

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

DECIZIE

Nr.... /...

Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., depusă de..., în... -... -..., cu sediul în..., str.... nr...., județul..., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr...., având CUI RO..., reprezentată legal prin administrator .., privind procedura simplificată organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect Proiectare și execuție lucrări pentru proiectul "INFIINȚARE PARC FOTOVOLTAIC ÎN COMUNA..., SCOATERE DIN CIRCUITUL AGRICOL", cod... Lucrări de instalații electrice (Rev.2), de COMUNA..., cu sediul în..., str.... nr...., județul..., în calitate de *autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:*

- anularea raportul procedurii nr.... din... și a comunicărilor privind rezultatul procedurii, prin care autoritatea contractantă a reținut că ofertele depuse de către (1)... -..., (2)...., (3)... sunt conforme, precum și anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii și a celorlalte acte subsecvente;

- anularea raportul procedurii nr.... din... și a comunicărilor privind rezultatul procedurii, prin care autoritatea contractantă a reținut că ofertele depuse de către (4)... -..., (5)... sunt neconforme, având în vedere că nu au fost reținute toate motivele de neconformitate ale acestor oferte, precum și anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii și a celorlalte acte subsecvente;

- în principal, permiterea accesului la dosarul achiziției, în integralitate, în mod nerestricționat (ofertele depuse de către: (1)... -..., (2)...., (3)...., (4)... -... și (5)...) și, în subsidiar, obligarea autorității contractante la a-i permite accesul la dosar, precum și admiterea cererii de repunere în termenul de a contesta;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de către (1)... -..., (2)...., (3)...., (4)... -... și (5)... și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu principiile consacrate de art. 2 al Legii nr....;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta procedură conform dovezilor care vor fi depuse înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr...., depusă de ... SA... -..., cu sediul în..., Piața Unirii nr...., județul..., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr...., având CUI RO..., reprezentată legal prin director general ..., privind aceeași procedură simplificată, intervenienta a solicitat:

- admiterea cererii de intervenție voluntară accesorie, formulată în conformitate cu dispozițiile art. 63 din Codul de procedură civilă raportat la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016;

- respingerea în integralitate a contestației formulată de... (lider) -... (asociat) -... (asociat)..., ca fiind neîntemeiată și menținerea raportului procedurii nr.... din... și a comunicărilor privind rezultatul procedurii și a actelor subsecvente.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care..., în... -... -..., critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr.... și raportul procedurii nr...., solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea precizează că autoritatea nu i-a acordat accesul la niciun document din conținutul ofertelor (1)... -..., (2)..., (4)... -..., astfel cum s-a consemnat prin Procesul Verbal de vizualizare documente nr...., sens în care i-a fost încălcat, în mod grav, dreptul de a beneficia de o cale efectivă de atac.

Susținând faptul că acești ofertanți nu au justificat temeinic necesitatea protejării vreunui element din ofertă, nu au depus niciun document probant al caracterului confidențial, divulgarea informațiilor din propunerea tehnică și propunerea financiară a ofertanților nu le produce acestora niciun prejudiciu, ofertele acestora nu conțin niciun secret comercial, autoarea contestației solicită admiterea cererii sale de acces la dosar în mod nerestricționat, precum și repunerea în termenul de a completa și suplimenta motivele de contestare.

Pe fondul cauzei, petenta reclama decizia autorității contractante... -..... și faptul că autoritatea nu a reținut toate motivele... SRL -..., susținând următoarele:

1. Oferta depusă de... - ...SRL este neconformă, întrucât:

- ofertantul nu îndeplinește cerințele referitoare la experiența similară, oferta fiind neconformă și pentru neîndeplinirea cerinței minime;

- ofertantul nu demonstrează la nivelul propunerii tehnice depuse că are capacitatea de realizare corespunzătoare a serviciilor solicitate prin documentația de atribuire, respectiv nu are capacitatea de realizare a Studiului Topografic vizat OCPI, cu respectarea prevederilor legale aplicabile în vigoare;

- ofertantul nu demonstrează la nivelul propunerii tehnice depuse că are capacitatea de realizare corespunzătoare a serviciilor solicitate prin documentația de atribuire, respectiv nu demonstrează capacitatea de realizare a Studiului Geotehnic verificat la cerința Af și a Studiilor specifice (teste de smulgere), cu respectarea prevederilor legale aplicabile în vigoare;

- ofertantul nu respectă cerințele solicitate prin documentația de atribuire în ceea ce privește alocarea întregului personal necesar pentru prestarea serviciilor ce urmează a fi contractate;

- ofertantul nu respectă cerințele solicitate prin documentația de atribuire în ceea ce privește întocmirea și prezentarea Planului de lucru/Graficului general de execuție - propus pentru realizarea investiției publice vizate prin prezenta procedură;

- ofertantul nu poate justifica prețul neobișnuit de scăzut oferat în raport cu cerințele documentației de atribuire;

- propunerea tehnică nu este corelată cu elementele propunerii financiare.

2. Ofertele depuse de către..... -... sunt neconforme, întrucât:

- ofertanții nu demonstrează la nivelul propunerii tehnice depuse că are capacitatea de realizare corespunzătoare a serviciilor solicitate prin documentația de atribuire, respectiv nu au capacitatea de realizare a Studiului Topografic vizat OCPI, cu respectarea prevederilor legale aplicabile în vigoare;

- ofertanții nu demonstrează la nivelul propunerii tehnice depuse că au capacitatea de realizare corespunzătoare a serviciilor solicitate prin documentația de atribuire, respectiv nu demonstrează capacitatea de realizare a Studiului Geotehnic verificat la cerința Af și a Studiilor specifice (teste de smulgere), cu respectarea prevederilor legale aplicabile în vigoare;

- ofertanții nu respectă cerințele solicitate prin documentația de atribuire în ceea ce privește alocarea întregului personal necesar pentru prestarea serviciilor ce urmează a fi contractate;

- ofertanții nu respectă cerințele solicitate prin documentația de atribuire în ceea ce privește întocmirea și prezentarea Planului de lucru/Graficului general de execuție - propus pentru realizarea investiției publice vizate prin prezenta procedură;

-... nu poate justifica prețul neobișnuit de scăzut ofertat în raport cu cerințele documentației de atribuire;

-..... -... nu sunt corelate cu elementele propunerii financiare prezentate.

Pentru toate argumentele prezentate, solicită admiterea contestației și obligarea autorității la continuarea procedurii de atribuire, precum... -..... -..., cu consecința respingerii acestora ca neconforme.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul "[..... /... 153] CONTESTATIE.pdf.p7s", postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare simplificat nr.... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Pe de altă parte, constrângerile ce țin de celeritatea soluționării cauzelor de către Consiliu (art. 24 din legea remediilor), pe fondul suprapunerii pe rol a mai multor dosare, inclusiv de complexitate notabilă, nu permit alocarea unei perioade nelimitate de timp pentru sintetizarea și redarea concisă în considerente a tuturor susținerilor părților, constrângeri de care inclusiv acestea trebuie să țină seama.

Prin adresa nr...., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de..., în... -... -...

Autoritatea invocă tardivitatea contestației, arătând că raportul procedurii nr.... și comunicările privind rezultatul procedurii au fost publicate în SEAP la data de..., astfel data sesizării Consiliului se impunea să fie... și nu..., conform art. 8 din Legea 101/2016.

Invocând decizia CNSC nr.... 59/C9/6/... și hotărârea nr. 517/2022 din..., pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, autoritatea precizează că procedura administrativ-jurisdicțională începe odată cu sesizarea Consiliului, respectiv la momentul înregistrării contestației. În consecință, termenul de 5 zile de la sesizarea Consiliului, la care face referire art. 611 alin. (1) d'n Legea nr. 101/2016 trebuie interpretat prin raportare la data înregistrării contestației de Consiliu (în speța de față...).

În fapt, autoritatea arată că, potrivit raportului procedurii nr...., membrii comisiei de evaluare... -... ca ofertă câștigătoare. Oferta contestatoarei a fost declarata admisibilă, dar necâștigătoare, conform celor comunicate prin adresa nr.....

Urmare a luării la cunostință a rezultatului procedurii, contestatoarea a formulat, în temeiul art. 217 din Legea nr. 98/2016, cerere de studiu, cerere la care s-a răspuns prin adresa nr....

Cu ocazia studiului efectuat... i s-a permis accesul neîngrădit la "raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. [...]" precum și "la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale."

În continuare, achizitoarea prezintă argumente în combaterea criticilor privind probarea caracterului confidențial al ofertei declarate câștigătoare.

De asemenea, menționează că, în vederea respectării principiului tratamentului egal, comisia de evaluare a luat act de Declarația privind confidentialitatea ofertei depusă de... -..., precum și de cea depusă contestatoare și nu a refuzat studierea dosarului achiziției de către..., ci doar a aplicat un tratament egal ofertelor depuse.

... -..., declarată câștigătoare, autoritatea susține că aceasta îndeplinește cerințele referitoare la experiența similară, astfel cum argumentează în continuare:

Redând cerințele fișei de date a achiziției, Cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, achizitoarea menționează că prin adresa nr.... a solicitat ofertantului clasat pe locul I în clasamentul intermediar al ofertelor, documentele suport aferente DUAE depuse, prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE și prevederile fișei de date.

Ofertantul a transmis documentele în termenul solicitat, în care, se regăsește fisierul PVRTL.pdf. Pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară ofertantul a transmis Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr.... aferente contractului de lucrări nr.... E_CL01 - Proiectare și execuție Panouri fotovoltaice pentru producerea energiei din surse regenerabile la nivelul infrastructurii de apă și apă uzată a operatorului regional din cadrul "Eficiența energetică și utilizarea energiei din surse regenerabile pentru consum propriu la nivelul companiei ...- Stația de epurare apă uzată Timișoara și Stația de tratare apă ..." cod SMIS 2014..... - ... SRL, valoare... + ANEXA A1 la PV, din care reies informațiile solicitate:

- la pag. 1 din Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr.... se regăsește numărul și data contractului, obiectul contractului, părțile contractante:

nr.... E_CL01 - Proiectare și execuție Panouri fotovoltaice pentru producerea energiei din surse regenerabile la nivelul infrastructurii de apă și apă uzată a operatorului regional din cadrul „Eficiența energetică

și utilizarea energiei din surse regenerabile pentru consum propriu la nivelul companiei ...- Stația de epurare apă uzată - ... SRL;

- la pag. 1, pct. 2 din Proces verbal de receptie la terminarea lucrărilor nr...., se regăsește menționat:

2. Lucrările au fost executate pe baza Proiectului tehnic realizat de către..., pentru care nu a fost necesară Autorizație de Construire, conform Adresei SC2..... /..., primită de la Primăria Timișoara.

... a realizat Proiectul tehnic privind execuția lucrărilor Panouri fotovoltaice pentru producerea energiei din surse regenerabile la nivelul infrastructurii de apă și apă uzată a operatorului regional din cadrul "Eficiență energetică și utilizarea energiei din surse regenerabile pentru consum propriu la nivelul companiei ...- Stația de epurare apă uzată Timișoara și - ... SRL.

Au mai participat:

- Ing....-reprezentant Executant -Asocierea ... S.A. -
- Ing. ...- reprezentant Proiectant -...,

După cum se vede din print-screen-ul atasat, reiese cine a prestat serviciile și cine a executat lucrările. Legat de acest aspect, autoritatea face următoarele precizări:

- Distincția între construcție civilă și instalații electrice

Parcurile fotovoltaice includ lucrări mixte: construcții civile (platforme, împrejmuiri, structuri metalice de susținere panouri), lucrări de montaj mecanic (structuri, cablare de curenți slabi), și lucrări de instalații electrice (bransamente, racorduri, tablouri).

... au executat doar partea de construcții și montaj panouri + infrastructură fizică, iar partea de racordare la rețea/instalații electrice a fost realizată sau avizată de un operator atestat ANRE, atunci... - ... SRL a avut calitatea de antreprenor general sau de executant pentru partea de construcții, iar pentru lucrările ce necesitau atestat ANRE a subcontractat/ colaborat cu operator autorizat.

- Procesul-verbal de receptie la terminarea lucrărilor

Procesul verbal semnat de beneficiar atestă că lucrarea a fost executată conform proiectului și normativelor tehnice aplicabile, astfel cum este menționat și în Procesul-verbal de receptie la terminarea lucrărilor nr...., la pag. 3:

LUCRĂRILE AU FOST EXECUTATE..., ȘI A NORMATIVELOR ÎN VIGOARE.

Dacă beneficiarul a acceptat lucrarea, înseamnă că toate cerințele legale (inclusiv implicarea unui atestat ANRE acolo unde era obligatoriu) au fost respectate, fapt confirmat de încheierea Procesului verbal de receptie la terminarea lucrărilor.

- Lipsa obligației pentru toate tipurile de lucrări

Conform Ordinului ANRE nr.... (actualizat), atestatul ANRE este necesar pentru executarea de instalații electrice aferente sistemelor energetice.

Montajul panourilor fotovoltaice și structurilor de suport nu intră în sfera exclusivă a lucrărilor pentru care e necesar atestat ANRE.

Așadar, dacă societatea a realizat aceste părți, ea nu avea nevoie de atestat.

De regulă, beneficiarii (inclusiv cei din achiziții publice) contractează antreprenori generali, care nu au întotdeauna atestat ANRE.

Aceștia subcontractează partea de instalații electrice unui operator autorizat.

Astfel, antreprenorul general poate prezenta experiență similară chiar dacă el, ca entitate, nu deține atestatul ANRE.

... - ... SRL a executat lucrările aferente contractului nr.... E_CL01 - Proiectare și execuție Panouri fotovoltaice pentru producerea energiei din surse regenerabilă la nivelul infrastructurii de apă și apă uzată a operatorului regional din cadrul "Eficiența energetică și utilizarea energiei din surse regenerabile pentru consum propriu la nivelul companiei ...- Stația de epurare apă uzată Timisoara și Stația de tratare apă ..." cod SMIS 2014....., conform contractului și proiectului tehnic, fapt confirmat de procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor. Obligația deținerii unui atestat ANRE revine exclusiv operatorilor care execută lucrări de instalații electrice aferente sistemelor energetice, nu și celor care realizează structuri metalice, montaj panouri fotovoltaice sau lucrări de construcții civile. În cadrul proiectului respectiv, lucrările ce au necesitat atestat ANRE au fost realizate/avizate de către un operator autorizat, iar recepția efectuată de beneficiar confirmă respectarea integrală a cerințelor tehnice și legale. Prin urmare, lipsa atestatului ANRE al antreprenorului general nu afectează legalitatea și valoarea experienței similare prezentate.

Cu privire la capacitatea de realizare corespunzătoare a serviciilor solicitate prin documentația de atribuire, alocarea întregului personal necesar pentru prestarea serviciilor ce urmează a fi contractate și întocmirea și prezentarea graficului de execuție... - ... SRL, autoritatea face precizarea că, astfel cum este menționat în Procesul verbal nr...., ofertantul a îndeplinit cerințele documentației de atribuire.

Astfel cum a fost menționat și prin Răspuns 10 la clarificări, citat și de contestatoare *„în cazul în care veți fi declarat câștigător va fi necesar să realizați ridicările topo necesare activității de proiectare”*, de subliniat exprimarea *„în cazul în care veți fi declarat câștigător”* și nu *„până la data și ora limită de depunere a ofertelor”*.

Atâta timp cât prin documentația de atribuire nu au fost solicitate atestate/autorizații și/sau personal, în mod clar și concis, comisia de evaluare era în imposibilitatea de a realiza o evaluare unitară a ofertelor prin prisma a ceea ce nu a fost solicitat prin documentația de atribuire (incluzând aici și Răspunsul consolidat la clarificări).

Conținutul documentației de atribuire, așa cum acesta este întocmit de autoritatea contractantă, este obligatoriu, atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora

ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte, atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilesc regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Prin necontestarea în termen legal, acestea au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 1... alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Referitor la propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător, autoritatea arată că prin adresa nr... a solicitat clarificări, la care ofertantul a răspuns în termenul solicitat prin adresa nr....

Prin răspunsul dat, astfel cum a fost menționat și în Procesul verbal nr..., ofertantul a justificat prețul aparent neobișnuit de scăzut, redând în continuare conținutul acestui răspuns.

Referitor la menționarea în contestația depusă a ofertelor clasate pe locurile 3 și 4..., autoritatea consideră lipsit de interes legitim și nejustificat, acest fapt fiind oportun doar în dorința/ interesul în ocuparea contestatoarei a unuia dintre aceste locuri.

Nu este justificat interesul contestatoarei nici în ceea ce privește ofertele depuse de către... -..., pentru care, conform raportului procedurii, comisia de evaluare a declarat deja aceste oferte inacceptabile și neconforme.

Luând în considerare aspectele mai sus enunțate, autoritatea solicită Consiliului respingerea contestației formulate, ca neîntemeiată.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr..., ... SA... -..., a solicitat:

- admiterea cererii de intervenție voluntară accesorie, formulată în conformitate cu dispozițiile art. 63 din Codul de procedură civilă raportat la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016;

- respingerea în integralitate a contestației formulate de... (lider) -... (asociat) -... (asociat)..., ca fiind neîntemeiată și menținerea raportului procedurii nr... din... și a comunicărilor privind rezultatul procedurii și a actelor subsecvente.

Prin adresa nr..., înregistrată la Consiliu sub nr..., autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației în format electronic, pe suport stick.

Prin adresa nr..., înregistrată la Consiliu sub nr..., contestatoarea a formulat concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice la Consiliu.

Prin adresa nr..., înregistrată la Consiliu sub nr..., contestatoarea a solicitat să i se pună la dispoziție toate răspunsurile formulate... -...

Prin adresa nr...., Consiliul i-a comunicat faptul că, la data de..., i-a fost pus la dispoziție dosarul achiziției publice, cu excepția documentelor declarate confidențiale.

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

În vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *Proiectare și execuție lucrări pentru proiectul "INFIINȚARE PARC FOTOVOLTAIC ÎN COMUNA..., SCOATERE DIN CIRCUITUL AGRICOL", cod... Lucrări de instalații electrice (Rev.2), COMUNA..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr.....*

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

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr.... și raportul procedurii nr....., în... -... -..., a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

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

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere că..., în... -... -..., ... SA... -..., a formulat Cererea de intervenție, transmisă Consiliului, pe e-mail, la data de..., fiind înregistrată sub nr.....

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de ... SA... -..., 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...., motiv pentru care, în conformitate *cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează* în principiu cererea de intervenție formulată de ... SA... - ... SRL și o califică drept accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, intervenția vizează menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează: 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.... privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației, și având în vedere că autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de..., în... -... -...,

la data de..., Consiliul constată că cererea de intervenție, transmisă CNSC, contestatoarei și autorității contractante la..., prin mijloace electronice, a fost formulată în cadrul termenului legal anterior amintit.

În conformitate cu art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Codul de Procedură Civilă, Consiliul va analiza cererea de intervenție depusă de ... SA... -..., împreună cu contestația formulată de..., în... -... -...

Potrivit *Raportului procedurii nr.... din...*, clasamentul rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire este următorul:

- locul I -... -...;
- locul II -... -... -...;

-... ..;

-... ..

Au fost declarate neconforme/inacceptabile... -... fiind respinse.

Analizând criticile formulate de autoarea contestației se are în vedere că acestea vizează aspecte legate de modalitatea de evaluarea a ofertantelor clasate pe locurile 1 (... -...), 3 (...) și 4 (...) în clasament... -... care au fost respinse ca oferte inacceptabile/neconforme.

