

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. 1895/20.10.2023, înregistrată la CNSC sub nr. .../..., formulată de ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... – ... SRL – ... SRL – ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J40/8637/2020, reprezentată legal de administrator ..., împotriva adresei nr. 63916/10.10.2023 privind comunicarea rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. L17463/13.10.2023, documente emise de către ... SA, cu sediul în municipiul ..., și adresă de corespondență în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect unui „Proiectare-faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor pentru obiectivul de investiții: «Proiect Tip - Construire Bazin de înot didactic și agrement, ...»”, CPV 45200000-9, anunțul de participare nr. .../..., s-au solicitat următoarele:

„• anularea Comunicării rezultatului procedurii 63916/13.10.2023, a Raportului procedurii nr. L17463/13.10.2023 și a tuturor actelor subsecvente în ceea ce privește declararea ca admisibilă, conformă și câștigătoare și punctajul acordat ofertei Asocierii ... S.R.L. - ... - ... S.R.L. - ...-... - ... S.R.L.;

• obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de evaluare, cu respectarea cerințelor legale, cu aplicarea criteriilor de atribuire și a motivelor care conduc la declararea ofertei Asocierii ... S.R.L. - ... - ... S.R.L. - ...-... - ... S.R.L. ca fiind inacceptabilă și neconformă, iar în subsidiar reevaluarea punctajului obținut de această ofertă la factorii de evaluare;

• obligarea autorității contractante la atribuirea contractului către operatorii economici care au depus oferte admisibile și conforme (...).”

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Prezentând situația de fapt, contestatorul menționează că a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire, aceasta fiind declarată admisibilă și conformă, ocupând locul II, iar oferta câștigătoare a fost cea depusă de Asocieria ... SRL – ... SRL – ... SRL - ... SRL - ... – ... SRL.

Cu referire la oferta declarată câștigătoare, contestatorul susține că, în urma studierii dosarului achiziției publice, a constatat existența unor motive de natură a atrage respingerea acesteia, ca neconformă sau inacceptabilă, dar și motive care dovedesc o aplicare greșită a criteriilor de evaluare, respectiv acordarea unui punctaj mult prea mare la anumiți factori de evaluare.

În acest sens, formulează următoarele critici:

1. Oferta declarată câștigătoare nu cuprinde toate tehnologiile de execuție solicitate prin caietul de sarcini, potrivit cerinței prevăzute la pag. 38 a caietului de sarcini (secțiunea 1). Ofertanții aveau obligația propunerii unei metodologii de realizare a activităților care să conțină, printre altele, o descriere a tuturor tehnologiilor de execuție utilizate pentru realizarea lucrărilor, prin raportare la categoriile de lucrări prezentate în secțiunea 2 a caietului de sarcini: *„Se vor prezenta tehnologiile avute în vedere pentru executarea lucrărilor pentru fiecare categorie de lucrare în parte”*.

Contestatorul precizează că, în cadrul grilei de evaluare a propunerii tehnice a acestei asocieri, anexă la procesul-verbal de evaluare a propunerilor tehnice, autoritatea contractantă a enumerat toate tehnologiile de execuție prezentate de asocierie, dar susține că ofertantul nu a prezentat următoarele tehnologii de execuție aferente unor categorii de lucrări expres prevăzute în secțiunea 2 a caietului de sarcini, după cum urmează:

- tehnologia de execuție pentru stratul rutier de asfalt, deși în secțiunea 2 a caietului de sarcini (și conform secțiunilor planurilor desenate și a părții scrise a proiectului tip) a fost prevăzută categoria de lucrări *„Drumuri, alei, parcări și trotuare (sistem complete straturi rutiere, borduri, rigole, etc)”*;

- tehnologia de execuție pentru marcaje și semnalizare rutieră, deși în secțiunea 2 a caietului de sarcini a fost prevăzută categoria de lucrări „*Marcaj și semnalizare rutieră (panouri, stâlpi și vopsea reflectorizantă)*”;
- tehnologia de execuție pentru șarpantă lemn, iar în caietul de sarcini a fost prevăzută categoria de lucrări „*Șarpantă lemn - sistem complet (grinzi, căpriori, cosoroabe, astereala, șipcă pentru termoizolație, termoizolație, folie anticondens, elemente de prindere și ancoraje, rigidizări etc), inclusiv ignifugare și alte tratamente specifice*”;
- tehnologia de execuție pentru covor PVC, deși în caietul de sarcini a fost prevăzută categoria de lucrări „*Pardoseli interioare/exterioare, inclusiv strat suport șape și finisaje de înaltă calitate - (covor PVC, tip Tartan ...)*”;
- tehnologia de execuție pentru lucrări montaj confecții metalice, deși în secțiunea 2 a caietului de sarcini au fost prevăzute mai multe categorii de lucrări care cuprind aceasta activitate, respectiv „*Confecții metalice (inclusiv prezoane, suduri etc, - inclusiv vopsitorii de protecție de orice tip)*” și „*Confecții metalice diverse (înglobate în beton, inclusiv prezoane, suduri etc, - inclusiv vopsitorii de protecție de orice tip)*”;
- tehnologia de execuție pentru compartimentările HPL, deși în secțiunea 2 a caietului de sarcini era prevăzută categoria de lucrări „*Compartimentări la grupuri sanitare din HPL diverse culori, inclusiv feronerie și sisteme de prindere*”;
- tehnologia de execuție pentru montaj lambriu din lemn ignifugat, iar în caietul de sarcini a fost prevăzută categoria de lucrări „*Lambriu din lemn ignifugat, lăcuit incolor, la pereți și tavane - sistem complet de montaj; Caroiaj din lemn pentru lambriu din rigle de lemn 6x6cm, ignifugat, inclusiv tiranți de suspendare reglabili tip tavan fals*”;
- tehnologia de execuție pentru învelitoare din tablă, în caietul de sarcini fiind prevăzută categoria de lucrări „*Învelitoare din țigle metalice din tablă vopsita electrostatic, - sistem complet, inclusiv folie anticondens ...*”;
- tehnologia de execuție pentru instalațiile HVAC de ventilație și climatizare, în caietul de sarcini fiind prevăzute categorii de lucrări aferente instalațiilor HVAC la centrul de cost 4.1.4.3;
- tehnologia de execuție pentru pereți cortină, în caietul de sarcini fiind prevăzută categoria de lucrări „*Tâmplărie din profile din Aluminiiu tip perete cortina cu geam termoizolant dublu, folie antiefractie, etc.*”;
- tehnologia de execuție pentru canalizarea exterioară țevi PVC, iar în caietul de sarcini erau prevăzute categorii de lucrări precum „*Sistem complet țevi PVC-U, DN 315 pentru captare și transport apă din bazin spre CT*” sau „*Hidroizolație PVC în bazinul compensare - sistem complet membrană PVC, accesorii de fixare, lipire și sigilare*”;

