 din 06.02.2024 prezentat la pag. 42-46 în cadrul 4. Anexa_Resurse umane, precum și a extrasului REVISAL anexat, asocierea asumandu-și prin propunerea tehnică angajamentul contractual cu dl. ...(Contract individual de munca încheiat la data de 06.02.2024 si înregistrat in registrul general de evidenta a salariaților cu nr. 99 din data de 06.02.2024 pe perioada nedeterminata), cerința era îndeplinită prin înscrisurile depuse, astfel nu putea atrage sancțiunea disproporționată a respingerii ca neconformă a ofertei motivat de pretinsa neîndeplinire a cerinței, astfel cum solicită contestatoarea.

Separat de faptul că măsura de respingere ar fi o măsură disproporționată, raportat la situația factuală, respectiv depunerea înscrisurilor mai sus amintite, este demn de menționat că relevant pentru achiziție este să atribuie contractul unui ofertant care face dovada accesului la responsabilul tehnic cu execuția în vederea prestării serviciilor în cadrul acestui contract.

Faptul că ulterior nominalizării și depunerii documentelor relevante pentru persoana nominalizată pentru poziția RTE a interveni o cauză obiectivă care a condus la situația prezentată de autoarea intervenției nu este de natura celor susținute de societatea contestatoare.

Instanțele judecătorești acționează în aceeași direcție, fiind relevante considerentele reținute, fiind de amintit Hotărârea Curții

(Camera a treia) din 26 ianuarie 2023 în cauza C-403/21, prin care s-a

statuat:

Pentru aceste motive, Curtea (Camera a treia) declară:

1) Articolul 58 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

2) Principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.

3) Articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză

și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă

legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare.

Se rețin și prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017 din 4 ianuarie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, care stabilesc următoarele: "(4) Pentru tipurile de experți menționați la alin. (3), pentru care existența certificării specifice, emisă de un organism abilitat conform prevederilor legale incidente domeniului în cauză, reprezintă condiția necesară și suficientă pentru a putea duce la îndeplinire activitățile ce fac obiectul respectivelor certificări, autoritatea/entitatea contractantă nu va stabili criterii de calificare și selecție, **ci va solicita ca în propunerea tehnică să fie descris momentul în care vor interveni acești experți în implementarea viitorului contract, precum și modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective)**".

În baza acestei prevederi, orice documentație care cuprinde astfel de cerințe de calificare (*Exemple: responsabil tehnic cu execuția (RTE) în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, republicată; expert/expert tehnic în domeniul protejării monumentelor istorice în conformitate cu Ordinul ministrului culturii și patrimoniului național nr. 2.495/2010 pentru aprobarea Normelor metodologice privind atestarea specialiștilor, experților și verficatorilor tehnici în domeniul protejării monumentelor istorice; contabil autorizat/expert contabil în conformitate cu legislația incidentă în domeniul contabilității și fiscalității; verficator de proiecte, diriginte de șantier în conformitate cu legislația incidentă în domeniul construcțiilor; personal ce necesită atestări profesionale de la autorități competente - cum ar fi, dar fără a se limita la, AFER/ISCIR/ANRE/ANEVAR/ANCPI/CECAR/CAFR/MCPN etc*) și care ajunge la verificarea ex ante, este cenzurată de ANAP, motivat de faptul că "Cerința este restrictivă/limitativă, prin faptul că nu se dă posibilitatea ofertanților de a prezenta astfel de autorizații la data semnării contractului și/sau la momentul implicării expertului în activitățile desfășurate în cadrul contractului".

