

**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 înregistrată la Consiliu sub nr. ..., depusă de ... SRL, cu sediul în ..., str. ... nr. ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., în calitate de lider al asocierii formate din ... SRL și ...SRL (în continuare "Asocierea") reprezentată convențional prin ... - Cabinet de Avocat, cu sediul procesual ales la adresa str. ... nr. ..., ..., ..., împotriva rezultatului procedurii, emis în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect *Proiectare și Execuție lucrări pentru realizarea Obiectivului: „...”, cod CPV ...*, de către ... ..., cu sediul în ..., ... Nr. ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

1. obligarea autorității contractante la încuviințarea cererii de studiu a documentelor din oferta formulată de ofertantul desemnat câștigător (la care autoritatea contractantă a refuzat accesul contestatoarei), în integralitatea sa, și repunerea contestatoarei în termenul de formulare/completare a contestației, prin raportare la toate documentele dosarului achiziției;

2. anularea raportului procedurii în ceea ce privește oferta contestatoarei și a tuturor documentelor pe care se întemeiază decizia de declarare a ofertei ... drept câștigătoare, inclusiv a Comunicării nr. 91/10.01.2025 privind rezultatului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente;

3. obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, cu consecința stabilirii caracterului inacceptabil și neconform al ofertei depuse de ..., reevaluarea ofertelor, refacerea clasamentului și desemnarea Asocierii drept câștigător al procedurii de atribuire, cu consecința atribuirii contractului către ... SRL;

Prin adresa, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ...SRL, având sediul social în ..., Nr. ..., Orașul ..., Județul ..., înmatriculată la Registrul Comerțului de pe lângă Tribunalul ... sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată de ... - administrator, în calitatea de asociat al ... ("Asocierea"/ „Intervenienta„) și convențional prin Cabinet de Avocat ..., unde solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, în calitate de ofertant câștigător al procedurii, a depus cerere de intervenție, prin care susține poziția autorității contractante privind contestația formulată de ... SRL, la aceeași procedură de licitație deschisă, intervenienta a solicitat:

(1) Admiterea în principiu a prezentei cereri de intervenție;

(2) Respingerea contestației formulate de ... SRL, ca neîntemeiată;

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ... SRL, critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 91/10.01.2025 și raportul procedurii nr. 89/10.01.2025, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

SITUAȚIA DE FAPT

1.1 Procedura de achiziție

Prin anunțul de participare publicat sub nr. ..., autoritatea contractantă USAMV ... a inițiat procedura în vederea atribuirii Contractului de achiziție publică având ca obiect Contract de achiziție publică/Acord cadru: Proiectare și Execuție lucrări pentru realizarea Obiectivului: „...”

Au fost declarate admisibile ofertele prezentate de următorii ofertanți:

1. Asocierea: ...(Lider)- ...SRL.(Asociat)
2. Asocierea: ...(Lider) – ...SRL - B.B. & Asociații ...

În urma aplicării factorilor de evaluare de natură tehnică, ambele oferte au primit un punctaj de 60 de puncte.

În urma aplicării factorilor de evaluare de natură financiară, Asocierea a obținut un punctaj de 39,12 puncte, în vreme ce Asocierea ... a primit un punctaj maxim de 40 de puncte, fiind desemnată câștigătoare.

1.2 Solicitarea accesului la dosarul achiziției

Contestatoarea a solicitat la data de ... accesul la dosarul achiziției. În acest sens, la data de ..., am primit invitația în vederea studierii dosarului la sediul ... în data de .. (cu depășirea termenului de o zi lucrătoare prevăzut de art. 217 alin. 6 din Legea nr 98/2016).

Prin Cererea înregistrată sub nr. ... (Anexa nr. 2), a solicitat accesul și fotocopierea documentelor relevante pentru analiza conformității cu cerințele Caietului de sarcini a ofertei câștigătoare.

Autoritatea contractantă a pus la dispoziție doar o serie de documente, fiind refuzat accesul la oferta tehnică și oferta financiară a Asocierii ..., pe motiv că ofertantul desemnat câștigător a declarat drept confidențiale "Oferta financiară, oferta tehnică inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări".

Totodată, deși prin Cererea nr. ... am solicitat autorității contractante să pună la dispoziție documentele justificative privind experiența similară a subcontractantului ...SRL, aceste documente nu au fost comunicate, cu toate că este vorba despre documentele de calificare ce ar trebui să ateste respectarea cerințelor minime ale caietului de sarcini.

Privind temeinicia cererii de acces la dosarul achiziției în integralitatea sa, contestatoarea invocă prevederile legale relevante:

- art. 57 din Legea nr. 98/2016

*(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.

(...)

(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).

Astfel cum indică și Agenția Națională pentru Achiziții Publice în cuprinsul Îndrumărilor privind confidențialitatea ofertelor din 07.03.2023,

"Subliniem că motivarea caracterului confidențial al informațiilor/elementelor din cadrul propunerii tehnice si/sau financiare si/sau fundamentărilor/justificărilor de preț/cost declarate, NU IMPLICĂ DOAR O SIMPLĂ DECLARAȚIE DATĂ ÎN ACEST SENS, CI O ARGUMENTARE TEMEINICĂ SI PLA UZIBILĂ, conform prevederilor art. 57 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 123 alin. (1) din Anexa la HG nr. 395/2016, prin prezentarea motivelor concrete în temeiul cărora ofertantul dorește să păstreze confidențiale unele informații/elemente din cadrul propunerii tehnice si/sau din propunerea financiară prin raportare la domeniul de activitate al acestuia, cu atât mai mult cu cât respectivele informații/elemente declarate confidențiale pot viza date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau date protejate de un drept de proprietate intelectuală" indicându-se totodată că

" 7.1. Informațiile indicate de ofertanți/operatori economici ca fiind confidențiale, pot fi doar cele care se încadrează în sfera datelor cu caracter personal, secretelor tehnice sau comerciale sau cele care sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală

7. 3. Motivarea caracterului confidențial al informațiilor/elementelor din cadrul propunerii tehnice si/sau financiare si/sau fundamentărilor/justificărilor de preț/cost declarate, NU IMPLICĂ DOAR O SIMPLĂ DECLARAȚIE DATĂ ÎN ACEST SENS, CI O ARGUMENTARE TEMEINICĂ SI PLA UZIBILĂ SI/SA U PROBE ÎN SUSȚINERE.

7.5. Autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile/elementele din cadrul propunerii tehnice si/sau financiare

*si/sau fundamentările/justificările de preț/cost transmise și indicate de operatorii economici ca fiind confidențiale, dar numai dacă operatorii respectivi au dovedit caracterul de confidențialitate al acestora.*

Contestatoarea susține că, Asocierea ... nu a depus niciun document probator în susținerea declarației de confidențialitate

În concordanță cu prevederile legale anterior citate, confidențialitatea nu se întinde cu privire la capitole ale ofertei (întreaga propunere tehnică sau întreaga propunere financiară) în integralitatea lor, ci solicitarea de declarare a confidențialității trebuie să aibă ca obiect anumite documente considerate ȘI PROBATE ca având un caracter sensibil, respectiv acele informații punctuale, care conțin date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau care sunt protejate de un drept de autor.

Contrar cerințelor legale, declarația privind caracterul confidențial depusă de Asocierea ... nu este însoțită de niciun mijloc de probă concret pe care aceasta își întemeiază declarația privind confidențialitatea informațiilor.

Atât declarația, cât și răspunsul la clarificările transmise de Autoritatea Contractantă reprezintă simple transcrieri ale prevederilor din legislația aplicabilă. CNSC urmează a constata faptul că Asocierea ... NU A DEPUȘ NICIUN DOCUMENT PROBATOR în sensul dovedirii caracterului confidențial al documentelor, ci s-a limitat la copierea textelor de lege incidente.

Or, legiuitorul vorbește expres despre producerea unor dovezi concrete privind caracterul confidențial al unor informații din cuprinsul ofertei, nicidecum despre motive/argumente/sușineri/ alegații/ teoretizări. Astfel, pentru probarea caracterului confidențial al informațiilor indicate ca atare, nu este suficientă menționarea în cuprinsul ofertei a informațiilor cu caracter confidențial și a cauzei/motivelor/argumentelor/sușinerilor/alegațiilor/ teoretizărilor privind caracterul confidențial al acestora, ci, trebuie indicate DOVEZI privind acest caracter, nefiind suficientă nici măcar indicarea dovezilor privind acest caracter, ci, corelativ indicării lor exprese în cuprinsul ofertei, este necesară depunerea/prezentarea lor, aceste înscrisuri devenind anexe la ofertă.

Mai mult, consideră că, în lumina art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, confidențialitatea nu se poate întinde asupra întregii propuneri tehnice sau financiare, ci poate viza anumite părți/elemente din conținutul acestora și în niciun caz asupra actelor de evaluare emise de comisia de evaluare în exercitarea atribuțiilor sale.

În privința datelor cu caracter personal, a precizat în mod expres faptul că nu dorește acces la aceste informații, autoritatea contractantă având posibilitatea de a confidențializa acele date cu caracter personal, astfel cum a procedat în cazul documentelor pe care a acceptat să le pună la dispoziție (și în cuprinsul cărora se regăsesc șterse/acoperite date precum numele inginerilor sau altor experți).

În privința datelor protejate de un drept de proprietate intelectuală, ofertantul declarant câștigător nu a făcut dovada că ar exista astfel de date, deci un astfel de argument nu poate justifica refuzul la documentele indicate.

Referitor la secretele tehnice sau comerciale, simpla indicare a unui astfel de secret nu reprezintă argument dacă nu este probat în mod concret, prin documente ce devin anexă la ofertă.

În ceea ce privește justificarea prețurilor unui furnizor, un astfel de element ar putea fi apreciat ca fiind confidențial doar dacă în cadrul contractului de furnizare există o clauză specială de confidențialitate sau dacă se face dovada faptului că între furnizor și operatorul economic există o relație specială de natură a crea operatorului economic un avantaj. Chiar dacă unele elemente s-ar bucura prin natura lor de o protecție asimilată unui secret tehnic/comercial, o astfel de protecție nu s-ar răsfrânge asupra celorlalte elemente fără o argumentare și o probare adecvată.

Totodată, în ceea ce privește propunerea financiară, aceasta nu conține elemente confidențiale/secrete, ci doar valori generale - procedura fiind una organizată pe centre de cost. De altfel, chiar dacă s-ar fi încuviințat accesul la aceste informații, nu s-ar putea aprecia că ... SRL ar fi luat la cunoștință de informații confidențiale din moment ce nu poate cunoaște cine este furnizorul sau dacă între ofertant și furnizor există un contract de confidențialitate sau o negociere a unor prețuri speciale.

... SRL a arătat în Cererea de studiu faptul că simpla depunere a declarației de confidențialitate, nemotivată potrivit art. 57 din Legea nr. 98/2016, nu poate reprezenta temei pentru refuzul autorității contractante de a permite accesul la oferta depusă de ofertantul declarant câștigător, mai ales în contextul în care nu există niciun alt mijloc de cenzurare a verificărilor autorității contractante.

Consideră că simpla emitere a declarației de confidențialitate, fără ca aceasta să fie însoțită de probe este privită în practică drept o încercare a ofertantului declarat câștigător de a se pune la adăpost de eventuale contestații care ar putea viza propunerea sa tehnică, iar nu un demers legitim prin care intenționează să-și protejeze anumite informații confidențiale.

Un ofertant de bună credință ar avea interes să prezinte încă de la început dovezi ale caracterului confidențial al informațiilor incluse în propunerea tehnică, conferind astfel o protecție efectivă și legitimă acestor informații.

### 2.3. Prejudiciul cauzat Asocierii ... SRL-...

Accesul la aceste documente este esențial în susținerea prezentei contestații, respectiv:

- Verificarea experienței profesionale a inginerului proiectant pentru securitate la incendiu, angajat al ...SRL, pentru care s-au depus recomandările nr. 8948/29.11.2022 și 4962/13.05.2022, care se referă însă la funcția de inginer proiectant instalații electrice (NU instalații securitate la incendiu), fiind astfel necesară verificarea ÎN CONCRET a documentelor justificative pentru experiența inginerului proiectant (cerință pentru care ofertantul desemnat câștigător a primit punctajul maxim de 6 puncte, conform pg. 71 din Matricea de evaluare din Anexa 2 la Procesul verbal nr. 330/ 08.11.2024, atașat în Anexa nr. 3);

- Verificarea îndeplinirii cerințelor privind experiența similară - lucrări, pentru care s-a depus un extras din contractul nr. 183/05.05.2022 încheiat între ...SRL și ...SRL având ca obiect "remodelarea interioară și exterioară, re compartimentări, în vederea reconversiei clădirii de birouri", existând neconcordanțe între lucrările ce au făcut obiectul acelui contract și cele ce fac obiectul contractului ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire. Din informațiile furnizate prin intermediul Procesului verbal nr. 369/17.12.2024 (pg. 19 - 22, atașate în Anexa nr. 4) nu rezultă ce lucrări au fost efectiv executate de ...SRL (societate a cărei activitate preponderentă este aceea de lucrări de instalații sanitare, de încălzire și de aer condiționat;

- Verificarea cerințelor tehnice din Caietul de sarcini și Studiul de fezabilitate - din informațiile disponibile în dosarul achiziției este imposibil de făcut o astfel de apreciere atât de către contestatoare, cât și de către CNSC, respectiv instanța de judecată.

Contestatoarea solicită să se țină cont de faptul că o îngrădire nejustificată a accesului la dosarul achiziției aduce atingere dreptului de a beneficia de o cale efectivă de atac împotriva rezultatului procedurii, prejudiciul constând în imposibilitatea de a dezvolta în mod pertinent critici referitoare la neconformitatea sau caracterul inacceptabil al ofertei declarate câștigătoare, pentru a obține anularea lor și, în final, declararea drept câștigătoare a ofertei Asocierii ... SRL-....

În lipsa accesului la informațiile din dosarul achiziției, dreptul la o cale de atac este golit de conținut, devenind o formă fără fond, iar transparența procedurii de atribuire este complet anihilată.

De asemenea, câtă vreme ofertantul declarat câștigător nu a declarat ȘI PROBAT caracterul confidențial al informațiilor din propunerea tehnică/financiară, apreciază că interesul contestatoarei de a beneficia de un proces echitabil primează interesului ofertantului declarat câștigător de a-și proteja presupusele secrete comerciale, refuzul autorității contractante de a permite accesul la întregul dosar al achiziției fiind vădit abuziv.

2.4. Consideră jurisprudență relevantă, Decizia CNSC Nr. ...

*"(...) informarea legală a ofertantului reprezintă o obligație ce îi revine autorității contractante în justificarea actelor sale și pentru respectarea principiului transparenței actului decizional, dar și ca un instrument efectiv pus la dispoziția operatorului economic diligent, care cunoaște obligațiile autorității contractante, care înțelege ca, în scopul depunerii contestației, să acceseze informațiile din actele pe care autoritatea contractantă este obligată să i le pună la dispoziție și care dorește să investească organismul de soluționare cu o contestație care să respecte toate rigorile Legii nr. 101/2016, pentru preîntâmpinarea situațiilor ce pot atrage sancțiuni din partea organismului administrativ jurisdicțional.*

*În aceste condiții, Consiliul va admite cererea contestatoarei și va obliga autoritatea contractantă să permită contestatoarei accesul la dosarul achiziției, cu excepția documentelor declarate și probate ca fiind confidențiale. "*

Contestatoarea subliniază și considerente similare ce se regăsesc și în practica instanțelor de judecată:

Decizie nr. RJ ee7367333/2024 din 19-feb-2024, Curtea de Apel Timișoara, litigiu privind achizițiile publice (Contencios administrativ și fiscal)

*"Curtea subliniază că obligațiile instituite în sarcina ofertantului de către art. 57 alin. 4 din Legea 98/2016, pentru a se putea prevala de beneficiul confidențialității unor informații din ofertă și a-l opune cu succes în procedura de atribuire, sunt obligații de rezultat - nicidecum de mijloace, de diligentă sau de prudență - astfel că, ele trebuie îndeplinite întocmai și în termen: adică exact în modalitatea și la momentul din procedura de atribuire, reglementate expres de legiuitor. (...).*

*Curtea reține că din ansamblul reglementării legale a chestiunii confidențialității documentelor depuse în procedurile de achiziție publică rezultă mai degrabă că legiuitorul a reglementat, cu titlu de principiu, faptul că accesul la informații de interes public este liber. Ceea ce este firesc în contextul în care unul dintre principiile fundamentale ale achizițiilor publice este transparența de care trebuie să dea dovadă autoritatea contractantă.*

*În lipsa unor astfel de probe, ale caracterului de confidențialitate invocat, Curtea reține ca nejustificat refuzul accesului la aceste informații, motiv pentru care se impune admiterea plângerii și reținerea caracterului întemeiat al contestației formulate de SC ### S.R.L. sub acest aspect. "*

La nivelul jurisprudenței CJUE s-a statuat în mod frecvent faptul că este nelegală abordarea autorității contractante de a accepta în mod sistematic cererile ofertanților de a califica drept secrete de afaceri ansamblul informațiilor din cadrul ofertelor depuse:

Cauza C-54/21, ANTEA POLSKA ș.a., punctele 64, 86, 87:

*„În ceea ce privește, în sfârșit, practica descrisă de instanța de trimitere potrivit căreia, în statul membru în cauză, autoritățile contractante accepta în mod sistematic cererile ofertanților de a califica drept secrete de afaceri ansamblul informațiilor a căror divulgare către ofertanții concurenți nu o doreau, trebuie să se constate faptul că o astfel de practică, presupunând că a fost instituită efectiv, aspect a cărei verificare nu este de competența Curții, este susceptibilă să aducă atingere nu numai echilibrului dintre principiul transparenței prevăzut la articolul 18 alineatul (1) din Directiva 2014/24 și protecția confidențialității prevăzută la articolul 21 alineatul (1) din aceasta, ci și exigentelor, amintite la punctul 50 din prezența hotărâre, ale unei proiecții jurisdicționale efective, precum și principiul general al bunei administrări, din #### rezultă obligația de motivare. "*

*(...)*

*„A cincea întrebare pleacă de la premisa factuală că, în statul membru al instanței de trimitere, autoritățile contractante accepta în mod sistematic cererile ofertanților de a trata drept confidențiale informațiile cuprinse în oferte care sunt determinante în raport cu criteriile de atribuire a contractului ales de autoritatea contractantă. Ar rezulta că niciun ofertant nu este în măsură să își formeze o opinie cu privire la calitatea ofertelor*

concurenților săi. În astfel de împrejurări, fiecare ofertant s-ar afla în imposibilitatea de a ști dacă atribuirea contractului se bazează pe o comparație obiectivă sau arbitrară. (...) informațiile cuprinse în oferte și care sunt relevante pentru evaluarea acestor oferte și atribuirea contractului pe baza criteriilor care figurează în anunțul de participare și în caietul de sarcini nu pot fi calificate în mod sistematic și integral drept confidențiale. Rezultă că Directiva 2014/24 se opune unei practici precum cea descrisă în a cincea întrebare ca premisă factuală a acesteia."