- tehnologia de execuție pentru rețeaua de apă PEHD exterior, iar în caietul de sarcini a fost prevăzută categoria de lucrări *„Țevi de diverse materiale și diverse secțiuni/diametre pentru grup pompare, inclusiv fittinguri (coturi, ramificații, mufe, racorduri, aerisitoare, coliere sisteme de prindere, marcaje în pământ etc)”*, iar potrivit cerinței de la pag. 20 a caietului de sarcini secțiunea 1, *„conducta exterioară va fi din PEHD”*;

- tehnologia de execuție pentru instalațiile de gaze, deși în secțiunea 2 a caietului de sarcini erau prevăzute lucrări care vizau centrala termică și țevile aferente, solicitându-se autorizație ANRE pentru proiectare și execuție gaze, respectiv instalațiile pentru spațiul tehnic, iar potrivit cerinței de la pag. 23 a caietului de sarcini secțiunea 1, sursa de încălzire pentru obiectiv este formată din 3 cazane care funcționează cu combustibil gazos.

Cu privire la aceste aspecte, contestatorul susține că oferta declarată câștigătoare trebuia respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, întrucât tehnologiile de execuție indicate anterior lipsesc din propunerea tehnică a acestui ofertant.

În subsidiar, contestatorul susține că lipsa tehnologiilor de execuție menționate impunea depunerea ofertei Asocierii ... la factorul tehnic 2, subfactorul de evaluare 1 referitor la întocmirea metodologiei: *„Abordarea propusă pentru implementarea contractului Conform informației furnizată în cadrul paragrafului - Metodologia pentru realizarea serviciilor și lucrărilor ce fac obiectul contractului”*, pentru care acest ofertant a primit punctajul maxim de 9 puncte.

Totodată, susține că Asocierea ... a prezentat tehnologii de lucru pentru montaj hidranți interiori și montare radiatoare oțel tip panou, deși obiectivul din prezenta procedură nu va fi echipat cu instalații de stingere, iar încălzirea se va face prin ventiloconvectoare, și nu prin radiatoare de oțel, tehnologiile prezentate nefiind specifice obiectivului.

În acest context, consideră că, pentru acest subfactor de evaluare, Asocierea ... trebuia să primească 3 puncte, potrivit următoarei descrieri: *„Abordarea propusă arată o înțelegere limitată* a contextului, respectiv a particularității sarcinilor stabilite prin Caietul de Sarcini”*.

Lipsa tehnologiilor de execuție enumerate conduce în principal la neconformitatea ofertei, dat fiind cerința expresă din caietul de sarcini privind prezentarea acestora, iar în subsidiar la depunerea ofertei Asocierii ..., conchide contestatorul.

2. Susținând că oferta Asocierii ... nu cuprinde o atribuire corectă a activităților pentru care este necesară deținerea autorizațiilor, contestatorul invocă cerința de la pag. 42 a caietului de sarcini secțiunea 1, potrivit căreia ofertanții aveau obligația prezentării autorizațiilor specifice pentru proiectare/ execuție instalații electrice, proiectare/ execuție instalații gaze, montare centrale termice, proiectare/ instalare/ întreținere sisteme și instalații pentru semnalizarea, alarmarea și alertarea în caz de incendiu, precum și prevederile art. 51 din H.G. nr. 395/2016, pe care le redă.

Apreciind că cerința referitoare la depunerea autorizațiilor poate fi considerată îndeplinită doar în condițiile în care, conform acordului de asociere sau acordurilor de subcontractare, autorizația depusă aparține operatorului economic desemnat să realizeze respectiva activitate, contestatorul invocă cele consemnate în procesul verbal de evaluare a propunerilor tehnice și procesul verbal de evaluare DUAЕ, susținând că activitatea de execuție instalații gaze nu face obiectul acordurilor de subcontractare încheiate cu cei 5 subcontractanți, iar organizatoarea procedurii a reținut că „Ofertantul a prezentat autorizația ANRE deținută de subcontractant”.

În acest sens invocă prevederile art. 51 din H.G. nr. 395/2016 și arată că oferta acestei asocieri este neconformă, deoarece nu a respectat cerințele caietului de sarcini.

Aceste argumente sunt prezentate de către contestator și cu privire la activitățile de proiectare instalații electrice și asistență tehnică din partea proiectantului care nu se confundă cu proiectare curenți slabi, care este aferentă activității referitoare la sisteme de alarmare), sens în care susține neconformitatea ofertei Asocierii

Raportându-se la documentele menționate anterior, contestatorul precizează că subcontractantului ... i-a fost atribuită activitatea de proiectare instalații gaze, dar nu și activitatea de asistență tehnică din partea proiectantului pe durata execuției lucrărilor, activitate distinctă ce face obiectul contractului care urmează a fi atribuit, conform definiției prevăzute la pag. 3 din caietul de sarcini, secțiunea 1, și centrului de cost 3.2 prin care s-a ofertat distinct această activitate.

În condițiile în care activitatea de asistență tehnică din partea proiectantului nu a fost inclusă în acordul de subcontractare încheiat cu ..., rezultă că nu a fost îndeplinită nici cerința privind depunerea autorizației operatorului economic care va realiza efectiv această activitate, apreciază contestatorul.

Cu privire la aceste aspecte, se raportează la dispozițiile art. 51 din H.G. nr. 395/2016, și susține că Asocierea ... nu a prezentat autorizațiile solicitate prin caietul de sarcini, ceea ce reprezintă o nerespectare a cerințelor caietului de sarcini, impunându-se respingerea ofertei în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ.

În subsidiar, în cazul respingerii acestei critici, contestatorul solicită Consiliului obligarea autorității contractante la reluarea evaluării propunerilor tehnice prin întocmirea proceselor- verbale de evaluare în conformitate cu anexa 3 a ordinului nr. 1.170/2021 al președintelui ANAP, respectiv: *„Introduceți o scurtă descriere a informațiilor din propunerea tehnică pe baza cărora comisia de evaluare evaluează îndeplinirea cerinței minime”*.