Tot în sensul practicii ANAP este și Decizia nr. 1531/2017 pronunțată într-o speță de ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, aceasta făcând distincție clară între obligația ofertanților "să dețină" personal de specialitate la data depunerii ofertelor și "să dispună" de personal de specialitate, la data îndeplinirii contractului, prima variantă fiind considerată restrictivă:

„În motivarea recursului formulat, ministerul recurent a susținut, în esență, următoarele critici:

- în mod eronat s-a reținut că, prin **solicitarea ca ofertanții să "dețină" personal de specialitate, la data depunerii ofertelor, iar nu, "să dispună" de personal de specialitate, la data îndeplinirii contractului, nu au fost respectate prevederile art. 188 alin. (2) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006 și, prin aceasta, au fost încălcate prevederile art. 178 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006;**

- nu s-a urmărit în niciun moment încălcarea prevederii de la alin. (2) lit. c) a art. 188 din O.U.G. nr. 34/2006, ci s-a solicitat în mod legal îndeplinirea de către ofertanți a unei cerințe minime în ceea ce privește personalul operatorilor economici;

- instanța de fond a reținut în mod eronat că ministerul recurent a încălcat principiul tratamentului egal și al proporționalității prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) și e) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, respectiv a art. 2 din Directiva 2004/18/CEE a Parlamentului European și a Consiliului;

- totodată, în cauză, nu a fost respectat principiul proporționalității și al gravității neregulii, a unor criterii adecvate la stabilirea reducerii procentuale.

În concluzie, ministerul recurent a solicitat admiterea recursului astfel cum a fost formulat, casarea în tot a sentinței recurate și admiterea cererii de chemare în judecată astfel cum a fost formulată.

(...) potrivit prevederilor art. 188 alin. (2) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii:

"(2) În cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de servicii, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora, în funcție de specificul, de volumul și de complexitatea serviciilor ce urmează să fie prestate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele:

c) informații referitoare la personalul/organismul tehnic de specialitate de care dispune sau al cărui angajament de participare a fost obținut de către candidat/ofertant, în special pentru asigurarea controlului calității".

Din interpretarea acestor dispoziții legale, rezultă că personalul nu trebuie, în mod necesar, să fie angajat al ofertantului sau al unuia dintre membrii asocierii, în baza vreunui contract de muncă, de colaborare, etc., la data depunerii ofertei, ci aceștia trebuie să prezinte la momentul depunerii ofertelor doar o declarație de disponibilitate.

Or, prin impunerea condiției ca ofertanții să dețină, iar nu să dispună la data îndeplinirii contractului de personal de specialitate, nu au fost respectate prevederile art. 188 alin. (2) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, ceea ce reprezintă o încălcare a prevederilor art. 178 alin. (2) potrivit cărora:

"(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională, care ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire".

Astfel, prin impunerea unor criterii de calificare restrictive, autoritatea contractantă a adus încălcări principiilor tratamentului egal și proporționalității prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. b) și lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, care sunt/reprezintă transpunerea dispozițiilor art. 2 din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului.

Față de cele anterior reținute se constată caracterul nefondat al criticii formulate.

Referitor la cea de-a cincea critică se constată că aceasta vizează faptul că asocierea ... SRL - ... SRL nu a depus *Raportul descriptiv* solicitat prin caietul de sarcini.

Potrivit cerințelor caietul de sarcini (pag. 10-11), autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții să prezinte un raport descriptiv, respectiv:

Etapa 3: Recepția la terminarea lucrărilor.

Ofertantul va prezenta un Program de Execuție detaliat al întregului Contract, alcatuit dintr-un grafic de eșalonare calendaristică GANTT **și un raport descriptiv**. Acest Program de Execuție, inclusiv metodologica de lucru și resursele, va fi elaborat în baza programului de lucrări depus în Oferta de către Antreprenor.

(...)

Cerințele pentru elaborarea raportului descriptiv sunt următoarele:

- a) Antreprenorul va prezenta și un raport descriptiv prin care va detalia și explica planul de lucru stabilit în cadrul Programului de Execuție.
- b) Raportul descriptiv va cuprinde:
 - (1) O descriere generală a modului în care Antreprenorul va executa Lucrările.
 - (2) Descrierea activităților critice și modul în care Antreprenorul va asigura resursele necesare.
 - (3) Numărul și structura formațiilor de lucru cu care Antreprenorul va realiza activitățile.
 - (4) Prezentarea listei cu resursele umane (numărul și meseriile muncitorilor) distribuite pe luni.
 - (5) Prezentarea listei de utilaje (tip, număr, capacitate) pe care Antreprenorul le va avea la dispoziție, precum și perioadele de timp în care vor fi folosite.
 - (6) Prezentarea listei cu mijloacele de transport (tip, număr, capacitate) pe care Antreprenorul le va avea la dispoziție, precum și perioadele de timp în care vor fi folosite.