În concluzie, ... SRL solicită obligarea autorității contractante la acordarea accesului la întregul dosar al achiziției (cu respectarea prevederilor privind datele cu caracter personal), inclusiv la documentele DUAE, oferta tehnică și oferta financiară a operatorului declarat câștigător, deoarece numai așa ar fi asigurate transparența, tratamentul egal și nediscriminarea operatorilor economici participanți în procedura de atribuire.

Totodată, ulterior studierii dosarului, solicită repunerea în termen în vederea eventualei completări a prezentei contestații în raport de informațiile la care va avea acces odată cu studierea dosarului, în temeiul art. 186 Cod procedură civilă.

### 3. MOTIVE DE NELEGALITATE A SOLUȚIEI DE DECLARARE A OFERTEI ... DREPT CÂȘTIGĂTOARE

3.1. Consideră oferta asocierii ... inacceptabilă/neconformă. Încheierea asigurării de răspundere profesională a Subcontractantului ...SRL ulterior termenului limită de depunere a ofertei. Declarațiile inexacte completate de subcontractant în DUAE

Potrivit sect. III.1.1.b) din Fisa de Date,

"Se vor solicita subcontractanților documente privind capacitatea de exercitare a activității profesionale pentru partea de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit de către aceștia."

Potrivit art. 31 din Legea nr. 10/1995, Proiectanții, precum și specialiștii atestați tehnic-profesional sau autorizați, prevăzuți la art. 6, au obligația să încheie asigurări de răspundere civilă - profesională, cu valabilitate pe durata exercitării dreptului de practică.

Documentul suport pentru demonstrarea afirmațiilor incluse în DUAE (completat în mod obligatoriu și de către subcontractant), rubrica "Asigurarea riscului profesional", este polița de asigurare de risc profesional.

Întrucât deținerea unei asigurări de răspundere civilă profesională reprezintă o condiție pentru exercitarea activității de proiectare, fiind totodată un element inclus în DUAE, rezultă că acest document trebuia SĂ EXISTE la momentul depunerii ofertei, pentru toți subcontractanții declarați.

Întrucât ofertantul câștigător nu a depus polița de asigurare pentru subcontractantul ...SRL, Autoritatea Contractantă revenind cu Solicitarea de clarificări nr. 8603/ 11.12.2024 (Anexa 5) prin care a solicitat informații privind acoperirea activităților prestate de subcontractanți în polița de asigurare a asociatului ...SRL:

*"Vă solicită sa clarificați dacă POLIȚA PENTRU ASIGURAREA PRIVIND RĂSPUNDEREA CIVILĂ PROFESIONALĂ nr.949047162 emisă de Groupama SA pentru Ofertantul asociat ...SRL, asigură și serviciile de proiectare prestate de cei doi subcontractanți menționați anterior."*

Drept răspuns la această solicitare de clarificări, s-a comunicat faptul că ...SRL deține o poliță de asigurare distinctă, încheiată la data de 09.11.2024 (a se vedea pag. 15 din Procesul verbal de evaluare nr. 369/17.12.2024, Anexa 6), deci la o dată ulterioară datei limită de depunere a ofertei, fiind astfel încălcat principiul tratamentului egal al participanților (subcontractantul neavând, la data depunerii ofertei, o asigurare profesională validă, care să fi fost adusă la cunoștința Autorității Contractante).

Totodată, prin depunerea prin Răspunsul la solicitarea de clarificări a unor documente emise ulterior momentului depunerii ofertei, au fost încălcate prevederile art. 209 din Legea 98/2016

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

*În cauza C 131/16, CJUE s-a pronunțat astfel:*

*„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. (...)*

*Page 8 of 14*

*În plus, rezultă deja din jurisprudență că principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărei ofertă o apreciază ca fiind imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (Hotărârea din 7 aprilie 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punctul 62 și jurisprudența citată).*

*În plus, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a*

*ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le-a fost adresată (Hotărârea din 7 aprilie 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punctul 65 și jurisprudența citată)."*

Or, este evident că un ofertant a fost favorizat, prin oferirea posibilității subcontractantului său de a încheia o poliță de asigurare ulterior termenului limită pentru depunerea ofertelor (deși prin DUAЕ a declarat că deține o astfel de poliță de asigurare răspundere profesională).

În același sens, s-a pronunțat Curtea în cauza C-336 /12, respectiv că:

*31. Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, punctele 36 și 37).*

În cazul de față, polița de asigurare răspundere profesională reprezenta un document de calificare ce ar fi trebuit să existe / să fie depus odată cu oferta inițială, nicidecum prin intermediul răspunsului la solicitările de clarificări.

De altfel, trebuie subliniat faptul că, prin Solicitarea de clarificări transmisă de Autoritatea Contractantă, aceasta NU A SOLICITAT DEPUNEREA UNEI NOI POLIȚE DE ASIGURARE (ceea ce ar fi depășit, în mod evident, sfera solicitărilor de clarificări), ci a solicitat ofertantului să lămurească dacă polița deja depusă acoperea și acest subcontractant.

Contestatoarea susține că, modificarea propunerii tehnice prin clarificări trebuia sancționată de către autoritatea contractantă cu respingerea ofertei ca inacceptabilă.

Prin permiterea depunerii de documente suplimentare emise ulterior termenului limită de depunerea a ofertelor, propunerea care nu a fost elaborată cu respectarea specificațiilor din Fișa de Date (cunoscute de către ofertanți) a ajuns să devină o ofertă conformă doar ca urmare a răspunsurilor la clarificări și a documentelor transmise (emise ulterior termenului - limită de depunere a ofertelor), context în care au fost încălcate principiile transparenței și tratamentului egal, întrucât :

- (i) toți ofertanții au cunoscut cerințele Fișei de Date;
- (ii) Asocierea ... a prezentat doar asigurarea de răspundere profesională a asociatului B.B& Asociații Design SRL;
- (iii) la data depunerii ofertei subcontractantul ...SRL nu deținea o poliță de asigurare valabilă - și, deci, nu întrunea cerințele impuse prin Fișa de Date.

Nu în ultimul rând, documentul suport pentru demonstrarea afirmațiilor incluse în DUAЕ (completat în mod obligatoriu și de către subcontractant), rubrica "Asigurarea riscului profesional", este polița de asigurare de risc

profesional. Or, câtă vreme polița înaintată la data de 16.12.2024 Autorității prin răspunsul la solicitarea de clarificări a fost încheiată la data de 09.11.2024 (data ulterioară termenului limită de depunere a ofertelor), este evident că MENȚIUNILE DIN DUAE PRIVIND ÎNDEPLINIREA CONDIȚIILOR PRIVIND ASIGURAREA RISCULUI PROFESIONAL ERAU FALSE, câtă vreme polița de asigurare este ulterioară completării DUAE de către subcontractant. Întrucât nu a avut acces la aceste documente (fiind calificate de Autoritate Contractantă drept confidențiale), nu putem indica în mod concret data la care a fost semnat și depus DUAE de către subcontractant, însă nu putea decât să presupună în mod rezonabil că el a fost completat anterior datei de 09.11.2024).

Astfel fiind, CNSC urmează să constate că ...SRL nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile privind motivele de excludere și criteriile de selecție, fiind incidente *dispozițiile art.137 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora oferta se respinge ca inacceptabilă dacă „a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă.”*

Totodată, sunt incidente prevederile art. 167 lit. h) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora 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."

Contestatoarea subliniază faptul că, din moment ce polița de asigurare de răspundere profesională a fost emisă în data de 09.11.2024, este evident că, la momentul semnării DUAE de către subcontractant, acestea nu îndeplinea condiția privind asigurarea riscului profesional, declarațiile sale fiind astfel false.

3.2. Oferta este inacceptabilă. Lipsa dovezii experienței similare - lucrări

Potrivit art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, oferta depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire va fi respinsă ca inacceptabilă.

Potrivit Secțiunii III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din Fișa de Date.

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

*Experiența în ducerea la bun sfârșit în ultimii 5 ani de lucrări similare a căror valoare cumulată să fie de minimum 50.000.000,00 lei fără TVA*

*Modalitatea de îndeplinire:*

*Ofertanții trebuie să aibă experiența în ducerea la bun sfârșit în ultimii 5 ani de lucrări similare a căror valoare cumulată să fie de minimum*

*50.000.000,00 lei fără TVA în cadrul mai multor contracte. Ofertanții trebuie să dețină experiența similară în execuția de lucrări de construire /reabilitare / modernizare / extindere clădiri cuprinse cel puțin în categoria de importanță C*

*categoria de importanță C, conform prevederilor HOTĂRÂRII nr. 766 din 21 noiembrie 1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, Anexa nr 3., prestate la nivel de mai multe contracte.*

În susținerea cerințelor privind experiența similară - lucrări, Asocierea ... a depus un contract extras din contractul nr. 183/05.05.2022 încheiat între ...SRL și ...SRL. Potrivit Procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor, lucrările prestate de ...SRL au avut ca obiect "remodelarea interioară și exterioară, recompartimentări, în vederea reconversiei clădirii de birouri" (document ce nu a fost pus la dispoziție de autoritatea contractantă, fiind considerat în mod abuziv ca fiind confidențial).

Se constată astfel neconcordanțe între lucrările ce au făcut obiectul acelui contract și cele ce fac obiectul contractului ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire.

În primul rând, din informațiile furnizate prin intermediul Procesului verbal nr. 369/17.12.2024 (pg. 19 - 22) nu rezultă ce lucrări au fost efectiv executate de ...SRL (societate a cărei activitate preponderantă este aceea de lucrări de instalații sanitare, de încălzire și de aer condiționat).

Contestatoarea menționează că, deși prin Cererea nr. 247/15.01.2025 a solicitat autorității contractante să pună la dispoziție documentele justificative privind experiența similară a subcontractantului ...SRL, aceste documente nu au fost comunicate, cu toate că este vorba despre documentele de calificare ce ar trebui să ateste respectarea cerințelor minime ale Caietului de sarcini.

După cum reiese din extrasul prezentat în Procesul verbal nr. 369/17.12.20124, detaliile contractului sugerează că acesta a avut ca obiect remodelare și reconversie, care includ activități precum schimbarea utilizării spațiilor, îmbunătățiri estetice și reconfigurări interioare, fără a implica lucrări structurale majore sau extinderi ale suprafeței construite, care sunt critice în contextul lucrărilor ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Lucrările de construire, reabilitare, modernizare și extindere a clădirilor, conform cerințelor, presupun modificări structurale și adaptări ale clădirilor la standarde tehnice înalte, pentru a îndeplini funcții vitale sau a asigura siguranța în utilizare. Acestea sunt mult mai complexe și implică standarde tehnice superioare comparativ cu niște simple remodelări sau recompartimentări.

Reconversia unei clădiri de birouri, chiar și implicând remodelări exterioare și interioare, nu necesită aceleași niveluri de conformitate cu reglementările de siguranță structurale, cum ar fi cele necesare în cazul lucrărilor de reabilitare și extindere ce fac obiectul lucrărilor din cadrul procedurii de atribuire.

Potrivit art. 29 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, „Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”.

Prin prisma acestei definiții, nu se poate considera că prezentarea unei experiențe în domeniul remodelărilor interioare și exterioare și recompartimentărilor este relevantă față de obiectul contractului a cărei atribuire se urmărește, acesta impunând o experiență mult mai complexă.

Astfel, ofertantul nu a îndeplinit cerința privind experiența similară din fișa de date a achiziției, capitolul III.1.3.a) - „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, potrivit căreia „Ofertanții trebuie să aibă experiența în ducerea la bun sfârșit în ultimii 5 ani de lucrări similare a căror valoare cumulată să fie de minimum 50.000.000,00 lei fără TVA în cadrul mai multor contracte. Ofertanții trebuie să dețină experiența similară în execuția de lucrări de construire/reabilitare/modernizare /extindere clădiri”.

Într-adevăr, valoarea lucrărilor executate în cadrul contractului prezentat ca experiență depășește valoarea minimă impusă de autoritatea contractantă, însă era obligatoriu a fi analizate în concret și tipurile de lucrări ce au fost prestate în cadrul acelui contract.

Consideră că nu rezultă cu claritate din documentele la care a avut acces (cu privire la acest aspect, exclusiv Procesul verbal nr. 369/17.12.2024) dacă în cadrul Contractului dintre ...SRL și ...SRL acesta din urmă a executat lucrări similare cu cele care fac obiectul contractului supus procedurii de atribuire în cauză și nici dacă evaluatorii au analizat în concret aceste aspecte, deși se impunea clarificarea de către autoritatea contractantă a tipurilor de lucrări executate, în vederea stabilirii cu exactitate a faptului că acestea sunt similare din punct de vedere al obiectului cu cele care fac obiectul achiziției.

În baza art. 127 alin. (1) lit. n) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisiei de evaluare îi revine atribuția de a elabora procese-verbale aferente fiecărei ședințe, iar în temeiul art. 131 alin. (4) din aceleași norme, fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale.

În speța de față, niciunde în cadrul dosarului achiziție publice nu se regăsește vreo analiză a membrilor comisiei de evaluare din care să rezulte modul în care aceștia au ajuns la concluzia îndeplinirii cerinței de calificare în analiză.

Contestatoarea invocă Decizia CNSC într-o speță similară:

*"Având în vedere că din cadrul documentelor depuse nu rezultă ce tipuri de lucrări a executat S.C. S.R.L. se impune clarificarea de către autoritatea contractantă a tipurilor de lucrări executate, în vederea*

stabilirii cu exactitate a faptului că acestea sunt similare din punct de vedere al complexității cu cea care face obiectul achiziției. În concluzie, se impune clarificarea aspectelor mai sus analizate, clarificarea este necesară pentru ca autoritatea să nu fie nevoită să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente.

Riscurile ce decurg din întocmirea ofertei aparțin ofertanților, autoritatea contractantă trebuind să realizeze evaluarea ofertelor pe documente și informații care pot fi probate, și nu pe asigurările date de un ofertant.

Luând în considerare cele expuse anterior, Consiliul constată că se impune reluarea procedurii de achiziție publică și efectuarea verificării îndeplinirii cerinței de calificare vizând experiența similară.

Prin urmare, oferta S.C. S.R.L. ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art.137 alin. (2), lit. b) din H.G. nr. 395/2016. "

3.3. Caracterul nefondat al punctajului acordat la Componenta tehnică (calitate) - experiența persoanelor responsabile cu prestarea serviciilor de proiectare - inginer proiectant securitate la incendiu

Potrivit Caietului de sarcini (pag. 6)

"6. Personalul responsabil pentru îndeplinirea contractului:

Personalul minim solicitat pentru îndeplinirea contractului trebuie să fie disponibil pe perioada execuției contractului. (...)

d). Inger proiectant pentru specialitatea instalații electrice - va fi responsabil cu coordonarea și realizarea proiectului de specialitate instalații electrice. (...)

g). Inger proiectant pentru securitate la incendiu - va fi responsabil cu coordonarea și realizarea proiectului de securitate la incendiu."

La pag. 8 din Caietul de sarcini se menționează, în legătură cu personalul responsabil cu proiectarea și execuția, faptul că:

" În vederea demonstrării îndeplinirii cerinței se vor prezenta documente care să probeze modul în care va fi asigurată participarea la îndeplinirea viitorului contract (contract de muncă/extras Revisal, declarație de disponibilitate a persoanei respective, de participare pe întreaga perioadă de derulare a contractului de lucrări). Înlocuirea acestor persoane, după caz, se va face numai în temeiul art.162 din HG nr. 395 / 2016. (...)

Pentru personalul responsabil cu proiectarea și execuția se vor depune de către ofertant următoarele:

- (...) Copie cu mențiunea,, conform cu originalul" după documentele justificative care să ateste experiența profesională în activitățile în care acesta este propus. Experiența poate fi dovedită prin documente justificative (de ex., recomandări, contracte de muncă, fise de post etc.) (...)." (subl.ns.)

Totodată arată că, potrivit Fișei de Date, pentru acest factor de evaluare se acorda un punctaj maxim de 6 puncte, în cazul în care persoana desemnată proiectant Securitate la incendiu care deține experiența în derularea a mai mult de 6 contracte.

Autoritatea contractantă a acordat un punctaj nejustificat cu referire la evaluarea documentelor privind experiența specifică inginerului proiectant de sisteme de securitate la incendiu.

Din documentele depuse, autoritatea contractantă a considerat că doar 6 proiecte din cele 8 recomandări prevăzute în documentația de atribuire respectă cerința pentru a putea fi punctate privind experiență în proiectare sisteme securitate la incendiu a expertului cheie inginer de instalații securitate incendiu, celelalte două recomandări fiind emise pentru funcția de inginer instalații electrice.

Prin urmare, în condițiile în care s-au recunoscut doar 6 din cele 8 contracte depuse, nu a fost întrunită condiția prevăzută de Fișa de Date pentru acordarea punctajului maxim, respectiv să se facă dovada unei experiențe în domeniu de "MAI MULT DE 6 contracte" (deci nu "cel puțin 6 contracte").