Menționează că în coloana nr. 2 din grila de evaluare, organizatoarea procedurii a reluat cerința analizată, dar nu a indicat subcontractantul.

Consideră că este relevantă indicarea operatorului economic pentru care a fost prezentată o autorizație, deoarece comisia de evaluare a reținut, în același document, depunerea unei autorizații de către un subcontractant și faptul că respectiva activitate nu a făcut obiectul subcontractării.

3. Susținând că Asocierea ... nu a figurat, în mod complet, în planul de lucru resursele umane alocate pentru fiecare activitate, contestatorul invocă și redă cerința 2 din secțiunea 1 a caietului de sarcini (pag. 38).

În acest sens, precizează că printre activitățile aferente contractului ce urmează a fi atribuit se regăsește și proiectarea/execuția instalațiilor de gaze, iar în planul de lucru pentru realizarea serviciilor și lucrărilor se impunea includerea în dreptul fiecărei activități aferente instalațiilor de gaze proiectant autorizat ANRE (pentru proiectare), instalator autorizat ANRE gaze și RTE gaze (pentru execuție) drept resursă umană, ceea ce lipsește din planul de lucru elaborat de Asocierea

Astfel, consideră că planul de lucru întocmit de acest ofertant nu respectă cerința caietului de sarcini referitoare la prezentarea resurselor umane alocate pentru fiecare activitate, motiv pentru care oferta se

impunea a fi declarată neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

În subsidiar, în situația în care această critică va fi respinsă, menționează că lipsa resurselor umane pentru această activitate impunea depunerea ofertei Asocierii ... la factorul tehnic de evaluare 2, subfactorul de evaluare 2 referitor la „Resurse. Realizările corespunzătoare fiecărei activități (Conform informația furnizată în cadrul paragrafului - Planul de lucru pentru realizarea serviciilor și lucrărilor și Personalul utilizat pentru realizarea serviciilor și lucrărilor și organizarea acestuia.)”, pentru care a primit punctajul maxim, respectiv 9 puncte.

Contestatorul apreciază că lipsa acestor resurse umane nu poate duce la concluzia indicării și corelării în totalitate a resurselor cu fiecare activitate, ci doar la o corelare limitată, ceea ce impunea acordarea a 3 puncte pentru acest subfactor de evaluare.

În concluzie, ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... – ... SRL – ... SRL – ... SRL, precizează că evaluarea realizată de autoritatea contractantă prezintă o serie de vicii evidente, astfel că solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

În drept au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, precum și cele ale H.G. nr. 395/2016, iar în probațiune au fost atașate înscrisuri.

Prin adresa nr. .../..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat ... SRL să transmită la dosarul cauzei dovada constituirii cauțiunii în cuantumul legal.

În probațiune, prin adresa nr. 66767/25.10.2023, înregistrată la CNSC sub nr. .../..., autoritatea contractantă ... SA a transmis la dosarul cauzei, în fotocopie, documente din dosarul achiziției publice, precum și două DVD-uri.

Prin adresa nr. 67235/26.10.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., ... SA a transmis punct de vedere cu privire la contestația ... SRL, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Cu titlu prealabil, enumeră operatorii economici ce au depus ofertă în cadrul procedurii, precum și clasamentul pe care l-a întocmit.

După ce redă solicitările contestatorului, organizatoarea procedurii combate, în mod punctual, argumentele acestuia, sens în care arată următoarele:

I. Referindu-se la critica ce viza lipsa descrierii tehnologiilor aferente unor activități care fac parte din anumite categorii de lucrări din oferta Asocierii ... SRL – ... SRL – ... SRL – ... SRL – ... SRL – ... SRL, autoritatea contractantă subliniază că autorul contestației este în eroare,

deoarece a susținut că tehnologiile de execuție ar fi aferente activităților de execuție care compun fiecare categorie de lucrare.

Raportându-se la dispozițiile anexei 10 la H.G. nr. 907/2016 și la cerința de la pag. 38 a caietului de sarcini, Secțiunea 1, respectiv „*Se vor prezenta tehnologiile avute în vedere pentru executarea lucrărilor pentru fiecare categorie de lucrare în parte*”, organizatoarea procedurii precizează că cerința impune prezentarea tehnologiilor de execuție aferente categoriilor de lucrări, în concordanță cu centrele de cost care se regăsesc în Secțiunea 2 a caietului de sarcini, și care sunt întocmite tot pe categorii de lucrări, astfel cum prevede legislația în materie.

Contestația formulată nu are ca fundament interpretarea eronată a legii, ci mai mult decât atât, invocarea unor motive în lipsa oricărui temei juridic, motive inexistente, cu un vădit caracter nelegal, apreciază autoritatea contractantă.

Astfel, indică unde anume se regăsesc tehnologiile de execuție aferente activităților menționate de contestator, precum și categoria de lucrări din care fac parte, după cum urmează:

1. Tehnologia de execuție pentru stratul rutier de asphalt se încadrează, conform secțiunii a 2-a a caietului de sarcini, în categoria de lucrări aferentă centrului de cost 1 - Amenajarea terenului și a fost prezentată de ofertantul declarat câștigător în cadrul procedurii tehnice de execuție PTE 112 - LUCRĂRI STRAT DE BETON DE CIMENT ȘI BETON DE CIMENT AMPRENTAT, care se regăsește la paginile 888-894 în formularul de propunere tehnică execuție bazin.

Precizează că scopul procedurii este descrierea acțiunilor și a fazelor tehnologice pentru execuția stratului de beton la alei și platforme carosabile din beton amprentat.

De asemenea, aspecte privind tehnologia utilizată în executarea lucrărilor de asphaltare se regăsesc cu precădere în cadrul Procedurii tehnice de execuție PTE 151 - LUCRĂRI DE AȘTERNERE GEOTEXTIL, procedură aplicată tuturor activităților în care sunt prevăzute a fi executate lucrări de refacere sistem rutier.

2. Tehnologia de execuție pentru marcaje și semnalizare rutieră menționată de către ofertant se încadrează, conform secțiunii a 2-a a

caietului de sarcini, în categoria de lucrări aferentă centrului de cost 1 - Amenajarea terenului, alături de alte activități, sens în care exemplifică.