În cele ce urmează, Consiliul se va pronunța asupra criticilor contestatoarei legate de modul de asigurare a accesului la dosarul achiziției de către autoritatea contractantă și de modul în care s-a asigurat accesul la dosarul constituit la Consiliu.

Consiliul a luat în considerare prevederile art.... din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră (1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr...., republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

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

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

Consiliul a admis solicitarea contestatoarei de studiere a dosarului cauzei.

Potrivit art. 57 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice:

(1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de

aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

(2) Dispozițiile alin. (1) nu afectează obligațiile autorității contractante prevăzute la art. 145 și 215 în legătură cu transmiterea spre publicare a anunțului de atribuire și, respectiv, comunicarea rezultatului procedurii de atribuire către candidați/ofertanți.

(3) Autoritatea contractantă poate impune operatorilor economici anumite cerințe în vederea protejării caracterului confidențial al informațiilor pe care aceasta le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

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

La art. 217 din Legea nr. 98/2016 legiuitorul a prevăzut următoarele:

„Art. 217:

(1) Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi dosarul achiziției publice pentru fiecare contract de achiziție publică/acord-cadru încheiat, respectiv pentru fiecare sistem dinamic de achiziții lansat.

(2) Dosarul achiziției publice se păstrează de către autoritatea contractantă atât timp cât contractul de achiziție publică/acordul-cadru produce efecte juridice, dar nu mai puțin de 5 ani de la data încetării contractului respectiv.

(3) În cazul anulării procedurii de atribuire, dosarul se păstrează cel puțin 5 ani de la data anulării respectivei proceduri.

(4) Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de document public.

(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii.

(6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

(7) Conținutul dosarului achiziției publice se stabilește prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi.”

Dispozițiile art. 123 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016 prevăd următoarele: „(1) 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.”

În cadrul *Raportului procedurii nr.... autoritatea contractantă* a consemnat aspectele vizavi de documentele declarate confidențiale de către ofertante, Consiliul reține că 4 din cele 6 ofertante au depus declarații de confidențialitate, declarând în mod similar confidențiale propunerea tehnică și propunerea financiară.

Luând act de documentele aflate la dispoziția sa și susținerile părților, Consiliul a decis să nu pună la dispoziția contestatoarei care și-a manifestat dorința de a studia dosarulul cauzei, documentele declarate confidențiale ale contracandidatelor acesteia. Conduita achizitoarei de a nu pune la dispoziția contestatoarei documentele declarate confidențiale ale contracandidatelor reclamate (propunerea tehnică, propunerea financiară și răspunsurile la solicitările de clarificare tehnică și financiară) se înscrie în dispozițiile legale incidente.

În schimb, în ceea ce privește documentele întocmite de autoritatea contractantă respectiv procesele-verbale de evaluare, acestea au fost puse la dispoziția autoarei contestației atât de autoritatea contractantă cât și de Consiliu.

Referitor la criticile aduse de contestatoare privind *neprobarea* de către ofertantele contracandidate a caracterului confidențial al *propunerii tehnice și al propunerii financiare*, Consiliul are în vedere și jurisprudența europeană, cauza C-54/21 Antea Polska, potrivit căreia Curtea a stabilit că legislația națională nu poate impune ca ofertele depuse de operatorii economici să fie publicate *integral*, sens în care face vorbire de transmiterea informațiilor într-o formă rezumată, deci acele informații vor fi comunicate, ori acestea au fost deja comunicate contestatoarei, procesele-verbale de evaluare elaborate de membrii comisiei de evaluare fiind puse la dispoziția ofertantei contestatoare în integralitate.

Relevant este și faptul că legislația națională, în concordanță cu legislația comunitară, nu stabilește o obligație de comunicare *integrală* a ofertelor către operatorii economici din procedură, dar permite accesul la informații, către operatori comunicându-se un rezumat și reține că dispozitivul hotărârii de mai sus stabilește o marjă de apreciere largă pentru autoritățile contractante de a decide ce documente divulgă contracandidaților, în niciun caz neputând fi vorba de o comunicare integrală a ofertelor de către autoritatea contractantă celui care solicită acest lucru.

Totodată, Consiliul va lua în considerare și faptul că jurisprudența europeană (cauza C-9... /...) stabilește că "obligația de a furniza ofertantului respins informații suficiente pentru a-i garanta dreptul la o cale de atac eficientă trebuie să fie evaluată comparativ cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora".

Contrar celor susținute de autoarea contestației vizavi de *neprobarea* de către ofertantele contracandidate a caracterului confidențial al propunerii tehnice și al propunerii financiare, Consiliul face

apel la informațiile cuprinse în pagini de internet oficiale ale Uniunii Europene:

..

potrivit cărora se precizează:

Secretele comerciale:

Practica păstrării confidențialității asupra informațiilor comerciale („know-how”) are o tradiție seculară. În multe țări există instrumente legale pentru a proteja secretele comerciale, fie că sunt sau nu definite ca parte a DPI. Nivelul de protecție acordat informațiilor confidențiale nu poate fi comparat cu alte domenii ale dreptului proprietății intelectuale, cum sunt brevetele, drepturile de autor și mărcile, dar poate, în principiu, să se aplice pe termen nelimitat, mai degrabă decât pentru o perioadă limitată. Protecția secretelor comerciale diferă de la un stat la altul mai mult decât alte domenii ale dreptului proprietății intelectuale și poate fi chiar mai avantajoasă și mai ieftină decât solicitarea protecției oficiale a brevetelor. Din..., a existat un cadru juridic al UE, și anume Directiva (UE)... /9... privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale.

Secretele comerciale pot include o cantitate vastă de informații și cunoștințe care nu sunt protejabile sau care nu pot fi protejate corespunzător prin brevete, ca de exemplu:

- invenții aflate în faze incipiente
- procese de fabricație
- liste de furnizori și clienți

Informațiile protejate de secrete comerciale pot fi strategice pe termen lung (de ex., rețete sau compuși chimici) ori pe termen scurt (de ex. rezultatele unui studiu de marketing, o denumire de marcă, prețul și data lansării unui produs nou sau prețul oferit în cadrul unei licitații).

Punerea la dispoziția societăților competitorie a unor informații cu privire la resursele umane și/sau tehnice, informații privind managementul costurilor, furnizori, colaboratori, oferte și discount-uri, date bancare etc., afectează interesele comerciale ale societății, prin divulgarea *secretului comercial*. Astfel, o dată luate la cunoștință asemenea informații de către competitorii săi, aceștia vor dobândi un avantaj evident în privința elaborării și depunerii ofertelor în cadrul unor proceduri de atribuire viitoare cu obiect similar, pe această cale fiind afectate inclusiv principiile tratamentului egal, promovării concurenței între operatorii economici și al asigurării integrității desfășurării procesului de achiziție publică.

Potrivit jurisprudenței CJUE (Hotărârea Curții din 14 februarie..., cauza C-... /06, Varec SA c. Etat belge... & Co), în etapa căilor de atac, obligația de respectare a confidențialității informațiilor se transmite de la autoritatea/entitatea contractantă către organismul responsabil cu soluționarea respectivei căi de atac – C.N.S.C., acesta din urmă fiind obligat să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici.

Orice decizie și motivare contrară din partea C.N.S.C. ar crea precedente cu privire la scopul pentru care unii operatori economici ar promova calea..., de la scopul imediat - de a încerca eliminarea celorlalți participanți din procedură, prin efectuarea unei evaluări paralele - până la distorsionarea gravă a concurenței prin participarea la anumite proceduri și promovarea contestațiilor exclusiv pentru a afla anumite informații sau date confidențiale cu privire la concurenții de pe piață (ex.

informații cu privire la resursele umane și/sau tehnice, informații privind managementul costurilor, furnizori, colaboratori, oferte și discount-uri, date bancare etc).

Jurisprudența a demonstrat că atât timp cât organismul responsabil cu soluționarea căii de atac – C.N.S.C., 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.

Aceasta, cu atât mai mult cu cât calea..., ofertantul, ale cărui informații sunt în pericol a fi dezvăluite, fiind un terț față de litigiul respectiv.

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 stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere că potrivit art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, accesul persoanelor la aceste informații 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.

În lumina celor reținute, după cum s-a arătat mai sus, nu se putea permite ofertantei contestatoare să studieze documentele declarate confidențiale de ofertantele concurente.

Sunt relevant de redat considerentele reținute de Consiliu cu ocazia pronunțării *Deciziei nr.... 4... /C4/... din....*:

[Așadar, Consiliul a asigurat reclamantei accesul la documentele dosarului achiziției publice care nu au fost declarate confidențiale de către ofertanți, în speță existând... că propunerea tehnică și propunerea financiară, inclusiv răspunsurile de clarificare a lor, au caracter confidențial, pentru a nu îi prejudicia interesele legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală. Așadar, Consiliul a asigurat reclamantei accesul la documentele dosarului achiziției publice care nu au fost declarate confidențiale de către ofertanți. Confidențialitatea este... pe calea..., tocmai pentru a întări protecția dată de acest caracter. Inclusiv DUAE prezintă caracter confidențial, întrucât se referă la experiența prealabilă a societății și la date cu caracter personal, între altele. Însuși formularul amintit constituie o probă în sine, suficientă pentru a condiționa accesul la informații de acordul celui care l-a emis.

A nu se omite că *inclusiv societatea reclamantă a atenționat că informațiile din oferta sa sunt confidențiale*, iar o derogare în ceea ce privește concurența sa ar reprezenta tocmai un dublu standard din partea Consiliului. În documentul referință „*Declaratie privind partea/părțile din propunerea tehnică și propunerea financiară care au caracter confidențial*” (pag. 1 și 2 din „oferta financiară”)... a precizat ca fiind confidențiale, în integralitate, ambele propuneri, precum și eventuale clarificări ale lor.

Reprezintă o... solicitarea de acces la toate actele societății concurente bizuită pe argumentația nedovedirii confidențialității... însăși a prezentat o declarație de confidențialitate similară câștigătoare și nu a anexat acesteia nicio dovadă în sprijinul caracterului declarat. „Nimic din conținutul acestor elemente ale ofertei în acest domeniu (tehnice sau financiare) nu presupune confidențialitate.” – *sunt cuvintele îngroșate și subliniate la pct....., reluate în aceeași formă în finalul cererii din..., prin care astfel „uită” ceea ce ea însăși a declarat sub*

semnătură. Divulgarea informațiilor ce o privesc pe câștigătoare ar constitui un „dublu standard”, inadmisibil și în contradicție cu egalitatea în fața legii, principiu consacrat de art. 16 alin. (1) din Constituție. Mutatis mutandis în privința ofertanților, „un tratament diferit nu poate fi doar expresia aprecierii exclusive a legiuitorului, ci trebuie să se justifice rațional, în respectul principiului egalității cetățenilor în fața legii și a autorităților publice.” - *Decizia Curții Constituționale nr.... 2 din 23 ianuarie..., publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.... 57 din 20 februarie..., paragraful....*

După cum a statuat și Curtea Constituțională, se impune ca autoritățile contractante, Consiliul și instanțele de judecată să nu divulge informații care ar putea denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, *fie în cadrul unor proceduri ulterioare*. Există o **prezumție generală** potrivit căreia accesul la oferte aduce, în principiu, atingere protecției intereselor comerciale ale ofertanților. Procedura din fața Consiliului **nu poate fi transformată într-un mijloc care să aibă drept scop consultarea de către contestator a înscrisurilor din ofertele concurenților**, întrucât ar rupe echilibrul și ar crea avantaje concurențiale incorecte. Ține de interesul **privat** faptul că accesul la documentele declarate confidențiale s-ar putea dovedi necesar pentru formularea apărării în cadrul unei acțiuni și **nu poate constitui un interes public superior care să justifice divulgarea informațiilor**. Aceste aprecieri aparțin Curții în Decizia nr.... din 30 septembrie..., publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr....184 din 14 decembrie....

Se cuvine a fi punctat că dispozițiile procedurale ale art.... din legea remediilor:

Art..... - (1) *La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr...., republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.*

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

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

nu obligă forul administrativ-jurisdicțional să permită accesul părților cauzei la totalitatea documentele dosarului constituit la Consiliu, cererea putând fi admisă sau respinsă, în tot sau în parte, motivat, asemenea oricărei cereri dată în competența sa de soluționare. De asemenea, art.... nu stabilește un termen pentru asigurarea accesului, după cum nu interzice nici posibilitatea ca accesul să fie permis după adoptarea deciziei de soluționare a contestației. În plus, părțile nu pot abuza de dispozițiile precitate pentru a forța Consiliul să se antepună asupra contestației prin permiterea accesului chiar la documentele al căror caracter confidențial face obiectul disputei litigioase. De exemplu, prin Decizia nr.... 57/C9/569/..., „[î]ntrucât s-a admis cererea contestatoarei de obligarea a autorității contractante la punerea la dispoziție a ofertelor criticate, cu respectarea celor din motivare și a dispozițiilor legale, nu s-a mai considerat necesară invitarea contestatoarei la studiul dosarului la sediul Consiliului”, așadar cererea de studiu a fost respinsă, acesta nefiind util Consiliului în soluționarea cauzei.]

Aceeași abordare a fost reținută de Consiliu și cu ocazia pronunțării *Deciziei nr.... 6... /C4/..... din data de..., fiind de interes considerentele reținute, respectiv:*

Consiliul va respinge, ca nefondată critica având în vedere că atât autoritățile contractante, cât și „organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) (notă: DIRECTIVA 2... 7/66/CE A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 11 decembrie 2... 7) 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 în 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” (cauza C... /06 Varec împotriva État belge).

În același timp... și-a declarat, la rândul său, confidențială oferta, prin urmare, atâta timp cât solicită protecție pentru oferta sa, nu poate justifica încălcarea aceleiași protecții pentru contracandidatul său, acest lucru echivalând cu susținerea inegalității în drepturi între ofertanți.

Consiliul mai reține, în acest sens, și considerentele din cauza C 9... /... din..., „Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras” UAB, în care Marea Cameră a stabilit următoarele: „în cadrul unei căi de atac 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... (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie..., Varec, C... /06, EU: C:...: 91, punctul...).

Dimpotrivă, astfel cum s-a arătat în esență la punctul 121 din prezenta hotărâre în contextul obligațiilor care revin în această privință autorităților contractante, obligația de a furniza ofertantului respins informații suficiente pentru a i garanta dreptul la o cale de atac eficientă trebuie să fie evaluată comparativ cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.

130: În consecință, instanța națională competentă trebuie să verifice, ținând seama pe deplin atât de necesitatea de a proteja interesul public privind menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice, cât și de aceea de a proteja informațiile cu adevărat confidențiale și îndeosebi secretele comerciale ale participanților la procedura de cerere de ofertă, că autoritatea contractantă a considerat în mod întemeiat că informațiile pe care a refuzat să le comunice solicitantului erau confidențiale. În acest scop, instanța națională competentă trebuie să efectueze o examinare completă a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. De aceea, trebuie să poată dispune în mod necesar de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie..., Varec, C... /06, EU: C:...: 91, punctul 53).

131: Presupunând că instanța menționată consideră de asemenea că informațiile în cauză au un caracter confidențial care se opune din acest motiv divulgării lor către concurenții operatorului în cauză, trebuie amintit că, astfel cum a statuat Curtea, deși 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, în anumite cazuri, poate fi necesar să nu comunice anumite informații părților în vederea conservării drepturilor fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (Hotărârea din 14 februarie..., Varec, C... /06, EU: C:...: 91, punctul 47).... Or, printre drepturile fundamentale care pot fi astfel protejate figurează dreptul la respectarea vieții private și a comunicațiilor consacrat de articolul 7 din cartă, precum și dreptul la protecția secretelor comerciale care a fost recunoscut de Curte ca principiu general de drept al Uniunii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie..., Varec, C... /06, EU: C:...: 91, punctele 48 și 49). 133 Așadar, având în vedere importanța protecției informațiilor confidențiale, evidențiată în special la punctele 131 și... din prezenta hotărâre, organismul responsabil cu soluționarea căii de atac în domeniul atribuirii unui contract de achiziții publice trebuie să poată decide, dacă este cazul, că anumite informații cuprinse în dosarul de care dispune nu trebuie să fie transmise părților și avocaților acestora (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie..., Varec, C... /06, EU: C:...: 91, punctul...).”.

Prin urmare, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a procedat în mod corect, având în vedere că a asigurat aceeași protecție și contestatoarei, care nu se poate plânde de vreo încălcare a dreptului său.

În aceeași direcție acționează și instanțele de judecată relevantă fiind Hotărârea nr. 354/2021 din data de... emisă 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. Învădereză petenta că acest refuz a determinat încălcarea dreptului la apărare și a accesului la probele care urmau a fi analizate de către CNSC, încălcarea principiului transparenței și al echității ("egalității armelor), petenta fiind în mod evident într-o poziție inferioară față de autoritatea contractantă, încercând să dovedească o situație de fapt și de drept fără a avea acces concret la dosarul de achiziție publică.

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

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

(...)

În sprijinul celor antemenționate este și Hotărârea din 14 februarie... a Curții Justiție a Uniunii Europene, cauza C-... /06, *Varec SA împotriva État belge*, în considerentele căreia s-a statuat:

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

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

I-1, punctul 44).

... 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..., *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.... 049/... 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...,

Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10, EU: T:....: 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..., Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10, EU: T:....: 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..., Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10, EU:

T:....: 38, punctul 1...).

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..., Cosepuri/EFSA,

T-339/10 și T-532/10, EU: T:....: 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..., Comisia/Éditions Odile Jacob, C-404/10 P, EU: C:....: 393, punctul 126).

... Prezentă 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... 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...,

Cosepuri/EFSA (T-339/10 și T-532/10, EU: T:...: 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... 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... la contract erau acoperite de excepția referitoare la protecția intereselor comerciale, fără a proceda la examinarea lor concretă și individuală, după cum pretinde reclamanta.

... 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.”

În aceeași cauză *Varec, C-... /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.

... 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.

(...)

... 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.... 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..., Mobistar, C-... 8/04, Rec., p. I-..., 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."

Consiliul va respinge, ca nefondată critica privind nelegalitatea acordării accesului la documentele declarate confidențiale de către ofertantele contracandidate, având în vedere că atât autoritățile contractante, cât și **„Organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) (notă: DIRECTIVA 2... 7/66/CE A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 11 decembrie 2... 7) 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 în 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”** (cauza C450/06 Varec împotriva État belge).

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

Într-o atare situație, Consiliul respinge, ca neîntemeiate... vizavi de punerea la dispoziție a informațiilor din propunerea tehnică, propunerea financiară și răspunsurile care au vizat propunerea tehnică și financiară declarate confidențiale de ofertantele contracandidate, motivate de pretinsa nedovedire a caracterului confidențial de către acestea, *constatându-se că, în exercitarea atribuțiilor legale, autoritatea contractantă și Consiliul au ținut seama de solicitarea formulată de ofertante privind respectarea caracterului confidențial al documentelor declarate confidențiale, conform celor menționate anterior în considerentele expuse, dat fiind dispozițiile legiuitorului, care a prevăzut la art.... 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 ofertantelor contracandidate nu a fost pus la dispoziția societății contestatoare.

Cum s-a arătat anterior, au fost puse la dispoziție procesele-verbale de evaluare și raportul procedurii, comunicările privind rezultatul procedurii, nefiind asigurat accesul la propunerile tehnice și propunerile financiare.