Dacă autoritatea contractantă ar fi înțeles să acorde punctajul maxim inclusiv în ipoteza prezentării a 6 contracte, ar fi avut posibilitatea să precizeze acest lucru prin sintagme precum "cel puțin 6", "6 sau mai multe contracte", "mai mult sau egal cu 6", sau orice altă expresie care să indice faptul că prezentarea unui număr de 6 contracte este suficientă pentru obținerea punctajului maxim. De altfel, este clar că inclusiv ofertanții au interpretat în acest mod această cerință, de vreme ce atât contestatoarea cât și ofertantul declarat câștigător au depus un număr de 8 contracte.

Prin urmare, utilizând logica elementară, expresia „mai mult de 6” implică o cifră care este strict mai mare decât 6, ceea ce exclude cifra 6 în sine. Este evident că "mai mult de 6" este, de fapt, sinonim cu "cel puțin 7", Fișa de Date impunând necesitatea prezentării a cel puțin 7 contracte pentru a îndeplini cerința de experiență necesară pentru acordarea punctajului maxim.

Nu în ultimul rând, contestatoarea subliniază că acest factor de evaluare a făcut obiectul Solicitărilor de clarificări nr. 8007/12.11.2024 (Anexa 3), cu toate că, în mod contrar principiului transparenței, Anexa nr. 2 la Procesul verbal nr. 330/ 08.11.2024 (atașată în extras în Anexa 4) nu face referire la această corespondență purtată între Autoritatea Contractantă și ofertantul desemnat câștigător în coloana "Clarificări și răspunsul la clarificările solicitate pe durata evaluării ofertelor tehnice în legătură cu informațiile prezentate", respectiv "Evaluarea răspunsului primit".

În baza art. 127 alin. (1) lit. n) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisiei de evaluare îi revine atribuția de a elabora procese-verbale aferente fiecărei ședințe, iar în temeiul art. 131 alin. (4) din aceleași norme, fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 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.

În considerarea tuturor argumentelor, ... SRL solicită admiterea prezentei contestații.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de ... SRL, solicitând pe această cale, următoarele:

Respingerea Contestației formulate cu consecință.

Mentinerii tuturor actelor atacate, inclusiv a Raportului procedurii.

Procedura de achiziție în cauză a fost demarată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare cu nr. CN ... din data de ..., achiziția fiind guvernată de prevederile Legii 98/2016 privind achizițiile publice.

În cadrul procedurii au fost depuse trei oferte, după cum urmează:

1. Ofertant unic ...SRL
2. Asocierea: ...(Lider) - ...SRL (Asociat)
3. Asocierea: ...(Lider) - ...SRL (Asociat) - ...SRL (Asociat)

Achiziția este realizată în cadrul proiectului regional cu finanțare europeană în cadrul Planului Național de Redresare și Reziliență (PNRR), apelul de proiecte Program-pilot pentru dezvoltarea consorțiilor regionale pentru învățământ dual, modificat prin ordinul de ministru nr. 6.458/2022, Pilonul IV: Politici pentru noua generație. Componenta CI5: Educație, Reforma 4: Crearea unei rute profesionale complete pentru învățământul tehnic superior, Investiția 6: Dezvoltarea a minimum 10 consorții regionale și dezvoltarea și dotarea a minimum 10 campusuri profesionale integrate - Contract de finanțare nr. 12551 din 04.10.2023" cu titlul „*SMART AGRIFOOD CAMPUS - Performanța educațională în regiunea ...-Ilfov prin dezvoltarea rutei complete de învățământ dual*” contract de finanțare nr. 12551/04.10.2023.

Ca urmare a finalizării procesului de evaluare (în data de 10.01.2025) au fost transmise comunicări privind rezultatul procedurii către toți ofertanții.

Cele 3 oferte au fost evaluate în mod unitar, prin respectarea prevederilor documentației de achiziție și prin punerea în aplicare a prevederilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice, inclusiv a principiilor care guvernează procesul de achiziție.

Etapă de evaluare tehnică a ofertelor a fost realizată pentru ofertele declarate admisibile ca urmare a finalizării etapei de evaluare DUAE.

Oferta depusă de Ofertant unic ...SRL a fost declarată inacceptabilă, după cum urmează:

Lipsa unor dovezi concrete și identificabile la nivelul propunerii tehnice prezentate inițial, și respectiv a răspunsurilor neconcludente la solicitările de clarificări, și ținând cont de prevederile art. 209 alin (1) și (2) din Legea 98/2016:

(1) *„În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/ candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor*

sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței";

(2) "Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat" si art.2 alin.2) din Legea 98/2016, propune respingerea ofertei ca inacceptabilă în baza art. 134 alin (5), din HG 395/2016 „în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/ completările solicitate sau clarificările/ completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă".

Oferta este neconformă în conformitate cu prevederile art. 215, alin. (5) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, coroborat cu prevederile art. 137, alin. (3) din HG 395/2016:

"(3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini,"

Astfel, etapa de evaluare financiară a ofertelor a fost realizată pentru ofertele declarate admisibile ca urmare a finalizării etapei de evaluare a propunerilor tehnice.

Ca urmare a finalizării procesului de evaluare a ofertelor, clasamentul ofertelor este:

| Nr. Crt. | Denumire Ofertant                                           | Prețul ofertei lei (fără TVA) | Punctaj componenta financiară | Punctaj componenta tehnică | Punctaj total | Clasament |
|----------|-------------------------------------------------------------|-------------------------------|-------------------------------|----------------------------|---------------|-----------|
| 1.       | Asocierea: ...(Lider) - ... SRL (Asociat)-... SRL (Asociat) | 56.255.171,44 RON             | 40 p                          | 60 p                       | 100 p         | I         |
| 2.       | Asocierea: ... S.R.L. (Lider)- S.C. ...S.R.L. (Asociat)     | 57.523.474,45 RON             | 39,12                         | 60 P                       | 99,12         | II        |

Cu titlu de considerente generale, dorim să autoritatea subliniază că, așa cum rezultă din clasamentul prezentat mai sus (prezentat și în cadrul raportului procedurii) oferta contestatarului este clasată pe locul II, având cel mai mare preț ofertat. Astfel, scopul urmărit, de a declara neconformă oferta clasată pe locul 1, respectiv de a forța autoritatea contractantă să re-evalueze oferta în favoarea contestatarului este un demers menit să întârzie semnarea contractului și implementarea acestuia (implicit a proiectului) în condiții de buget și timp optime.

Scenariul în care oferta clasată pe locul 1 este declarată inacceptabilă este singurul scenariu în care oferta contestatarului poate fi declarată câștigătoare.

Autoritatea solicită încă din preambul ca onoratul Consiliu să constate că evaluarea ofertelor s-a efectuat cu respectarea prevederilor legale în vigoare și a principiilor stabilite de art. 2, alin. (2) din Legea 98/ 2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare :

- a) nediscriminarea;
- b) tratamentul egal;
- c) recunoașterea reciprocă;
- d) transparența;
- e) proporționalitatea;
- f) asumarea răspunderii.

Așa cum va demonstra în cele ce urmează, contestatarul se substituie comisiei de evaluare a ofertelor și realizează o evaluare subiectivă invocând aspecte fără temei, justificate temeinic în hotărârile luate de către comisia de evaluare în documentele puse la dispoziție de către autoritatea contractată, cu scopul vădit de a forța schimbarea rezultatului procedurii în scop propriu.

Referitor la evaluarea ofertelor tehnice, punctează faptul că ofertantul a primit punctajul maxim ce putea fi alocat, diferența fiind realizată doar la factorul de evaluare "prețul ofertei".

În conformitate cu cele dispuse prin Decizia civilă nr. 6243/2012 pronunțată de Curtea de Apel Cluj într-o speță similară, în care instanța a menționat că „interesul unui ofertant, participant la procedura de atribuire, în contestarea rezultatului acesteia, poate fi justificat, sub aspectul folosului practic urmărit prin demersul legal (conform condiției ca interesul să fie născut și actual) numai în cazul în care acesta ar dovedi un beneficiu direct pe care acesta l-ar obține în cazul admiterii contestației sale".

Așa cum va demonstra și în cele ce urmează contestatoarea nu a făcut dovada faptului că interesul sau în legătură cu procedura de atribuire contestată este legitim și personal, astfel încât chiar și într-o eventuală reevaluare a ofertelor, această acțiune nu ar avea un folos practic având în vedere că oferta contestatarului este clasată pe ultimul loc.

Potrivit Legii 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, art. 3 lit. f), persoana care se consideră vătămată reprezintă orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

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.

Prin contestația formulată operatorul economic nu argumentează nici unul dintre elementele de mai sus, care îl pot legitima în demersul său.

Cu privire la argumentele contestatarului, respectiv:

I. Referitor la critica cu privire la demonstrarea confidențialității ofertei Asocierea ...(Lider) – ...SRL (Asociat)-... SRL (Asociat), respectiv:  
*„Contestatoarea solicitat la data de 10.01.2025 accesul la dosarul achiziției. În acest sens, la data de 13.01.2025, a primit invitația în vederea studierii dosarului la sediul ... în data de 15.01.2025 (cu depășirea termenului de o zi lucrătoare prevăzut de art. 217 alin. 6 din Legea nr 98/2016). Prin Cererea înregistrată sub nr. 247/15.01.2025 (Anexa nr. 2), subscrisa a solicitat accesul și fotocopierea documentelor relevante pentru analiza conformității cu cerințele Caietului de sarcini a ofertei câștigătoare. Autoritatea contractantă a pus la dispoziție doar o serie de documente, fiind refuzat accesul la oferta tehnică și oferta financiară a Asocierii ..., pe motiv că ofertantul desemnat câștigător a declarat drept confidențiale "Oferta financiară, oferta tehnică inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări". Totodată, deși prin Cererea nr. 247/15.01.2025 a solicitat autorității Contractante să pună la dispoziție documentele justificative privind experiența similară a subcontractantului ..., aceste documente nu au fost comunicate, cu toate că este vorba despre documentele de calificare ce ar trebui să ateste respectarea cerințelor minime ale Caietului de sarcini. Asocierea ... nu a depus niciun document probator în susținerea declarației de confidențialitate. ”*

Autoritatea solicită să se constate că nu este fondată având în vedere argumentele mai jos prezentate:

Autorității contractante îi revine sarcina de a păstra confidențialitatea informațiilor declarate de ofertanți a fi confidențiale în conformitate cu art. 57 din Legea 98/2016, accesul la dosarul achiziției conform art. 217(5) din Legea 98/2016 urmând a fi asigurat într-o manieră care să nu determine divulgarea informații ce pot aduce atingere intereselor legitime ale respectivilor ofertanți.

La prezenta procedura atât ofertantul Asocierea: ...S.L(Lider)- ...S.. (Asociat) cât și ofertantul Asocierea: ...(Lider) - ...SRL (Asociat)-... SRL (Asociat) au declarat ofertele tehnice și financiare confidențiale și și-au justificat confidențialitatea inclusiv prin răspunsurile la solicitările de clarificări privind confidențialitatea ofertelor transmise de către cei 2 ofertanți.

Drept urmare, comisia de evaluare a transmis solicitări de clarificări către cei doi ofertanți cu privire la confidențialitatea ofertelor după cum urmează:

Prin adresa nr. ... comisia de evaluare a transmis următoarea solicitare de clarificare către Asocierea: ...SRL(Lider)- ...SRL(Asociat):

*„ Având în vedere ca în cadrul propunerii tehnice a fost prezentată Declarație cuprinzând informațiile considerate confidențiale (pag. 275 PT2) solicită:*

*- a) Să indicați în mod concret (la nivel de capitol, secțiune și pagini) care sunt informațiile din cadrul ofertei tehnice și financiare care sunt confidențiale. Veți avea în vedere ÎNDRUMAREA privind analiza confidențialității ofertelor publicata de ANAP, după cum urmează:*

Așadar, din prevederile sus citate se desprind următoarele concluzii: legislația în materie conferă dreptul operatorilor economici de a declara confidențiale doar anumite informații/ elemente din cadrul propunerii tehnice și/sau financiare și/sau fundamentări/justificări de preț/cost, drept care este condiționat însă de obligația operatorilor de a justifica caracterul confidențial al acestora întrucât sunt date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Subliniază că motivarea caracterului confidențial al informațiilor/elementelor din cadrul propunerii tehnice și/sau financiare și/sau fundamentărilor/justificărilor de preț/cost declarate, **NU IMPLICĂ DOAR O SIMPLĂ DECLARAȚIE DATĂ ÎN ACEST SENS, CI O ARGUMENTARE TEMEINICĂ ȘI PLAUZIBILĂ**, conform prevederilor art. 57 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 123 alin. (I) din Anexa la IIG nr. 395/2016, prin prezentarea motivelor concrete în temeiul cărora ofertantul dorește să păstreze confidențiale unele informații/elemente din cadrul propunerii tehnice și/sau din propunerea financiară prin raportare la domeniul de activitate al acestuia, cu atât mai mult cu cât respectivele informații/elemente declarate confidențiale pot viza date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau date protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Pe de altă parte, astfel cum stipulează art. 57 alin. (1) din Legea 98/2016, entitatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile/elementele din cadrul propunerii tehnice și/sau financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost transmise și indicate de operatorii economici ca fiind confidențiale, dar numai dacă operatorii respectivi au dovedit caracterul de confidențialitate al acestora conform art. 57 alin. (4) din același act normativ.

b) Să prezinte dovezi cu privire la secretul comercial și a dreptului de proprietate comercială care sunt protejate prin intermediul declarației prin raportare la secțiunile ofertei tehnice și financiare.

Vor avea în vedere **ÎNDRUMAREA** privind analiza confidențialității ofertelor publicata de ANAP, solicită să transmită dovezi prin care să demonstreze că au luat măsuri rezonabile pentru protecția informațiilor declarate ca fiind secrete comerciale, printr-o politică internă de protecție a secretelor comerciale cunoscută și asumată de personalul companiei, așa cum este specificat în îndrumarea antemenționată: Dovezi

Ofertantul ar trebui să poată demonstra că a luat măsuri rezonabile pentru protecția informațiilor declarate ca fiind secrete comerciale, printr-o politică internă de protecție a secretelor comerciale cunoscută și asumată de personalul companiei, care poate cuprinde:

- modul în care a identificat la nivel organizațional secretele comerciale;
- modul în care a pus în practică proceduri pentru protecția secretelor comerciale (pentru acea informație declarată ca fiind secret comercial);
- modul în care a restricționat accesul la secretele comerciale;

- existența unor clauze contractuale în contracte încheiate cu partenerii, furnizorii, clienții și angajații pentru protecția secretelor comerciale;
- registrul acordurilor de confidențialitate încheiate cu partenerii, furnizorii, clienții și angajații pentru protecția secretelor comerciale;
- documentele semnate de angajați la momentul angajării pentru păstrarea respectivului secret comercial sau la părăsirea locului de muncă prin care se asigură că nu mai au acces la secretele comerciale (dacă este aplicabil, în funcție de tipul secretului comercial).

Așadar, dovezile care pot fi prezentate pentru susținerea caracterului confidențial al informațiilor declarate ca fiind secrete comerciale, sunt documentele/înscrisurile/orice alt mijloc de probă care demonstrează măsurile întreprinse de către operatorul economic pentru protejarea respectivelor informații, astfel cum sunt menționate mai sus cu titlu exemplificativ. Testul prejudiciului Este necesar să se demonstreze o relație clară de tip cauză-efect între dezvăluirea informațiilor și potențialul prejudiciu pe care îl poate suferi operatorul economic pentru ca acesta să poată invoca un interes în confidențialitatea ofertei (De reținut că instanța de judecată va aplica același test)."

La care ofertantul a răspuns în termen, prin adresa nr. ..., transmisă în SEAP în data de ..., pct.2 (pag.3)

Astfel, în urma corelării informațiilor prezentate la nivelul propunerii tehnice prezentate inițial, cât și a răspunsului la solicitările de clarificări comisia de evaluare a declarat oferta Asocierii ...SRL(Lider)- ...SRL (Asociat) confidențială.

Prin adresa nr. ... comisia de evaluare a transmis solicitare de clarificare către Asocieria: ...(Lider) - ...SRL (Asociat)-... SRL (Asociat) reiterând cerințele din solicitarea de clarificări transmisă către Asocierii ...SRL(Lider)- ...SRL (Asociat).

La care ofertantul a răspuns în termen, prin adresa transmisă în SEAP în data de 30.09.2024, paginile 3-10.

Astfel, în urma corelării informațiilor prezentate la nivelul propunerii tehnice prezentate inițial, cât și a răspunsului la solicitările de clarificări comisia de evaluare a declarat oferta Asocierii: ...(Lider) - ... SRL (Asociat) - ... SRL (Asociat) confidențială.

Așa cum rezultă din cele prezentate anterior, comisia de evaluare a acționat cu bună-credință și în conformitate cu principiile fundamentale care guvernează procesul de achiziții publice. Acestea includ respectarea tratamentului egal al operatorilor economici, recunoașterea reciprocă și transparență. În cadrul analizei și evaluării ofertelor depuse, precum și în examinarea răspunsurilor primite la solicitările de clarificări, comisia a asigurat aplicarea acestor principii în mod CONSECVENT și ECHITABIL.

Demersurile comisiei au urmărit nu doar respectarea cadrului legal specific achizițiilor publice, ci și promovarea unui proces decizional OBIECTIV și NEDISCRIMINATORIU. În acest sens, întreaga activitate de analiză a fost documentată și realizată cu transparență.

Jurisprudența în materie:

A. În acest sens, în Hotărârea Curții Europene de Justiție în cauza Varec, C-450/06, s-au stabilit următoarele:

34 Obiectivul principal al normelor comunitare în materie de contracte de achiziții publice constă în deschiderea spre o concurență nedenaturată în toate statele membre (a se vedea în acest sens Hotărârea din 11 ianuarie 2005, Stadt Halle și RPL Lochau, C- 26/03, Rec., p. I- 1, punctul 44).

35 Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice a! 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, este de amintit Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 21 septembrie 2016, Secolux /Comisia, T-363/14.

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, iară nicio limitare, puse la dispoziția autorului acestei acțiuni și chiar a altor persoane, precum intervenienții.