Menționează că montarea de panouri, stâlpi și vopsea reflectorizantă nu presupune execuție de lucrări, iar contestatorul, în mod greșit, a calificat aceste activități ca fiind realizate prin intermediul tehnologiilor de execuție. Detalii cu privire la montarea de panouri, stâlpi și vopsea reflectorizantă se regăsesc la pagina 1098 din formularul propunere tehnică de execuție și la paginile 925 - 934, în cadrul procedurii tehnice de execuție PTE 142 - LUCRĂRI DE AMENAJARE ORGANIZARE DE ȘANTIER.

3. Tehnologia de execuție pentru șarpantă lemn se încadrează, conform secțiunii 2 a caietului de sarcini, în categoria de lucrări aferentă centrului de cost 4 - Cheltuieli pentru investiția de bază și a fost prezentată de ofertantul declarat câștigător în cadrul procedurii tehnice de execuție PTE 29 - LUCRĂRI DE EXECUȚIE ȘARPANTĂ, care se regăsește la paginile 309-321 din propunerea tehnică de execuție.

4. Tehnologia de execuție pentru covor PVC se încadrează, conform secțiunii 2 a caietului de sarcini, în categoria activități de lucrări aferentă centrului de cost 4.1.3. „ARHITECTURA – PARDOSELI”. Ofertantul a prezentat tehnologiile de execuție pentru cele mai importante tipuri de pardoseli, respectiv PTE 16 - EXECUȚIE PLACĂRI CU PLACAJE CERAMICE LA PEREȚI SI PARDOSELI, PTE 17 - EXECUȚIE PARDOSELI PLACATE CU PIATRĂ NATURALĂ, PTE 18 - EXECUȚIE PARDOSELI DIN PARCHET LAMINAT TRIPLUSTRATIFICAT și PTE 22 - EXECUȚIE PARDOSELI EPOXIDICE, acestea regăsindu-se de la pag. 178, pag. 212, pag. 221 și pag. 247 din propunerea tehnică de execuție.

Asocierea ... s-a raportat la prevederile documentației de atribuire, ofertând întocmai cerințelor caietului de sarcini - secțiunea 1, pagina 10, care prevăd ca pardoselile să fie realizate din rășină epoxidică, covor tip TARTAN, și nu din PVC.

5. Tehnologia de execuție pentru lucrări montaj confecții metalice se încadrează, conform secțiunii 2 a caietului de sarcini, în categoria de lucrări aferentă centrului de cost 4.1.2 „Rezistență - Structura de rezistență clădire bazin” și a fost prezentată de ofertantul declarat câștigător în cadrul procedurii tehnice de execuție PTE 180 – SISTEM DE PANOURI DIN OȚEL INOXIDABIL, ACOPERIT CU UN PVC DE TIP DUR, care se regăsește la paginile 1032 – 1039, respectiv Cap. 5 Procedura (pag. 1033) din propunerea tehnică de execuție.

6. Tehnologia de execuție pentru compartimentările HPL se încadrează, conform secțiunii 2 a caietului de sarcini, în categoria de lucrări aferentă centrului de cost - 4.1.3. „ARHITECTURĂ – PEREȚI” și a fost prezentată de ofertantul declarat câștigător în cadrul procedurii tehnice de execuție PTE 12 - LUCRĂRI DE EXECUȚIE COMPARTIMENTĂRI

UȘOARE DIN GIPS CARTON (NORMALE, REZISTENTE LA APĂ, REZISTENTE LA FOC), care se regăsește la paginile 144 - 153 din propunerea tehnică de execuție. De asemenea, la pagina 1039 din același document, în cadrul procedurii tehnice de execuție PTE 180 - SISTEM DE PANOURI DIN OȚEL INOXIDABIL, ACOPERIT CU UN PVC DE TIP DUR, se regăsesc informații referitoare la compartimentările HPL.

7. Tehnologia de execuție pentru montaj lambriu din lemn ignifugat se încadrează, conform secțiunii 2 a caietului de sarcini, în categoria de lucrări aferentă centrului de cost 4 - Cheltuieli pentru investiția de bază 4.1.3. „ARHITECTURA – TÂMLĂRIEI” și a fost prezentată de ofertantul declarat câștigător în cadrul procedurilor tehnice de execuție PTE 129 - LUCRĂRI DE EXECUȚIE LUCRĂRI DE IGNIFUGARE, care se regăsește la paginile 895 – 902, respectiv PTE 034 -EXECUȚIE ȘI MONTAJ TÂMLĂRIE INTERIOARĂ DE LEMN, regăsită la pag. 334- 351 din propunerea tehnică de execuție.

8. Tehnologia de execuție pentru învelitoare din tablă se încadrează, conform secțiunii 2 a caietului de sarcini, în categoria de lucrări aferentă centrului de cost 4 - 4.1.3. „ARHITECTURA” - poziția 26 „învelitoare din țigle metalice din tablă vopsită electrostatic, - sistem complet, inclusiv folie anticondens, șipci din lemn ignifugat, sageac din lemn ignifugat, jgheaburi și burlane, piese de curățare și confecții metalice pentru diverse prinderi, sistem parazăpezi la acoperiș, etc”, fiind prezentată în cadrul procedurii tehnice de execuție PTE 39 - LUCRĂRI DE MONTAJ ELEMENTE DE TINICHIGERIE: GLAFURI, BURLANE, care se regăsește la paginile 373 – 383, cât și în procedura tehnică PTE 29 - LUCRĂRI DE MONTARE ÎNVELITOARE DIN ȚIGLĂ CERAMICĂ, aflată la pag. 903-913 din formularul propunere tehnică de execuție.

9. Tehnologia de execuție pentru instalațiile HVAC se încadrează, conform secțiunii 2 a caietului de sarcini, în categoria de lucrări aferentă centrului de cost 4.1.4.3 „Instalații HVAC” și a fost prezentată de ofertantul declarat câștigător în cadrul procedurilor tehnice de execuție PTE 62 - EXECUȚIA LUCRĂRILOR DE INSTALAȚII TERMICE INTERIOARE, PTE 63 - LUCRĂRI DE MONTAJ CENTRALĂ DE AER, PTE 64 - LUCRĂRI DE MONTAJ ÎNCĂLZIRE ÎN PARDOSEALĂ, PTE 65 - LUCRĂRI DE MONTAJ

RADIATOARE PANOU DE OȚEL, PTE 66 - LUCRĂRI DE MONTAJ ECHIPAMENTE ÎN CENTRALA TERMICĂ, PTE 62 - LUCRĂRI DE MONTAJ VENTILOCONVECTOARE, PTE 179 - LUCRĂRI DE MONTAJ AUTOMATIZARE LA CENTRALA TERMICĂ și PTE 70 - LUCRĂRI DE PROBE, TESTE, VERIFICĂRI INSTALAȚII TERMICE, care se regăsesc de la paginile 519-623, respectiv pag. 1016-1032 din propunere tehnică de execuție.