Contestatoarea precizează: Potrivit consemnărilor din Raportul expertului cooptat nr. 92/16.05.2024/MC nr. 4614/17.05.2024, ofertantul câștigător nu a prezentat Raportul descriptiv solicitat expres prin Caietul de sarcini.

Preliminar, Consiliul determină că cerința privind raportul descriptiv este precizată la secțiunea care ține de derularea lucrărilor, fiind stabilită în sarcina *antreprenorului*.

Așa cum a fost mai sus precizat Ofertantul va prezenta un Program de Execuție detaliat al întregului Contract, alcatuit dintr-un grafic de eșalonare calendaristică GANTT **și un raport descriptiv**. Acest Program de Execuție, inclusiv metodologica de lucru și resursele, **va fi elaborat în baza programului de lucrări depus în Oferta de către Antreprenor**.

Cu alte cuvinte, ofertantul declarat câștigător va întocmi un raport descriptiv care să conțină elementele solicitate, care să fie elaborat **în baza programului de lucrări depus în Oferta**.

Din examinarea propunerii tehnice Consiliul determină temeinicia celor precizate de autoarea intervenției, respectiv:

- la pag. 5 - 58, 58- 66, 148-163 și la pag. 262-266 asocierea ... SRL - ... SRL a prezentat *Raportul descriptiv pentru execuția lucrărilor, care conține toate informațiile solicitate prin caietul de sarcini, respectiv: o descriere generală a modului în care asocierea ofertantă va executa lucrările; descrierea activităților critice și modul în care antreprenorul va asigura resursele necesare; numărul și structura formațiilor de lucru cu care subscrisa va realiza activitățile; prezentarea listei cu resursele umane (numărul și meseriile muncitorilor) distribuite pe luni; prezentarea listei de utilaje (tip, număr, capacitate) pe care asocierea ... SRL - ... SRL le va avea la dispoziție, precum*

si perioadele de timp in care vor fi folosite; prezentarea listei cu mijloacele de transport (tip, număr, capacitate) pe care asocierea ... SRL - ... SRL le va avea la dispoziție, precum si perioadele de timp in care vor fi folosite; informații despre subcontractantii implicați precum si resursele umane si utilajele aferente.

- de asemenea, în cadrul 4. Anexa Resurse umane, la pag. 75-115, asocierea ... SRL - ... SRL a prezentat personalul muncitor disponibil pentru prezenta lucrare, corelat cu informațiile prezentate in Programul de execuție al lucrărilor, Raportul descriptiv si Graficul Gantt, iar in 5. Anexa Laboratoare+Utilaje+Raporte inspecție, subscrisa a prezentat toate utilajele si laboratoarele necesare pentru execuția lucrărilor.

Împrejurarea că cerințele care vizează toate informațiile care trebuiau cuprinse în raportul descriptiv se regăsesc detaliate la diferite secțiuni din cadrul propunerii tehnice nu conduce la pretinsa lipsă a raportului descriptiv.

Față de cele anterior reținute se constată caracterul nefondat al criticii formulate.

Referitor la cea de-a șasea critică se constată că aceasta vizează faptul că asocierea ... SRL - ... SRL nu a dovedit că nu se încadrează în situațiile de excludere prevăzute de lege și a răspuns neconcludent solicitării de clarificări referitoare la prezentarea documentelor justificative.

Astfel autoarea contestației susține că un element de inadmisibilitate al ofertei câștigătoare vizează prezentarea unor documente justificative care nu se aflau în termen de valabilitate (certificatul de atestare fiscală pentru ... S.A. și declarația privind beneficiarul real al ... S.R.L.), documentele aflate în termen de valabilitate fiind depuse abia prin cel de-al doilea răspuns la clarificări.