40 Într-un asemenea caz, simpla introducere a unei căi de atac ar da acces la informații care ar putea fi utilizate pentru a denatura concurența sau pentru a aduce atingere intereselor legitime ale operatorilor economici care au participat la procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție.

O astfel de posibilitate ar putea chiar stimula operatorii economici să

introducă acțiuni doar în simplul scop de a obține acces la secretele comerciale ale concurenților lor.

41 În cadrul unei asemenea acțiuni, pârâtul este autoritatea contractantă, iar operatorul economic ale cărui interese pot fi lezate nu este în mod necesar parte la litigiu și nici nu este chemat în cauză pentru a-și apăra aceste interese. Pentru acest motiv, este cu atât mai important să se prevadă mecanisme care garantează în mod corespunzător interesele unor astfel de operatori economici.

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

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

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

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

46 În această privință, trebuie subliniat că articolul 6 alineatul (1) din CEDO prevede, printre altele, că „orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială [...]”. Potrivit jurisprudenței constante a Curții Europene a Drepturilor Omului, caracterul contradictoriu al unei proceduri reprezintă unul dintre elementele care permit să se aprecieze caracterul echitabil al acesteia, însă poate fi pus în balanță cu alte drepturi și interese.

47 Principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața

instanței și de a le discuta. Cu toate acestea, în anumite cazuri, poate fi necesar ca anumite informații să nu fie comunicate părților pentru a putea garanta drepturile fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (a se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Rowe și Davis împotriva Regatului Unit din 16 februarie 2000, Recueil des arrêts et décisions 2000- II, § 61, și Hotărârea V. împotriva Finlandei din 24 aprilie 2007, nepublicată încă în Recueil des arrêts et décisions, § 75). (...)

În aceste condiții se incumbă autorității contractante obligația de a asigura păstrarea confidențialității documentelor astfel declarate de ofertanți și protejarea acestora de eventualele prejudicii determinate de o divulgare a lor celorlalți participanți la procedură.

În același sens s-a reținut și în Hotărârea Curții din 31 ianuarie 2008 — Comisia Comunităților Europene/Regatul Spaniei, Cauza C-32/07 (pct. 37-55). De asemenea, în respectarea principiului tratamentului egal. Consiliul a avut în vedere că autoarea contestației a declarat la rândul său informații din propunerea financiară, cât și propunerea tehnică, confidențiale. Jurisprudența a demonstrat că atât timp cât organismul responsabil cu soluționarea căii de atac dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, acesta are posibilitatea de a cenzura dreptul de acces la toate informațiile referitoare la procedura de atribuire, astfel încât să fie asigurată menținerea concurenței loiale. Nu există repere obiective și dispoziții neechivoce în legislația română în materie față de care să se poată aprecia punctul de echilibru între contradictorialitate/transparență și confidențialitate, practica fiind singura care va stabili o anumită predictibilitate a acestor situații.

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

"În ceea ce privește critica referitoare la asigurarea accesului la întregul dosar al cauzei (în principal) sau cel puțin la înscrisurile care nu au fost declarate confidențiale de către Supercom la momentul depunerii ofertei (în subsidiar), petenta a susținut că solicitarea sa a fost respinsă atât de către autoritatea contractantă cât și de către CNSC, fără temei și fără argumente credibile/întemeiate, pe motiv că ofertele criticate sunt confidențiale în integralitate deoarece ofertanții le-au declarat confidențiale. Învederează petenta că acest refuz a determinat încălcarea dreptului la apărare și a accesului la probele care urmau a fi analizate de către CNSC, încălcarea principiul transparenței și al echității ("egalității armelor), petenta fiind în mod evident într-o poziție inferioară față de autoritatea contractantă, încercând să dovedească o situație de fapt și de drept fără a avea acces concret la dosarul de achiziție publică. Curtea constată că, în mod neîntemeiat, petenta susține că se află într-o poziție de inferioritate față autoritatea contractantă, esențială este asigurarea principiului egalității de tratament între ofertanți și nu în raport cu autoritatea contractantă.

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

Curtea constată că S.C..... SA a depus Declarația de confidențialitate odată cu depunerea ofertei (fila 242), iar adresa nr. 10793/04.11.2020 reprezintă dovedirea caracterului confidențial al înscrisurilor declarate, fiind astfel respectate dispozițiile art. 41 din Legea nr. 100/2016 și art. 19 alin (1) din Legea nr. 101/2016. (...) Mai mult, Curtea constată că petenta a prezentat la rândul său declarație de confidențialitate, acționând în aceeași manieră ca și intimata. Astfel, asocierea SC.....SA a prezentat declarație de confidențialitate cu privire la: (...). "

Luând în considerare ansamblul considerentelor anterior expuse, societatea contestatoare având exact aceeași conduită ca și contracandidata sa, NU poate solicita un tratament diferit, respectiv acordarea accesului la oferta competitorii sale, în condițiile în care și ea beneficiază de aceeași protecție, comisia de evaluare aplicând în baza documentelor/ declarațiilor de confidențialitate UN TRATAMENT EGAL AMBILOR OFERTANTII!

Astfel, având în vedere argumentele prezentate mai sus, autoritatea contractantă solicită Onoratului Consiliu să :

1. Constate că în cadrul contestației au fost formulate toate argumentele, capetele de cerere neputând fi completate ulterior;

2. Respingă criticile contestatarului având în vedere argumentele prezentate anterior.

2). Referitor la critica încheierea asigurării de răspundere profesională a Subcontractantului ...SRL ulterior termenului limită de depunere a ofertei. Declarațiile inexacte completate de subcontractant în DUAE:

*"Întrucât ofertantul câștigător nu a depus polița de asigurare pentru subcontractantul ...SRL, Autoritatea Contractantă revenind cu Solicitarea de clarificări nr. 8603/ 11.12.2024 (Anexa 5) prin care a solicitat informații privind acoperirea activităților prestate de subcontractanți în polița de asigurare a asociatului ...SRL: "Va solicitam sa clarificați daca POLIȚA PENTRU ASIGURAREA PRIVIND RĂSPUNDEREA CIVILĂ PROFESIONALĂ nr. 949047162 emisă de Groupama SA pentru Ofertantul asociat ...SRL, asigura si serviciile de proiectare prestate de cei doi subcontractanți menționați anterior." Drept răspuns la această solicitare de clarificări, s-a comunicat faptul că ...SRL deține o poliță de asigurare distinctă, încheiată la data de 09.11.2024 (a se vedea pag. 15 din Procesul verbal de evaluare nr. 369/17.12.2024, Anexa 6), deci la o dată ulterioară datei limită de depunere a ofertei, fiind astfel încălcat principiul tratamentului egal al participanților (subcontractantul neavând, la data depunerii ofertei, o asigurare profesională validă, care să fi fost adusă la cunoștința Autorității Contractante) "*

Solicită să se constate că este nefondată, din următoarele considerente:

Conform prevederilor din Fișa de date a achiziției pct. III. 1.2) *Capacitatea economica si financiara, autoritatea contractantă a stabilit următoarele cerințe cu privire la capacitatea economică: "Ofertantul trebuie să prezinte asigurarea de risc profesional pentru proiectare în valoare de minim 2.000.000,00 lei. În cazul în care Ofertantul este o asociere de Operatori Economici, cerința privind nivelul minim al sumei asigurate prin asigurarea de risc profesional trebuie îndeplinită de fiecare membru al asocierii. Documentul suport pentru demonstrarea afirmațiilor incluse în DUAE (răspuns) la rubrica "Asigurarea riscului profesional" este polița de asigurare de risc profesional. Ofertantul clasat pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire, va prezenta la solicitarea autorității contractante documentul suport adică polița de asigurare de risc profesional." Totodată prin răspunsul consolidat Nr. 4668/24.07.2024 (pag.21) autoritatea contractantă confirmă următoarele aspecte cu privire la riscul profesional: "S-a solicitat ca ofertantul să prezinte asigurarea de risc profesional pentru proiectare, prin urmare acest document va trebui să fie deținut de operatorul economic care realizează proiectarea. În cazul în care Ofertantul este o asociere de Operatori Economici, cerința privind nivelul minim al sumei asigurate prin asigurarea de risc profesional trebuie îndeplinită de fiecare membru al asocierii care efectuează servicii de proiectare aferente contractului."*

În susținerea cerințelor stabilite de autoritatea contractantă privind capacitatea economică și financiară amintește prevederile art.172 alin.(4) din Legea 98/2016 conform căruia: *"Autoritatea contractantă nu poate stabili cerințe de participare pentru subcontractanții propuși de ofertant /candidat în ofertă sau solicitarea de participare, dar ia în considerare capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens."*

Astfel, se poate constata că cerința autorității contractante a fost îndeplinită prin prezentarea POLIȚEI PENTRU ASIGURAREA PRIVIND RĂSPUNDEREA CIVILĂ PROFESIONALĂ nr. 949047162 emisă de Groupama SA pentru Ofertantul asociat ...SRL.

Prin solicitarea de clarificări nr. ... comisia de evaluare a dorit o CONFIRMARE din partea ofertantului, la care acesta din urmă a transmis și polița de asigurare distinctă a ...SRL.

Raportat la prevederile din cadrul sect. III.I.I.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din Fișa de Date, "Se vor solicita subcontractanților documente privind capacitatea de exercitare a activității profesionale pentru partea de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit de către aceștia.", la care contestatoarea face referire, menționează că tot în cadrul acestei secțiuni este menționat "Ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, va prezenta, la solicitarea AC, Certificatul Constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Teritorial, din care să rezulte ca activitatea principală/secundară pe care o desfășoară conform codificării CAEN corespunde obiectului contractului." Cerința

îndeplinită de către ofertant și subcontractantul propus prin prezentarea Certificatului Constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului.

Astfel, având în vedere argumentele prezentate mai sus, solicită Onorabilului Consiliu să :

1. Constate că în cadrul contestației au fost formulate toate argumentele, capetele de cerere neputând fi completate ulterior;

2. Respingă criticile contestatarului având în vedere argumentele prezentate anterior.

Conform art. 196(2) din Legea 98/2016, autoritatea contractantă solicită ofertantului aflat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate, prin care să demonstreze îndeplinirea criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ.

*Având în vedere ca subcontractatul ...și-a asumat îndeplinirea criteriilor de selecție impuse prin Formularul DUAЕ (documentul DUAЕ a fost formulat conform art. 193(6) din Legea 98/2016) la indicația globală privind îndeplinirea criteriilor de selecție bifând "DA", arată fără echivoc faptul ca și-a asumat implicit și îndeplinirea cerinței privind polița de asigurare*

*De asemenea, autoritatea contractanta prin comisia de evaluare a respectat și aplicat întocmai prevederile art. 196(2) din Legea 98/2016, care prevede ca documentele prezentate trebuie sa fie actualizate și prin urmare polița transmisă de ...este actualizată și valabilă la data prezentării si îndeplinește cerințele documentației de atribuire.*

Practic, în sens general, ar fi putut exista inclusiv riscul ca un operator să transmită o poliță validă la data limită de depunere a ofertelor, dar care poate nu mai era de actualitate (aceasta are valabilitate de 1 an) la data analizării ofertelor.

3) Referitor la critica Lipsa dovezii experienței similare - lucrări":

"Ofertanții trebuie să dețină experiența similară în execuția de lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere clădiri cuprinse cel puțin în categoria de importanță C, conform prevederilor HOTĂRÂRII nr. 766 din 21 noiembrie 1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, Anexa nr 3, prestate la nivel de mai multe contracte, în susținerea cerințelor privind experiența similară - lucrări, Asocierea ... a depus un contract extras din contractul nr. 183/05.05.2022 încheiat între ...SRL și ...SRL. Potrivit Procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor, lucrările prestate de ...SRL au avut ca obiect "remodelarea interioară și exterioară, recompartimentări, în vederea reconversiei clădirii de birouri" (document ce nu a fost pus la dispoziție de autoritatea contractantă, fiind considerat în mod abuziv ca fiind confidențial),

Solicită să se constate că este nefondată din următoarele considerente:

Conform prevederilor Documentației de atribuire, în cadrul Fișei de date a achiziției pct. III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională: "Ofertanții trebuie să aibă experiența în ducerea la bun sfârșit în ultimii 5 ani de lucrări similare a căror valoare cumulată să fie de minimum

50.000.000,00 lei fără TVA în cadrul mai multor contracte. Ofertanții trebuie să dețină experiența similară în execuția de lucrări de construire / reabilitare / modernizare / extindere clădiri cuprinse cel puțin în categoria de importanță C categoria de importanță C, conform prevederilor HOTĂRÂRII nr. 766 din 21 noiembrie 1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, Anexa nr 3, prestate la nivel de mai multe contracte."

În definirea cerinței s-au avut în vedere prevederile art. 5 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 2 din 2017 potrivit căroră:

„(1) Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/ execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului\ rezultând caracterul restrictiv al unei astfel de cerințe.

Mai mult, la alin. (2) al aceluiași articol este prevăzut că:

„Autoritatea/Entitatea contractantă va explicita similaritatea obiectului contractului într-o manieră care să reflecte categoriile/tipurile de produse/servicii/lucrări de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, utilizând o descriere generală, raportată la sectorul/domeniul în care se încadrează acesta".

În vederea demonstrării experienței similare comisia de evaluare a avut în vedere următoarele documente prezentate de ofertant:

- Contract de antrepriză generală nr. 183/05.05.2022(pag.206-245)
- Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr.ED219/20.07.2023 privind execuția lucrărilor de construcții aferente investiției "Remodelare interioară și exterioară, reconfigurări, în vederea reconversiei clădirii de birouri cu regim de înălțime 3S+P+9E în centru medical, unitate cu paturi și construire anexe, spații tehnice" lucrări executate în cadrul contractului nr. 183/05.05.2022 încheiat între SC ...SRL și SC ...SRL

- Planșa - Plan parte aferentă "Convertire clădire cu funcțiune de birouri în clădire cu funcțiune de spital".

Așa cum reiese din prevederile art.2 obiectul contractului îl constituie;...executarea de către Antreprenor a tuturor lucrărilor de construcții, instalații și montaj de echipamente și utilaje ...și cele prevăzute al art.2.4.9 de mai jos....", lucrări care au fost recepționate conform Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr.ED219/20.07.2023 unde la pct.7 se menționează: "...comisia de recepție decide admiterea recepției la terminarea lucrărilor." Tot din cadrul documentelor puse la dispoziție de ofertant, respectiv Planșa -Plan parte aferentă "Convertire clădire cu funcțiune de birouri în clădire cu funcțiune de spital" comisia de evaluare constată:

- Categoria de importanță a construcției: B (Construcții de importanță deosebită)

- Clasa de importanta: II
- Lucrările propuse a fi executate

Raportat la afirmația contestatoarei ca "Lucrările de construire, reabilitare, modernizare și extindere a clădirilor, conform cerințelor, presupun modificări structurale și adaptări ale clădirilor la standarde tehnice înalte, pentru a îndeplini funcții vitale sau a asigura siguranța în utilizare. Acestea sunt mult mai complexe și implică standarde tehnice superioare comparativ cu niște simple remodelări sau reconfigurări.

În ceea ce privește lucrările de remodelare interioară și exterioară, precum și reconfigurările, în vederea reconversiei clădirii de birouri cu regim de înălțime 3S+P+9E în centru medical, unitate cu paturi și construire anexe, spații tehnice, realizate în vederea reconversiei unei clădiri de birouri, în clădire cu funcțiune de spital, raportat la documentele prezentate de ofertant Asociera "...(Lider) - ...SRL (Asociat)-

- Reconversia clădirii a necesitat utilizarea acelorași competențe și resurse tehnice aplicabile în proiectele de construire / reabilitare / modernizare / extindere.

Astfel, experiența dobândită prin aceste lucrări este relevantă și echivalentă, în raport cu cerința autorității contractante referitoare la îndeplinirea experienței similare.

- Lucrările au fost finalizate cu succes și recepționate în conformitate cu cerințele contractuale și legislația în vigoare, iar documentația tehnică și procesele-verbale de recepție stau la dispoziție pentru a susține această afirmație.

În acest sens, autoritatea contractantă a constatat că subcontractantul ...SRL, prin contractul nr. ... încheiat cu ...SRL unde a executat lucrări de remodelare interioară și exterioară, reconfigurări, în vederea reconversiei clădirii de birouri, a executat lucrări similare cu cele solicitate în cadrul fișei de date a achiziției.

Astfel, având în vedere argumentele prezentate mai sus, solicită Onorabilului Consiliu să:

1. Constate că în cadrul contestației au fost formulate toate argumentele, capetele de cerere neputând fi completate ulterior;
2. Respingă critici la contestatarului având în vedere argumentele prezentate anterior.

4. Referitor la critica Caracterul nefondat al punctajului acordat la Componenta tehnică (calitate) - experiența persoanelor responsabile cu prestarea serviciilor de proiectare - inginer proiectant securitate la incendiu.

Totodată solicită să se constate că este nefondată din următoarele considerente:

Situației de fapt expuse îi sunt aplicabile dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 potrivit căreia în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale

documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței secundat de art. 134 alin. (1) din normele de aplicare a legii.

Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

De asemenea, în cauza C-131/16, EU:C:2017:358, Curtea Europeană de Justiție a reținut:

*"Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă. În orice caz, obligația care poate reveni unei autorități contractante, în temeiul dreptului național, de a le solicita ofertanților să furnizeze declarațiile și documentele necesare pe care nu le-au transmis în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor sau să corecteze aceste declarații și aceste documente în cazul existenței unor erori nu poate fi recunoscută decât în măsura în care completările sau corectările aduse ofertei inițiale nu conduc la modificarea acesteia în mod substanțial. Astfel, din cuprinsul punctului 40 din Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELVSlovensko și alții (C599/10, EU:C:2012:191), reiese că oferta inițială nu poate fi corectată pentru a înlătura erori materiale vădite decât cu titlu de excepție și doar dacă această modificare nu conduce la propunerea în realitate a unei noi oferte."*

Constată astfel că legiuitorul a admis posibilitatea, ca într-o ofertă, să fie omise a fi inserate documente a căror completare este permis a fi solicitată și primită ulterior momentului depunerii acesteia.