10. Tehnologia de execuție pentru pereți cortină se încadrează, conform secțiunii 2 a caietului de sarcini, în categoria de lucrări aferentă centrului de 4.1.3. „ARHITECTURA – TÂMLĂRIEI” și a fost prezentată de ofertantul declarat câștigător în cadrul procedurii tehnice de execuție PTE 31 - EXECUȚIE SI MONTAJ TÂMLĂRIE ALUMINIU, care se regăsește la paginile 322 - 333 din propunerea tehnică de execuție.

11. Tehnologia de execuție pentru canalizare exterioară țevi PVC se încadrează, conform secțiunii 2 a caietului de sarcini, în categoria de lucrări aferentă centrului de 4.1.4.1 „Instalații sanitare”, fiind prezentată de ofertantul declarat câștigător în cadrul procedurilor tehnice de execuție PTE 25, PTE 51, care se regăsește la paginile 90 - 105, PTE 41 - EXECUȚIE TERMOSUDURĂ LA CONDUCTE PPR PENTRU APĂ RECE, APĂ CALDĂ” (pag. 391- 396) și PTE 40 - PROBE, TESTE ȘI VERIFICĂRI LA INSTALAȚII SANITARE INTERIOARE” (pag. 397-436) din propunerea tehnică de execuție.

12. Tehnologia de execuție pentru rețeaua de apă PEHD exterior, se încadrează, conform secțiunii 2 a caietului de sarcini, în categoria de lucrări aferentă centrului de cost 4.1.4.1 „Instalații sanitare” și a fost prezentată de ofertantul declarat câștigător în cadrul procedurii tehnice de execuție PTE 51 - LUCRĂRI DE ALIMENTARE CU APĂ ȘI ÎMBINĂRI CONDUCTE PEHD, care se regăsește la paginile 90 - 105 din propunerea tehnică de execuție.

13. Referindu-se la tehnologia de execuție pentru instalațiile de gaze, autoritatea contractantă precizează că în secțiunea 2 a caietului de sarcini nu a fost prevăzută categoria de lucrări „Instalații gaze”, dar asocierea câștigătoare a prezentat procedura tehnică de execuție PTE 50 - EXECUȚIE SUDURI LA CONDUCTE DIN OȚEL, care se regăsește la paginile 492 - 498 din propunerea tehnică de execuție.

În ceea ce privește la susținerile contestatorului conform cărora Asocierea ... a prezentat tehnologii de lucru pentru montaj hidranți interiori și montare radiatoare oțel tip panou, deși obiectivul nu va fi echipat cu instalații de stingere, iar încălzirea se va face prin ventiloconvectori, organizatoarea procedurii susține că o ofertă nu poate fi depunctată pe motiv că în propunerea tehnică s-a oferit mai mult decât s-a solicitat în documentația de atribuire.

Totodată, asocierea declarată câștigătoare a prezentat procedura tehnică de execuție PTE 62 - LUCRĂRI DE MONTAJ

VENTILOCONVECTOARE, care se regăsește la paginile 534-553 din propunerea tehnică de execuție.

Ofertantul câștigător a respectat cerințele caietului de sarcini, iar activitățile la care face referire contestatorul se regăsesc în cadrul propunerii tehnice, fără a fi necesară consemnarea tuturor tehnologiilor de execuție, întrucât nu există obligativitate normativă în acest sens, consideră organizatoarea procedurii.

De asemenea, precizează că ofertantul declarat câștigător a prezentat inclusiv metodologii specifice care corespund particularităților obiectivului de investiție, respectiv „EXECUȚIE PARDOSELI EPOXIDICE” și „SISTEM DE PANOURI DIN OTEL INOXIDABIL” pentru pereții bazinului.

Oferta declarată câștigătoare este conformă și a respectat metodologia solicitată prin documentația de atribuire, prezentând tehnologii de execuție pentru fiecare categorie de lucrări, conform cerințelor caietului de sarcini, neimpunându-se depunerea ofertei ori respingerea acesteia ca neconformă, conchide autoritatea contractantă.

II. În ceea ce privește critica potrivit căreia oferta Asocierii ... nu cuprinde o atribuire corectă a activităților pentru care este necesară deținerea anumitor autorizații, organizatoarea procedurii precizează următoarele:

1. Acest ofertant a prezentat în cadrul propunerii tehnice autorizația nr. 16287, valabilă până la data de 13.05.2026, destinată execuției instalațiilor de utilizare a gazelor naturale/ biogaz/ biometan având regimul de medie, redusă și joasă presiune, tip EDIB, deținută de subcontractantul ... SRL.

Potrivit acordului de subcontractare nr. 7033/01.09.2023 încheiat între liderul Asocierii ... și subcontractantul ... SRL, obiectul este reprezentat de montare centrale termice, iar din totalitatea documentelor depuse în cadrul propunerii tehnice, rezultă că societatea ... SRL va executa, în mod implicit, și instalații de gaze.

2. Activitățile de proiectare instalații electrice și asistență tehnică din partea proiectantului sunt realizate de asociatul ...-... SRL, deținător al atestatului nr. 16657/23-11-2020 de tip Bp pentru „proiectare de instalații electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcții civile și

industriale, branșamente aeriene și subterane, la tensiunea nominală de 0,4kV, cu termen de valabilitate până la 23.11.2025.

3. Referindu-se la activitățile subcontractate către ... SRL, menționează că ofertantul a prezentat atestatul nr. 15445/17.01.2020 de tip B pentru „proiectare și executare instalații electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcții civile și industriale, branșamente aeriene și subterane, la tensiunea nominală de 0,4kV”, cu valabilitate până la 17.01.2025, deținut de societatea anterior indicată.