În raport de cele anterior reținute constatându-se că, în exercitarea atribuțiilor legale, autoritatea contractantă și Consiliul au ținut seama de solicitarea formulată de ofertantă privind respectarea caracterului confidențial al documentelor declarate confidențiale, cererea contestatoarei de *repunere în termenul de motivare a contestației* motivat de refuzul autorității contractante de a-i asigura accesul la documentele declarate confidențiale de ofertantele concurente este neîntemeiată.

Revenind la contestația formulată, analizând criticile se reține că sunt solicitate următoarele:

- *anularea raportul procedurii nr.... din... și a comunicărilor privind rezultatul procedurii, prin care autoritatea contractantă a reținut că ofertele depuse de către (1)... -..., (2)..., (3)... sunt conforme, precum și anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii și a celorlalte acte subsecvente;*

- *anularea raportul procedurii nr.... din... și a comunicărilor privind rezultatul procedurii, prin care autoritatea contractantă a reținut că ofertele depuse de către (4)... -..., (5)... sunt neconforme, având în vedere că nu au fost reținute toate motivele de neconformitate ale acestor oferte, precum și anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii și a celorlalte acte subsecvente;*

- *în principal, permiterea accesului la dosarul achiziției, în integralitate, în mod nerestricționat (ofertele depuse de către: (1)... -..., (2)..., (3)..., (4)... -... și (5)...) și, în subsidiar, obligarea autorității contractante la a-i permite accesul la dosar, precum și admiterea cererii de repunere în termenul de a contesta;*

- *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de către (1)... -..., (2)..., (3)..., (4)... -... și (5)... și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu principiile consacrate de art. 2 al Legii nr....;*

În cele ce urmează Consiliul va analiza criticile aduse de contestatoare vizavi de ofertanta clasată pe locul I... -...

Un prim aspect reclamat vizează pretinsa neîndeplinire de către asocierea declarată câștigătoare a cerințelor referitoare la *experiența similară*.

Referitor la alegațiile contestatoarei sub aspectul reclamat se are în vedere că argumentele aduse de contestatoare în favoarea criticilor se bazează pe următoarele aspecte:

- *în cadrul Contractului de lucrări nr.... (prezentat ca experiență similară de către...), atât serviciile de proiectare, cât și lucrările de execuție din cadrul proiectului „Eficiența energetică și utilizarea energiei din surse regenerabile pentru consum propriu la nivelul companiei ...- Stația de epurare apă uzată Timișoara și Stația de tratare apă ...” au fost realizate în exclusivitate de către... (probabil și alți subcontractanți) întrucât doar acest operator economic deține atestatele ANRE necesare pentru prestarea serviciilor de proiectare și pentru realizarea lucrărilor de execuție;*

- *în acest context, serviciile de proiectare și realizare lucrărilor de execuție fie au fost realizate de o terță parte (ex:... sau alți subcontractanți)..., fie acestea au fost realizate în mod nelegal, iar o astfel de conduită nu poate sta la baza dobândirii de experiență similară, deoarece experiența similară presupune executarea, în trecut, a unor contracte, în condițiile legii;*

- *însă ofertantul nu se poate prevala, în demonstrarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară de părțile din contractele anterioare care au fost executate de alți operatori economici, aspect consfințit inclusiv prin jurisprudența CJUE;*

- acest contract a fost prezentat de ofertantul lider cunoscând faptul că în urma derulării lui nu a dobândit experiență similară în servicii de proiectare și realizare a lucrărilor de execuție, ci cu scopul de a induce în eroare Autoritatea Contractantă, încercând demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare prin furnizarea unor informații false;

- având în vedere aceste considerente, ofertantul (1)... -... nu a depus niciun document de natură a proba prestarea serviciilor similare de proiectare și realizarea lucrărilor similare de execuție;

- pe lângă faptul de a prezenta autorității contractante informații false pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor referitoare la experiența similară, nu îndeplinește această cerință prevăzută cu titlu minimal de documentația de atribuire, fiind incidentă și sancțiunea prevăzută de art. 137 alin (2) litera b) din HG 395/2016 (..).

Obiectul supus procedurii de atribuire în cauză este descris în fișa de date....2.4 Descrierea achizitiei publice astfel:

Proiectare si executie lucrari pentru proiectul "INFIINȚARE PARC FOTOVOLTAIC IN COMUNA..., SCOATERE DIN CIRCUITUL AGRICOL"Valoarea estimata a procedurii este de... si se compune din:

- cap. 2 din DG - Cheltuieli pentru asigurarea utilitatilor necesare obiectivului (Racord MT CEF - cf. ATR PPC Retele Banat) -...

- cap. 3.1.1 din DG - Studii de teren (ridicare topo, studiu geotehnic) -...

- cap. 3.1.3 din DG - Alte studii specifice (teste de smulgere) -...

- cap. 3.5.4 din DG - Documentatii tehnice necesare in vederea obtinerii avizelor/acordurilor/autorizatiilor -...

- cap. 3.5.6 din DG - Proiect tehnic și detalii de execuție -...

- cap. 3.8.1 din DG - Asistenta tehnica -...

- cap. 4.1 din DG - Constructii si instalatii -...

- cap. 4.2 din DG - Montaj utilaje tehnologice si functionale cu montaj -...

- cap. 4.3 din DG - Utilaje, echipamente tehnologice si functionale cu montaj -...

- cap. 5.1.1 din DG - Lucrari de constructii si instalatii aferente organizarii de santier -...

- cap. 5.1.2 din DG - Cheltuieli conexe organizarii santierului -...

Așadar se reține faptul că obiectul contractului de lucrări în cauză are o componentă de proiectare și o componentă de execuție lucrări.

Raționamentul conturat de contestatoare în favoarea criticii aduse vizavi de neîndeplinirea cerinței privind experiența similară, pe considerentul invocat de contestatoare, respectiv *nu poate fi reținut... ar fi fost prestat serviciile de proiectare sau ar fi realizat lucrările de execuție în cadrul acestui proiect, întrucât acesta nu deținea atestatele ANRE necesare și nu le deține nici la momentul actual, deci nu deținea/ nu deține capacitatea tehnică și profesională necesară, în conformitate cu prevederile legale aplicabile în vigoare, nu este judicios și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare* din considerentele mai jos expuse.

Documentația de atribuire a impus la secțiunea III.3.1.a) *Capacitatea tehnica si profesionala*, cerințe care vizau experiența similară în execuția de lucrări, respectiv de servicii de tipul specificat, fiind astfel formulate:

III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala

Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:

Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat

Modalitatea de indeplinire:

Ofertantul va face dovada ca, in ultimii 5 ani (perioada raportata la data limita de depunere a ofertelor), a executat lucrari similare cu cele care fac obiectul prezentului contract, la nivelul a unul sau maxim trei contracte de executie de lucrari inclusiv bransamente electrice, pentru sisteme de panouri solare, cu o capacitate instalata de 667 KW.

Prin lucrari similare autoritatea contractanta intelege: lucrări de construire /reabilitare/ modernizare/ extindere parcuri fotovoltaice și/ sau centrale fotovoltaice, inclusive bransamente electrice.

Se va completa DUAE de către operatorii economici participanti la procedura de atribuire, respectiv la punctul A: Indicatie globală pentru toate criteriile de selectie din formularul DUAE. Se va completa DUAE în conformitate cu art.... 3 alin. (6) din Legea 98/2016, completând în DUAE "Da" sau "Nu" în partea IV. Criterii de selecție. Asociatul/asociatii nominalizati va/vor prezenta distinct DUAE în care se vor cuprinde informațiile solicitate.

Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței, vor fi prezentate la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor:

- procesul-verbal de recepție finală/ procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor/ serviciilor/ proces verbal de recepție pe obiect, întocmite în condițiile actelor normative care reglementează recepția lucrărilor, care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit și/sau alte documente din care sa reiasă urmatoarele informații: beneficiarul, cantitatea (indicatori tehnici ce caracterizează obiectul lucrării), perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrurilor.

Capacitatea tehnică și/sau profesională a operatorului economic poate fi susținută în conformitate cu art. 182 din Legea nr. 98/2016.

Cerințe specifice: în DUAE completat de ofertant se vor include și informațiile cu privire la existența unei susțineri de terță parte, precum și celelalte aspecte solicitate prin formatul standard al DUAE.

Odată cu depunerea DUAE se prezintă angajamentul terțului susținător împreună cu documentele anexe la angajament, transmise acestora de către terț/terții susținători, din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia/acestora.

Prin angajamentul ferm, terțul/terții confirmă, faptul că va/vor sprijini ofertantul în vederea îndeplinirii obligațiilor contractuale, fie prin precizarea modului în care va interveni concret, pentru a duce la îndeplinire respectivele activități pentru care a acordat susținerea, fie prin identificarea resurselor tehnice și profesionale pe care le va pune la dispoziție ofertantului (descriind modul concret în care va realiza acest lucru).

Totodată, prin angajamentul ferm, terțul/terții se va/vor angaja că va/vor răspunde în mod solidar cu ofertantul pentru executarea contractului de achiziție publică. Răspunderea solidară a terțului/terților susținător/susținători se va angaja sub condiția neîndeplinirii de către acesta/aceștia a obligațiilor de susținere asumate prin angajament.

După caz, odată cu depunerea DUAE, se prezintă pe lângă angajamentul terțului susținător (impreună cu documente anexe la angajament, transmise acestora de către terț/terții susținători, din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia/acestora) și acordul de asociere.

Nota: In cazul in care operatorul economic demonstreaza indeplinirea criteriilor de calificare si selectie referitoare referitoare la motive de excludere si capacitatea candidatului/ofertantului invocand sustinerea unui tert, DUAE include si informatiile mentionate mai sus cu privire la tertul sustinator. Autoritatea contractanta va verifica daca tertul/terti care asigura sustinerea în ceea ce priveste îndeplinirea criteriilor referitoare la capacitatea tehnica si/sau profesionala îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau nu se încadrează în motivele de excludere prevazute la art. 164, 165 si....

Daca tertul/terti nu îndeplinesc/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevazute la art. 164, 165 si..., autoritatea contractanta va solicita, o singura data, ca operatorul economic sa înlocuiasca tertul/terti sustinator/sustinatori fara ca acest aspect sa aduca atingere principiului tratamentului egal prevazut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea 98/2016.

În scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție de către tertul/terții care acorda susținere, în condițiile art.... alin. (1) din Legea 98/2016, autoritatea contractantă poate solicita tertului/terților sustinator(i), oricând pe parcursul procesului de evaluare, documente și informații suplimentare în legătură cu angajamentul dat sau cu documentele prezentate, în cazul în care există rezerve în ceea ce privește corectitudinea informațiilor sau documentelor prezentate sau cu privire la posibilitatea de executare a obligațiilor asumate prin respectivul angajament.

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat

Modalitatea de îndeplinire:

Ofertantul va face dovada că, în ultimii 3 ani (perioada raportată la data limită de depunere a ofertelor), a prestat servicii similare cu cele care fac obiectul prezentului contract, la nivelul a unul sau maxim trei contracte de servicii de proiectare, inclusiv bransamente electrice, pentru sisteme de panouri solare, cu o capacitate instalată de 667 KW.

Prin servicii similare se înțeleg servicii de proiectare, inclusiv bransamente electrice, pentru lucrări de construire /reabilitare/ modernizare/ extindere parcuri fotovoltaice și/ sau centrale fotovoltaice.

Pentru aceste servicii se vor anexa certificări de bună execuție (procese verbale de recepție/ recomandări/certIFICATE constatatoare, etc.) conținând valori, perioade, beneficiarii, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați.

Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire, respectiv la punctul A: Indicație globală pentru toate criteriile de selecție din formularul DUAE. Se va completa DUAE în conformitate cu art.... 3 alin. (6) din Legea 98/2016, completând în DUAE "Da" sau "Nu" în partea IV. Criterii de selecție. Asociatul/asociații nominalizați va/vor prezenta distinct DUAE în care se vor cuprinde informațiile solicitate.

Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței, vor fi prezentate la solicitarea autorității contractante, doar

de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor:

- procesul-verbal de recepție finală/ procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor/ serviciilor/ proces verbal de recepție pe obiect, întocmite în condițiile actelor normative care reglementează recepția lucrărilor, care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit și/sau alte documente din care să reiasă următoarele informații: beneficiarul, cantitatea (indicatori tehnici ce caracterizează obiectul lucrării), perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor.

(...).

... -... clasându-se pe primul loc, la solicitarea adresată de achizitoare prin intermediul adresei nr..., a prezentat documente justificative din care rezultă îndeplinirea cerinței de capacitate tehnică și profesională acestea fiind consemnate în cadrul Procesului-verbal nr.... 2 privind evaluarea documentelor-suport depuse de ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUAE înregistrat sub nr... din... următoarele:

C: CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ

Pentru contractele de achiziție de lucrări:

Ofertantul transmite următoarele documente:

- Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr.... aferente contractului de lucrări nr.... E_CL01 - Proiectare și execuție Panouri fotovoltaice pentru producerea energiei din surse regenerabile la nivelul infrastructurii de apă și apă uzată a operatorului regional din cadrul "Eficiența energetică și utilizarea energiei din surse regenerabile pentru consum propriu la

nivelul companiei ...- Statia de epurare apa uzata Timișoara si Statia de tratare apa ..." cod SMIS 2014..... - ... SRL, valoare... + ANEXA AI la PV

Centrala Electrica Fotovoltaica 650.65 kWp - Statia de Tratarea Apei ...

Capacitate instalata 6... KW

Centrala Electrica Fotovoltaica 999.70 kWp - Statia de Epurare a Apei .

Capacitate instalata 9... KW

(...)

Pentru contractele de achiziție de servicii:

Ofertantul transmite urmatoarele documente:

- Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr.... aferente contractului de lucrări nr.... E CL01 - Proiectare si execuție Panouri fotovoltaice pentru producerea energiei din surse regenerabile la nivelul infrastructurii de apa si apa uzata a operatorului regional din cadrul "Eficienta energetica si utilizarea energiei din surse regenerabile pentru consum propriu la nivelul companiei ...- Statia de epurare apa uzata Timișoara si Statia de tratare apa ..." cod SMIS 2014..... - ... SRL, valoare... + ANEXA AI laPV

Centrala Electrica Fotovoltaica 650.65 kWp - Statia de Tratarea Apei ...

Capacitate instalata 6... KW

Centrala Electrica Fotovoltaica 999.70 kWp - Statia de Epurare a Apei Timișoara

Capacitate instalata 9... KW

Cerință îndeplinită

Împrejurarea relatată de contestatoare vizavi de faptul că în cadrul contractului prezentat în dovedirea experienței similare... -... nu a depus niciun document de natură a proba prestarea serviciilor similare de proiectare și... nu deținea atestatele ANRE necesare și nu le deține nici la momentul actual, deci *nu deținea/nu deține capacitatea tehnică și profesională necesară, nu conduce la neluarea în considerare a experienței similare rezultată din executarea Contractului de lucrări nr.... E CL01 - Proiectare si execuție Panouri fotovoltaice pentru producerea energiei din surse regenerabile la nivelul infrastructurii de apa si apa uzata a operatorului regional din cadrul "Eficienta energetica si utilizarea energiei din surse regenerabile pentru consum propriu la nivelul companiei ...- Statia de epurare apa uzata Timișoara si Statia de tratare apa ..." depus în dovedirea acesteia.*

Ceea ce era de interes în speța era ca asocierea ofertantă să facă dovada îndeplinirii executării de lucrari similare cu cele care fac obiectul prezentului contract, la nivelul a unul sau maxim trei contracte de executie de lucrari inclusiv bransamente electrice, pentru sisteme de panouri solare, cu o capacitate instalata de 667 KW **și** prestării serviciilor similare cu cele care fac obiectul prezentului contract, la nivelul a unul sau maxim trei contracte de servicii de proiectare, inclusiv bransamente electrice, pentru sisteme de panouri solare, cu o capacitate instalata de 667 KW... -... s-a achitat prin depunerea unor documente relevante care respectă rigorile documentației de atribuire, respectiv Procesul-verbal de receptie la terminarea lucrarilor nr...., *însoțit de Anexa nr.... aferentă acestuia, procesul-verbal semnat de beneficiar atestă că lucrarea a fost executată conform proiectului și normativelor tehnice aplicabile, astfel cum este mentionat în documentul amintit.*

Relația contractuală și modalitatea de... -... este străină de prezenta procedură, în sensul că achizitoarea din prezenta cauză

COMUNA..... -..... nu deținea atestatele ANRE necesare și nu le deține nici la momentul actual, deci nu deținea/nu deține capacitatea tehnică și profesională necesară.

Atribuțiile Consiliului, potrivit prevederilor legale, sunt de analizare, din punct de vedere al legalității și temeiniciei, a actelor emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire în cauză și atacate de către persoana vătămată.

Se are în vedere că actul supus criticilor în discuție nu emană de la autoritatea contractantă.

Procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor din partea antreprenorului general/executantului prezentat în copie, este un înscris sub semnătura privată, efectele juridice fiind cunoscute de către semnatori și de asocierea ofertantă în discuție, având în vedere că aceștia nu vor putea invoca necunoașterea legii, potrivit principiului de drept „Nemo censetur ignorare legem” și asumându-și implicit riscurile.

Calitatea de antreprenor general/executant al unui obiectiv de investiții implică și include răspunderea generală asupra tuturor livrabilelor/lucrărilor, indiferent ca acestea sunt realizate de subcontractori, terți, etc.

Așa cum a susținut și achizitoarea dacă beneficiarul a acceptat lucrarea, înseamnă că toate cerințele legale (inclusiv implicarea unui atestat ANRE acolo unde era obligatoriu) au fost respectate, fapt confirmat de încheierea procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor aminitit.

Referitor la susținerile contestatoarei vizavi de faptul că serviciile de proiectare și realizare lucrărilor de execuție fie *au fost realizate de o terță parte (ex:... sau alți subcontractanți)...*, fie *acestea au fost realizate în mod nelegal, iar o astfel de conduită nu poate sta la baza dobândirii de experiență similară, deoarece experiența similară presupune executarea, în trecut, a unor contracte, în condițiile legii, Consiliul reține că neîndeplinirea angajamentului ofertantului privind îndeplinirea contractului în cauză în condițiile în care a fost atribuit atrage răspunderea contractuală a părții în culpă.*

Constatarea și cercetarea modului de derulare al relațiilor contractuale dintre ofertant și autoritatea contractantă în contractele prezentate pentru dovedirea experienței similare, nu intră în sarcina membrilor comisiei de evaluare a ofertelor, atribuțiile acestora fiind expres reglementate de art. 1... alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 și nu intră nici în competența de soluționare a Consiliului, așa cum a fost mai sus reținut.

Pentru similaritate, se are în vedere Codul civil care la art. 1.... prevede: *(1) Contractul valabil încheiat obligă nu numai la ceea ce este expres stipulat, dar și la toate urmările pe care practicile statornicite*

între părți, uzanțele, legea sau echitatea le dau contractului, după natura lui”.

Așadar natura unor obligații este complexă și obligația trebuie executată în această complexitate și integralitate a ei.

Consiliul achiesează la concluzia la care a ajuns achizitoare prin membrii comisiei de evaluare vizavi de îndeplinirea cerinței privind experiența, în punctul său de vedere autoritatea contractantă a combătut la obiect fiecare dintre aceste acuzele din partea contestatoarei:

Prin adresa nr.... - Anexa 8, i-au fost solicitate ofertantului clasat pe locul I în clasamentul intermediar al ofertelor, documentele suport aferente DUAЕ depuse, prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ și prevederile fișei de date.