În concluzie contestația apreciază conduita autorității contractante, de a solicita asocierii încă un rând de clarificări și de a permite acesteia completarea documentelor justificative cu documente nedepuse inițial în perioada de valabilitate, prin primul răspuns la clarificări privind documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, ca fiind netemeinică.

Datele speței pe scurt sunt următoarele:

- achiziția a transmis asocierii ... SRL - ... SRL solicitarea de depunere a documentelor justificative în data de 20.05.2024;

- asocierea ... SRL - ... SRL a prezentat documentele justificative în data de 23.05.2024;

- ulterior, comisia de evaluare a solicitat clarificarea documentelor prezentate de asociere în data de 23.05.2024, iar asocierea a prezentat documentele solicitate în data de 29.05.2024;

- membrii comisiei de evaluare au consemnat în cuprinsul *Procesului-verbal nr. 5050 /31.05.2024 privind evaluarea documentelor*

- suport depuse de candidati/ofertanti pentru demonstrarea informațiilor din DUAE următoarele:

Comisia de evaluare a constatat ca prin răspunsul transmis în data de 23.05.2024, Ofertantul SC ... SRL nu a transmis conform cerințelor autorității contractante, următoarele documente:

- Certificat de atestare fiscală emis de ANAF pentru SC ... SRL; Comisia de evaluare constata că nu au fost îndeplinite toate cerințele de calificare și hotărăște ca răspunsul nu este concludent. Comisia de Evaluare hotărăște în unanimitate solicitarea următoarelor clarificări: „Către SC ... SRL (în calitate de Ofertant leader), SC ... SA (în calitate de asociat) pentru lotul Modernizarea infrastructurii rutiere din Comuna Manstirea Casin, Județul Bacău - Strada Pod Boieri și Strada Lunca cu Arini - etapa 1,, - se solicita clarificare astfel:

Cu adresa în SEAP în data de 29.05.2024 s-au solicitat următoarele documente:

" Va rugăm să prezentați până la data de 31.05.2024, următoarele documente:

- Certificat de atestare fiscală emis de ANAF pentru SC ... SRL;
- Declarație beneficiar real pentru SC ... SRL

În data de 29.05.2024, ofertantul SC ... SRL transmite în SICAP răspunsul la solicitarea de clarificare ce a fost înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 4949/29.05.2024, având atașate următoarele documente:

- Declarație beneficiar real pentru SC ... SRL, având numărul 682038/21.05.2024 și mențiunea: Beneficiar real — Sterpu Marius.

- Certificat de atestare fiscală emis de ANAF, din care să reiasă lipsa datoriilor pentru SC ... SA- .Certificat de atestare fiscală emis de DGRFP IAȘI, Administrația Județeană a Finanțelor Publice Bacău, având nr. 9930823/29.04.2024, din care rezultă că nu are datorii la data 31.03.2024. Certificatul fiscal conform mențiunilor cuprinse „Certificatul de atestare fiscală se poate utiliza de către persoana interesată pe o perioadă de până la 30 de zile de la data eliberării,, nu prezintă informații actualizate la zi (30.04.2024).

Prin urmare, comisia de evaluare decide solicitarea unei clarificări cu data limită de răspuns 30.05.2024 (se menționează un termen de 1 (una) zi de răspuns deoarece comisia de evaluare consideră că ofertantul deține documentul solicitat, fiind doar o omisiune de atașament și ținând cont că acesta a avut suficient timp să-l solicite organelor fiscale, documentele dovăditoare DUAE fiind solicitate în data de 20.05.2024) prin care se solicită documentul Certificat de atestare fiscală emis de ANAF, din care să reiasă lipsa datoriilor la data de 30.04.2024.

În cazul în care ofertantul nu răspunde în termenul stabilit sau răspunsul acestuia nu este concludent, oferta sa va fi declarată INACCEPTABILĂ, conform Art 135, alin. 2/HG 395/2016.

Ca răspuns la solicitarea de clarificare din data de 29.05.2024, cu răspuns în 30.05.2024, ofertantul SC ... SRL a răspuns în data de 30.05.2024 iar răspunsul acestuia a fost înregistrat cu nr. 4997/30.05.2024, astfel:

Certificat de atestare fiscală emis de ANAF, din care să reiasă lipsa datoriilor la data de 30.04.2024 - Certificat de atestare fiscală emis de DGRFP IAȘI, Administrația Județeană a Finanțelor Publice Bacău, având nr. 10124128/22.05.2024, din care rezultă că nu are datorii la data 30.04.2024.