În cadrul propunerii tehnice, ofertantul declarat câștigător a făcut dovada capacității tehnice de executare și prestare a serviciilor în vederea realizării obiectivului de investiții, inclusiv prin prezentarea autorizațiilor și atestatelor solicitate prin caietul de sarcini, conchide organizatoarea procedurii.

III. Ca răspuns la critica privind neincluderea în planul de lucru a resurselor umane alocate pentru fiecare activitate, autoritatea contractantă susține că ofertantul declarat câștigător a respectat cerințele caietului de sarcini - secțiunea 1.

Precizează că planul de lucru prezintă toate elementele solicitate prin documentația de atribuire, iar activitățile de proiectare și execuție au fost prezentate raportat la resursele umane cărora le-a fost alocată fiecare activitate în parte. Resursele de personal alocate fiecărei activități din graficul de realizare a contractului au fost corelate cu informațiile care se regăsesc la pagina 1063 din propunerea tehnică de execuție.

Totodată, menționează că, inclusiv în graficul Gantt, ofertantul declarat câștigător a evidențiat toate resursele umane care vor fi utilizate pentru derularea activităților ce fac obiectul contractului.

Raportându-se la cerința nr. 2 din caietul de sarcini, secțiunea 1, pag. 38, organizatoarea procedurii menționează că a considerat că ofertantul declarat câștigător a respectat-o prin prezentarea tabelului ce se regăsește la pagina 1063.

Existând o declarație privind confidențialitatea ofertei, Asocieria ... SRL nu a avut acces la oferta declarată câștigătoare, criticile din cuprinsul contestației fiind pur speculative, susține autoritatea contractantă, sens în care arată că a fost formulată cu rea credință contestația, și invocă prevederile art. 14 și art. 15 Cod civil, respectiv art. 12 C.pr.civ.

În concluzie, ... SA solicită respingerea contestației ... SRL ca nefondată.

În drept au fost invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016, cele ale H.G. nr. 395/2016, precum și cele ale Legii nr. 101/2016.

Dovada comunicării punctului de vedere către contestator a fost atașată.

Prin adresa nr. 1937/30.10.2023, înregistrată la CNSC sub nr. .../..., în combaterea apărărilor formulate de către autoritatea contractantă, ... SRL a formulat note scrise prin care și-a menținut criticile din cadrul contestației, solicitând admiterea acestora, astfel cum a fost formulată.

1. În cadrul documentului, cu referire la argumentele autorității contractante pentru respingerea criticii ce viza prezentarea tuturor tehnologiilor de execuție utilizate pentru realizarea lucrărilor, contestatorul arată că interpretarea este absurdă și inutilă, deoarece o tehnologie de execuție pentru „categoria de lucrări” trebuie să abordeze toate activitățile cuprinse în respectivul capitol.

Mai susține că prevederile H.G. nr. 907/2016 nu sunt relevante, deoarece reglementează modalitatea de desfășurare a fazei de proiectare, iar nu modalitatea de prezentare a propunerilor tehnice.

Indiferent de interpretarea sintagmei „*categorii de lucrări*”, este cert că ofertanții aveau obligația prezentării tehnologiilor de execuție care să acopere inclusiv lucrările menționate în contestație, care lipsesc din cadrul ofertei Asocierii ..., iar explicațiile oferite prin punctul de vedere sunt neîntemeiate, consideră contestatorul, sens în care detaliază.

Autoritatea contractantă nu a formulat apărări cu privire la critica referitoare la depunerea ofertei Asocierii ... la factorul tehnic 2, subfactorul de evaluare 1, pentru care a primit 9 puncte, deși se impunea acordarea a 3 puncte pentru prezentarea unor metodologii cu caracter general, nespecifice, incomplete și neaplicabile tehnologiei de față, susține contestatorul.

2. Cu privire la activitatea de execuție instalații gaze, contestatorul susține că „*prin actele atacate nu reiese*” că această activitate a fost subcontractată către ... SRL.

Consideră că menționarea în acordul de subcontractare nr. 7033/01.09.2023 doar a activității de montare centrale termice nu este suficientă, întrucât activitatea de execuție instalații gaze nu cuprinde nici pe departe doar montarea echipamentului.

Referitor la activitatea de proiectare instalații electrice și asistență tehnică din partea proiectantului, contestatorul precizează că este puțin probabil ca această activitate să fi fost atribuită asociatului ...-... SRL, deoarece la pag. 17 din grila de evaluare a propunerii tehnice a Asocierii ..., anexă la procesul-verbal de evaluare a propunerilor tehnice, organizatoarea procedurii a consemnat „Ofertantul a prezentat autorizația ANRE deținută de subcontractant”.

Autoritatea contractantă nu a explicat prin ce modalitate a fost atribuită subcontractantului ... proiectarea și execuția de instalații electrice în condițiile în care prin acordul de subcontractare este atribuită proiectarea gazelor naturale, iar atestatul nr. 15445/17.01.2020, la care face referire instituția, pe site-ul ANRE nu apare ca fiind deținut de acest operator economic, menționează contestatorul.

3. Din apărările formulate de către autoritatea contractantă nu rezultă contrariul celor criticate de asocierea sa, respectiv nefigurarea personalului proiectant autorizat ANRE (pentru proiectare), instalator autorizat ANRE gaze și RTE gaze (pentru execuție) drept resursă umană în cadrul planului de lucru prezentat de Asocierea ..., apreciază contestatorul. Mai susține că nu sunt formulate apărări referitoare la critica subsidiară privind depunerea ofertei pentru corelarea limitată a resurselor umane cu fiecare activitate cuprinsă în planul de lucru.

În combaterea argumentului potrivit căruia a formulat contestația cu rea credință, ... SRL arată că, deși oferta declarată câștigătoare a fost declarată confidențială, a avut acces la actele întocmite de către autoritatea contractantă, iar demersul său reprezintă exercitarea unei căi legale de atac, conform Legii nr. 101/2016.

Dovada comunicării acestui document către autoritatea contractantă a fost transmisă la dosarul cauzei în data de 30.10.2023, fiind înregistrată la CNSC sub nr. .../....

În temeiul dispozițiilor art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, prin nota încheiată în data de 14.11.2023, completul a decis prelungirea termenului de soluționare pentru dosarul CNSC nr. .../... cu 10 zile.

Această decizie a fost comunicată autorității contractante prin adresa CNSC nr. .../....