Ofertantul a transmis documentele în termenul solicitat, în care, se regăsește fișierul PVRTL.pdf- Anexa 9. Pentru îndeplinirea cerinței experiența similară ofertantul transmite Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr.... aferente contractului de lucrări nr.... E_CL01 - Proiectare și execuție Panouri fotovoltaice pentru producerea energiei din surse regenerabile la nivelul infrastructurii de apă și apă uzată a operatorului regional din cadrul "Eficiența energetică și utilizarea energiei din surse regenerabile pentru consum propriu la nivelul companiei ...- Stația de epurare apă uzată Timișoara și Stația de tratare apă ..." cod SMIS 2014..... - ... SRL, valoare... + ANEXA A1 la PV, conform căruia și din care, reies informațiile solicitate:

- la pag. 1 din Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr...., se regăsește numărul și data contractului, obiectul contractului, părțile contractante:

Nr.... A/... ECL01 - Proiectare și execuție Panouri fotovoltaice pentru producerea energiei din surse regenerabile la nivelul infrastructurii de apă și apă uzată a operatorului regional din cadrul „Eficiența energetică și utilizarea energiei din surse regenerabile pentru consum propriu la nivelul companiei ...- Stația de epurare apă uzată Timișoara și Stația de tratare apă ..." - COD SMIS 2014+ 158S9X... - ... S.RX,,;

- la pag. 1, pct. 2 din Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr...., se regăsește menționat:

2, Lucrările au fost executate pe baza Proiectului tehnic realizat de către..., pentru care nu a fost necesară Autorizație de Construire, conform Adresei SC2..... /..., primită de la Primăria Timișoara.

..., a realizat Proiectul tehnic privind execuția lucrărilor Panouri fotovoltaice pentru producerea energiei din surse regenerabile la nivelul infrastructurii de apă și apă uzată a operatorului regional din cadrul "Eficiența energetică și utilizarea energiei din surse regenerabile pentru consum propriu la nivelul companiei ...- Stația de epurare apă uzată Timișoara și Stația de tratare apă ..." cod SMIS 2014..... - ... SRL

Ing....-reprezentant Executant -Asocierea ... S.A. -

- Ing. ...- reprezentant Proiectant -...,

După cum se vede din print screen-ul atasat, reiese cine a prestat serviciile și cine a executat lucrările.

Legat de acest aspect, facem următoarele precizări:

- Distincția între construcție civilă și instalații electrice

Parcurile fotovoltaice includ lucrări mixte: construcții civile (platforme, împrejmuiri, structuri metalice de susținere panouri), lucrări de montaj mecanic (structuri, cablare de curenți slabi), și lucrări de instalații electrice (bransamente, racorduri, tablouri).

... au executat doar partea de construcții și montaj panouri + infrastructură fizică, iar partea de racordare la rețea/ instalații electrice a fost realizată sau avizată de un operator atestat ANRE, atunci... - ... SRL a avut calitatea de antreprenor general sau de executant pentru partea de construcții, iar pentru lucrările ce necesitau atestat ANRE a subcontractat/ colaborat cu operator autorizat.

- Procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor

Procesul verbal semnat de beneficiar atestă că lucrarea a fost executată conform proiectului și normativelor tehnice aplicabile, astfel cum este menționat și în Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr...., la pag. 3:

Lucrările au fost executate..., si a normativelor in vigoare.

Dacă beneficiarul a acceptat lucrarea, înseamnă că toate cerințele legale (inclusiv implicarea unui atestat ANRE acolo unde era obligatoriu) au fost respectate, fapt confirmat de încheierea Procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor.

- Lipsa obligației pentru toate tipurile de lucrări

Conform Ordinului ANRE nr.... (actualizat), atestatul ANRE este necesar pentru executarea de instalații electrice aferente sistemelor energetice.

Montajul panourilor fotovoltaice și structurilor de suport nu intră în sfera exclusivă a lucrărilor pentru care e necesar atestat ANRE.

Așadar, dacă societatea a realizat aceste părți, ea nu avea nevoie de atestat.

De regulă, beneficiarii (inclusiv cei din achiziții publice) contractează antreprenori generali, care NU au întotdeauna atestat ANRE.

Aceștia subcontractează partea de instalații electrice unui operator autorizat.

Astfel, antreprenorul general poate prezenta experiență similară chiar dacă el, ca entitate, nu deține atestatul ANRE.

... - ... SRL a executat lucrările aferente contractului nr.... E_CL01 - Proiectare si executie Panouri fotovoltaice pentru producerea energiei din surse regenerabile la nivelul infrastructurii de apa si apa uzata a operatorului regional din cadrul "Eficienta energetica si utilizarea energiei din surse regenerabile pentru consum propriu la nivelul companiei ...- Statia de epurare apa uzata Timisoara si Statia de tratare apa ..." cod SMIS 2014....., conform contractului și proiectului tehnic, fapt confirmat de procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor. Obligația deținerii unui atestat ANRE revine exclusiv operatorilor care execută lucrări de instalații electrice aferente sistemelor energetice, nu și celor care realizează structuri metalice, montaj panouri fotovoltaice sau lucrări de construcții civile. În cadrul proiectului respectiv, lucrările ce au necesitat atestat ANRE au fost realizate/avizate de către un operator autorizat, iar recepția efectuată de beneficiar confirmă respectarea integrală a cerințelor tehnice și legale. Prin urmare, lipsa atestatului ANRE al antreprenorului general nu afectează legalitatea și valoarea experienței similare prezentate

Deopotrivă de valide sunt și apărările aduse chiar de societatea câștigătoare intervenientă:

Critica contestatoarei referitoare la pretinsa lipsă a experienței similare în oferta depusă de... (lider) este lipsită de temei, fiind contrazisă atât de cadrul normativ aplicabil, cât și de practica administrativ-jurisprudențială constantă în materie.

Potrivit art. 179 din Legea nr. 98/2016, capacitatea tehnică și profesională a operatorilor economici se dovedește prin prezentarea unor contracte, lucrări sau servicii comparabile ca obiect și complexitate cu achiziția publică vizată. Legiuitorul nu a condiționat îndeplinirea cerinței de executarea „identică” a contractului de către același ofertant, ci a consacrat un criteriu funcțional, adecvat obiectului procedurii.

Mai mult, art... din aceeași lege prevăd expres posibilitatea ca operatorii economici să recurgă la resursele partenerilor contractuali (asociați, subcontractanți) sau ale terților susținători, cu condiția nominalizării acestora și a asumării angajamentului ferm de a pune resursele respective la dispoziția asocierii pe toată durata executării contractului. Acest mecanism al „împrumutului de capacitate” reprezintă o consacrare în dreptul național a art. 63 din Directiva 2014/24/UE, care consacră, la nivel european, posibilitatea cumulării capacităților mai multor entități pentru îndeplinirea cerințelor de calificare.

Instrucțiunile ANAP nr.... (art. 14) vin să detalieze aceste reguli, statuând clar că: „(1) În situația în care un operator economic nu poate îndeplini cerința referitoare la experiența similară, acesta are posibilitatea de a se asocia cu un alt operator economic în vederea depunerii unei oferte comune sau poate invoca susținerea unor terți, caz în care experiența similară se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului.”

Prin urmare este neechivoc faptul că experiența similară se poate cumula între membrii asocierii sau prin aportul terților susținători, întreg contractul, în cauza dată..., având valența de a constitui experiența similară în cadrul unei alte proceduri de licitații. În concret, ... S.A., în calitate de lider al asocierii, a depus documente edificatoare care atestă experiența similară relevantă pentru obiectul contractului, respectiv contracte și referințe verificabile.

În plus, prin acordul de asociere au fost asigurate toate resursele tehnice și manageriale necesare, în conformitate cu prevederile legale și instrucțiunile ANAP.

Comisia de evaluare a analizat documentația depusă, a validat și a constatat conformitatea acesteia cu cerințele din fișa de date și documentația de atribuire în sens complet. Contestatoarea nu indică niciun text normativ care să interzică dovedirea experienței prin aportul asociațiilor sau al terților și nici nu furnizează elemente probatorii care să răstoarne constatările autorității contractante. În esență, critica se reduce la o interpretare excesiv formalistă, lipsită de suport legal și contrară jurisprudenței constante a CNSC și a instanțelor de contencios administrativ.

Prin urmare... a fost demonstrată conform cerințelor legale, prin documente relevante și validate de autoritatea contractantă.

Ulterior cu ocazia formulării concluziilor scrise contestatoare reclamă neîndeplinirea cerinței privind experiența similară pentru presarea serviciilor de proiectare și a lucrărilor de execuție pe considerentul că, pe de o parte nu reiese de nicăieri care părți din contract au fost executate de către... (oferant lider în cadrul prezentei proceduri) și care părți din contract au fost executate de către... (operator care nu face parte ca membru declarat în cadrul prezentei proceduri de achiziție), iar de altă parte, în aprecierea contestatoarei, ofertanta reclamată nu a prezentat niciun document doveditor pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor referitoare la experiența similară pentru contractele de achiziție de servicii, documentul depus Procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr.... *din..., fiind un document care atestă recepția la terminarea lucrărilor executate*, și nu un proces-verbal de recepție a serviciilor prestate, prin care să..., natura și părțile din contract care le-a proiectat, precum și faptul că serviciile au fost prestate, duse la bun sfârșit și recepționate conform prevederilor contractuale.

Cele celor susținute de contestatoare nu pot fi reținute ca fiind relevante atâta vreme... este antreprenorul general al contractului prezentat drept experiență similară iar calitatea de antreprenor general al unui obiectiv de investiții implică și include răspunderea generală asupra tuturor serviciilor/ livrabilelor/lucrărilor, iar potrivit mențiunilor din cadrul Procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr.... *din... s-a precizat faptul că Lucrările au fost executate pe baza Proiectului tehnic realizat de către..., pentru care nu a fost necesara Autorizație de Construire, conform Adresei SC2..... /.... primita de la Primaria Timișoara.*

Contrar celor susținute de contestatoare, în speță achizitoare a solicitat dovedirea experienței similare stabilind un plafon-**capacitatea instalată** **Oferantul va face dovada ca, in ultimii 5 ani (perioada raportata la data limita de depunere a ofertelor), a executat lucrari similare cu cele care fac obiectul prezentului contract, la nivelul a unul sau maxim trei contracte de executie de lucrari inclusiv bransamente electrice, pentru sisteme de panouri solare, cu o capacitate instalata de 667 KW și respectiv Oferantul va face dovada ca, in ultimii 3 ani (perioada raportata la data limita de depunere a ofertelor), a prestat servicii similare cu cele care fac obiectul prezentului contract, la nivelul a unul sau maxim trei contracte de servicii de proiectare, inclusiv bransamente electrice, pentru sisteme de panouri solare, cu o capacitate instalata de 667 KW**, astfel că nu prezintă relevanță modalitatea în care membrii asocierii au prestat serviciile/realizat lucrările, de... a executat lucrările aferente contractului

nr.... E_CL01 - Proiectare si executie Panouri fotovoltaice pentru producerea energiei din surse *regenerabila la nivelul infrastructurii de apa si apa uzata a operatorului regional din cadrul "Eficienta energetica si utilizarea energiei din surse regenerabile pentru consum propriu la nivelul companiei ...- Statia de epurare apa uzata Timisoara si Statia de tratare apa ..."* cod SMIS 2014....., conform contractului și proiectului tehnic, fapt confirmat de procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor... -... în mod judicios a înțeles să o prezinte în dovedirea cerințelor privind experiența similară, fiind de natură a îndeplini plafonul solicitat care l-a reprezentat capacitate instalata de 667 KW.

În raport de cele... -... nu a prezentat informații false in cadrul DUAЕ-ului depus, prevederile art.... alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016:

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

[...]

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate; **NU AU aplicabilitate în cazul asocierii ofertante reclamate.**

Prin urmare, în mod corect a procedat autoritatea contractantă care a constatat că, criteriile... -... nu se regăsește în situația prezentării unor declarații false în conținutul DUAЕ, criticile formulate de contestatoare fiind neîntemeiate.

Așadar raportând dispozițiile anterior redată la speța aflată în analiză Consiliul determină că în mod just achizitoarea, prin membrii comisiei de evaluare a constatat îndeplinirea cerinței privind experiența similară, ... SA fiind antreprenorul general al contractului prezentat drept experiență similară pentru lucrările și serviciile de tipul specificat, iar lucrările au fost executate pe baza proiectului tehnic realizat de către...

În ceea ce privește susținerile contestatoarei vizavi de faptul că în dovedirea experienței similare pentru lucrările executate ofertanții trebuiau să aibă în vedere inclusiv bransamentele electrice, Consiliul achiesează la argumentele aduse de achizitoare care a explicat faptul că distincția între construcție civilă și instalații electrice implică: *Parcurile fotovoltaice includ lucrări mixte: construcții civile (platforme, împrejmuiri, structuri metalice de susținere panouri), lucrări de montaj mecanic (structuri, cablare de curenți slabi), și lucrări de instalații electrice (bransamente, racorduri, tablouri).*

Din lecturarea categoriilor de lucrări și a capacităților realizate în cadrul contractului prezentat se rețin printre altele și următoarele: cablare, tablou măsură și contorizare, întrerupător, panouri, structură

montaj panouri, montaj echipamente lucrări civile și electrice, racord la camera... ică din stația de epurare.

În considerarea celor anterior menționate sunt relevante susținerile autoarei intervenției care a argumentat îndeplinirea cerinței pretinse a fi neîndeplinită astfel:

Potrivit art. 179 din Legea nr. 98/2016, capacitatea tehnică și profesională a operatorilor economici se dovedește prin prezentarea unor contracte, lucrări sau servicii comparabile ca obiect și complexitate cu achiziția publică vizată. Legiuitorul nu a condiționat îndeplinirea cerinței de executarea „identică” a contractului de către același ofertant, ci a consacrat un criteriu funcțional, adecvat obiectului procedurii.

Recapitulând ansamblul considerentelor anterior expuse... - ... SRL a executat lucrările aferente Contractului nr.... E_CL01 - Proiectare si executie *Panouri fotovoltaice pentru producerea energiei din surse regenerabile la nivelul infrastructurii de apa si apa uzata a operatorului regional din cadrul "Eficienta energetica si utilizarea energiei din surse regenerabile pentru consum propriu la nivelul companiei ...- Statia de epurare apa uzata Timisoara si Statia de tratare apa ..."* cod SMIS 2014....., conform contractului și proiectului tehnic, fapt confirmat de procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor. Procesul-verbal semnat de beneficiar atestă că lucrarea a fost executată conform proiectului și normativelor tehnice aplicabile, astfel cum este menționat și în Proces verbal de receptie la terminarea lucrarilor nr...., la pag. 3:

Lucrările au fost executate..., și a normativelor în vigoare.

Așa cum a susținut și achizitoarea obligația deținerii unui atestat ANRE revine exclusiv operatorilor care execută lucrări de instalații electrice aferente sistemelor energetice, nu și celor care realizează structuri metalice, montaj panouri fotovoltaice sau lucrări de construcții civile. În cadrul proiectului respectiv, lucrările ce au necesitat atestat ANRE au fost realizate/avizate de către un operator autorizat, iar recepția efectuată de beneficiar confirmă respectarea integrală a cerințelor tehnice și legale. Prin urmare, lipsa atestatului ANRE al antreprenorului general nu afectează legalitatea și valoarea experienței similare prezentate.

... -... a depus documente relevante în dovedirea experienței similare pentru prestarea serviciilor de proiectare și a lucrărilor de execuție (Procesul-verbal de receptie la terminarea lucrarilor nr.... însoțit de *Anexa nr.... în care sunt precizate capacitățile fizice și valorice* se constată caracterul nefondat al solicitării vizavi de neîndeplinirea cerinței privind experiența similară în executarea de lucrări de tipul specificat, respectiv executarea de servicii de tipul specificat.

O altă critică formulată de contestatoarea vizează pretinsa neconformitate a propunerii tehnice depusă de... -... sub următoarele aspecte:

- *Ofertantul nu demonstrează la nivelul propunerii tehnice depuse că are capacitatea de realizare corespunzătoare a serviciilor solicitate prin*

documentația de atribuire, respectiv nu are capacitatea de realizare a Studiului Topografic vizat OCPI, cu respectarea prevederilor legale aplicabile în vigoare;

- Ofertantul nu demonstrează la nivelul propunerii tehnice depuse că are capacitatea de realizare corespunzătoare a serviciilor solicitate prin documentația de atribuire, respectiv nu demonstrează capacitatea de realizare a Studiului Geotehnic verificat la cerința Af și a Studiilor specifice (teste de smulgere), cu respectarea prevederilor legale aplicabile în vigoare;

- Ofertantul nu respectă cerințele solicitate prin documentația de atribuire în ceea ce privește alocarea întregului personal necesar pentru prestarea serviciilor ce urmează a fi contractate;

- Ofertantul nu respectă cerințele solicitate prin documentația de atribuire în ceea ce privește întocmirea și prezentarea Planului de lucru/ Graficului general de execuție - propus pt. realizarea investiției publice vizate prin prezenta procedură.

Argumentele aduse de autoarea contestației în favoarea primei critici privind lipsa capacității de realizare corespunzătoare a serviciilor solicitate prin documentația de atribuire, respectiv nu are capacitatea de realizare a Studiului Topografic vizat OCPI se bazează pe faptul că ofertanții aveau obligația de a prevedea în cadrul ofertelor și prestarea serviciilor de realizare a Studiului Topografic vizat OCPI, în conformitate cu prevederile legale aplicabile în vigoare. Contestatoarea a susținut că activitatea nu este una adiacentă contractului, ci reprezintă veritabilă parte a obiectului contractului care va fi atribuit. Contestatoarea a adăugat că la o simplă verificare pe site-ul oficial al Agenției Naționale de Cadastru și Publicitate Imobiliară - ANCPI, accesând link-ul [ht../se constată...](http://seconstata...), nu dețin autorizații ANCPI necesare pentru prestarea serviciilor, nici la momentul depunerii ofertei și nici la momentul actual. Concluzia la care ajunge contestatoarea este aceea că prin entitățile propuse pentru realizarea activităților, asocierea nu poate realiza aceste servicii, sens în care prin propunerea tehnică nu face dovada posibilității realizării integrale a activităților.

Se vor reține și precizările achizitoarei în replică la cele reclamate, respectiv faptul că prin documentația de atribuire nu au fost solicitate atestate/autorizații, astfel comisia de evaluare era în imposibilitatea de a realiza o evaluare unitară a ofertelor prin prisma a ceea ce nu a fost solicitat prin documentația de atribuire.

În mod similar a susținut și intervenienta Mai mult, tentativa contestatoarei de a desprinde anumite informații și a le transforma în veritabile criterii de calificare este contrară principiului legalității și regulii de publicitate a cerințelor de selecție. Conform art. 30 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, criteriile de calificare/selecție care nu sunt prevăzute în anunțul de participare - chiar dacă apar în caietul de sarcini sau în documentația descriptivă - sunt clauze nescrise, adică inopozabile ofertanților și ineficace juridic. Practica CNSC și a curților de apel este constantă în a sancționa asemenea derapaje: respingerea unei oferte nu poate fi întemeiată pe cerințe nepublicate în anunț/fișa de date, întrucât s-ar încălca principiile transparenței și egalității de tratament. Doar cerințele minime publicate guvernează selecția; chiar și cerințele tehnice din caietul de sarcini servesc execuției contractului, nu filtrării condițiilor de a participa, dacă nu au fost preluate ca atare în secțiunea de calificare din fișa de date.