Comisia de evaluare constată că toate cerințele de calificare sunt îndeplinite și hotărăște ca răspunsul este concludent. Comisia de Evaluare hotărăște în unanimitate declararea operatorului economic SC ... SRL (în calitate de Ofertant leader), SC ... SRL (în calitate de asociat) pentru lotul „ Modernizarea infrastructurii rutiere din Comuna Manstirea Casin, Județul Bacău -Strada Pod Boieri și Strada Lunca cu Arini-etapa „ - ADMIS.

Consiliul determină că activitatea membrilor comisiei de evaluare a fost temeinică, neputându-se reține faptul că prin adresarea celei de-a doua solicitări de clarificare achizițarea a nesocotit dispozițiile art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

Sunt incidente în speță următoarele dispoziții legale:

Art. 196

(1) Autoritatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii. Documentele solicitate vor trebui depuse de către candidați/ofertanți, sub sancțiunea excluderii, în termen de cel mult 5 zile lucrătoare de la primirea solicitării din partea autorității contractante, cu posibilitatea de prelungire cu maximum 5 zile lucrătoare, la solicitarea motivată a candidatului/ofertantului respectiv.

(2) Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă, în termen de o zi lucrătoare de la momentul stabilirii ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, respectiv în termen de o zi lucrătoare de la emiterea avizului conform, în situația în care documentația este supusă controlului ex-ante conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 98/2017 privind funcția de control ex-ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 186/2018, cu modificările și completările ulterioare, solicită acestuia să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape, când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați, acordând ofertantului/candidatului un termen de până la 7 zile lucrătoare pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă. Acest termen poate fi prelungit la solicitarea justificată a ofertantului/candidatului, cu cel mult 3 zile lucrătoare.

(3) Autoritatea contractantă poate invita candidații/ofertanții să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la alin. (1) sau (2).

Solicitarea depunerii *Certificatului de atestare fiscală* emis de ANAF pentru SC ... SRL și a *Declarației beneficiar real* pentru SC ... SRL, cu ocazia adresării celei de-a doua solicitare de clarificare nu a condus la modificarea sau completarea ofertei, nefiind susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, ci a avut rolul de confirmare a informațiilor deja prezentate și, totodată, existente la nivelul DUAЕ, astfel că nu se poate reține o avantajare a ofertantului, prin pretinsa încălcare a principiului tratamentului egal.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere că dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016, invocate de autoarea contestației fac vorbire și despre *"(...) în cazul în care lipsesc anumite documente (...)"* respectiv:

"Art. 209. - (1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

(1¹) În cazul procedurilor simplificate organizate pentru atribuirea contractelor din cadrul proiectelor de infrastructură finanțate din fonduri europene, în situația în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în situația în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertanților/candidaților, de regulă, cel mult de două ori în cursul procesului de evaluare, clarificări/completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și al transparenței.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat."

Era în sarcina autorității contractante să clarifice toate aspectele, anterior considerării admisibilității ofertei, știut fiind faptul că, posibilitatea aflată la îndemîna achizitoarei de a solicita clarificări ofertanților urmărește să permită evaluarea temeinică a acestora și să prevină situațiile în care se atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă.

În considerarea celor antemenționate sunt relevante precizările autoarei intervenției, potrivit cărora: După cum se poate observa, subscrisa a prezentat toate documentele valabile la data prezentării care demonstrează informațiile menționate inițial în DUAE într-un termen de 8 zile lucratoare, sub termenul de 10 zile lucratoare cum prevede legea.