Prin adresa nr. 1908/24.08.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., ... SRL a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... din 23.10.2023, eliberată de CEC Bank, Sucursala ..., în cuantum de 88.000,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

Consiliul constată următoarele:

... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, derulată online, în vederea atribuirii unui contract de lucrări având ca obiect „Proiectare-faza adaptare la amplasament, execuție

lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor pentru obiectivul de investiții „*Proiect Tip - Construire Bazin de înot didactic și agrement, ...*”, cod CPV 45200000-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. .../..., conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 20.444.623,29 lei, fără TVA. Potrivit cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „*cel mai bun raport calitate-preț*”, având următorii factori de evaluare:

- „*Experiența profesională (Pep)*” – pondere 24%;
- „*prețul ofertei*” – pondere 40%;
- „*Organizarea si metodologia*” – pondere 36%.

Procedând la analiza actualei contestații, formulată de ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL – ... SRL – ... SRL – ... SRL, Consiliul reține că acest contestator este nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire, respectiv de decizia prin care oferta Asocierii ... SRL – ... SRL - ... SRL – ...-... SRL - ... SRL a fost declarată câștigătoare, motiv pentru care Consiliul va soluționa contestația care face obiectul prezentei analizând aspectele criticate, raportat la conținutul documentației de atribuire și la prevederile legale incidente.

Astfel, în ceea ce privește criticile contestatorului ... SRL, formulate cu privire la oferta Asocierii ... SRL – ... SRL - ... SRL – ...-... SRL - ... SRL, Consiliul reține, vizavi de aceste critici, susținerile precizate de respectivul contestator, prin adresa cu nr. 1937/30.10.2023, înregistrată la CNSC sub nr. .../... (*vol. 1/3 al dosarului cauzei*), relevante în context, și anume:

„ (...), în ceea ce privește presupusa rea-credință a subscrisei **in formularea contestației**, mentionam ca, **desi oferta ... a fost declarata confidentiala, subscrisa a avut acces la actele intocmite de autoritatea contractanta**, printre care se numara procesele-verbale de evaluare intermediara și grilele de evaluare ale ofertei Asocierii

Toate criticile noastre se bazeaza pe informatiile retinute de comisia de evaluare, iar imprejurarea ca actele autoritatii contractante nu prezinta toate datele in mod corect, complet și exhaustiv nu ne poate fi imputabil.

Acceptand opinia autoritatii contractante, **am ajunge la concluzia ca orice procedura in care se regasesc oferte confidentiale este incontestabila**, ceea ce ar reprezenta o incalcare a principiului Constitutional de liber acces la justitie, precum si o lipsire de efecte a prevederilor Legii nr. 101/2016 privind contestarea actelor autoritatilor contractante.”.

Referitor la aceste susțineri ale contestatorului, Consiliul reține că, deși acesta le-a formulat într-un mod propriu, convenabil, vizavi de interpretarea prevederilor Legii nr. 101/2016, respectivul contestator omite anumite aspecte care sunt esențiale în contextul de față.

Mai precis, raportat la prevederile legale, reglementate de Legea nr. 101/2016, contestația trebuie formulată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, printre care tocmai **motivarea, în fapt și în drept**, care servește la determinarea exactă a obiectului procedurii administrativ-jurisdicționale, având în vedere principiul disponibilității potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării, **precum și mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, altminteri soluționarea contestației ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu**, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Precizarea contestatorului, formulată în mod convenabil acestuia, pe bază de supoziții/presupuneri, și anume **„toate criticile noastre se bazeaza pe informatiile retinute de comisia de evaluare, iar imprejurarea ca actele autoritatii contractante nu prezinta toate datele in mod corect, complet și exhaustiv nu ne poate fi imputabil”**, nu poate constitui baza unei derogări de la regulile anterior precizate, mai ales din considerentele care vor fi prezentate în cele ce urmează.

Astfel, contestatorul **nu poate însărcina Consiliul**, mai ales printr-un asemenea artificiu, să efectueze o cercetare **„in integrum”** a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții/presupuneri, artificiu în baza căruia, **fără a indica, preciza sau argumenta un fundament probatoriu real**, respectivul contestator încearcă să explice de ce, în opinia sa, oferta Asocieria ... SRL - ... SRL - ... SRL - ...-... SRL - ... SRL este inacceptabilă și neconformă.

Or, este evident că aceasta este intenția contestatorului, în condițiile în care, deși afirmă, în prezenta contestație, că **„2.1. Oferta Asocierii ... nu cuprinde toate tehnologiile de executie solicitate prin Caietul de sarcini”**,

că **„2.2. Oferta Asocierii ... nu cuprinde o atribuire corecta a activitatilor pentru care este necesara detinerea autorizatiilor”**,

și că **„2.3. Asocieria ... nu a figurat in mod complet in Planul de lucru resursele umane alocate pentru fiecare activitate”**,

acesta nu indică de fapt **elemente concrete, corelate între ele**, legate de **cuprinsul/conținutul** acestei oferte, și anume

- **care sunt acele cerințe/reguli punctuale**, solicitate/impuse de autoritatea contractantă prin documentele achiziției, care ar confirma justetea criticilor în speță **și**

- **modul în care oferta** depusă de Asocieria ... SRL – ... SRL - ... SRL – ...-... SRL - ... SRL, **prin cuprins/conținut, nu îndeplinește/nu respectă aceste cerințe/reguli punctuale, la nivel de informații/documente, care trebuiau identificate exact în cuprinsul/conținutul acestei oferte criticate, versus respectivele cerințe/reguli punctuale**, solicitate/impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire,

ci, prin criticile sale, se bazează, **în totalitate**, pe informațiile reținute de comisia de evaluare, susținând, în mod convenabil, că, ***„iar împrejurarea ca actele autorității contractante nu prezintă toate datele în mod corect, complet și exhaustiv nu ne poate fi imputabil”***.

În aceste condiții, în care însuși contestatorul indică în mod clar faptul că nu este sigur de acuratețea conținutului actelor invocate, Consiliul subliniază că prezentarea, de către acesta, a **elementelor concrete**, anterior precizate, se impunea cu atât mai mult, ca reper definitoriu și determinant, în vederea comparării cu informațiile din actele autorității contractante, pe care se bazează criticile contestatorului, și, pe cale de consecință, în vederea demonstrării și confirmării, fără echivoc, a motivelor de nelegalitate și de netemeinicie a actelor atacate invocate de acesta în contestație, în ceea ce privește **oferta** depusă de asocieria criticată în contestație.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. f) în coroborare cu lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară au statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, **existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra**

Consiliului, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri, nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și, în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde cauza care face obiectul dosarului iar adversarul va triumfa.