Așadar problema care se impune a fi dezlegată vizează dacă documentația de atribuire impunea prezentarea autorizațiilor *ANCPI* necesare pentru prestarea serviciilor (*Studiul Topografic vizat OCPI*).

Din examinarea documentației de atribuire Consiliul achiesează la susținerile achizitoarei și ale autoarei intervenției, potrivit cărora nicăieri în documentația de atribuire nu există cerința ca ofertanții să prezinte autorizații *ANCPI* necesare pentru prestarea serviciilor sau pentru alte lucrări pentru care sunt necesare autorizări specifice.

Contrar celor susținute de contestatoare în cuprinsul documentației de atribuire nu a fost impusă nicio cerință de calificare cu privire la autorizații *ANCPI* necesare pentru prestarea serviciilor - Studiul Topografic vizat OCPI, care să poată conduce la pretinsa neconformitate.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere că dispozițiile la care contestatoarea face referire în susținerea criticilor sale, sunt reprezentate de anumite prevederi ale documentației de atribuire care, în concret în caietul de sarcini se referă la obligații necesar a fi respectate de către **contractant/antreprenor** (așadar, în etapa de derulare/executare a contractului), astfel la cap. 10 *Responsabilitățile Contractantului* 10.1 *Responsabilitățile cu caracter general* sunt precizate:

În raport cu obiectivele anticipate pentru Contract, responsabilitățile Contractantului sunt:

i. Asigurarea planificării resurselor pe toată perioada derulării Contractului pe baza informațiilor **pune la dispoziție de Autoritatea Contractantă;**

ii. **Asigurarea valabilității tuturor autorizațiilor și certificatelor deținute (atât pentru organizația sa, cât și pentru personalul propus pentru executarea lucrărilor),** care sunt necesare (conform legislației în vigoare) pentru executarea lucrărilor;

(...)

Contractantul este responsabil pentru deținerea tuturor autorizațiilor și certificatelor necesare conform legislației în vigoare pentru execuția de lucrări într-o formă actualizată (în vigoare pe toată perioada derulării activităților), atât pentru organizația sa, cât și pentru personalul propus.

Așadar cerințele minime revin contractantului/antreprenorului, iar nu ofertantului.

Prezintă relevanță inclusiv faptul că achizitoarea la solicitarea adresată de un operator economic a publicat următorul *Răspunsului consolidat nr.... (fișier [..... /... 15] Răspuns consolidat clarificari.pdf.p7s):*

Solicitare 10: Vă solicităm să menționați dacă Autoritatea Contractantă va pune la dispoziția Prestatorului planurile de situație în format editabil ale terenurilor/imobilelor pe care urmează a fi instalate panourile fotovoltaice, necesare în realizarea serviciilor de proiectare.

Răspuns 10: Obiectul acestei proceduri de achiziție este Proiectare și execuție lucrări pentru proiectul "ÎNFIINȚARE PARC FOTOVOLTAIC ÎN COMUNA..., SCOATERE DIN CIRCUITUL AGRICOL". Conform documentelor prezentate investiția va fi realizată pe CF-ul cu nr.... În consecință **în cazul în care veți fi declarat castigator va fi necesar să realizați ridicările topo necesare activității de proiectare.**

În raport de prevederile anterior redactate, Consiliul determină că niciunde în cuprinsul anunțului de participare și nici în cel al fișei de date, autoritatea contractantă nu a inserat vreo mențiune cuprindere la

autorizații ANCPI necesare pentru prestarea serviciilor - Studiul Topografic vizat OCPI, sau pentru alte lucrări pentru care sunt necesare autorizări specifice.

Totodată nicio altă cerință a documentației de atribuire (caiet de sarcini etc.) nu prevede obligativitatea prezentării autorizațiilor ANCPI necesare pentru prestarea serviciilor - Studiul Topografic vizat OCPI, sau pentru alte lucrări pentru care sunt necesare autorizări specifice.

Este de amintit în acest sens Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE), pronunțată în cauza C-403/21 (... împotriva Județului Timiș) care aduce o serie de lămuriri, inclusiv asupra unui aspect similar, și anume că principiile proporționalității și transparenței trebuie interpretate în sensul că documentele achiziției nu pot fi completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale, care nu au fost prevăzute în documentația de atribuire.

Constatându-se faptul că nicio cerință de calificare și/sau subsumată abilității legale a ofertantului privind obligativitatea prezentării autorizațiilor ANCPI necesare pentru prestarea serviciilor - Studiul Topografic vizat OCPI, nu a fost impusă prin documentația de atribuire, pretinsa neconformitate și/sau... -... neputându-se stabili în baza unor cerințe neprecizate în documentație motiv pentru care se constată caracterul nefondat al criticilor aduse de autoarea contestației.

Așadar, mai întâi, este de observat că sunt aduse critici care vizează aspecte legate de derularea contractului (în sarcina antreprenorului) și nu sunt incidente ofertanților la momentul depunerii ofertelor, ci dimpotrivă, după cum s-a arătat, conținutul documentației de atribuire se referă la obligații ale antreprenorului, respectiv o obligație pe care operatorul declarat câștigător o va urmări în etapa prestării serviciilor și execuției lucrărilor, cum justificat apreciază Comisia Europeană în documentul menționat și CJUE în numeroase spețe, exemplu fiind cauza C-295/20 Sanresa UAB împotriva Aplinkos Apsaugos departamentas prie Aplinkos ministerijos CJUE menționează expres că „Articolul 70 din Directiva 2014/24 coroborat cu articolul 18 alineatul (1) din această directivă trebuie interpretat în sensul că **se opune ca oferta unui ofertant să fie respinsă pentru simplul motiv că acesta nu face dovada, la momentul depunerii ofertei sale, că îndeplinește o condiție de executare a contractului în discuție**”. În același sens s-a pronunțat Consiliul și prin decizia nr.... 428/C9/... din....

Respectiva cerință pretinsă a fi neîndeplinită vizează activități care intră în sarcina antreprenorului, fiind o condiție de executare a contractului, astfel cum a fost precizat în caietul de sarcini.

În acest sens, CJUE s-a pronunțat, în 8 iulie..., în cauza C-295/20, „Sanresa” UAB:

62 În plus, în temeiul articolului 58 din Directiva 2014/24, un ofertant este obligat, pentru a putea fi admis să participe la o procedură de atribuire a unui contract, să demonstreze că

îndeplinește, la momentul depunerii ofertei sale, criteriile calitative de selecție enumerate la articolul 58 alineatul (1) primul paragraf literele (a)-(c) din această directivă. În schimb, el poate aștepta să i se atribuie contractul pentru a face dovada că îndeplinește condițiile de executare a contractului. Astfel, criteriile calitative de selecție permit autorității contractante să nu admită să participe decât operatori economici ale căror capacități tehnice și profesionale, întemeiate pe experiența lor recentă, lasă să se înțeleagă că vor fi în măsură să execute contractul în discuție, obținând, dacă este nevoie, autorizațiile sau logistica necesare. În plus, a constrânge ofertanții să îndeplinească toate condițiile de executare a contractului încă de la prezentarea ofertei lor constituie o cerință excesivă, care riscă, așadar, să descurajeze acești operatori să participe la procedurile de achiziții publice și încalcă prin aceasta principiile proporționalității și transparenței, garantate la articolul 18 alineatul (1) din directiva menționată.

63 În aceste condiții, trebuie să se răspundă la a treia întrebare că articolul 70 din Directiva 2014/24 coroborat cu articolul 18 alineatul (1) din această directivă trebuie interpretat în sensul că se **opune ca oferta unui ofertant să fie respinsă pentru simplul motiv că acesta nu face dovada, la momentul depunerii ofertei sale, că îndeplinește o condiție de executare a contractului în discuție.**

Totodată, pentru a se pronunța asupra celor reclamate, Consiliul are în vedere că documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice potrivit căruia Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art..., după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr....: Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, în condițiile art. 57 alin. (4) din Lege.

Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve (elocvente în acest sens sunt, *ex multis*, decizia nr. 916/CA/... -R din 8 noiembrie... a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, decizia nr.... din 6 octombrie... a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g, decizia nr.... din... a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust... d, decizia civilă nr.... din... a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust... e48, decizia nr.... din... a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust g8e8223g8, și decizia civilă nr.... din... a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 597ee7239), raționament valabil și în speța curentă – participând cu ofertă la competiție, ofertanții au acceptat regulile de participare publicate de autoritatea contractantă.

Așa cum a fost anterior reținut, niciunde în cuprinsul anunțului de participare și nici în cel al fișei de date, autoritatea contractantă nu a inserat vreo mențiune cu privire la autorizațiile a căror pretinsă lipsă este reclamată, fapt pentru care critica adusă se bazează, de fapt, pe o cerință neprevăzută în documentație.

Potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. De asemenea, în baza art. 1... alin. (1) lit. f) din același act normativ, comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini. De asemenea, art. 137 alin. (2), lit. b) din normele metodologice stabilește că oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire.

Evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, **nu** la altele (sau la aceleași, însă diminuate ori majorate).

Pe de altă parte, dispozițiile coroborate ale Legii nr.... și HG nr. 395/2016, stabilesc în sarcina autorităților contractante obligația ca, în evaluarea ofertelor, să aplice propria documentație de atribuire care guvernează licitația, documentație rămasă definitivă prin neatacare.

O astfel de interpretare a fost în mod constant subliniată de jurisprudența CJUE, aceasta statuând că „în temeiul articolului 2 din Directiva... /18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit” (Hotărârea din 10 octombrie..., Manova, C-336/12, EU: C:....:..., punctul 40, și Hotărârea din..., Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU: C: 2014:..., punctele 42 și..., Hotărârea din 2 iunie..., Pippo Pizzo, C-... /15, EU: C:....: 404, punctul 39)".

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din..., Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU: C: 2014:..., punctul 44 și jurisprudența citată)”.

În Hotărârea din 14 iunie..., Medipac - Kazantzidis, C-6/05, EU: C: 2... 7:..., CJUE a precizat că obligația de transparență „interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte” (punctul 54).

Deosebit de relevantă va fi reținută concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene regăsită în Hotărârea din 16 aprilie..., cauza C-... 8/14,

având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia... împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

Articolul 23 alineatul (8) din Directiva... /18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie... privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr.... 2... /... al Comisiei din 30 noiembrie..., nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.**

Aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU: C:....:..., punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată).

În Hotărârea pronunțată la data... în cauza C-403/21 având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, CJUE s-a pronunțat astfel:

„68 Astfel cum reiese din răspunsul dat la prima întrebare, pentru a nu a lipsi de substanță larga putere de apreciere de care dispune autoritatea contractantă pentru a stabili criteriile de selecție pe care intenționează să le impună operatorilor economici drept condiții de participare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții, **obligațiile rezultate din reglementări speciale** aplicabile unor activități legate de un contract de achiziții publice care urmează să fie atribuit **nu se pot adăuga de drept în calitate de criterii de selecție la criteriile menționate expres în documentele acestui contract.**

69 Prin urmare, este necesar să se răspundă la a doua întrebare că **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”.**

Curtea a decis astfel: (...)

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.

Nefiind prevăzută la nivelul documentației de atribuire o cerință în sensul prezentării autorizațiilor ANCPI necesare pentru prestarea serviciilor - Studiul Topografic vizat OCPI, sau pentru alte lucrări pentru care sunt necesare autorizări specifice pentru operatorul economic în această etapă a procedurii de atribuire, sunt neîntemeiate criticile contestatoarei, decizia autorității contractante fiind luată cu respectarea propriei documentații de atribuire.

Fără îndoială că serviciile care urmează a fi prestate și lucrările trebuie executate cu respectarea dispozițiilor legislației specifice, însă aceste aspecte țin de derularea contractului, achizițarea asumându-și răspunderea de a nu solicita și, implicit, de a nu verifica, la momentul evaluării ofertelor, autorizarea operatorilor economici pentru prestarea serviciilor - Studiul Topografic vizat OCPI, sau pentru alte lucrări pentru care sunt necesare autorizări specifice.

Considerentele anterior reținute vizavi de pretins lipsă a prezentării autorizațiilor ANCPI necesare pentru prestarea serviciilor - Studiul Topografic vizat OCPI, rămân valabile și vizavi de critica care privește *Ofertanții nu demonstrează la nivelul propunerii tehnice depuse că au capacitatea de realizare corespunzătoare a serviciilor solicitate prin documentația de atribuire, respectiv nu demonstrează capacitatea de realizare a Studiului Geotehnic verificat la cerința Af și a Studiilor specifice (teste de smulgere), cu respectarea prevederilor legale aplicabile în vigoare*, motiv pentru care nu vor mai fi reluate.

Constatându-se faptul că nicio cerință de calificare și/sau subsumată abilității legale a ofertantului privind obligativitatea prezentării *Studiului Geotehnic verificat la cerința Af și a Studiilor specifice (teste de smulgere)* nu a fost impusă prin documentația de atribuire, pretinsa neconformitate și/sau... -... neputându-se stabili în baza unor cerințe neprecizate în documentație motiv pentru care se constată caracterul nefondat al criticilor aduse de autoarea contestației.

O altă critică formulată vizează pretinsa neîndeplinire a cerinței în ceea ce privește alocarea întregului personal necesar pentru prestarea serviciilor ce urmează a fi contractate.

Argumentul adus de contestatoare în favoarea criticii se bazează pe faptul că asocierea reclamată *nu a nominalizat și nu a alocat personal de specialitate pentru funcțiile: Ing. Topograf, Ing. Geolog și Verificator autorizat MDLPA la cerința Af, Responsabil CQ, Responsabil SSM, Responsabil Tehnic cu Executie in domeniul 6.1. si 8.1.*

Ca și în cazurile precedent analizate Consiliu reține că la nivelul documentației de atribuire nu s-a impus obligativitate nominalizării pretinsului personal al cărui lipsă este reclamată.

Se are în vedere că cerința privind personalul nominalizat a fost precizată la nivelul fișei de date, la pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, fiind astfel formulată:

4) Personalul propus și managementul realizării serviciilor trebuie sa cuprinda cel puțin:

- Coordonator/ Șef de echipă de proiectare/ Coordonator colectiv de proiectare (specializat în domeniul Ingineriei electrice, electronica, eletrotehnica sau electroenergetica sau echivalent) – 1 persoana;

Experiența expertului propus constând în implicarea într-un singur contract reprezintă cerință minimă a caietului de sarcini și nu se punctează.

- Manager de contract (specializat în domeniul Ingineriei electrice, electronica, eletrotehnica sau electroenergetica sau echivalent) – 1 persoana;

Experiența expertului propus constând în implicarea într-un singur contract reprezintă cerință minimă a caietului de sarcini și nu se punctează.

(...)

6) Personalul disponibil și propus pentru executarea contractului;

Ofertanții vor include o descriere a modului de acces la specialiștii atestați, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului, demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului. Pentru ca Autoritatea contractantă să aibă siguranța că ofertantul va avea acces la personalul specializat necesar realizării activităților cuprinse în cadrul contractului, se solicită prezentarea modalității 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 10/... și a altor legi incidente, după cum urmează:

1. Sef de santier;

2. Responsabili tehnici cu execuția (RTE) in domeniile necesare executiei prezentului contract

3. Responsabil controlul calitatii lucrarilor (CQ)

4. Responsabil cu sănătatea și securitatea muncii pe șantier.

Din examinarea propunerii tehnice depusă de... -... se constată că se regăsesc precizate persoanele nominalizate pentru pozițiile solicitate în cadrul fișei de date, fiind depuse documentelele justificative aferente solicitate.

Autoarea intervenției a combătut la obiect fiecare dintre aceste acuze nedovedite din partea contestatoarei, respectiv:

Afirmația privind „lipsa” personalului tehnic nominalizat este infirmată de conținutul ofertei și de rezultatul verificărilor autorității contractante. În fapt, oferta depusă cuprinde nominalizarea expresă a personalului solicitat și dovedirea calificărilor prin CV-uri, diplome, atestări și fișe de resurse umane, atât pentru personalul propriu, cât și pentru specialiștii puși la dispoziție de asociați sau subcontractanți. Verificarea efectuată de comisie nu a relevat lipsuri sau neconformități, iar contestatoarea nu indică probe contrare ori încălcarea unei cerințe concrete.

În drept, cadrul normativ este clar. Articolul 179 din Legea nr. 98/2016 circumscrie personalul calificat domeniului capacității tehnice și profesionale, iar articolele... permit

furnizarea acestor resurse prin asociați/terți, cu condiția nominalizării și a unui angajament ferm de disponibilizare. Normele metodologice detaliază mecanismul probator: anexa la H.G. nr. 395/2016 (art. 48) prevede documentele prin care se atestă punerea la dispoziție a resurselor, iar întregul proces de evaluare este dublat de instrumentul clarificărilor, pe care comisia îl activează atunci când întâmpină neclarități. Analizând toate datele, se confirmă că documentația depusă a fost considerată completă și conformă.

Mai mult, tentativa contestatoarei de a desprinde anumite informații și a le transforma în veritabile criterii de calificare este contrară principiului legalității și regulii de publicitate a cerințelor de selecție. Conform art. 30 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, criteriile de calificare/selecție care nu sunt prevăzute în anunțul de participare - chiar dacă apar în caietul de sarcini sau în documentația descriptivă - sunt clauze nescrise, adică inopozabile ofertanților și ineficace juridic. Practica CNSC și a curților de apel este constantă în a sancționa asemenea derapaje: respingerea unei oferte nu poate fi întemeiată pe cerințe nepublicate în anunț/fișa de date, întrucât s-ar încălca principiile transparenței și egalității de tratament. Doar cerințele minime publicate guvernează selecția; chiar și cerințele tehnice din caietul de sarcini servesc execuției contractului, nu filtrării condițiilor de a participa, dacă nu au fost preluate ca atare în secțiunea de calificare din fișa de date.

Se impune a se reține, totodată, că nominalizarea personalului-cheie poate fi realizată în mod cumulativ, prin mai mulți specialiști, atunci când documentația nu impune expres cumulul unor atestări într-o singură persoană. Jurisprudența relevantă a confirmat că abordarea funcțională - prin care echipa, în ansamblu, acoperă toate competențele cerute - este conformă principiului proporționalității, atât timp cât fișa de date nu impune un model restrictiv și personalizat al calificărilor. În aceeași logică, datele personale din CV-uri sunt protejate legal, fără ca acest regim de confidențialitate să afecteze posibilitatea comisiei de a verifica efectiv îndeplinirea condițiilor.

Aplicând aceste repere la speță, rezultă că personalul-cheie a fost nominalizat și dovedit potrivit cerințelor documentației și dispozițiilor legale incidente, iar orice pretenție de respingere întemeiată pe exigențe suplimentare, nepublicate drept criterii de calificare, este lipsită de temei.

De remarcat este și faptul că însăși contestatoarea face trimitere la cerințele din fișa de date achiziții: punctul IV.4.1. Modul de formulare și prezentare al propunerii tehnice, dar omite să transcrie și punctul 4) intitulat: „personalul propus și managementul realizării serviciilor trebuie să cuprindă cel puțin:

Coordonator/ Șef de echipă de proiectare/ Coordonator colectiv de proiectare (specializat în domeniul Ingineriei electrice, electronica, eletrotehnica sau electroenergetica sau echivalent) - 1 persoana;

Experiența expertului propus constând în implicarea într-un singur contract reprezintă cerință minimă a caietului de sarcini și nu se punctează.