Punctăm, de asemenea, că documentele prezentate de operatorul economic Asocierea ...(Lider) - ...SRL (Asociat)-...SRL (Asociat) vin în susținerea informațiilor prezentate deja în cadrul ofertei (CV-ul expertului) motiv pentru care afirmația contestatarului din care rezultă că operatorul economic " a completat" oferta nu poate fi acceptată, fiind nefondată.

În mod evident, în ceea ce privește situația în care, prin completarea documentelor și informațiilor lipsă, se aduc modificări ale propunerii tehnice sau celei financiare, operează și reglementările art. 134 și 135 din HG nr. 395/2016.

Conform mențiunilor legii, documentele înaintate de ..., cu ocazia răspunsului la clarificări, reprezintă o CONFIRMARE a informațiilor deja prezentate în oferta înaintată.

Astfel, având în vedere că, în ofertă, a fost nominalizat expertul care va ocupa poziția de Inginer proiectant pentru securitate la incendiu, în persoana domnului ..., au fost indicate contractele care susțin experiența sa specifică, prezentarea ulterioară a documentelor suport nu reprezintă decât o CONFIRMARE a îndeplinirii de către expertul în cauză a cerințelor ce îl vizează și NU conduc în niciun fel la modificarea ofertei, respectiv la depunerea unei noi oferte.

Informațiile furnizate prin răspunsul la clarificări, transmis de Asocieria ...(Lider) - ...SRL (Asociat)-... SRL (Asociat) sunt de natură de a confirma și clarifica conținutul inițial al ofertei și nu de a completa în mod nepermis oferta; de asemenea evaluarea a fost realizată în mod similar și pentru contestatar, respectiv i-au fost solicitate clarificări și acceptate documentele relevante depuse privind experiența experților desemnați în cadrul viitorului contract (a se vedea solicitarea de clarificări nr. 5985/25.09.2024 transmisă către Asocieria: ...SRL(Lider)- ...SRL(Asociat) și răspunsul acestuia nr. ...).

Contestatoarea face referire la P.V. nr. ... în care au fost luate în considerare doar 6 din cele 8 contracte prezentate în dovedirea experienței.

Față de acest aspect, Comisia de evaluare, realizând după semnarea procesului- verbal că trebuiau solicitate clarificări suplimentare referitoare la cele 2 contracte care nu fuseseră luate în calcul la realizarea punctajului a revenit (P.V. de revenire 331/08.11.2024) și a solicitat aceste clarificări. Ulterior, a fost încheiat un nou proces verbal de evaluare, nr. 339/18.11.2024, în care au fost luate în considerare în dovedirea experienței similare 7 contracte din cele 8 depuse de ofertantul Asocieria: ...(Lider) cu ...SRL (Asociat) și ...SRL (Asociat).

Asocieria ...(Lider) cu ...SRL (Asociat) și ...SRL (Asociat) - pentru expertul proiectant pe securitate la incendiu ... a prezentat un număr de 8 (opt) recomandări; pentru 2 (doua) proiecte nominalizate aferente recomandărilor ... și ..., nu se poate evalua componenta de similaritate, în mod implicit nu se poate aplica în mod transparent, proporțional și unitar factorul de evaluare, fără a fi solicitate clarificări; astfel Comisia de evaluare decide ca tratamentul egal, aplicat în evaluarea realizată până la aceasta etapă, pentru acest tip de factori, să fie aplicat și în acest caz, așa cum a fost aplicat tuturor ofertanților participanți la procedura. În caz contrar, acordarea punctajului final ar fi fost denaturat.

Prin adresa nr. 8007/12.11.2024 comisia de evaluare a transmis următoarea solicitare de clarificare: „Având în vedere analiza/verificarea experienței similare pentru proiectanții de specialitate desemnați, solicită clarificarea următoarelor: • Proiectant ...: - se regăsesc recomandări pentru instalații electrice și pentru instalații incendiu, acesta fiind prezentat ca și Proiectant securitate la incendiu. Solicită clarificarea prin răspunsul la prezenta solicitare, dacă recomandările nr. ... și ..., prezentate pentru

instalații electrice cuprind și sistemele de incendiu. În acest caz, solicită transmiterea documente justificative în susținerea experienței similare solicitate prin Caietul de Sarcini."

La care ofertantul a răspuns în termen, prin adresa transmisă în SEAP în data de 30.09.2024, în cadrul căreia menționează:

„ Confirmăm prin prezenta că dl ... - expert propus pentru poziția de Proiectant securitate la incendiu la procedura având ca obiect: "... a avut aceleași responsabilități ca Proiectant securitate la incendiu (ca parte a proiectării instalații electrice) și pentru cele 2 proiecte nominalizate de dvs., pentru care s-au depus în cadrul Propunerii tehnice proiectare Recomandările nr. ... și .... Pentru a dovedi acest lucru și pentru conformitate cu solicitarea de clarificări atașează la prezenta Foile de semnături aferente fiecărui proiect în parte și Deciziile de numire în funcție aferente.

Transmite documentele solicitate, cu mențiunea că lipsa acestora reprezintă o abatere tehnică minoră în sensul art. 134 alin. 7 lit. a), b) și alin 8. coroborat cu 135 alin (3) din HG 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, iar prezentarea lor la acest moment confirmă cele declarate în Propunerea tehnică, fără a modifica conținutul acesteia și fără a crea un avantaj față de ceilalți ofertanți."

Anexat în cadrul răspunsului ofertantul prezintă:

- Fișa proiectului „...” conform căreia Dl ... a deținut funcția de Proiectant instalații securitate la incendiu, (aferentă recomandării nr.... emisă de U.A.T. ...);

- Fișa proiectului „...”, conform căreia Dl ... a deținut funcția de Proiectant instalații securitate la incendiu, (aferentă recomandării nr. 197/06.01.2023 emisa de U.A.T. Comuna Crucea);

- Decizia nr numire nr. 12/02.06.2022 în cadrul proiectului „...”;

- Decizia nr. numire nr. 19/10.07.2022 în cadrul proiectului „...”.

În urma evaluării informațiilor prezentate în cadrul răspunsului s-a constatat ca ofertantul a prezentat documente justificative relevante doar recomandării nr. ....

În cadrul răspunsului nu au fost identificate documente justificative aferente recomandării nr. ..., proiect „...”.

Documentele prezentate sunt aferente Recomandării nr. 197/06.01.2023 emisa de Primăria Orașului ... - Compartimentul Juridic pentru proiectul în cadrul proiectului "...", deja analizată înaintea solicitării de clarificări, din care rezulta faptul ca domnul ... ocupă de funcția Inginer proiectant instalații stingere la incendiu.

Astfel, comisia de evaluare a hotărât evaluarea finală a propunerii tehnice în baza răspunsului la solicitarea de clarificări, luând în considerare în vederea alocării punctajului pentru expertul cheie ...un nr. de 7 contracte.

Este recunoscut dreptul autorității să solicite clarificarea respectivelor informații, însă, sub rezerva acceptării doar a acelor răspunsuri care au natura unor clarificări formale sau de confirmare, iar nu a unei completări cu informații noi a conținutului ofertei. Ori, în prezenta situație nu exista

nicio completare care să fi intervenit asupra propunerii tehnice a Asocierii ...(Lider) - ...SRL (Asociat) - ...SRL (Asociat), așa cum în mod eronat afirmă contestatorul, reiterăm următoarele: este o clarificare/confirmare a informațiilor prezentate inițial în cadrul propunerii tehnice.

Dintr-o altă perspectivă, solicitând acele clarificări, autoritatea nu a determinat apariția unui avantaj-în favoarea Asocierii ...(Lider) - ...SRL (Asociat)-...SRL (Asociat) aceasta urmărind doar realizarea unei evaluări corecte, în baza unor informații clarificatoare și aplicarea unui tratament egal operatorilor economici participanți la procedura.

Relevantă, în acest sens, este și Hotărârea Curții Europene de Justiție din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647:

*"Astfel, autoritatea contractantă poate solicita ca datele care figurează într-un astfel de dosar să fie corectate sau completate punctual, în măsura în care o asemenea cerere privește elemente sau date, precum bilanțul publicat, a căror anterioritate în raport cu expirarea termenului stabilit pentru depunerea candidaturii poate fi verificată în mod obiectiv.*

*Cu toate acestea, trebuie precizat că situația ar fi diferită dacă documentele contractului ar impune comunicarea înscrisului sau a informației care lipsește sub sancțiunea excluderii. "*

În speța de față, comunicarea documentelor suport nu a fost impusă sub sancțiunea respingerii ofertei.

Astfel, având în vedere argumentele prezentate mai sus, solicită Onorabilului Consiliu să:

1. Constate că în cadrul contestației au fost formulate toate argumentele, capetele de cerere neputând fi completate ulterior;

2. Respingă criticile contestatarului având în vedere argumentele prezentate anterior.

În acest sens, oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător, Asocierea ... SRL, precum și documentele transmise în urma solicitărilor de clarificări au fost atent analizate și evaluate de către comisia de evaluare a ofertelor, cu respectarea legislației în vigoare.

În speță, Autoritatea contractantă ... a evaluat în mod corect ofertele depuse și a aplicat dispozițiile legale privind atribuirea contractului de achiziție publică.

Justifică în cele ce urmează, atât temeinicia susținerilor în ceea ce privește respectarea principiilor achizițiilor publice, precum și corecta aplicare a dispozițiilor legale în analizarea ofertelor depuse în procedura de atribuire în speță, după cum urmează:

- Principiul tratamentului egal, al transparenței și nediscriminării

Potrivit legii, autoritatea contractantă este obligată să asigure, în fiecare fază a unei proceduri de achiziții publice, respectarea principiului egalității de tratament și, în consecință, egalitatea de șanse a tuturor ofertanților. Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între ofertanții participanți la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în elaborarea ofertelor lor și

presupune, prin urmare, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Principiul egalității de tratament presupune, așadar o obligație de transparență pentru a permite verificarea respectării sale, având ca scop, în esență, să garanteze că este înlăturat riscul de favoritism și de comportament arbitrar din partea autorității contractante care are obligația de a formula clar, precis și univoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini toate condițiile și modalitățile procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă ... a respectat principiul nediscriminării și tratamentul egal prevăzut de art.2 alin. (2) din Legea nr.98/2016, întrucât nu a precizat, prin documentația de atribuire, elemente care ar fi putut conduce la concluzia unei achiziționări preferențiale ci a achiziționat serviciile care corespund criteriilor prevăzute în caietul de sarcini și cu respectarea prevederilor legale privind procedura aplicării achiziției proprii în conformitate cu prevederile din Legea nr.98/2016, efectuând solicitările de clarificări corespunzătoare și respectând deopotrivă tuturor ofertanților, declarațiile de confidențialitate depuse.

Principiului proporționalității Autoritatea contractantă a realizat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică caracterizată prin: corectitudine, eficiență și accesibilitate la informații asigurând un echilibru între cerințele stabilite pentru calificare și natura și gradul de complexitate a obiectului contractului.

Autoritatea contractantă faptul că întreaga procedură de atribuire s-a derulat în conformitate cu dispozițiile legale în materie, fiind guvernată de respectarea principiilor achizițiilor publice și la adăpost de criticile nefondate ale contestatoarei.

Deși se încearcă, de către ofertantul nemulțumit de rezultat, o reinterpretare a normelor legale în raport de cele dorite de el, prin substituirea sa cu membrii comisiei de evaluare a ofertelor, cu scopul de a tergiversa atribuirea contractului și de a induce în eroare Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, apreciem că din documentele puse la dispoziție și acțiunile autorității contractante reiese caracterul nefondat al celor susținute.

Practic, ofertantul nu se poate substitui comisiei de evaluare a ofertelor, doar prin simplul fapt că este nemulțumit de rezultat.

Arată astfel faptul că Autoritatea Contractantă și-a îndeplinit toate obligațiile legale și a depus toate diligențele necesare în așa măsură încât să fie respectate prevederile legale în vigoare și principiile ce guvernează achiziții publice, ofertele depuse fiind evaluate într-o manieră coroborată cu scopul ca autoritatea contractantă să obțină asigurările necesare cu privire la capacitatea operatorilor economici de a executa obiectul contractului.

Din actele întregului dosar, oferta Asocierii ...nu ar putea fi declarată în niciun fel neconformă sau inacceptabilă întrucât în urma evaluării acesteia de către comisia de evaluare, în conformitate cu prevederile legale, s-a constatat că aceasta a îndeplinit atât condițiile de formă precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției.

Solicită să se constate faptul că, contestatarul nu demonstrează în fapt încălcarea de către autoritatea contractanta a prevederilor legale în vigoare

În etapa de evaluare a ofertelor, aduce ca argumente doar interpretări proprii și eronate a legislației în vigoare, fapt demonstrat în acest punct de vedere.

Prin urmare, solicită respectuos dispunerea respingerii contestației ca neîntemeiată și nefondată, cu consecința menținerii comunicărilor privind rezultatul procedurii, precum și toate actele care au stat la baza emiterii acestor comunicări și a actelor subsecvente, inclusiv a Raportului procedurii și dispunerea continuării procedurii de achiziție.

Solicităm de asemenea continuarea analizei contestației pe baza probelor prezentate, fără repunerea în termen a contestatarului și respectarea confidențialității ofertelor, așa cum rezultă din documentele probante anexate prezentului punct de vedere.

Prin adresa, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ...SRL, în calitate de ofertant câștigător al procedurii, a depus cerere de intervenție, prin care susține poziția autorității contractante privind contestația formulată de ... SRL, la aceeași procedură de licitație deschisă, intervenienta a solicitat:

- (1) Admiterea în principiu a prezentei cereri de intervenție;
- (2) Respingerea contestației formulate de ... SRL, ca neîntemeiată;

...din ... a organizat în temeiul Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice („Legea nr. 98/2016”), în calitate de autoritate contractantă, procedura de „licitație deschisă” pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „...”.

Astfel, la data de ..., autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., privind organizarea procedurii anterior menționată.

Ulterior etapei de evaluare a ofertelor, prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii, prin care a adus la cunoștință că oferta ...SRL a fost declarată câștigătoare cu punctajul de 100 de puncte.

Împotriva rezultatului procedurii, ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL - ...SRL („...”) a formulat Contestație, ce face obiectul prezentului dosar.

#### Admisibilitatea Cererii de Intervenție

Conform prevederilor art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016 „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (...”).

De asemenea, potrivit art. 61 alin. 1 din Noul Cod de Procedura Civilă „oricine poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare (...”).

În acest context, având în vedere că:

- i. dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 prevăd dreptul operatorilor economici participanți la procedură de a formula cerere de intervenție în litigiu;

- ii. asocierea are calitatea de operator economic participant la procedură, oferta intervenientei fiind declarată câștigătoare;
- iii. prin contestația formulată, ...a solicitat, anularea rezultatului procedurii prin care oferta asocierii a fost declarată câștigătoare;
- iv. formularea apărărilor, sub aspectul susținerii legalității declarării ofertei intervenientei drept câștigătoare ar fi îngăduit în cazul în care nu avea calitatea de parte în dosar astfel încât să poată proteja dreptul dobândit în calitate de ofertant câștigător, motiv pentru care solicită admiterea cererii de intervenție în principiu și introducerea în cauză în calitate de intervenient în Dosarul nr. ...;
- v. de asemenea, subliniază faptul că, principiul liberului acces la justiție, statuat atât în prevederile art. 24 din Constituție, cât și în reglementarea CEDO (art. 6 alin.1), instituie cadrul legal prin care intervenienta poate să își protejeze interesele și să prevină o eventuală vătămare în drepturi ce s-ar produce prin admiterea Contestației.

Sunt îndeplinite condițiile generale în vederea justificării „interesului” în formularea și susținerea acestei cereri.

În acest context, solicită admiterea, atât în principiu cât și pe fond a cererii de intervenție și, pe cale de consecință, respingerea contestației ca neîntemeiată.

Cu privire la solicitarea ...de acces la dosarul achiziției în integralitate, intervenienta menționează faptul că în cadrul ofertei, a depus declarație privind confidențialitatea ofertei tehnice/financiare, inclusiv a răspunsurilor la solicitările de clarificări care vizează informațiile declarate confidențiale.

De asemenea, în concordanță cu dispozițiile legale, a motivat în mod riguros care informații din propunerea tehnică și din propunerea financiară sunt confidențiale, în conformitate cu prevederile legale.

Astfel, în conformitate cu dispozițiile art. 19 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, susține confidențialitatea informațiilor/documentelor din cadrul ofertei tehnice/financiare și solicită Consiliului să aibă în vedere declarația de confidențialitatea depusă de Asocierie, care vizează informațiile de natură tehnică și financiară din cadrul ofertei și, implicit, din cadrul oricărui document care conține astfel de informații, respectiv:

- (i) răspunsuri la solicitări de clarificări la care intervenienta a anexat părți din propunerea tehnică/financiară,
- (ii) procese- verbale de evaluare, în care sunt redată aceste răspunsuri și
- (iii) orice alt document care conține informații declarate confidențiale și se regăsește în dosarul achiziției.

Solicitarea de a se păstra confidențialitatea informațiilor se bazează pe faptul că acestea reprezintă secrete de afaceri/comerciale.

În acest sens sunt și dispozițiile Ordinului nr. 438/2016 al Consiliului Concurenței care prevăd faptul că *"Dacă dezvăluirea unor informații despre activitatea economică a unei întreprinderi poate dăuna grav intereselor acelei întreprinderi, aceste informații constituie secrete de afaceri. Informațiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, cu titlu de exemplu: informații tehnice și/sau financiare legate de know-how-ul*

*unei întreprinderi, metode de evaluare a costurilor, procese și secrete de producție, surse de aprovizionare, cantități produse și vândute, cote de piață, liste de clienți și distribuitori, planuri de marketing, structura costurilor și a prețurilor, strategia de vânzări".*

...SRL consideră că prejudiciul care ar putea fi adus în cazul în care aceste documente sunt puse la dispoziția competitorilor este acela ca aceștia se pot folosi de informațiile din cadrul documentelor elaborate pentru a determina modalitatea de întocmire a ofertelor, lucru care ar pune în dezavantaj intervenienta în cadrul tuturor procedurilor viitoare, ținând cont că aceste documente sunt întocmite conform procedurilor interne.