Or, nu este lipsit de relevanță faptul că, deși contestatorul a avut, conform legii, acces la dosarul cauzei constituit la Consiliu, acesta nu a profitat de o astfel de oportunitate, pentru a face în realitate dovada încălcării, de către Asocierea ... SRL – ... SRL - ... SRL – ...-... SRL - ... SRL, **prin oferta depusă**, a unor cerințe/reguli punctuale solicitate/impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, în sensul precizat mai sus, coroborat cu dispoziții legale exprese, prin prezentarea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept **„*probatio incumbit ei qui dicit, non ei qui negat*”**, astfel încât să demonstreze justetea criticilor sale în discuție.

Astfel, contestatorul a ignorat, raportat la criticile sale, bazate pe susținerile sus citate, inclusiv prevederile exprese ale art. 19 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016, respectiv **„(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. 134/2010, republicată](#), cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.**

(...)

(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.”.

În acest context, Consiliul nu poate reține criticile contestatorului care au ca justificare a modului în care au fost formulate faptul că **„oferta ... a fost declarata confidenciala”**, atâta vreme cât, potrivit prevederilor art. 19 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, **„(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.”, prevederi care de asemenea au fost ignorate de către respectivul contestator.

Or, cu atât mai mult sunt contradictorii susținerile contestatorului, sus citate, și anume „Acceptand opinia autoritatii contractante, **am ajunge la concluzia ca orice procedura in care se regasesc oferte confidentiale este incontestabila**”, în condițiile în care acesta **nu** s-a prevalat de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, **pentru a obține acces**, la cerere, la dosarul cauzei, constituit la Consiliu, **inclusiv la documentele din cadrul ofertei** Asocierii ... SRL – ... SRL - ... SRL – ...-... SRL - ... SRL, documente pentru care respectiva asociere nu ar fi reușit, ca urmare a unei astfel de cereri, să demonstreze în fața Consiliului, prin administrarea unor mijloace de probă, caracterul confidențial al acestora, indicate ca atare, și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii respectivelor documente.

În acest context, pentru **o mai bună înțelegere** a invocării **instituiției confidențialității**, în cadrul unor **proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice**, inițiate de **autorități/instituiții publice** sau **de organisme de drept public** și finanțate **din fonduri publice**, proceduri care trebuie să se deruleze **într-o manieră transparentă**, conform regulilor legislației naționale (*în speță Legea nr. 98/2016*), legislație care transpune legislația europeană în materia achizițiilor publice (*în speță Directiva 2014/24/UE*),

Consiliul subliniază că, în cadrul Hotărârii din 14 februarie 2008, **CJUE** (*ale cărei decizii preliminare sunt obligatorii atât pentru instanța de trimitere, cât și pentru toate instanțele din statele membre*) s-a pronunțat în cauza **C-450/06**, astfel:

„55. (...) **Este de competența acestui organism (responsabil cu procedurile privind căile de atac – n.n.) 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.”

Mai mult, în cadrul Hotărârii din 7 septembrie 2021, CJUE s-a pronunțat în cauza **C-927/19**, astfel:

„6) Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și articolul 1 alineatele (3) și (5) din Directiva 89/665, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23, precum și articolul 21 din Directiva 2014/24, citite în lumina articolului 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, **trebuie interpretate** în sensul că **instanța națională competentă sesizată cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante** prin care se refuză comunicarea către un operator economic a informațiilor considerate confidențiale cuprinse în documentația transmisă de concurentul căruia ia fost atribuit contractul sau cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante de respingere a căii de atac administrative formulate împotriva unei astfel de decizii de refuz **este obligată să evalueze comparativ dreptul solicitantului de a beneficia de o cale de atac efectivă și dreptul concurentului său la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestuia. În acest scop, instanța menționată,** care trebuie în mod necesar să dispună de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză cu privire la caracterul comunicabil al informațiilor menționate, **trebuie să procedeze la o examinare a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. Ea trebuie de asemenea să poată anula decizia de refuz sau decizia de respingere a căii de atac administrative dacă acestea sunt nelegale și, dacă este cazul, să trimită cauza autorității contractante sau chiar să adopte ea însăși o nouă decizie dacă dreptul său național îi permite acest lucru.**”

În acest sens, raportat la cele precizate anterior, sunt deosebit de relevante în context concluziile formulate de Avocatul General în cauza **C-927/19**, și anume „36. **Conform unei interpretări literale și izolate a articolului 21 din Directiva 2014/24, informațiile confidențiale ar fi, pur și simplu, cele calificate ca atare de un operator economic.** Prin urmare, informații protejate ar fi, în orice caz, **cele „desemnate de [operatorii economici] ca fiind confidențiale”.**

37. **Dacă s- ar aplica acest criteriu hermeneutic, orice informație**

a cărei divulgare nu ar fi autorizată de operatorul care a pus- o la

■

dispoziția autorității contractante, indiferent de conținutul său, ar fi blocată în mod automat, cu alte cuvinte nu ar putea fi divulgată.

38. **Această interpretare extensivă nu poate fi primită. (...)**

40. Prin urmare, considerăm că **articolul 21** din Directiva 2014/24, **citit în contextul său, nu încredințează exclusiv operatorului economic funcția de a specifica, după cum consideră de cuviință, informațiile care trebuie calificate drept confidențiale. Cererea sa motivată în această privință – indispensabilă, dacă dorește să limiteze publicarea informațiilor pe care el însuși le furnizează – este supusă deciziei ulterioare a autorității contractante (și, eventual, celei a instanței care efectuează controlul deciziilor acestora).**

Astfel, în acest context, Consiliul precizează că, în conformitate cu art. 12 alin. (1) c.p.c., „(1) **Drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință**, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a se încălca drepturile procesuale ale altei părți” or, în cazul de față, contestatorul nu a ținut cont de aceste prevederi în formularea criticilor în discuție.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL – ... SRL – ... SRL – ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... SA.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de către ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL – ... SRL – ... SRL – ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... SA.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
...

PREȘEDINTE
...

Consilier de soluționare
...

Redactat practicaua deciziei
...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține ... (...) pagini.