- Manager de contract (specializat în domeniul Ingineriei electrice, electronica, eletrotehnica sau electroenergetica sau echivalent) -1 persoana; ”.

În continuare la punctul 6) Personalul disponibil și propus pentru executarea contractului;,, se arată:

„Ofertanții vor include o descriere a modului de acces la specialiștii atestați, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului, demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului. Pentru ca Autoritatea contractantă să aibă siguranța că ofertantul va avea acces la personalul specializat necesar realizării activităților cuprinse în cadrul contractului, se solicită prezentarea modalității 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 10/... și a altor legi incidente, după cum urmează:

- 1. Sef de santier;*
- 2. Responsabili tehnici cu execuția (RTE) in domeniile necesare executiei prezentului contract;*
- 3. Responsabil controlul calitatii lucrarilor (CQ);*
- 4. Responsabil cu sănătatea și securitatea muncii pe șantier; ”;*

Or, din analiza tuturor actelor aferente ofertei subscrise, rezultă nominalizarea întregului personal solicitat prin fișa de date achiziții. Autoritatea nu a solicitat în mod expres nominalizarea unui topograf autorizat ANCPI, nici mai departe aceleași argumente fiind active mutatis mutandis, pentru inginer geolog pentru întocmirea studiului Geotehnic, verificador de proiecte autorizat MDLPA, ingineri specializați pentru efectuarea studiilor specifice respectiv test de smulgere, așa cum încearcă contestatoarea să inducă în eroare Consiliul.

Dacă autoritatea ar fi dorit calificări suplimentare ca filtru de participare, era obligată să le prevadă în anunț/fișa de date și să le justifice în strategia de contractare; în absența unei asemenea configurări, ele rămân simple specificații tehnice pentru execuție sau, dacă sunt formulate ca filtre de participare doar în caiet, devin clauze nescrise.

Practica CNSC a subliniat în mod constant că cerințele de calificare trebuie să fie expres menționate în anunțul de participare, iar cerințele inserate doar în alte părți ale documentației (caiet de sarcini, instrucțiuni suplimentare) constituie „clauze nescrise”, conform art. 30 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

Această interpretare a fost validată și de instanțele de contencios administrativ. Curtea de Apel București, prin Hotărârea nr. 172/2024, și Curtea de Apel Alba-Iulia, prin Hotărârea nr. 369/2025, au confirmat că principiul legalității și cel al transparenței nu permit respingerea ofertelor pe baza unor cerințe care nu au fost aduse la cunoștința operatorilor economici prin anunțul de participare.

De asemenea, CNSC a reținut în cauze similare că cerințele referitoare la personalul-cheie se circumscriu specificațiilor tehnice prevăzute de art. 155 din Legea nr. 98/2016, și nu criteriilor de calificare, acestea fiind relevante pentru executarea contractului, dar nu pentru etapa de selecție. Prin urmare, contestatoarea nu poate transforma aceste cerințe într-un motiv de respingere a ofertei, în lipsa unei dispoziții exprese în anunțul de participare.

În extenso, trimerile suplimentare la autorizații și acte normative care NU sunt indicate în mod expres în documentația de atribuire NU echivalează cu obligarea ofertanților de a dovedi deținerea la momentul ofertării a unor autorizații suplimentare, care NU au fost evidențiate în documentația de atribuire/fișa de date achiziții. CNSC a apreciat că se impune a fi subliniat, în concursul dintre clauzele documentației și clauzele legii, lato sensu, prevalează primele, în sensul că autoritatea contractantă este ținută să aplice mai întâi propria documentație de atribuire care guvernează licitația, rămasă definitivă prin neatacare, și în subsidiar normele legale.

(...)

Deosebit de relevante sunt și considerentele Hotărârii CJUE din 16 aprilie..., cauza C-... 8/14: potrivit căreia autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat."

În consecință, critica referitoare la personalul tehnic „nenominalizat” trebuie respinsă ca neîntemeiată: oferta conține nominalizările și dovezile relevante pentru întreg personalul cheie/experti prevăzuți, inclusiv Responsabil SSM, responsabil CQ, depunând documentele suport solicitate, comisia a validat conformitatea, iar contestatoarea nu indică vreun text normativ încălcat și nu oferă un probatoriu apt să răstoarne constatările de legalitate.

Constatându-se faptul că nicio cerință de calificare vizavi de nominalizarea *personalului de specialitate pentru funcțiile: Ing. Topograf, Ing. Geolog și Verificador autorizat MDLPA la cerința Af, Responsabil SSM, Responsabil Tehnic cu Executie in domeniul 6.1. si 8.1.*, nu a fost impusă prin documentația de atribuire, pretinsa neconformitate și/sau... -... neputându-se stabili în baza unor cerințe neprecizate în documentație motiv pentru care se constată caracterul nefondat al criticilor aduse de autoarea contestației.

Ultimul aspect reclamat privind propunerea tehnică vizează pretinsa nerespectare a cerinței în ceea ce privește întocmirea și prezentarea Planului de lucru/ Graficului general de execuție - propus pt. realizarea investiției publice vizate prin prezenta procedură.

Ca o chestiune prealabilă se reține faptul că pretinsa neîndeplinire a cerinței este doar la *nivel declarativ*, fiind formulate aprecieri generale și nefiind aduse probe în justificarea celor reclamate.

Contestatoarea a preluat informații din documentația de atribuire, le-a inclus în contestație și a adus acuzații speculative/nedovedite în privința propunerii tehnice depusă de... -...

Contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții.

Simpla reproducere în contestație a unora sau a tuturor cerințelor din fișa de date a achiziției ori a specificațiilor din caietul de sarcini, dublată de acuza că ceilalți ofertanți nu le îndeplinește, nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia acuzei rămase la nivel declarativ.

Ca și în cazurile precedent analizate Consiliul va reține aceeași concluzie de netemeinicie a criticii aduse. În stabilirea acestei finalități Consiliu, are în vedere faptul că din examinarea propunerii tehnice elaborate de asocierea reclamată că ofertanta a depus la paginile... următoarele înscrisuri: grafic fizic de realizare a contractului..., planul de lucru/graficul Gantt(graficul pe activitati)... și resurse planificare pentru programul de executie..., care respectă rigorile documentației de atribuire.

Ccritica adusă vizavi de *prețul... -... se bazează, în esență pe următoarele aspecte:*

- ofertantul nu a justificat prețul ofertat pentru toate cheltuielile asociate executării corespunzătoare a contractului:

- *ofertantul nu a justificat/fundamentat corespunzător costurile/preturile cotate pentru următoarele elemente/ cheltuieli:*
- *Cheltuieli pentru asigurarea utilitatilor necesare obiectivului (Racord MT CEF - cf. ATR PPC Retele Banat);*
- *Studii de teren (ridicare topo, studiu geotehnic);*
- *Alte studii specifice (teste de smulgere);*
- *Documentatii tehnice necesare in vederea obtinerii avizelor/ acordurilor/ autorizatiilor;*
- *Proiect tehnic si detalii de executie;*
- *Asistenta tehnica;*
- *Constructii si instalatii;*
- *Montaj utilaje tehnologice si functionale cu montaj;*
- *Utilaje, echipamente tehnologice si functionale cu montaj;*
- *Lucrari de constructii si instalatii aferente organizarii de santier;*
- *Cheltuieli conexe organizarii santierului;*

- ofertantul nu a depus documente doveditoare privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de

anumite utilaje sau echipamente de lucru pentru fiecare element de cost în parte.

Astfel concluzia la care ajunge contestatoarea este aceea că asocierea ofertantă nu a demonstrat, la solicitarea autorității contractante, faptul că a prevăzut în cadrul propunerii sale financiare resurse suficiente pentru a îndeplini toate activitățile contractului. Ceea ce a justificat ofertantul reprezintă doar o parte a costului total, însă legea nu prevede niciunde posibilitatea ofertanților de a justifica doar parțial prețul aparent neobișnuit de scăzut. Ofertantul trebuia să includă în justificarea prețului absolut toate elementele de cost necesare în vederea punerii în aplicare a soluției tehnice care a fost ofertată, deoarece propunerea financiară trebuie să reflecte întocmai, în bani, absolut toate costurile care vor fi suportate în executarea contractului, conform propunerii tehnice pe care a depus-o. Justificare prețului este necorespunzătoare în situația în care ofertantul nu a explicat și justificat costurile tuturor activităților și elementelor din propunerea tehnică.

În replică la cele reclamate de contestatoare, Consiliul reține și argumentele aduse de achizitoare în favoarea faptului că analiza efectuată de membrii comisiei de evaluare a fost temeinică, respectiv faptul că prin documentația de atribuire aferentă procedurii antemenționate, autoritatea contractantă nu a prevăzut *obligativitatea prezentării propunerii financiare printr-o defalcare a componentelor de preț prin cuprinderea unor devize de lucrări distincte pe categorii de lucrări*, ci s-a solicitat în mod strict cuprinderea devizului general, realizat la nivel global asupra întregului obiect al procedurii simplificate de achiziție, oferta financiară a asocierii reclamate respectând pe deplin cerințele cuprinse în cadrul documentației de atribuire.

Astfel, achizitoare a adăugat că, revenind la solicitarea de clarificări formulată raportat la oferta financiară a asocierii reclamate, în considerarea cuantumului acesteia de..., 93% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică în raport de prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 136 alin. (4) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, acest preț potrivit justificărilor depuse a fost stabilit în raport de anvergura globală a serviciilor și lucrărilor solicitate și menționate în documentația de atribuire

Ca o chestiune prealabilă se reține faptul că pretinsa nejustificare a prețului reclamat este doar la *nivel declarativ*, fiind formulate aprecieri generale și nefiind aduse probe în justificarea celor reclamate.

Nici prin argumentarea probatorie din contestație și concluziile scrise formulate, și nici prin mijloacele de probă anexate ei, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, contestatoarea nu reușește... -... nu ar fi sustenabil, respectiv că nu ar corespunde realității.

Îndoiala sau presupunerile contestatoarei nu reprezintă motive de fapt și de drept, iar Consiliul nu este organism de control care să realizeze supraevaluarea ofertelor la cererea ofertanților care au îndoieli sau presupuneri legate de îndeplinirea sau neîndeplinirea prevederilor legale referitoare la obligațiile salariale de plată care sunt în sarcina oricărui angajator de către operatorii economici. Contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în integritate a unei proceduri de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor pe bază de supoziții, Consiliul nefiind nici comisie de evaluare și nici mandatar al contestatoarei, ci organ administrativ-jurisdicțional.

Față de aceste simple afirmații, autoritatea formulează apărări pe care Consiliul le apreciază credibile și concludente:

Astfel, revenind la solicitarea de clarificări formulată raportat la oferta financiară a subscrisei în considerarea cuantumului acesteia de..., 93% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică în raport de prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 136 alin. (4) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, învedereăm că acest preț a fost stabilit în raport de anvergura globală a serviciilor solicitate și menționate în documentația de atribuire, înțelegând pe această cale să punctăm următoarele:

1. În vederea realizării integrale a obiectului contractului, subscrisa beneficiază de deplinătatea resurselor umane, având în cadrul schemei de personal (precum rezultă din documentele depuse deja în susținerea ofertei) întregul personal necesar, inclusiv specialiști, care se află în relații de muncă cu subscrisa întemeiate pe Contracte Individuale de Muncă, nefiind necesară o contractare suplimentară de personal în vederea îndeplinirii contractului de achiziție publică în mod realist, sustenabil și la nivelul de calitate solicitat și care să genereze costuri suplimentare ce s-ar impune a fi reliefate în propunerea financiară.

2. De asemenea, în justificarea realizării depline a contractului de achiziție publică în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, depunem tabelul cuprinzând desfășurătorul cu justificarea „costuri CEF integral”- cu reprezentarea prețurilor pentru achiziționarea de materiale necesare și ofertele de preț aferente de la furnizori.”

Deopotrivă de valide sunt și apărările aduse chiar de societatea câștigătoare intervenientă:

Critica contestatoarei privind „nerealismul” ori „nefundamentarea”... este lipsită de temei juridic și factual.

În cauza pendinte, ... S.A. a construit propunerea financiară pe un deviz complet și realist, acoperind integral activitățile din documentația de atribuire și corelându-le cu resursele tehnico-organizatorice asumate (inclusiv prin asociere/subcontractare). Rezultatul este un preț competitiv, dar aliniat pieței și cerințelor caietului de sarcini, fapt confirmat implicit de comisia de evaluare, întărit prin răspunsul subscrisei la clarificări. În lipsa unor indicii obiective că vreuna dintre componente ar fi fost nesustenabilă, autoritatea nu putea fi obligată să reevalueze discreționar prețul doar pentru că un concurent îl apreciază „prea mic”.

Aceasta este, de altfel, linia constantă în practica CNSC/instanțelor: percepțiile subiective ale ofertanților rivali nu pot substitui evaluarea de legalitate realizată de comisia de atribuire; ceea ce contează sunt criteriile obiective.

Invocarea mecanică a reperului de 80% exclusiv la nivelul valorii totale a contractului ignoră natura mixtă a obiectului și finalitatea regimului de protecție. Chiar textul normativ cere raportarea la ceea ce urmează a fi „furnizat, executat sau prestat”; pentru contracte structurate pe componente autonome, referința firească este valoarea estimată a fiecărei componente relevante, tocmai pentru a preveni dezechilibrele care pot compromite calitatea ori disponibilitatea pe durata de viață a proiectului. Literatura administrativă și îndrumările ANAP susțin această interpretare funcțională, axată pe riscul real și pe finalitatea normei, nu pe formalism aritmetic. Clarificările subscrisei au venit să edifice comisia de evaluare asupra sustenabilității prețului oferat, depunând în susținere un set de documente care confirmă seriozitatea ofertei financiare.

Conduita abordată de contestatoare nu poate fi primită și nu poate reprezenta un indiciu că prețurile ofertanților admisibili care au prezentat prețuri mai mici sunt subdimensionate.

Așadar, analiza Consiliul se va raporta la caracterul **general** al criticilor aduse. Motivarea trebuie să explice într-un mod rezonabil pretinsa relație de contrarietate dintre actele atacate ale autorității contractante și normele legale de referință, nu doar să afirme existența unei preținse încălcări, neindividualizate în concret.

Așa cum a fost anterior reținut obiectul contractului de lucrări îl reprezintă proiectarea și execuție lucrari pentru proiectul "Înființare parc fotovoltaic in COMUNA..., scoatere din circuitul agricol" în conformitate cu prevederile contractului de lucrări, cu alte cuvinte executantul are și calitate de proiectant al lucrărilor.

Referințe vizavi de modul în care operatorii economici trebuiau să elaboreze propunerea financiară se regăsesc precizate în fișa de date, la capitolul *IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare:*

Oferta financiara se va exprima in lei, fara TVA. Ofertantul va cripta in SEAP valoarea totala a propunerii financiare.

Ofertantul trebuie sa prezinte propunerea financiara in asa fel incat sa cuprinda toate elementele de formare a pretului final (preturi, tarife precum si alte conditii financiare si comerciale legate de obiectul contractului de achizitie publica).

Propunerea financiară va fi prezentată conform Formularului nr...., care reprezinta elementul principal al propunerii financiare, in care se va evidentia pretul total ofertat, lei fara TVA, Anexa nr.... la formularul de oferta (cu tabelele 1-3).

Propunerea financiară va conține, pe langa formularul de oferta, si centralizatorul cu lucrarile executate de asociati, subcontractanti.

Propunerea financiara pentru serviciile de Proiectare:

Anexa nr.... la formularul de oferta va cuprinde si cheltuielile aferente pentru prestarea serviciilor, respectiv se vor detalia prețurile propuse de ofertant pentru fiecare activitate descrisa in caietul de sarcini pentru:

- Documentații pentru obținerea avizelor/autorizațiilor solicitate prin Certificatul de Urbanism,

- DTAC, elaborat in conformitate cu prevederile Legii nr. 50/... 91 coroborat cu H.G. nr. 907/2016

- DTOE, elaborat in conformitate cu prevederile Legii nr. 50/... 91 coroborat cu H.G. nr. 907/2016.

- Proiectul Tehnic de Execuție

- Asistenta tehnica din partea proiectantului pe perioada de execuție a lucrărilor:

Vor fi completate cu partea aferenta serviciilor de proiectare toate tabelele Anexei nr.... la formularul de ofertă din secțiunea Formulare a documentatiei de atribuire:

- lista de preturi (tabel 1), graficul de plati (tabel 2), graficul de timp și activități (tabel 3)

Propunerea financiara pentru executia de lucrari:

Vor fi completate cu partea aferenta executiei lucrarilor urmatoarele tabelele Anexei nr.... la formularul de ofertă din secțiunea Formulare:

- Lista de preturi (tabel 1), graficul de plati (tabel 2), graficul de timp și activități (tabel 3)

Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate și orice costuri legate de execuția lucrărilor, protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor, procurarea, transportul, depozitarea și punerea în opera a materialelor și echipamentelor necesare funcționării obiectului contractului.

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

Oferta trebuie sa se incadreze in valoarea estimata a contractului.

Autoritatea contractanta stabileste oferta castigatoare pe baza criteriului de atribuire.

Din economia celor anterior redade rezultă așadar că pentru autoritatea contractantă relevant era ca ofertanții să justifice sustenabilitatea prețului ofertat, prin raportare la documente justificative de fundamentare a valorii propunerii financiare solicitate și identificate în mod expres:

- Anexa nr.... la formularul de ofertă cuprinzând Lista de preturi (tabel 1), graficul de plati (tabel 2), graficul de timp și activități (tabel 3).

Anexa nr.... la formularul de ofertă:

1. Lista DE PREȚURI

Nr.crt.	Activitate principală/categorie de lucrări	Preț
1	Proiectare	
2	Organizare de șantier	
3	Construcție	
4		
5		
....		
TOTAL Lista DE PREȚURI (prețuri forfetare)		

2. GRAFICUL DE PLĂȚI

Ref	Activitate/Categorie de lucrari	Pret (lei) fara TVA
1	Activitate: Proiectare	
1.1	Realizarea proiectarii lucrarilor conform normativelor in vigoare, inclusiv studii teren, desene conform cu executia si Cartea constructiei	
1.1.1	Documentații pentru obținerea avizelor/autorizațiilor solicitate prin Certificatul de Urbanism	
1.1.2	DTAC, elaborat in conformitate cu prevederile Legii nr. 50/... 91 coroborat cu H.G. nr. 907/2016	
1.1.3	DTOE, elaborat in conformitate cu prevederile Legii nr. 50/... 91 coroborat cu H.G. nr. 907/2016	
1.1.4	Proiectul Tehnic de Execuție	
1.2	Asistența tehnică	
2	Organizarea de santier	
3	Categorie de lucrari:	
3.1	Deviz obiect 1	
3.2	Deviz obiect 2	

3.3	Deviz obiect 3	
3.4	Deviz obiect 4	
	TOTAL	
	TVA (... %)	
	TOTAL CU TVA	

Ceea ce este important de punctat este faptul că achizitoarea a solicitat *lista prețurilor prezentate forfetar*. Cu alte cuvinte nu s-a solicitat obligativitatea prezentării propunerii financiare printr-o defalcare a componentelor de preț prin cuprinderea unor devize de lucrări distincte pe categorii de lucrări, ci s-a solicitat în mod strict cuprinderea devizului general, realizat la nivel global asupra întregului obiect al procedurii simplificate de achiziție.