Totodată sunt demene de reținut și argumentele aduse de societatea intervenientă vizavi de îndeplinirea cerinței privind certificatul fiscal, respectiv:

Dar, contrar modalității de evaluare a Comisiei de evaluare și preluate în mod eronat de către petenta, vom arăta că de fapt documentele depuse inițial de către subscrisa în data de 23.05.2024 erau conforme și valabile. Astfel, în ceea ce privește Certificatul fiscal nr. 9930823 emis de ANAF în data de 29.04.2024 pentru SC ... SA care atestă că operatorul economic nu este înregistrat cu datorii la data de 31.03.2024 era valabil la data prezentării, respectiv 23.05.2024. Conform Codului Fiscal, până la data de 25 ale lunii sunt scadente datoriile aferente lunii anterioare. Astfel, datoriile scadente până la data de 25.05.2024 sunt aferente lunii martie 2024. De altfel, orice operator economic care ar avea datorii neplătite pentru luna aprilie, spre exemplu, și ar solicita un Certificat fiscal în data de 28.05.2024, ANAF va emite un Certificat fiscal cu zero datorii la data de 30.04.2024. Cum, Comisia de evaluare a solicitat prezentarea documentelor justificative în data de 20.05.2024, fata de aceasta data trebuia Comisia de evaluare să evalueze valabilitatea documentelor justificative. În consecință, Certificatele fiscale emise până la data de 25.05.2024 au ca și scadență a datoriilor fiscale data de 31.03.2024.

De asemenea și Declarația privind beneficiarii reali pentru SC ... SRL depusă inițial la data de 23.05.2024, era valabilă și în concordanță cu cerințele documentației de atribuire. Nicăieri în documentele achiziției și nici în solicitarea Comisiei de evaluare din 20.05.2024 nu se precizează că SC ... SRL ar fi trebuit să prezinte o declarație/ document de la Oficiul Registrului Comerțului. Conform cerinței Comisiei de evaluare, subscrisa a prezentat o Declarație pe proprie răspundere privind beneficiarii reali, valabilă conform documentelor achiziției.

Așadar, atata timp cât subscrisa a prezentat toate documentele solicitate în termenul legal, iar la solicitarea suplimentară a Comisiei de evaluare, am răspuns, prezentând documentele suplimentare, apreciem că ne-am îndeplinit obligațiile fata de autoritatea contractantă, motivul invocat de petenta fiind neîntemeiat.

Față de cele anterior reținute se constată caracterul nefondat al criticii formulate.

Recapitulând cele mai sus redate, se impune reevaluarea ofertei depusă de asocieria ... SRL - ... SRL, prin clarificarea modului de îndeplinire de către *"instalația de aplicare emulsie bituminoasă"* a operațiunilor incidente *mașinii de preparare și turnare de covoare subțiri cu emulsii bituminoase* (sub aspectul capacității de a executa lucrările la nivelul de performanță necesar cuprinsul caietului de sarcini/proiectului tehnic) și a modului de îndeplinire a utilajului echipament specializat pt gospodărie comunală (autocisternă cu dispozitiv de stropire și perie mecanică) sub aspectul că utilajul nominalizat poate deține și funcția de „autocisternă cu dispozitiv de stropire”.

Față de cele reținute mai sus cu prilejul soluționării contestației depusă de ... S.R.L., Consiliul va respinge cererea de intervenție depusă de asocierea ... SRL - ... SRL, privitor la aceasta.

În ceea ce privește cheltuielile de judecată, văzând regulile instituite prin art. 451 - 453 Codul de procedură civilă, Consiliul ia act, că societatea contestatoarea și-a rezervat dreptul de a solicita cheltuieli de judecată pe cale separată.

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

În temeiul art. 26 alin. alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... SRL - ... PROD SA, în contradictoriu cu COMUNA

Anulează, în parte, *Procesul-verbal de evaluare a propunerilor tehnice nr. 4651/20.05.2024 și Raportul procedurii nr. 5051/31.05.2024* în partea care privește asocierea ... SRL - ... SRL, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă COMUNA ... în termen de cel mult 15 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reevaluarea ofertei asocierii ... SRL - ... SRL, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

În baza aceluiași temei legal, Consiliul anulează adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii și obligă COMUNA ... să le comunice noul rezultat al procedurii de atribuire, conform Legii nr. 98/2016 și normelor de aplicare.

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

...

...

...