Susține că, în ceea ce privește propunerea financiară, din momentul în care competitorii vor avea acces la modalitatea de calcul a prețurilor unitare sau a abordării tehnice, este clar că vor putea estima prețurile din procedurile viitoare.

Prin urmare, informațiile declarate de Asociere ca fiind confidențiale privesc, în principal, modul de formare a prețurilor unitare, productivitatea, consumurile, ratele de profit utilizate, metodologii, proceduri, rețete. Toate aceste informații țin exact de know-how-ul unei companii, de politicile sale interne. Redactarea ofertei financiare are ca fundament informații din oferta tehnică, având în vedere că formarea prețurilor unitare ofertate este direct dependentă de studiile de piață realizate, de ofertele emise de diverși operatori economici, de lista furnizorilor.

O astfel de abordare pe care se regăsește și la nivel european este fundamentată pe considerentul că relația comercială a unei societăți cu partenerii săi (furnizorii) este rezultatul unei colaborări de lungă durată în urma căreia se obțin o serie de facilități privind prețul, termenul de livrare etc. Prin urmare, numai dezvăluirea acestor parteneri externi poate să creeze prejudicii comerciale semnificative.

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

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

În continuare intervenienta invocă: Hotărârea din data de 14.02.2008 a Curții de Justiție Europene, Cauza 450/06, Varec SA împotriva statului belgian;

prevederile art. 1 lit. b) din Legea nr. 11/1991; prevederile art. 11 lit. e) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale „secret comercial” înseamnă "informațiile care îndeplinesc cumulativ următoarele cerințe:

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

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

Or, toate informațiile menționate în cuprinsul declarației depusă în cadrul ofertei întrunesc cumulativ cele trei condiții prevăzute de Legea nr. 11/1991 pentru a fi considerate secret comercial și, în această calitate, a se bucura de protecția prevăzută de lege.

Astfel, aceste informații nu sunt cunoscute persoanelor vizate de pct. 1 al art. 11 lit. e) din Legea nr. 11/1991, valoarea lor comercială rezidă tocmai în împrejurarea că sunt secrete și au făcut și fac obiectul unor măsuri concrete de asigurare a confidențialității și, deci, a caracterului lor secret, implementate la nivelul subscrisei conform politicii de confidențialitate a secretelor comerciale aplicabile la nivelul societății.

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

*"(2) Instanța poate califica ca fiind confidențiale secretele comerciale sau presupuse secrete comerciale care fac obiectul unei cereri motivate corespunzător a unei părți interesate care participă la procedurile judiciare legate de dobândirea, utilizarea sau divulgarea ilegală a unui asemenea secret comercial sau presupus secret comercial, care are acces la documente care sunt parte integrantă din aceste proceduri judiciare sau care a luat cunoștință de asemenea secrete comerciale în urma acestei participări sau a acestui acces.*

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

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

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

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

Rezultă din cele de mai sus, dincolo de orice echivoc, că tipul de informații declarate ca fiind confidențiale de Asociere îndeplinește condițiile pentru a fi calificate ca secrete comerciale, având aptitudinea de a furniza ...SRL reale avantaje competitive, a căror valoare nu poate fi conservată decât prin păstrarea confidențialității acestora.

Prin urmare, apreciază că informațiile declarate de Asociere ca fiind confidențiale au în mod neîndoielnic caracterul de secrete comerciale și, pe cale de consecință, există în mod incontestabil motive temeinice pentru care dezvăluirea acestor informații către competitori este de natură a

produce ...SRL importante prejudicii în ceea ce privește dreptul la protecția secretelor comerciale.

Mai mult, așa cum arată în continuare, apreciem că ...nu justifică un interes în solicitarea de vizualizare a ofertei ...SRL.

Astfel, ...pretinde că justifică un interes privind vizualizarea propunerii tehnice/financiare a intervenientei însă, în susținerea acestei solicitări, invocă următoarele:

### 2.3. Prejudiciul cauzat Asocierii ... SRL - ...

accesul la aceste documente este esențial în susținerea prezentei contestații, respectiv:

Verificarea experienței profesionale a inginerului proiectant pentru securitate la incendiu, angajat al ...SRL, pentru care s-au depus recomandările nr. 8948/29.11.2022 și 4962/13.05.2022, care se referă însă la funcția de inginer proiectant instalații electrice (NU instalații securitate la incendiu), fiind astfel necesară verificarea ÎN CONCRET a documentelor justificative pentru experiența inginerului proiectant (cerință pentru care ofertantul desemnat câștigător a primit punctajul maxim de 6 puncte, conform pg. 71 din Matricea de evaluare din Anexa 2 la Procesul verbal nr. 330/ 08.11.2024, atașat în Anexa nr. 3 la prezenta);

Verificarea îndeplinirii cerințelor privind experiența similară - lucrări, pentru care s-a depus un extras din contractul nr. 183/05.05.2022 încheiat între ...SRL și ... SRL având ca obiect "remodelarea interioară și exterioară, re compartimentări, în vederea reconversiei clădirii de birouri", existând neconcordanțe între lucrările ce au făcut obiectul aceluși contract și cele ce fac obiectul contractului care face obiectul prezentei proceduri de atribuire. Din informațiile furnizate prin intermediul Procesului verbal nr. 369/17.12.2024 (pg. 19-22, atașate în Anexa nr. 4) nu rezultă ce lucrări au fost efectiv executate de ...SRL (societate a cărei activitate preponderentă este aceea de lucrări de instalații sanitare, de încălzire și de aer condiționat;

Verificarea cerințelor tehnice din Caietul de sarcini și Studiul de fezabilitate - din informațiile disponibile în dosarul achiziției este imposibil de făcut o astfel de apreciere atât de către intervenientă, cât și de către CNSC, respectiv instanța de judecată.

Or, în acest context, este de neînțeles care sunt considerentele pentru care contestatara solicită accesul la propunerea tehnică/financiară în integralitate în condițiile în care criticile formulate se referă la aspecte privind îndeplinirea cerințelor de calificare și modul de acordare a punctajului pentru un inginer proiectant.

Susținerea Contestatarei potrivit căreia:

Verificarea cerințelor tehnice din Caietul de sarcini și Studiul de fezabilitate - din informațiile disponibile în dosarul achiziției este imposibil de făcut o astfel de apreciere atât de către în niciun caz nu poate reprezenta o justificare pentru susținerea potrivit căreia:

Accesul la aceste documente este esențial în susținerea prezentei contestații, respectiv: prin contestație nu au fost invocate critici cu privire la neîndeplinirea vreunei cerințe din Caietul de sarcini sau Studiul de

fezabilitate. Mai mult, Consiliul sau instanța de judecată pot verifica temeinicia criticilor formulate prin contestație în condițiile în care accesul organului administrativ-jurisdicțional sau al instanței de judecată la dosarul achiziției este neîngrădit.

Contestatară urmărește, de fapt, o evaluare integrală a ofertei Asocierii, demers care este atributul exclusiv al comisiei de evaluare și nicidecum al Hidro Salt.

În aceste condiții, se impune ca accesul la informațiile confidențiale (care pot și vor fi folosite pentru a ne face concurență neloială în viitoare proceduri de achiziție), să fie restricționat iar cererea de acces la oferta intervenientei în integralitate/răspunsurile la clarificări să fie respinsă ca lipsită de interes/neîntemeiată.

Mai mult, în analizarea cererii formulate de Contestatară, solicită a se avea în vedere și faptul că inclusiv aceasta a depus Declarație de confidențialitate:

„Ofertanții au declarat în mod justificat că următoarele informații din ofertele prezentate trebuie tratate ca fiind confidențiale/clasificate/protejate de un drept de proprietate intelectuală:

1. Asocierea: ...(Lider) – ...SRL (Asociat)-...SRL (Asociat)

Oferta financiară, oferta tehnică inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări.

2. Asocierea: ...SRL.(Lider)- ...SRL (Asociat) oferta financiară, oferta tehnică inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări".

Intervenienta în jurisprudența Consiliului, invocă deciziile pronunțate cu privire la protejarea confidențialității ofertelor:

Decizia CNSC nr. ....

Decizia CNSC nr. ....

În ceea ce privește solicitarea Contestatarei de a fi repusă în termenul de formulare a demersului juridic, aceasta nu poate fi luată în considerare, întrucât dispozițiile Legii nr. 101/2016 (normă specială aplicabilă achizițiilor publice ce exclude norma generală) stabilesc, în mod clar, care sunt condițiile și termenele pentru depunerea unei contestații.

Astfel, termenul de contestare este expres prevăzut de legiuitor și începe să curgă de la data luării la cunoștință a actului autorității contractante considerat nelegal, conform art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, nu poate fi luat în considerare un alt termen de depunere a contestației, care să înceapă să curgă de la o altă dată, având în vedere faptul că legiuitorul nu a reglementat, în cadrul actului normativ, în vigoare, nicio excepție de la modalitatea de calcul a acestuia. Or, când legea nu distinge, nici interpretul (contestatorul și/sau autoritatea contractantă) nu trebuie să distingă, potrivit principiului de drept „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”.

Față de toate aceste considerente, solicită aplicarea dispozițiilor legale privind dreptul ...SRL la protejarea informațiilor cu caracter confidențial și, în acest fel, să dați eficiență mecanismului european și național de asigurare a protecției secretelor comerciale, și, de asemenea, să se ia act

de faptul că, raportat la dispozițiile art. 19 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, se impune respingerea cererii de acces la documentele declarate confidențiale de Asociere.

II. Cu privire la susținerile Contestatarei prin care se invocă o serie de motive de pretinsă nelegalitate a soluției de declarare a ofertei ...SRL drept câștigătoare, răspunde în continuare criticilor formulate de Contestatară cu privire la modul în care a fost evaluată oferta Asocierii.

1. Contestatară pretinde faptul că:

3.1. Oferta asocierii ... este inacceptabilă/neconformă. Încheierea asigurării de răspundere profesională a Subcontractantului ...SRL ulterior termenului limită de depunere a ofertei. Declarațiile inexacte completate de În susținerea criticilor formulate Contestatară invocă următoarele:

Potrivit sect. III. 1.1 .b) din Fișa de Date, "Se vor solicita subcontractanților documente privind capacitatea de exercitare a activității profesionale pentru partea de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit de către aceștia."

Potrivit art. 31 din Legea nr. 10/1995, Proiectanții, precum și specialiștii atestați tehnico-profesional sau autorizați, prevăzuți la art. 6, au obligația să încheie asigurări de răspundere civilă - profesională, cu valabilitate pe durata exercitării dreptului de practică.

Documentul suport pentru demonstrarea afirmațiilor incluse în DUAЕ (completat în mod obligatoriu și de către subcontractant), rubrica "Asigurarea riscului profesional", este polița de asigurare de risc profesional. Întrucât deținerea unei asigurări de răspundere civilă profesională reprezintă o condiție pentru exercitarea activității de proiectare, fiind totodată un element inclus în DUAЕ, rezultă că acest document trebuia SĂ EXISTE la momentul depunerii ofertei, pentru toți subcontractanții declarați.

Întrucât ofertantul câștigător nu a depus polița de asigurare pentru subcontractantul ...SRL, Autoritatea Contractantă revenind cu Solicitarea de clarificări nr. 8603/ 11.12.2024 (Anexa 5) prin care a solicitat informații privind acoperirea activităților prestate de subcontractanți în polița de asigurare a asociatului ...SRL:

*"Va solicităm sa clarificați dacă POLIȚA PENTRU ASIGURAREA PRIVIND RĂSPUNDEREA CIVILĂ PROFESIONALĂ nr.949047162 emisă de Groupama SA pentru Ofertantul asociat ...SRL, asigura și serviciile de proiectare prestate de cei doi subcontractanți menționați anterior."*

Drept răspuns la această solicitare de clarificări, s-a comunicat faptul că ...SRL deține o poliță de asigurare distinctă, încheiată la data de 09.11.2024 (a se vedea pag. 15 din Procesul verbal de evaluare nr. 369/17.12.2024, Anexa 6), deci la o dată ulterioară datei limită de depunere a ofertei, fiind astfel încălcat principiul tratamentului egal al participanților (subcontractantul neavând, la data depunerii ofertei, o asigurare profesională validă, care să fi fost adusă la cunoștința Autorității Contractante).

Totodată, prin depunerea prin Răspunsul la solicitarea de clarificări a unor documente emise ulterior momentului depunerii ofertei, au fost încălcate prevederile art. 209 din Legea 98/2016

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

Or, este evident că un ofertant a fost favorizat, prin oferirea posibilității subcontractantului său de a încheia o poliță de asigurare ulterior termenului limită pentru depunerea ofertelor (deși prin DUAE a declarat că deține o astfel de poliță de asigurare răspundere profesională).

Or, în cazul de față, polița de asigurare răspundere profesională reprezenta un document de calificare ce ar fi trebuit să existe/să fie depus odată cu oferta inițială, nicidecum prin intermediul răspunsului la solicitările de clarificări.

De altfel, trebuie subliniat faptul că, prin Solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă, aceasta NU A SOLICITAT DEPUNEREA UNEI NOI POLIȚE DE ASIGURARE (ceea ce ar fi depășit, în mod evident, sfera solicitărilor de clarificări), ci a solicitat ofertantului să lămurească dacă polița deja depusă acoperea și acest subcontractant.

Modificarea propunerii tehnice prin clarificări trebuia sancționată de către autoritatea contractantă cu respingerea ofertei ca inacceptabilă.

Astfel fiind, CNSC urmează să constate că ...SRL nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile privind motivele de excludere și criteriile de selecție, fiind incidente dispozițiile art.137 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, sunt incidente prevederile art. 167 lit. h) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora 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.

În considerarea acestor critici, solicită să se constate caracterul vădit neîntemeiat al susținerilor având în vedere următoarele argumente.

Potrivit punctului III.1.1.b) din Fișa de date, citat de contestatară, autoritatea a inclus cerințe privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, astfel:

III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale

Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

*Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul economic, este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.*

*În vederea demonstrării îndeplinirii criteriului de capacitate de exercitare a activității profesionale, Ofertantul unic/Ofertantul asociat va completa DUA.E. Ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, va prezenta, la solicitarea AC, Certificatul Constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Teritorial, din care să rezulte că activitatea principală/secundară pe care o desfășoară conform codificării CAEN corespunde obiectului contractului. Această cerință a fost stabilită pentru că Autoritatea Contractantă să se asigure că operatorul economic nu își exercită activitatea în mod clandestin/ilegal și își exercită activitatea conform prevederilor legale în vigoare.*

- Pentru persoanele juridice străine, se vor prezenta documente edificatoare care dovedesc o formă de înregistrare în conformitate cu prevederile legale din țara în care ofertantul este stabilit, din care să reiasă informațiile solicitate de către Autoritatea Contractantă.*

- În cazul unei asocieri, se vor prezenta documente pentru fiecare dintre membrii asocierii, din care trebuie să rezulte că obiectul de activitate al fiecărui membru să este în concordanță cu partea din contract pe care o va realiza.*

- Se vor solicita subcontractanților documente privind capacitatea de exercitare a activității profesionale pentru partea de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit de către aceștia.*

Prin urmare, în considerarea acestor cerințe, ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, trebuia să prezinte, la solicitarea autorității contractante, Certificatul Constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Teritorial, din care să rezulte că activitatea principală/secundară pe care o desfășoară conform codificării CAEN corespunde obiectului contractului. În oglindă, aceeași cerință a fost stabilită și în sarcina subcontractanților, pentru partea de implicare în contract.

Prin urmare, în niciun caz prin această cerință nu s-a impus în sarcina subcontractanților prezentarea asigurării de risc profesional, neexistând o cerință în acest sens în Fișa de date pentru subcontractanți așa cum greșit susține contestatara.

Cu toate acestea, intervenienta a depus și demonstrat fără putință de tăgadă faptul că subcontractantul deține asigurare profesională. Astfel, prin răspunsul la clarificări a arătat explicit următoarele:

5. Răspuns nr. 5 - Vă transmitem atașat documente din care rezultă faptul că fiecare dintre subcontractanții propuși pentru serviciile de proiectare aferente contractului (inclusiv ...SRL) sunt asigurați prin polițe pentru asigurarea privind răspunderea civilă profesională. Deși subcontractantul ... SRL a transmis Polița de asigurare proprie (pentru a răspunde punctual

solicitării de clarificări), ... SRL va desfășura DOAR activități aferente EXECUȚIEI lucrărilor pentru care deține autorizații specifice. Serviciile de proiectare aferente sistemelor de alarmare împotriva efracției vor fi prestate de ...SRL.

Într-adevăr, prin răspunsul transmis, a prezentat pentru proiectantul ...SRL:

- Polița pentru asigurarea privind răspunderea civilă profesională nr. 949050136, emisă la data de 10.11.2024, cu valabilitate până la data de 09.11.2025. Polița depusă în cadrul ofertei reprezintă prelungirea Poliței valabilă la data depunerii ofertelor respectiv Polița pentru asigurarea privind răspunderea civilă profesională nr. 949041222 având perioada de asigurare cuprinsă între 10.11.2023 și 09.11.2024.

Prin urmare, în condițiile în care ofertele au fost depuse la data de 19.08.2024, subcontractantul deținea o asigurare profesională valabilă inclusiv la acea dată.

În mod corect și în considerarea prevederilor legale, ...SRL a prezentat un document actualizat, valabil la data la care a fost transmisă solicitarea de clarificări.

De altfel, așa cum arată și contestatară, deținerea asigurării profesionale reprezintă o obligație legală. Astfel, proiectantul nu poate să-și desfășoare activitatea profesională dacă nu deține o astfel de asigurare.

Prin urmare, susținerile contestatarii potrivit cărora ...SRL subscrisa a prezentat o asigurare pentru subcontractant încheiată ulterior depunerii ofertelor sunt vădit neîntemeiate.