De asemenea achizitoarea a atras atenția asupra faptului că *ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate și orice costuri legate de execuția lucrărilor, protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor, procurarea, transportul, depozitarea și punerea în opera a materialelor și echipamentelor necesare funcționării obiectului contractului*.

Rigorile documentației de atribuire respectă precizările ANAP din cuprinsul *Îndrumării privind detalierea excesivă a listelor de prețuri în contractele de tip proiectare și execuție lucrări și utilizarea adecvată a fișelor tehnice/listei de informații tehnice aferente echipamentelor în cadrul contractelor de lucrări*, fiind relevante următoarele considerente:

Având în vedere că la faza de ofertare nu există un proiect tehnic dezvoltat și, în consecință, nici liste de cantități, sunt utilizate liste de prețuri și mecanisme de plăți bazate pe sume forfetare.

(...)

Concluzii

5.1. Referitor la detalierea excesivă a listelor de prețuri, inclusiv furnizarea în cadrul documentațiilor de atribuire aferente contractelor de proiectare și execuție a unei liste de cantități pe care ofertanții să o completeze cu prețuri unitare, putem concluziona următoarele:

- existența unei liste de cantități detaliate implică existența unui proiect tehnic. În absența unui proiect tehnic elaborat conform H.G. nr. 907/2016, orice estimare a autorității contractante referitoare la cantitățile ce urmează a fi puse în operă nu este definitivă și nu are un grad de precizie suficient pentru a constitui baza unei propunerii financiare, autoritatea contractantă asumându-și riscul suficienței cantităților (riscul ca lucrările să nu poată fi finalizate conform cantităților de lucrări stabilite de autoritatea contractantă fără a se baza pe un proiect tehnic);

- devizele/listele de cantități estimative de la nivelul studiului de fezabilitate/ DALI-ului, au, de asemenea un caracter estimativ fiind elaborate în scopul calculării valorii estimate a obiectivului de investiții/contractului de lucrări și nu se recomandă a fi utilizate de către autoritatea contractantă ca structură a propunerii financiare;

- orice prevedere din documentația de atribuire aferentă unui contract de proiectare și execuție care obligă ofertanții să realizeze propunerea financiară pe baza unor liste de articole de lucrări cu cantități furnizate de autoritatea/entitatea contractantă anulează posibilitatea contractorului de a-și utiliza propriul proiect tehnic. În acest caz, contractul devine un contract

de lucrări fără componentă de proiectare (contracte de execuție de lucrări) iar autoritatea/entitatea contractantă își asumă riscul aferent suficienței cantităților de lucrări.

Din motivele prezentate anterior, în cazul contractelor de proiectare și execuție, nu se recomandă ca Autoritățile Contractante să pună la dispoziția operatorilor economici listele de cantități estimative de la nivelul studiului de fezabilitate/DALI-ului, deoarece acestea nu sunt definitive și sunt utilizate pentru calcularea valorii estimate a contractului de lucrări. Soluția adoptată de către unele autorități/entități contractante de a furniza și liste de cantități care să detalieze listele de prețuri poate fi acceptată doar dacă se specifică în mod explicit că acestea au un titlu orientativ, iar autoritatea/entitatea contractantă nu-și asumă nicio răspundere privind exactitatea/ corectitudinea acestor liste de cantități. În plus, ofertanților nu trebuie să li se solicite ca ofertele lor să fie întocmite pe baza unor astfel de liste de cantități orientative. Ca urmare, apare ca evidentă și inutilitatea listelor de cantități în documentațiile de atribuire pentru contracte de proiectare și execuție.

De asemenea, așa cum s-a prezentat detaliat mai sus, practica de a trece, după etapa de proiectare a unui contract de proiectare și execuție, la plata în funcție de cantitățile real executate prin raportare la listele de cantități rezultate din proiectul tehnic este incorectă, iar în cazul formei de contract aprobate prin HG 1/2018 este și contrară prevederilor acesteia.

Din examinarea propunerii financiare depusă de... -... se reține faptul că ofertanta a depus cele 3 formulare anterior redactate, respectând cerințele de elaborare a acestora.

Trecând la analiza celor mai sus reclamate, din examinarea lucrărilor membrii comisiei de evaluare, Consiliul constată că achiziția în virtutea rolului său activ a făcut aplicarea dispozițiilor art. 210 alin (1) și (2) din Legea 98/2016 coroborat cu art. 136 alin. (1)-(3) din HG nr. 395/2016... -..., justificarea prețului ofertat, aparent neobișnuit de scăzut prin intermediul adresei nr...., respectiv:

1. Referitor Formular de oferta

Valoarea ofertată de dvs reprezintă..., 93% din valoarea estimată a contractului, ceea ce indică un pret aparent neobișnuit de scăzut, intrând sub incidența art. 136, alineatele (4) și (1) din HG 395/2016 actualizată.

Urmare a celor expuse mai sus, vă solicităm justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut.

Explicațiile dumneavoastră, conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

2. Referitor Anexa nr....

Vă rugăm clarificați/justificați cu privire la Cheltuielile pentru asigurarea utilitatilor necesare obiectivului (Racord MT CEF - cf. ATR PPC Rețele Banat) oferite cu... fata de Valoarea tarifului de racordare prevăzută în Avizul tehnic de racordare nr.. /.....

... -... a furnizat în termenul acordat prin intermediul adresei nr. 1... 7/... explicații vizavi de toate solicitările adresate și a transmis următoarele:

Cu titlu prealabil, dorim să evidențiem faptul că, prin documentația de atribuire aferentă procedurii antemenționate, autoritatea contractantă nu a prevăzut obligativitatea prezentării propunerii financiare printr-o defalcare a componentelor de preț prin cuprinderea unor devize de lucrări distincte pe categorii de lucrări, ci s-a solicitat în mod strict cuprinderea devizului general, realizat la nivel global asupra întregului obiect al procedurii simplificate de achiziție, oferta financiară a subscrisei respectând pe deplin cerințele cuprinse în cadrul documentației de atribuire.

În acest sens, înțelegem să aducem în lumină și faptul că, întreaga documentație de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul

contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, se bucură de forță obligatorie și se impun a fi respectate atât de către autoritatea contractantă, cât și de operatorii economici participanți la procedura de atribuire, o astfel de interpretare fiind statuată constant prin jurisprudența CJUE, în sensul că „în temeiul articolului 2 din Directiva... /18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit" (Hotărârea din 10 octombrie..., Manova, C-336/12, pct. 40; Hotărârea din..., Cartiera dell'Adda, C-42/13 pct. 42-...; Hotărârea din 2 iunie..., Pippo Pizzo, C-... /15, pct.39).

Astfel, revenind la solicitarea de clarificări formulată raportat la oferta financiară a subscrisei în considerarea cuantumului acesteia de..., 93% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică în raport de prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 136 alin. (4) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, învedereăm că acest preț a fost stabilit în raport de anvergura globală a serviciilor solicitate și menționate în documentația de atribuire, înțelegând pe această cale să punctăm următoarele:

1. În vederea realizării integrale a obiectului contractului, subscrisea beneficiază de deplinătatea resurselor umane, având în cadrul schemei de personal (precum rezultă din documentele depuse deja în susținerea ofertei) întregul personal necesar, inclusiv specialiști, care se află în relații de muncă cu subscrisea întemeiate pe Contracte Individuale de Muncă, nefiind necesară o contractare suplimentară de personal în vederea îndeplinirii contractului de achiziție publică în mod realist, sustenabil și la nivelul de calitate solicitat și care să genereze costuri suplimentare ce s-ar impune a fi reliefate în propunerea financiară.

2. De asemenea, în justificarea realizării depline a contractului de achiziție publică în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, depunem tabelul cuprinzând desfășurătorul cu justificarea „costuri CEF integral”- cu reprezentarea prețurilor pentru achiziționarea de materiale necesare și ofertele de preț aferente de la furnizori.

Solicitarea de clarificare nr....:

„Vă rugăm să clarificați /justificați cu privire la Cheltuielile pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului (Racord MT CEF - cf ATR PPC Rețele Banat) ofertate cu... față de valoarea tarifului de racordare prevăzută în Avizul tehnic de racordare nr..... ”.

În vederea ofertării prețului de... pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului (Racord MT CEF - cf ATR PPC Rețele Banat), subscrisea a solicitat în baza Avizului tehnic de racordare nr.... eliberat de Rețele Electrice Banat, oferte de preț pentru echipamentele necesare, care sunt în mod distinct evidențiate în tabelul „Justificare cost racord” anexat prezentei, și care sunt însumate la totalul de..., diferența fiind reprezentată de costurile interne și profitul subscrisei.

Totodată înțelegem să anexăm toate documentele suport în susținerea prețurilor indicate în cuprinsul tabelului centralizator.

Față de cele înverdate supra, dorim să punctăm faptul că prețurile ofertate de subscrisea sunt realiste, sustenabile și permit executarea lucrărilor la nivelul de calitate solicitat prin documentație de atribuire, neexistând riscul compromiterii bunei derulări a contractului de achiziție publică.

De asemenea menționăm că prin răspunsurile furnizate cu privire la componenta de cost, subscrisea nu a modificat date/informații din cuprinsul acesteia, răspunsurile reprezentând detalieri ale informațiilor furnizate în cuprinsul propunerii financiare depuse, în acord cu solicitările formulate de către autoritatea contractantă în raport de prevederile art. 136 din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

Summa summarum, solicităm respectuos să constatați că sub aspectul clarificării modului de calcul al costurilor prezentate în devizul general, subscrisea prin prezentul script a justificat în mod corespunzător nivelul aparent scăzut al prețului/costurilor propuse, oferta depusă fiind pe deplin conformă documentației de atribuire.

Vă rămânem la dispoziție, cu deplină bună-credință, pentru orice alte informații cu privire la oferta depusă de subscrisea.

Finalmente depunem toate documentele suport care se impun în virtutea furnizării de documente justificative conform art. 201 din Legea nr. 98/2016 și art. 136 din HG nr. 395/2016.

... -... a depus următoarele înscrisuri:

- justificare costuri CEF integral;

- justificare costuri racord;
- ..;
- oferte Dedeman;
- ..;
- ...;
- oferta...;
- factura nr.....;
- ...;
- factura nr. SBT9... din..., nr. SBT9... din.....;
- oferte Urbi-shop.ro;
- rapoarte per salariat din....

... -... se regăsește în cadrul Procesului-verbal nr.... privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea *conformității acestora cu propunerile tehnice, răspunsul furnizat a fost apreciat concludent concluzia membrilor comisiei fiind că răspunsul justifică prețul ofertat, concluzionându-se următoarele:*

CONCLUZIE:

S-au solicitat clarificări ofertantului, după cum urmează: 1. Referitor Formular de oferta

Valoarea ofertata de dvs reprezintă..., 93% din valoarea estimata a contractului, ceea ce indică un pret aparent neobișnuit de scăzut, intrând sub incidența art. 136, aliniatele (4) și (1) din HG 395/2016 actualizată.

Urmare a celor expuse mai sus, vă solicitam justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut.

(...)

Aspect clarificat. Ofertantul clarifica informațiile solicitate, respectiv justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut, anexand răspunsului următoarele documente:

- JUSTIFICARE PRET
- ...
- Oferte dedeman
- ...
- ...
- OFERTA...
- factura nr.....
- oferta de la Solar Group
- factura nr. SBT9... din..., nr. SBT9... din.....
- oferte urbi-shop.ro
- rapoarte per salariat din...

2. Referitor Anexa nr....

Va rugam clarificați/justificați cu privire la Cheltuielile pentru asigurarea utilitatilor necesare obiectivului (Racord MT CEF - cf. ATR PPC Rețele Banat) ofertate cu... fata de Valoarea tarifului de racordare prevăzută în Avizul tehnic de racordare nr... /.....

Răspuns ofertant: în vederea ofertării prețului de... pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului (Racord MT CEF - cf ATR PPC Rețele Banat), subscrisa a solicitat în baza Avizului tehnic de racordare nr.... eliberat de Rețele Electrice Banat, oferte de preț pentru echipamentele necesare, care sunt în mod distinct evidențiate în tabelul „Justificare cost racord” anexat prezentei, și care sunt însumate la totalul de..., diferența fiind reprezentată de costurile interne și profitul subscrisei.

Totodată înțelegem să anexăm toate documentele suport în susținerea prețurilor indicate în cuprinsul tabelului centralizator.

Concluzie: Aspect clarificat. Ofertantul clarifica informațiile solicitate, respectiv justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut, anexand răspunsului JUSTIFICARE COSTURI RACORD.

Față de cele reclamate, fără a minimaliza importanța ofertării unui preț justificat și care să privească toate componentele nu poate fi ignorat faptul că autoritatea contractantă a solicitat clarificări operatorului economic câștigător, cum s-a arătat anterior, răspunsurile considerându-le suficiente și concludente pentru a conchide că prețul a fost justificat.

Așa cum a fost anterior reținut, ceea ce era de interes pentru achizitoare era proba faptului că achizitoare a solicitat lista prețurilor prezentate forfetar. Cu alte cuvinte nu s-a solicitat obligativitatea prezentării propunerii financiare printr-o defalcare a componentelor de preț prin cuprinderea unor devize de lucrări distincte pe categorii de lucrări, ci s-a solicitat în mod strict cuprinderea devizului general, realizat la nivel global asupra întregului obiect al procedurii simplificate de achiziție.

Mai mult, cum a... -... la solicitările de clarificări nu putea fi apreciat neconcludent, câtă vreme au fost transmise multiple dovezi în susținerea preșului ofertat, astfel cum a fost anterior redat.

Susținerile contestatoarei de genul:

Ofertantul nu a descris în justificarea prețului modalitatea de formare a prețului cu luarea în considerare a tuturor elementelor de cost, ci a explicat doar o parte dintre aceste elemente;

Ceea ce a justificat ofertantul reprezintă doar o parte a costului total;

Dacă nu se depun documente justificative pentru prețul fiecărui element în parte, singura concluzie care poate fi reținută este aceea că prețul propus nu este justificat în integralitate;

nu sunt dovedite și nu se poate susține că au înrâurire asupra sustenabilității prețului ofertat, ținând seama de faptul că asocierea câștigătoare a depus dovezi pentru demonstrarea prețurilor ofertate, concludența trebuind a fi raportată la înscrisurile depuse în susținere.

Consiliul punctează faptul că autoarea contestației a înșiruit dispoziții legale incidente în cazul unor prețuri aparent neobișnuite de scăzute ofertate și... -... nu este rezultatul liberei concurențe și nu poate fi justificat.

Ulterior studierii dosarului achiziției publice la Consiliul, autoarea contestației a formulat *Concluziile scrise nr.... înregistrate la Consiliu sub nr.... criticile formulate vizavi de propunerea financiară depusă de... -... fiind în continuare nemotivate.*

A specte reclamate cu ocazia formulării concluziilor scrise vizavi de aspecte legate de faptul că factura depusă pentru *Oferta de... nu dovedește prețul actual, nu este de natura a conduce la neluarea în considerare a prețului ofertat* (în speță, operează prezumția juris tantum de veridicitate a actului, în sensul că el reflectă realitatea până la proba contrară), fiind cel mult un aspect care putea fi clarificat de achizitoare dacă aprecia necesar, ținând seama de modul în care s-a solicitat prezentarea propunerii financiare, și multitudinea înscrisurilor puse la dispoziție de asocierea câștigătoare în fundamentarea prețului ofertat.

Întreaga reglementare a domeniului achizițiilor publice, cu toate drepturile și obligațiile părților implicate în acest proces, au ca prim scop asigurarea respectării principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, principii printre care se regăsește și acela al *proporționalității*, înțeles ca fiind egală măsură între ceea ce se cere și ceea ce se oferă, respectiv între ceea ce se face și cum se sancționează.

Potrivit jurisprudenței CJUE, acțiunile și deciziile autorității contractante trebuie ponderate din perspectiva proporționalității, iar analiza ofertelor depuse nu face excepție. Principiul proporționalității impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o oferta ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei.

A celeași concluzii de netemeinicie vor fi reținute de Consiliu și vizavi de susținerile contestatoarei vizavi de faptul Factura SBT9... din... si SBT9... din..... care sunt defapt facturi emise ulterior date de depunere a ofertei în cadrul prezentei proceduri care a fost... și Rapoartele per salariat din 26 aug. 2025, din nou, nu pot fi luate în considerare, având în vedere că acestea sunt emise ulterior față de data de punere a ofertei în cadrul prezentei proceduri, respectiv.... Astfel se denotă clar, că la momentul întocmirii ofertei, acest ofertant nu a ținut cont de Rapoartele per salariat în cotarea prețurilor ofertate, atâta vreme cât documentația de atribuire nu a impus obligativitatea prezentării propunerii financiare printr-o defalcare a componentelor de preț, solicitarea adresată de achizitoarea a fost ulterioară depunerii ofertei, fiind de interes proba faptului că în dovedirea sustenabilității prețului, concludența trebuind a fi raportată la înscrisurile depuse în susținere.

Așadar, analizând contestația formulată de... se constată că aceasta a fost bazată exclusiv pe generalități și speculații, fără vreun argument concret cu privire la oferta reclamată.

Din cuprinsul contestației, se poate constată că motivele concrete de nelegalitate și netemeinicie a deciziei autorității contractante nu apar menționate. În contestație figurează doar motive de ordin ipotetic, simple presupuneri emane de cel care a redactat contestația, fără vreo legătură concretă cu actele depuse de ofertanta reclamată și cu evaluarea realizată de autoritatea contractantă.

... a ales să depună o contestație incompletă, lipsită de motivarea efectivă a acuzelor aduse autorității și ofertei concurente. Motivarea contestației, reprezentând un element esențial al acesteia, trebuia prezentată în cuprinsul ei, în interiorul termenului legal de contestare. Nicidecum motivarea contestației nu se poate realiza abia după ce contestatorul consultă dosarul cauzei.

Simpla reproducere în contestație a dispozițiilor legale incidente în cazul unor prețuri aparent neobișnuit... -... a oferat un preț aparent neobișnuit de scăzut care nu este rezultatul liberei concurențe și nu poate

fi justificat, nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia acuzelor rămase la nivel declarativ.

Așa cum a fost anterior punctat analiza Consiliul se va raporta la caracterul **general** al criticilor aduse. Motivarea trebuie să explice într-un mod rezonabil pretinsa relație de contrarietate dintre actele atacate ale autorității contractante și normele legale de referință, nu doar să afirme existența unei preținse încălcări, neindividualizate în concret.

Autoarea contestației reclamă aspecte vizavi de propunerea financiară depusă de... -... apreciind că, în condițiile în care a oferat un preț de..., 93% din valoarea estimată, autoritatea contractantă avea obligația să solicite justificarea prețului în conformitate cu prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 136 alin. (1) și alin. (2) din H.G. nr. 395/2016 fundamentarea economică a modului de formare a prețului oferat, pentru a se asigura că atribuie contractul de achiziție publică unui ofertant capabil să îl execute la standardele de calitate necesare.

... -... se constată temeinicia precizărilor achizitoarei din cuprinsul punctului de vedere, respectiv concludența răspunsului furnizat.

În stabilirea acestei finalități Consiliul are în vedere... -... a avut la baza propriile calcule, operațiuni și estimări, fiind depus tabelul cuprinzând desfășurătorul cu justificarea „costuri CEF integral”- cu reprezentarea prețurilor pentru achiziționarea de materiale necesare și ofertele de preț aferente de la furnizori.

Prin urmare... -... a prezentat dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prezentând costurile cu toate resursele necesare execuției lucrărilor ce fac obiectul contractului, în conformitate cu prevederile art. 136 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, astfel că, în mod întemeiat, comisia de evaluare a apreciat că propunerea financiară prezentată de acest ofertant este sustenabilă.

Membrii comisiei de evaluare au avut acces la toate informațiile necesare evaluării propunerii financiare a ofertantei declarată câștigătoare, toate costurile cu resursele și oferte de preț prezentate ca justificare de către acesta au fost verificate și identificate în justificările elementelor de preț, unde a prezentat modalitatea de calcul pentru fiecare element de preț solicitat.

Așa cum a fost anterior redat, din... -... rezultă că aceasta și-a justificat în amănunt/detaliat prețul oferat.

Sunt nefondate obiecțiile vizând imposibilitatea executării obligațiilor contractuale la parametrii dați la prețul neobișnuit de scăzut de..., *fără TVA* -..., 93% din valoarea estimată a contractului. Alegațiile din partea contestatoarei nu depășesc nivelul de simplă bănuială, fără fundament... -... și-a justificat în amănunt prețul oferat, fiind rezultatul concurenței pe piața de profil și, mai ales, este avantajos pentru autoritatea contractantă.

Autoritatea are obligația să respecte principiul legal al eficienței utilizării fondurilor publice, iar nu să respingă o ofertă al cărei preț, chiar dacă ar fi neobișnuit de scăzut, este unul justificabil și real, care nu influențează negativ executarea obligațiilor contractuale asumate. Cu alte cuvinte, pentru a putea fi respinsă o ofertă cu un preț neobișnuit de scăzut, în lumina prevederilor legale în vigoare, contestatoarea trebuie să demonstreze că ofertanta reclamată nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Simplul preț neobișnuit de scăzut al ei este o condiție obligatorie, *însă nu și suficientă*, legiuitorul impunând pe lângă aceasta și condiția ca ofertanta să nu poată asigura executarea corespunzătoare a contractului licitat, condiție a cărei îndeplinire trebuie probată de cel care o invocă. În speță, însă, contestatoarea nu aduce vreo dovadă plauzibilă... -... de a îndeplini obligațiile contractuale în forma în care și le-a asumat prin oferta depusă.

Este firesc ca ofertanții să practice prețuri cât mai reduse la toate sau doar la unele elemente ale ofertei, pentru a-și maximiza astfel șansele de a obține contractul supus licitației, cum s-a arătat anterior. Având structuri de costuri diferite, putând beneficia de economii de scară importante sau intenționând să își reducă marjele de profit pentru a putea penetra mai eficient pe piața de referință, sunt în măsură să elaboreze o ofertă competitivă și, în același timp, serioasă și fiabilă, de care autoritatea contractantă trebuie să țină seama.

Art. 210 din Legea nr. 98/2016 urmărește să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziția legală fiind edictată în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează și a serviciilor publice pe care le prestează). În sprijinul acestui raționament vine chiar norma de aplicare a ordonanței de la art. 137 alin. (2) lit. g) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr.... – oferta este inacceptabilă dacă, în urma verificărilor, se constată că are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/ executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Cu alte cuvinte, chiar dacă o ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut, ea nu poate fi respinsă decât dacă se probează dincolo de orice îndoială rezonabilă că, din cauza acelor prețuri, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Faptul că asocierea contestatoare presupune... -..., alte prețuri decât cele propuse/ofertate de contestatoare, prin raportare la propriile prețuri și relații contractuale avute cu furnizorii/prestatorii nu înseamnă automat că prețurile asumate de ofertanta reclamată sunt nereale, imposibil de justificat sau că nu au o bază concurențială.

Ținând seama de modul în care s-a solicitat prezentarea propunerii financiare, înscrisurile puse la dispoziție de asocierea câștigătoare în fundamentarea prețului ofertat, precum și de faptul că nu a fost demonstrată de către... imposibilitatea derulării în mod corespunzător a contractului la acest preț, Consiliul determină că sunt corecte concluziile comisiei de evaluare, constatându-se caracterul neîntemeiat al criticilor din contestație aferente propunerii financiare a asocierii.

Așa cum a susținut și autoritatea contractantă în justificarea realizării depline a contractului de achiziție publică în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, depunem tabelul cuprinzând desfășurătorul cu justificarea „costuri CEF integral”- cu reprezentarea prețurilor pentru achiziționarea de materiale necesare și ofertele de preț aferente de la furnizori.”

În mod similar și intervenienta a susținut că Invocarea mecanică a reperului de 80% exclusiv la nivelul valorii totale a contractului ignoră natura mixtă a obiectului și finalitatea regimului de protecție. Chiar textul normativ cere raportarea la ceea ce urmează a fi „furnizat, executat sau prestat”; pentru contracte structurate pe componente autonome, referința firească este valoarea estimată a fiecărei componente relevante, tocmai pentru a preveni dezechilibrele care pot compromite calitatea ori disponibilitatea pe durata de viață a proiectului. Literatura administrativă și îndrumările ANAP susțin această interpretare funcțională, axată pe riscul real și pe finalitatea normei, nu pe formalism aritmetic. Clarificările subscrisei au venit să edifice comisia de evaluare asupra sustenabilității prețului ofertat, depunând în susținere un set de documente care confirmă seriozitatea ofertei financiare.

Consiliul susține că, nu este totuna a afirma încălcarea dreptului cu a prezenta argumentele pentru care se susține că dreptul a fost încălcat. A motiva nu se limitează la a susține încălcarea dreptului, ci presupune indicarea tuturor împrejurărilor care justifică o atare afirmație.

Subliniază Consiliul că rolul său este expres reglementat de lege, anume verificarea legalității actelor atacate prin contestațiile cu care a fost sesizat, în baza susținerilor și probelor administrate de părți, iar nu „căutarea” de probe în vederea dovedirii temeiniciei afirmațiilor contestatoarei.

Din examinarea aspectelor reclamate de autoarea contestației, Consiliul constată faptul că suntem în prezența unei contestații bazată pe considerații proprii, fără precizarea unor date/probe concrete în susținerea criticilor formulate. Aceeași abordare a avut și Curtea de Apel Galați, Secția Contencios Administrativ și Fiscal cu ocazia pronunțării Deciziei nr.... din..., considerentele reținute fiind următoarele:

În ceea ce privește criticile referitoare la faptul că asocierea declarată câștigătoare a ofertat un preț neobișnuit de scăzut, Curtea constată că petenta nu a dovedit faptul imposibilității executării contractului în raport de prețurile ofertate de către... -...

(...)

Faptul că în argumentarea criticilor în discuție petenta se prevalează de **consumul propriilor materiale, utilaje și de prețul combustibilului utilizat de aceasta în cadrul propriei oferte... -..., cu atât mai mult cu cât aceasta a dat curs solicitărilor de clarificare formulate de AC în privința prețului ofertat pentru materiale, utilaje și transport, și manopera.**

Chiar dacă oferta în discuție are un preț neobișnuit de scăzut, acest fapt nu reclamă aplicarea disp.art. 210 din Legea nr. 98/2016, de vreme ce nu s-a probat, dincolo de orice

îndoială rezonabilă că, din cauza acelor prețuri, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Astfel cum a reținut și Consiliul, simplul preț neobișnuit de scăzut al ofertei este o condiție obligatorie, însă nu și suficientă, legiuitorul impunând pe lângă aceasta și condiția ca ofertantul să nu poată asigura executarea corespunzătoare a contractului licitat, condiție a cărei îndeplinire trebuie probată de cel care o invocă. În speță, însă, contestatoarea nu aduce vreo dovadă din care să reiasă imposibilitatea ofertantului de a îndeplini obligațiile contractuale în forma în care și le-a asumat prin oferta depusă.

În condițiile în care ...SA este fermă în a-și manifesta suspiciunea... - ...S.R.L. prin raportare doar la propria ofertă, aspect statuat expres și de... -..., nu se poate primi critica în sensul obligativității analizării de către Consiliu a prețului pentru fiecare reper ofertat. Așa fiind, critici precum creșterea prețurilor la materialele de construcție datorită războiului din Ucraina ori imposibilitatea salarizării tuturor angajaților cooptați în realizarea proiectului în raport de salariul minim pe economie etc. nu sunt, în opinia Curții, motive reale de nelegalitate a actelor contestate de ...SA, ci aprecieri generice care nu reclamă verificări din partea AC și nici a Consiliului ori a instanței de judecată.

În atari condiții, Consiliul constată că nu se mai impune o reevaluare a propunerii financiare depusă de... -..., în etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă respectând prevederile legale aplicabile și asumându-și răspunderea asupra deciziilor luate în cadrul procedurii de atribuire, rezultatele evaluărilor efectuate fiind consemnate în procesele-verbale intermediare și fiind luate în considerare în decizia de atribuire a contractului de achiziție publică, potrivit Raportului procedurii nr....

Organul administrativ-jurisdicțional nu se substituie autorității contractante și nu are printre atribuții să evalueze propunerile financiare depuse de ofertanți, prezintă relevanță în cauză expusă considerentele reținute în Decizia Civilă nr.... 420 din..., Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ a stabilit:

"Nu sunt aduse argumente din care să rezulte că oferta nu respectă cerințele documentației de atribuire, că nu au fost alocate în mod clar resursele disimulând, astfel, costuri importante aferente resurselor nealocate, cu implicații imediate și directe asupra prețului ofertei.

Prin urmare Curtea va respinge această critică ca nefondată, întrucât, **rolul instanței nefiind acela de a evalua din punct de vedere financiar, în integritate, ofertele depuse, ci de a verifica în ce măsură autoritatea contractantă a aplicat corect prevederile legale și ale documentației de atribuire pe parcursul evaluării ofertelor.**

Recapitulând față de ansamblul considerentelor mai sus amintite, Consiliul nu poate reține încălcarea vreunor obligații legale în ceea ce privește modul de evaluare a propunerii financiare depusă de... -..., motiv pentru care constată netemeinicia criticilor aduse în acest sens.

Dat fiind că s-a reținut caracterul nefondat al criticilor aduse ofertantei declarată câștigătoare, care s-a clasat pe locul 1, înaintea ofertei depusă de autoarea contestației (locul 2 în clasament), Consiliul va analiza prioritar, conform art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția lipsei de interes în analiza criticilor aduse ofertantelor clasate pe locurile 3 (...) și 4 (...) în clasament și față de ofertantele respinse ca inacceptabile/neconforme... -...

Raportat la excepția lipsei de interes, Consiliul constată că sunt incidente următoarele dispoziții legale:

- art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia: (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

- art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, potrivit căreia:

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

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

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

(2) Termenii și expresiile definite la alin. (1) se completează în mod corespunzător cu termenii și expresiile definite în legislația privind achizițiile publice, legislația privind achizițiile sectoriale, respectiv legislația privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz.

- art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 stabilește că: În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.

Totodată, Consiliul apreciază că sunt relevante, în cauză, dispozițiile art. 32 alin. (1) din Codul de procedură civilă, care dispune că: „Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia (...) d) **justifică un interes**” și dispozițiile art. 33 din Codul de procedură civilă, care prevăd că: „**Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual (...)**”.

Din dispozițiile legale invocate, rezultă că persoana care se adresează Consiliului cu o contestație, pentru a avea calitatea de persoană vătămată, trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, iar interesul trebuie să îndeplinească următoarele cerințe: *să fie determinat, legitim, personal, născut și actual*.

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

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța analizată, Consiliul constată că prezenta contestație nu este justificată de existența unui interes care să îndeplinească condițiile expuse anterior. În stabilirea acestei finalități, Consiliul... -... -..., în ceea ce privește ofertele clasate

pe locurile 3 și 4 nu are un interes legitim de a formula contestație în promovarea criticilor formulate din considerentele mai jos expuse.

În materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, art. 2 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, recunoaște dreptul oricărei persoane care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim de a solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară.

În speța de față, criticile contestatoarei împotriva evaluării ofertelor clasate pe locurile 3 și 4 sunt lipsite de interes, întrucât din perspectiva textelor mai sus redată se constată lipsa unui interes personal în formularea criticilor amintite care implică și lipsa calității procesuale active a contestatoarei, de vreme ce nu ar mai putea accede la primul loc în clasament, interesul legitim necesar deținerii calității de persoană vătămată, astfel cum se prevede la art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Contestația nu poate servi ca mijloc de bloc... a investiției autorității contractante sau ca prilej de dezbateri teoretice pe marginea legalității actelor întreprinse de autoritatea contractantă.

Totodată, prin declanșarea demersului jurisdicțional trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese ale contestatoarei, nu interesul general de respectare a legii ori interesul altor operatori economici de a avansa în clasament. Interesul reprezintă folosul urmărit de către cel care a pus în mișcare acțiunea și el trebuie să îndeplinească următoarele cerințe: să fie legitim, să fie născut și actual, să fie personal și direct. Interesul este legitim atunci când nu contravine legii și normelor sociale; născut și actual atunci când există în momentul în care se exercită acțiunea și pe întreg parcursul exercitării acesteia; este personal și direct atunci când folosul practic îl vizează pe cel care recurge la această formă procedurală și nu pe altcineva. Folosul urmărit prin cerere trebuie să aparțină titularului acesteia, prin aceasta justificându-se caracterul de interes direct și personal, admitându-se unanim că prin declanșarea unui demers procesual trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese și nu interesul general de respectare a legii ori al altor persoane, străine de cauză.

În Hotărârea din... iunie..., cauza C-249/01, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesvergabeamt, în procedura Werner Hackermüller împotriva Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG)... (WED), Curtea de Justiție a Comunităților Europene a statuat că, în conformitate cu art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665, statele membre sunt obligate să se asigure că

procedurile de revizuire stabilite de directivă sunt disponibile "cel puțin" oricărei persoane care are sau a avut un interes în obținerea unui anumit contract public și care a fost sau riscă să fie lezată de o presupusă încălcare a dreptului comunitar privind contractele de achiziții publice sau normele interne de aplicare a legii. Este, așadar, evident că prevederea nu obligă statele membre să instituie căile de atac disponibile pentru orice persoană care dorește să obțină un contract de achiziție publică, ci le permite să solicite ca persoana în cauză să fi fost sau să risce să fie lezată de încălcarea pe care o invocă. Prin urmare, art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665 nu se opune ca respectivele căi de atac să fie disponibile pentru persoanele care doresc să obțină un anumit contract public numai dacă au fost sau riscă să fie lezate de încălcarea pe care o invocă.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța analizată, Consiliul constată că prezenta contestație nu este justificată de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior în ceea ce privește criticile privind ofertanta declarată câștigătoare, câtă vreme s-a reținut caracterul neîntemeiat al criticilor aduse ofertantei clasată pe locul 1 și lipsa vreunui demers din partea ofertantelor clasate pe locurile 3 și 4, pentru a se intra într-un nou ciclu procesual și, astfel, să fie necesară prezervarea poziției sale.

Admiterea contestației față de ofertantele clasate pe locurile 3 și 4, aflate în clasament după ofertanta contestatoare, care s-a clasat pe locul 2, nu ar conduce la îndepărtarea din competiție a ofertei clasată pe locul 1. Cu alte cuvinte, demersul contestatoarei nu poate să îi aducă un folos practic. Chiar și în ipoteza în care s-ar admite contestația vizavi de ofertele situate pe locurile 3 și 4 vizavi de aspectele reclamate, contestatoarea nu ar obține niciun folos practic, dat fiind că a fost menținută decizia vizavi de ofertanta declarată câștigătoare care s-a clasat pe locul 1.

Condiția interesului se verifică la momentul soluționării contestației, or, la acest moment, este lipsită de interes analiza criticilor aduse ofertantelor de pe locurile 3 și 4 în clasament, în condițiile în care ofertanta de pe locul 1 a fost în mod corect evaluată.

În mod similar aceeași lipsă de interes se... SRL -... respinse ca inacceptabile/neconforme.

În condițiile în care aspectele reclamate de autoarea contestației vizează alte motive suplimentare... SRL -..., respinse ca inacceptabile/neconforme în privința cărora autoritatea a omis să rețină preținsele motive de neconformitate/inacceptabilitate semnalate de contestatoare în raport de care trebuia să procedeze la respingerea acestora, demersul contestatoarei este inadmisibil.

Or, într-o atare situație, ținând seama de faptul că decizia... SRL -..., și-a consolidat caracterul definitiv, extinderea de către Consiliu a unor verificări solicitate de contestatoare vizavi *de motivele* suplimentare

semnalate a ofertei în discuție, excede cadrului legal, fiind un demers inadmisibil, pe de o parte, și lipsit de interes, pe de altă parte.

Ținând seama de faptul că decizia de... SRL -... și-a consolidat caracterul definitiv, în condițiile în care aceste ofertante nu și-au exercitat dreptul de a contesta *decizia de respingere* a propriilor oferte, extinderea de către Consiliu a unor verificări solicitate de contestatoare vizavi de eventuale inacceptabilități/neconformități ale ofertelor în discuție, excede cadrului legal, fiind un demers inadmisibil, pe de o parte, și lipsit de interes, pe de altă parte.

Nu există vreun interes a fi analizate criticile contestatoarei aduse contracandidatelor... SRL -... să fie reevaluate, câtă vreme ofertele au fost respinse, astfel decizia de respingere are caracter definitiv, în lipsa vreunui demers din partea acestora, pentru a se intra într-un nou ciclu procesual și, astfel, să fie necesare prezervarea poziției sale.

Or, așa cum a fost anterior reținut, Consiliul este dator să judece interesul prin prisma situației prezente.

Recapitulând ansamblul considerentelor anterior expuse, Consiliul nu poate reține încălcarea vreunor obligații legale în ceea ce privește modul de evaluare, de către comisia de evaluare... -..., motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de autoarea contestației în acest sens și va menține rezultatul procedurii stabilit prin Raportul procedurii nr.....

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr... statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic/financiar.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondate capetele de cerere referitoare la anularea, în parte, a *Raportului procedurii nr.....* -..., și obligarea autorității contractante la reevaluarea

acestei oferte, și ca lipsite de interes, capetele de cerere referitoare la anularea în parte a Raportului procedurii nr...., în ceea ce privește ofertele clasate pe locurile 3 (...) și 4 (...) și a ofertantelor respinse (... -...) și obligarea autorității contractante la reevaluarea acestor oferte, din contestația formulată de..., în... -... -..., în contradictoriu cu COMUNA....

Față de cele reținute mai sus cu prilejul soluționării contestației depusă de... Consiliul va admite cererea de intervenție depusă de..... -... privitor la aceasta.

Cât privește cheltuielile de judecată solicitate de contestatoare, acestea vor fi respinse ca nefondate, având în vedere soluția de respingere pronunțată pe fondul cauzei. Mai mult, în ceea ce privește solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta procedură, se reține că nu au fost depuse nici documente doveditoare în acest sens.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 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, respinge, ca nefondate capetele de cerere referitoare la anularea, în parte, a *Raportului procedurii nr.....* -..., și obligarea autorității contractante la reevaluarea acestei oferte, și ca lipsite de interes, capetele de cerere referitoare la anularea în parte a Raportului procedurii nr...., în ceea ce privește ofertele clasate pe locurile 3 (...) și 4 (...) și a ofertantelor respinse (... -...) și obligarea autorității contractante la reevaluarea acestor oferte, din contestația formulată de..., în... -... -..., în contradictoriu cu COMUNA....

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

Respinge solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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,

Redactată în 5 exemplare originale, conține... pagini.