...SRL a făcut dovada că subcontractantul deținea asigurare profesională atât la data depunerii ofertelor cât și la data la care s-a solicitat depunerea documentelor în susținerea DUAЕ.

În acest context, rezultă în mod indubitabil că în speță NU sunt incidente prevederile legale invocate de Contestatară, respectiv:

- Art. 137 alin. 2 lit. b) din Legea nr. 98/2016 - Asocierea îndeplinește toate criteriile de calificare stabilite prin documentația de atribuire și a completat în mod corect și complet DUAЕ;
- Art. 167 lit. h) din Legea nr. 98/2016 - Asocierea a prezentat toate informațiile solicitate de autoritatea contractantă pentru dovedirea îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție.

În considerarea tuturor argumentelor anterior învederate, vă rugăm să dispuneți respingerea criticilor ca neîntemeiate.

2. Contestatară pretinde faptul că:

3.2. Oferta este inacceptabilă. Lipsa dovezii experienței similare - lucrări

În susținere, cerințelor privind experiența similară Contestatară a invocat următoarele: - lucrări, Asocierea ... a depus un contract extras din contractul nr. 183/05.05.2022 încheiat între ...SRL și ...SRL. Potrivit Procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor, lucrările prestate de ...SRL au avut ca obiect "remodelarea interioară și exterioară, re compartimentări, în vederea reconversiei clădirii de birouri (document ce nu a fost pus la dispoziție de autoritatea contractantă, fiind considerat în mod abuziv ca fiind confidențial). Se constată astfel neconcordanțe între

lucrările ce au făcut obiectul acelui contract și cele ce fac obiectul contractului ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire.

În primul rând, din informațiile furnizate prin intermediul Procesului verbal nr. 369/17.12.2024 (pg. 19 - 22) nu rezultă ce lucrări au fost efectiv executate de ...SRL (societate a cărei activitate preponderentă este aceea de lucrări de instalații sanitare, de încălzire și de aer condiționat). Lucrările de construire, reabilitare, modernizare și extindere a clădirilor, conform cerințelor, presupun modificări structurale și adaptări ale clădirilor la standarde tehnice înalte, pentru a îndeplini funcții vitale sau a asigura siguranța în utilizare. Acestea sunt mult mai complexe și implică standarde tehnice superioare comparativ cu niște simple remodelări sau re compartimentări. Reconversia unei clădiri de birouri, chiar și implicând remodelări exterioare și interioare, nu necesită aceleași niveluri de conformitate cu reglementările de siguranță structurale, cum ar fi cele necesare în cazul lucrărilor de reabilitare și extindere ce fac obiectul lucrărilor din cadrul procedurii de atribuire.

Potrivit art. 29 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, „Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”.

Prin prisma acestei definiții, nu se poate considera că prezentarea unei experiențe în domeniul remodelărilor interioare și exterioare și re compartimentărilor este relevantă față de obiectul contractului a cărei atribuire se urmărește, acesta impunând o experiență mult mai complexă.

Astfel, ofertantul nu a îndeplinit cerința privind experiența similară din fișa de date a achiziției, capitolul I11.1.3.a) - „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, potrivit căreia „Ofertanții trebuie să aibă experiența în ducerea la bun sfârșit în ultimii 5 ani de lucrări similare a căror valoare cumulată să fie de minimum 50.000.000,00 lei fără TVA în cadrul mai multor contracte. Ofertanții trebuie să dețină experiența similară în execuția de lucrări de construire / reabilitare / modernizare / extindere.

Așa cum arată și demonstrează în continuare, Asocierea a îndeplinit întocmai cerințele documentației de atribuire, dovedind o experiență semnificativă în execuție lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere clădiri.

Astfel, conform Contractului nr. 183/05.05.2022, lucrările executate de ...SRL au fost complet dovedite și reprezintă experiență relevantă raportat la cerințele din documentația de atribuire.

Într-adevăr, Contractul depus în susținerea cerințelor de experiență similară include lucrări de remodelare interioară și exterioară, însă activitatea de reconversie a unei clădiri de birouri într-un centru medical presupune lucrări complexe, inclusiv schimbarea clasei de importanță și expunere a clădirii din III în II, activitate mult mai complexă decât simpla re compartimentare sau remodelare a unor spații. Or, contrar alegațiilor

contestatarei, care se pretinde profesionist în domeniu, lucrările executate de ...SRL au fost semnificative și complexe inclusiv din punct de vedere structural.

Schimbarea clasei de importanță necesită ajustări structurale majore, inclusiv lucrări de consolidare a radierului, îmbunătățirea comportamentului suprastructurii și adaptarea întregii structuri la noile cerințe funcționale și de siguranță.

Detaliile tehnice ale proiectului includ intervenții conforme cu cerințele de consolidare și modernizare, precum:

- o Consolidarea radierului prin adăugarea de pereți adiționali pentru redistribuirea concentrărilor de forță tăietoare;
- o Consolidarea grinzilor cadrelor pe reazem utilizând benzi de carbon, pentru a asigura capacitatea de preluare a forțelor tăietoare;
- o Reducerea forțelor în grinzile de cuplare din nucleul central prin modificarea secțiunii acestora și prin intervenții suplimentare de armare.

Aceste intervenții sunt necesare pentru a se asigura că structura principală a clădirii atinge un indice de rezistență R3 de minim 65% și se încadrează în clasa de risc seismic RSIII, ceea ce reprezintă un standard tehnic superior comparativ cu lucrările de remodelare sau re compartimentare, așa cum sunt menționate prin contestație.

În susținerea celor anterior învederate, anexează documente relevante, care dovedesc că lucrările realizate de ...S.R.L. sunt perfect conforme cu cerințele impuse de autoritatea contractantă.

De asemenea, cu privire la susținerea Contestatarei potrivit căreia: în primul rând, din informațiile furnizate prin intermediul Procesului verbal nr. 369/17.12.2024 (pg. 19 - 22) nu rezultă ce lucrări au fost efectiv executate de ...SRL (societate a cărei activitate preponderantă este aceea de lucrări de instalații sanitare, de încălzire și de aer condiționat).

Se observă că din cuprinsul Contractului nr. 183/05.05.2022 rezultă explicit faptul că ...SRL a avut calitatea de antreprenor general, lucrările nefiind executate în asociere cu un alt operator economic.

În acest context, este evident că ...SRL a declarat întreaga experiență deținută ca urmare a executării contractului încheiat cu ...SRL, în calitate de beneficiar.

În considerarea tuturor acestor argumente și documente relevante, rezultă cu evidență că oferta Asocierii îndeplinește pe deplin condițiile de calificare prevăzute în documentația de atribuire, criticile Contestatarei fiind vădit neîntemeiate.

3. Contestatara pretinde faptul că:

3.3. Caracterul nefondat al punctajului acordat la Componenta tehnică (calitate) - experiența persoanelor responsabile cu prestarea serviciilor de proiectare – inginer.

În susținere, Contestatara invocă următoarele:

Autoritatea contractantă a acordat un punctaj nejustificat cu referire la evaluarea documentelor privind experiența specifică inginerului proiectant de sisteme de securitate la incendiu.

Din documentele depuse, autoritatea contractantă a considerat că doar 6 proiecte din cele 8 recomandări prevăzute în documentația de atribuire respectă cerința pentru a putea fi punctate privind experiență în proiectare sisteme securitate la incendiu a expertului cheie inginer de instalații securitate incendiu, celelalte două recomandări fiind emise pentru funcția de inginer instalații electrice.

Prin urmare, în condițiile în care s-au recunoscut doar 6 din cele 8 contracte depuse, nu a fost întrunită condiția prevăzută de Fișa de Date pentru acordarea punctajului maxim, respectiv să se facă dovada unei experiențe în domeniu de "MAI MULT DE 6 contracte" (deci nu "cel puțin 6 contracte").

Precizează că este greu de înțeles cum a ajuns contestatara la aceste concluzii, în condițiile în care intervenienta a demonstrat îndeplinirea cerințelor pentru toate cele 8 proiecte depuse pentru inginer securitatea la incendiu.

Prin Adresa nr. ... autoritatea contractantă a solicitat intervenientei următoarele clarificări:

*„Întrebare: Având în vedere analiza/verificarea experienței similare pentru proiectanții de specialitate desemnați, rugăm să clarificați următoarele:*

*• Proiectant ...:*

*- se regăsesc recomandări pentru instalații electrice și pentru instalații incendiu, acesta fiind prezentat ca si Proiectant securitate la incendiu.*

*Rugăm sa clarificați prin răspunsul la prezenta solicitare, daca recomandările nr. 8948/29.11.2022 si 4962/13.05.2022, prezentate pentru instalații electrice cuprind si sistemele de incendiu.*

*În acest caz, rugăm să transmiteți documente justificative în susținerea experienței similare solicitate prin Caietul de Sarcini ".*

Prin răspunsul transmis ...SRL a arătat următoarele:

*„Răspuns — Confirmă prin prezenta că dl ... — expert propus pentru poziția de Proiectant securitate la incendiu la procedura având ca obiect: "Proiectare si Execuție lucrări pentru realizarea Obiectivului: „...” a avut aceleași responsabilități ca Proiectant securitate la incendiu (ca parte a proiectării instalații electrice) și pentru cele 2 proiecte nominalizate, pentru care s-au depus în cadrul Propunerii tehnice proiectare Recomandările nr. 8948/29.11.2022 și 4962/13.05.2022. Pentru a dovedi acest lucru și pentru conformitate cu solicitarea de clarificări atașează la prezenta Foile de semnături aferente fiecărui proiect în parte și Deciziile de numire în funcție aferente".*

Din Fișa proiectului prezentată pentru ambele proiecte cu privire la care s-au solicitat clarificări, rezultă explicit că inginerul propus de Asociere a prestat servicii aferente securității la incendiu.

Astfel, întreaga expunere de motive a contestatarii bazată pe analiza semantică a noțiunii „mai mult de 6 contracte", nu are nicio legătură cu contextul factual în condițiile în care, Asocierea a prezentat și demonstrat experiența inginerului în 8 contracte.

Prin urmare, în considerarea dovezilor de netăgăduit prezentate de Asociere, rezultă cu evidență că inginerul propus a fost implicat în 8

proiecte, punctajul acordat de autoritatea fiind corect și în concordanță cu cerințele documentației de atribuire.

În concluzie, în considerarea argumentelor anterior învederate, ...SRL solicită și respingerea acestei critici ca neîntemeiată.

Cu privire la susținerile contestatarei referitoare la limitarea de către autoritatea contractantă a accesului la documentele și răspunsurile prezentate de Asociere, așa cum am arătat anterior, este consecința declarării ofertei tehnice ca fiind confidențială, demers pe care inclusiv contestatara l-a realizat, declarându-și oferta tehnică confidențială.

Astfel, așa cum s-a arătat inclusiv în deciziile de practică anterior referite, autoritatea contractantă nu a făcut decât să respecte dispozițiile legale și, de asemenea, principiul tratamentului egal.

Consideră că, Consiliul va constata că Asocierea a depus o ofertă conformă, completă și corectă prin care a demonstrat în mod indubitabil îndeplinirea tuturor cerințelor documentației de atribuire.

Având în vedere toate aceste considerente, solicită dispunerea de admitere atât în principiu cât și pe fond a Cererii de intervenție și, pe cale de consecință, să se dispună respingerea Contestației formulată de ... SRL, ca vădit neîntemeiată.

Precizează faptul că solicită cheltuieli de judecată, respectiv onorariu avocat.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... SRL a formulat punct de vedere cu privire la cererea de intervenție accesorie formulată de ...SRL, solicitând respingerea cererii de intervenție și admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În ceea ce privește solicitarea subscrisei de acces la dosarul achiziției în integralitatea sa

1.1. Intimata nu a făcut dovada, CU PROBE CONCRETE, a caracterului confidențial al datelor/ informațiilor.

Intervenienta susține în cuprinsul cererii de intervenție faptul că solicitarea de a păstra confidențialitatea "*se bazează pe faptul că acestea reprezintă secrete de afaceri/ comerciale*", fără a arăta, ÎN CONCRET, dovezile ce stau la baza acestei caracteristici.

Potrivit art. 57 din Legea nr. 98/2016,

*(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.*

(...)

*(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).*

SIMPLĂ DECLARAȚIE privind caracterul confidențial nu reprezintă o dovadă TEMEINICĂ ȘI PLAUZIBILĂ, conform exigențelor art. 57 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 123 alin. (1) din Anexa la HG nr. 395/2016. În concepția legiuitorului, ofertantul trebuie să prezinte motivele concrete în temeiul cărora dorește să păstreze confidențiale unele informații/elemente din cadrul propunerii tehnice și/sau din propunerea financiară prin raportare la domeniul de activitate al acestuia. Dacă aceste informații reprezintă secrete tehnice sau comerciale sau date protejate de un drept de proprietate intelectuală, atunci ofertantul este cel căruia îi revine sarcina de a-și proba în mod efectiv afirmațiile.

În ceea ce privește trimiterile la Ordinul nr. 438/2016 al Consiliului Concurenței, subliniază Consiliul faptul că acesta nu are aplicabilitate în domeniul achizițiilor publice, câtă vreme sfera sa de aplicare rezultă fără putință de tăgadă din însuși titlul acestui act administrativ cu caracter normativ: Ordinul 438/2016 pentru punerea în aplicare a Instrucțiunilor privind regulile de acces la dosarul Consiliului Concurenței.

Mai mult decât atât, potrivit Îndrumărilor ANAP privind analiza confidențialității ofertelor,

*"Este important de reținut faptul că OUG nr. 25/2019 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate care constituie secrete comerciale împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale, care a transpus Directiva 2016/943/UE privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale - NU se aplică în domeniul achizițiilor publice. "*

Prin urmare, unica modalitate în care un ofertant poate proteja secrete tehnice sau comerciale sau alte informații care sunt protejate de un drept de proprietate intelectual este în condițiile Legii nr. 98/2016, prin prezentarea dovezii care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, astfel cum impun prevederile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Or, în cazul de față nu a fost prezentată o astfel de dovadă, ci exclusiv o serie de afirmații ce nu fac decât să reia prevederile legislative, fără probe concrete.

1.2. Informațiile din oferta financiară nu pot fi calificate drept confidențiale, fiind vorba despre o ofertă întocmită pe centre de cost, fără indicarea unor prețuri unitare

Mai mult decât atât, afirmația intervenientei privind informațiile pretins confidențiale sunt eronate.

În primul rând, oferta financiară nu prevede modalități de calcul a prețurilor unitare, fiind vorba despre o ofertă financiară pe centre de cost, nefiind astfel posibilă identificarea prețurilor unitare, a ratelor de profit utilizate, a metodologii, rețetelor și altor asemenea costuri, după cum în mod eronat indică intervenienta.

Contrar celor susținute de aceasta, "modul de defalcare a prețurilor unitare aferente fiecărui articol de deviz" nici nu este disponibil în oferta financiară, câtă vreme intervenienta a respectat modelul de prezentare a ofertei financiare impus de autoritatea contractantă prin Anexa 2 la Formularul de Ofertă. Acest formular prevede exclusiv categoriile de cheltuieli incluse în prețul ofertat, nicidecum prețuri unitare sau prețuri pentru materiale, forța de muncă, echipamente, transport și alte asemenea.

1.3. Contestatoarea avea un interes legitim în solicitarea de vizualizare a ofertei

Nu în ultimul rând, afirmația potrivit căreia contestatoarea "*nu justificăm un interes în solicitarea de vizualizare a ofertei*" este nefondată.

Astfel cum am arătat pe larg în cuprinsul contestației, accesul la oferta depusă de ofertantul câștigător este esențială în vederea garantării accesului la justiție și a oferirii posibilității de a formula critici concrete la adresa modului în care autoritatea contractantă a desemnat oferta câștigătoare.

Contrar celor susținute de intervenientă, contestatoarea a arătat Consiliului mai multe cazuri în care documentele de calificare depuse de intervenientă sunt cel puțin îndoielnice, nefiind lipsită de echivoc îndeplinirea cerințelor de calificare din Caietul de sarcini.

Acesta este și cazul documentației depuse pentru susținerea experienței relevante, la care nu a avut deloc acces, și care prezintă serioase indicii privind neîntreținerea condițiilor din Fișa de Date.

De altfel, însăși intervenienta consideră necesară depunerea unor documente suplimentare (la care nu a avut acces) pentru a lămuri serviciile ce au făcut obiectul contractului depus în dovedirea experienței relevante (cu toate că, astfel cum vom arăta mai jos, aceste înscrisuri nu fac o astfel de dovadă).

Accesul la aceste documente este esențial în susținerea prezentei contestații, respectiv:

- Verificarea experienței profesionale a inginerului proiectant pentru securitate la incendiu, angajat al ...SRL, pentru care s-au depus recomandările nr. 8948/29.11.2022 și 4962/13.05.2022, care se referă însă la funcția de inginer proiectant instalații electrice (NU instalații securitate la incendiu), impunându-se astfel verificarea ÎN CONCRET a documentelor justificative pentru a analiza experiența inginerului proiectant (cerință pentru care ofertantul desemnat câștigător a primit punctajul maxim de 6 puncte, conform pg. 71 din Matricea de evaluare din Anexa 2 la Procesul verbal nr. 330/ 08.11.2024);

- Verificarea îndeplinirii cerințelor privind experiența similară - lucrări, pentru care s-a depus un extras din contractul nr. 183/05.05.2022 încheiat între ...SRL și ...SRL având ca obiect "remodelarea interioară și exterioară, reconfigurări, în vederea reconversiei clădirii de birouri", existând neconcordanțe între lucrările ce au făcut obiectul acelui contract și cele ce fac obiectul contractului ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire;

- Verificarea modului de îndeplinire a cerințelor tehnice din Caietul de sarcini și Studiul de fezabilitate - din informațiile disponibile în dosarul achiziției este imposibil de făcut o astfel de apreciere atât de către subscrisa, cât și de către CNSC, respectiv instanța de judecată.

A considera că subscrisa nu justificăm un interes concret în studierea ofertei câștigătoare echivalează practic cu blocarea posibilității de lămurire a acestor aspecte cel puțin neclare și cu imposibilitatea subscrisei de a ne susține poziția, cu trimiteri concrete la documentele din oferta câștigătoare.

Din documentele pe care autoritatea contractantă a permis să le analizeze au rezultat mai multe aspecte neclare privind modalitatea de îndeplinire a cerințelor din documentația de atribuire, contestatoarea având dreptul de a formula apărările și de face trimitere, în fața Consiliului, la acele mijloace de probă ce susțin poziția.

În caz contrar, dreptul subscrisei la formularea contestației este unul iluzoriu, pur formal, ceea ce contravine principiilor fundamentale din materia achizițiilor publice.

Declararea confidențialității unor înscrisuri nu are ca scop deturnarea ofertanților de la urmarea căilor legale prevăzute pentru apărarea drepturilor sale, atitudinea intervenientei fiind o vădită manifestare a abuzului de drept.

Astfel cum s-a reținut la nivelul jurisprudenței CJUE, este nelegală abordarea autorității contractante de a accepta în mod sistematic cererile ofertanților de a califica drept secrete de afaceri ansamblul informațiilor din cadrul ofertelor depuse, deoarece astfel rezultă că "niciun ofertant nu este în măsură să își formeze o opinie cu privire la calitatea ofertelor concurenților săi. În astfel de împrejurări, fiecare ofertant s-ar afla în imposibilitatea de a ști dacă atribuirea contractului se bazează pe o comparație obiectivă sau arbitrară. (...) informațiile cuprinse în oferte și care sunt relevante pentru evaluarea acestor oferte și atribuirea contractului pe baza criteriilor care figurează în anunțul de participare și în caietul de sarcini nu pot fi calificate în mod sistematic și integral drept confidențiale. Rezultă că Directiva 2014/24 se opune unei practici precum cea descrisă în a cincea întrebare ca premisă factuală a acesteia."

În concluzie, consideră întemeiată solicitarea de obligare a autorității contractante la acordarea accesului la întregul dosar al achiziției (cu respectarea prevederilor privind datele cu caracter personal), inclusiv la documentele DUAЕ, oferta tehnică și oferta financiară a operatorului declarat câștigător, deoarece numai așa ar fi asigurate transparența, tratamentul egal și nediscriminarea operatorilor economici participanți în procedura de atribuire.

## 2. În ceea ce privește LIPSA POLIȚEI DE ASIGURARE A ...SRL

Contrar celor susținute de intervenientă, autoritatea contractantă nu a cerut, prin solicitarea de clarificări nr. 8603/ 11.12.2024, depunerea unei polițe de asigurare profesională a proiectantului - fiind evident că, la acel moment, nu mai era permisă depunerea de documente suplimentare de către ofertanți - ci s-a solicitat să clarifice "dacă POLIȚA PENTRU ASIGURAREA PRIVIND RĂSPUNDEREA CIVILĂ PROFESIONALĂ nr.949047162 emisă de Groupama SA pentru Ofertantul asociat ...SRL, asigura și serviciile de proiectare prestate de cei doi subcontractanți menționați anterior."

Întrucât deținerea unei asigurări de răspundere civilă profesională reprezintă o condiție pentru exercitarea activității de proiectare (aspect confirmat și de către intervenientă), fiind totodată un element inclus în DUAЕ, rezultă că acest document trebuia SĂ FIE DEPUȘ odată cu oferta, pentru toți subcontractanții declarați, motiv pentru care autoritatea contractantă a considerat că se impune să clarifice dacă asigurarea inclusă în ofertă acoperea și proiectantul - răspunsul fiind, însă, unul negativ.

Autoritatea contractantă nu a solicitat depunerea unui document suplimentar (asigurarea ...SRL), întrucât o asemenea completare nu mai era permisă ulterior expirării termenului de depunere a ofertelor, ci a oferit posibilitatea de clarificare a poliței deja depuse.

Drept răspuns la această solicitare de clarificări, s-a comunicat faptul că ...SRL NU era acoperit de polița depusă de ofertant, ci deține o poliță de asigurare distinctă, încheiată la data de 09.11.2024, deci la o dată ulterioară datei limită de depunere a ofertei.

Or, prin răspunsul la solicitarea de clarificări (și, cu atât mai puțin, direct prin cererea de intervenție în fața CNSC) nu este permisă furnizarea de documente suplimentare, a căror comunicare era obligatoriu a fi făcută în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor, aspect ce rezultă în mod clar din cuprinsul art. 209 din Legea 98/2016 și din jurisprudența CJUE relevantă:2

*„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. (...) În plus, rezultă deja din jurisprudență că principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă o apreciază ca fiind imprecisă sau neconformă cu*

*specificațiile tehnice din caietul de sarcini (Hotărârea din 7 aprilie 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punctul 62 și jurisprudența citată).*

*În plus, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le-a fost adresată (Hotărârea din 7 aprilie 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punctul 65 și jurisprudența citată). "*

În același sens, s-a pronunțat Curtea în cauza C-336 /12, respectiv că:

31. *Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, punctele 36 și 37).*

Or, în cazul de față, polița de asigurare răspundere profesională reprezenta un document de calificare ce ar fi trebuit să fie depus odată cu oferta inițială, nicidecum prin intermediul răspunsului la solicitările de clarificări sau prin Cererea de intervenție.

### 3. În ceea ce privește DOVADA EXPERIENȚEI SIMILARE - LUCRĂRI

Cu titlu prealabil menționează faptul că afirmațiile făcute de intervenientă cu privire la complexitatea lucrărilor de reconversie ce au făcut obiectul contractului nr. 183/05.05.2022 încheiat între ...SRL și ...SRL nu pot fi verificate în lipsa accesului la documentele depuse în susținerea experienței relevante - ceea ce justifică, însă o dată, interesul legitim de consultare a documentelor din oferta tehnică declarate confidențiale.

Potrivit Secțiunii III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din Fișa de Date,

"Ofertanții trebuie să aibă experiența în ducerea la bun sfârșit în ultimii 5 ani de lucrări similare a căror valoare cumulată să fie de minimum 50.000.000,00 lei fără TVA în cadrul mai multor contracte. Ofertanții trebuie să dețină experiența similară în execuția de lucrări de construire/reabilitare/ modernizare/ extindere clădiri cuprinse cel puțin în categoria de importanță C categoria de importanță C, conform prevederilor HOTĂRĂRII nr. 766 din 21 noiembrie 1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, Anexa nr 3., prestate la nivel de mai multe contracte.

Potrivit informațiilor la care am avut acces, respectiv Procesului verbal nr. 369/17.12.2024, reiese faptul că lucrările prestate de ...SRL au avut ca

obiect "remodelarea interioară și exterioară, re compartimentări, în vederea reconversiei clădirii de birouri".

Or, lucrările de construire, reabilitare, modernizare și extindere a clădirilor impuse potrivit Studiului de fezabilitate presupun modificări structurale și adaptări ale clădirilor la standarde tehnice înalte, pentru a îndeplini funcții vitale sau a asigura siguranța în utilizare. Acestea sunt mult mai complexe și implică standarde tehnice superioare comparativ cu niște simple remodelări sau re compartimentări.

Intervenienta susține faptul că acest contract a presupus

Schimbarea clasei de importanță necesită ajustări structurale majore, inclusiv lucrări de consolidare a radierului, îmbunătățirea comportamentului suprastructurii și adaptarea întregii structuri la noile cerințe funcționale și de siguranță.

Detaliile tehnice ale proiectului Proiectul includ intervenții conforme cu cerințele de consolidare și modernizare, precum:

- o Consolidarea radierului prin adăugarea de pereți adiționali pentru redistribuirea concentrărilor de forță tăietoare;
- o Consolidarea grinzilor cadrelor pe reazem utilizând benzi de carbon, pentru a asigura capacitatea de preluare a forțelor tăietoare;
- o Reducerea forțelor în grinzile de cuplare din nucleul central prin modificarea secțiunii acestora și prin intervenții suplimentare de armare.

Aceste intervenții sunt necesare pentru a se asigura că structura principală a clădirii atinge un indice de rezistență R3 de minim 65% și se încadrează în clasa de risc seismic RSIII, ceea ce reprezintă un standard tehnic superior comparativ cu lucrările de remodelare sau re compartimentare, așa cum sunt menționate prin contestație.

Or, ... SRL consideră că nu poate verifica niciuna dintre aceste afirmații și nu poate exprima un punct de vedere fundamentat decât ulterior analizei documentelor din oferta tehnică (contractul de lucrări, procesele verbale de recepție, situații de lucrări, etc.).

Totodată, intervenienta depune în susținerea cererii sale un grafic de execuție fără nicio valoare probatorie, în condițiile în care

- Acest grafic nu este asumat de către ambele părți ale contractului, reprezintă un simplu extras dintr-un program IT de gestionare a proiectelor, ce nu poartă o dată certă și poate fi modificat oricând, în lipsa unor semnături;
- Nu reiese cu claritate dacă proiectul prezentat în grafic este cel ce a făcut obiectul contractului depus ca experiență relevantă - contractul nr. 183/05.05.2022 - în condițiile în care Ordinul de începere a lucrărilor pentru "Proiectul Medcover" din cuprinsul graficului a fost emis în data de 29.04.2022, iar contractul se presupune că a fost încheiat la data de 05.05.2022 (deci ulterior ordinului de începere);
- Nu rezultă sub nicio formă dacă acest proiect - cu toate jaloanele stabilite în cuprinsul său - a fost finalizat conform acestor cerințe și dacă ...a realizat într-adevăr acest lucrări;

În lipsa unui proces verbal de recepție care să ateste toate aceste aspecte nu se poate considera că prezentarea unei experiențe în domeniul

remodelărilor interioare și exterioare și reconfigurărilor este relevantă față de obiectul contractului a cărei atribuire se urmărește, acesta impunând o experiență mult mai complexă.

Într-adevăr, valoarea lucrărilor executate în cadrul contractului prezentat ca experiență depășește valoarea minimă impusă de autoritatea contractantă, însă era obligatoriu a fi analizate în concret și tipurile de lucrări ce au fost prestate în cadrul acelui contract.

4. În ceea ce privește PUNCTAJULUI ACORDAT LA COMPONENTA TEHNICĂ (CALITATE) - EXPERIENȚA PERSOANELOR RESPONSABILE CU PRESTAREA SERVICIILOR DE PROIECTARE - INGINER PROIECTANT SECURITATE LA INCENDIU

Din documentele depuse, autoritatea contractantă (pag. 71 și urm. din Anexa 2 la Procesul verbal nr. 330/ 08.11.2024) a considerat că "se vor lua în considerare în vederea demonstrării experienței relevante 6 contracte" din cele 8 recomandări prevăzute în documentația de atribuire, considerându-se că celelalte două recomandări sunt emise pentru funcția de inginer instalații electrice:

g) Inginer proiectant pentru securitate la incendiu - va fi responsabil cu coordonarea și realizarea proiectului de securitate la incendiu. Cerințe minime privind calificarea și experiența profesională:

Educație (obligatoriu): - Absolvent al unei instituții de învățământ superior în ingineria construcțiilor civile/instalații sau arhitect; cu diplomă de licență sau echivalentă;

Inginer proiectant pentru securitate la incendiu Angajat al subcontractantului: ...S.R.L

Diploma studii-Inginer proiectant pentru securitate la incendiu - va fi responsabil cu coordonarea și realizarea proiectului de securitate la incendiu. Cerințe minime privind calificarea și experiența profesională:

În urma evaluării informațiilor prezentate în vederea demonstrării experienței profesionale s-a constatat că în SDR nr.8948/29.11.2022 și SDR nr. 4962/13.05.2022 acesta a deținut funcția de inginer proiectant instalații electrice, astfel se vor lua în considerare în vederea demonstrării experienței profesionale 6 contracte.

Prin urmare, în condițiile în care s-au recunoscut doar 6 din cele 8 contracte depuse, nu a fost întrunită condiția prevăzută de Fișa de Date pentru acordarea punctajului maxim, respectiv să se facă dovada unei experiențe în domeniu de "MAI MULT DE 6 contracte" (deci nu "cel puțin 6 contracte").

Afirmația potrivit căreia s-ar fi demonstrat îndeplinirea cerințelor pentru 8 proiecte depuse pentru inginer securitate la incendiu este falsă, fiind neclar totodată ce anume ar trebui să rezulte din "Lista de semnături" inclusă în cererea de intervenție.

Din cuprinsul acesteia rezultă, într-adevăr, numele ing. ... și faptul că acesta a deținut funcția de proiectant instalații securitate la incendiu, însă ... SRL nu poate verifica de unde a fost extrasă această listă de semnături, în condițiile în care ... SRL nu a avut acces la documentele

depusă odată cu oferta tehnică. ... SRL a făcut afirmația privind cele 6 contracte pe bază documentelor puse la dispoziție de autoritatea contractantă (i.e. Anexa 2 la Procesul verbal nr. 330/ 08.11.2024), fiind extrem de clară mențiunea privind numărul de recomandări luate în considerare, alegațiile intervenientei nefiind susceptibile să răstoarne această prezumție.

În ipoteza în care alte două recomandări sau documente justificative aferente acestora ar fi fost depuse ulterior, acestea nu puteau fi luate în considerare de către autoritatea contractantă, nefiind permisă completarea ofertei tehnice, sub sancțiunea respingerii sale ca inacceptabile, în acord cu prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

În condițiile în care intervenienta a depus odată cu oferta 8 recomandări, dintre care doar 6 dintre ele reflectau implicarea dlui. Bochiș Răzvan în calitate de proiectant instalații securitate la incendiu, orice recomandare/ orice document justificativ depus ulterior expirării termenului de depunere a ofertei EXCEDE SFEREI UNOR "ABATERI TEHNICE MINORE" DEFINITE DE ART. 135 DIN HG 395/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., intervenienta a învederat următoarele concluzii scrise cu privire la solicitarea ...de acces la dosarul achiziției în integralitate.

Așa cum susține inclusiv autoritatea contractată prin punctul de vedere formulat, în speță a fost respectat întocmai principiul tratamentului egal în condițiile în care inclusiv ...a depus declarație de confidențialitate și, mai mult, la solicitarea autorității transmisă la data de 25.09.2024 a susținut confidențialitatea ofertei.

În acest sens, este și practica Consiliului1:

Decizia CNSC nr. ...;

Decizia CNSC nr. ...

Mai mult, arată că inclusiv din răspunsul la cererea de intervenție rezultă cu evidență că ...NU justifică un interes în solicitarea de vizualizare a ofertei intervenientei în integralitate.

Or, în acest context, este de neînțeles care sunt considerentele pentru care Contestatara solicită accesul la propunerea tehnică/financiară în integralitate în condițiile în care criticile formulate se referă la aspecte privind îndeplinirea cerințelor de calificare modul de acordare a punctajului pentru un inginer proiectant.

Prin contestație nu au fost invocate critici cu privire la neîndeplinirea vreunei cerințe din caietul de sarcini sau studiul de fezabilitate. Mai mult, Consiliul sau instanța de judecată pot verifica ÎN CONCRET temeinicia criticilor formulate prin contestație în condițiile în care accesul organului administrativ-jurisdicțional sau al instanței de judecată la dosarul achiziției este neîngrădit.

Contestatara urmărește, de fapt, o evaluare integrală a ofertei Asocierii, demers care este atributul exclusiv al comisiei de evaluare și nicidecum al ....

Cu privire la susținerile privind Polița de asigurare a CSP Proiect Line,

Astfel, în niciun caz prin această cerință nu s-a impus în sarcina subcontractanților prezentarea asigurării de risc profesional, neexistând o cerință în acest sens în Fișa de date pentru subcontractanți, așa cum greșit susține contestatara.

În acest context, susținerea contestatarei potrivit căreia „polița de asigurare răspundere profesională reprezintă un document de calificare ce ar fi trebuit să fie depus odată cu oferta inițială”, denotă o greșită înțelegere a cerințelor documentației de atribuire.

Chiar dacă ar accepta susținerile contestatarei, intervenienta a depus și demonstrat fără putință de tăgadă faptul că subcontractantul deține asigurare profesională, aceasta fiind valabilă atât la data depunerii ofertei, cât și la data la care s-a finalizat evaluarea ofertelor.

Cu privire la susținerile privind dovada experienței similare - lucrări

Într-adevăr, Contractul depus în susținerea cerințelor de experiență similară include lucrări de remodelare interioară și exterioară, însă activitatea de reconversie a unei clădiri de birouri într-un centru medical presupune lucrări complexe, inclusiv schimbarea clasei de importanță și expunere a clădirii din III în II, activitate mult mai complexă decât simpla recompartimentare sau remodelare a unor spații.

Astfel, contrar alegațiilor contestatarei, care se pretinde profesionist în domeniu, lucrările executate de ...SRL au fost semnificative și complexe inclusiv din punct de vedere structural.

Schimbarea clasei de importanță necesită ajustări structurale majore, inclusiv lucrări de consolidare a radierului, îmbunătățirea comportamentului suprastructurii și adaptarea întregii structuri la noile cerințe funcționale și de siguranță.

De altfel, arată că ...nu contestă niciuna din afirmațiile intervenientei privind implicațiile tehnice ale unor lucrări ce implică reconversie a unei clădiri de birouri într-un centru medical, însă fără nicio justificare susține pretinsa neîndeplinire de către Asocierie a cerințelor privind experiența similară fără niciun argument pertinent și corect fundamentat.

Contestatara pretinde că nu „nu rezultă sub nicio formă dacă acest proiect - cu toate jaloanele stabilite în cuprinsul său - a fost finalizat conform acestor cerințe și dacă ...a realizat într-adevăr aceste lucrări”.

Contestatara ignoră faptul că intervenienta a prezentat Procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. ED219/20.07.2023, în cuprinsul căruia se arată explicit valoarea proiectului și faptul că recepția a fost admisă.

Cu privire la susținerile privind punctajul acordat la componenta tehnică

Astfel, din documentele depuse în cadrul ofertei și în răspunsul la clarificări rezultă cu evidență că inginerul propus de Asocierie a prestat servicii aferente securității la incendiu, situație probată conform și corect de subscrisa.

Astfel, întreaga expunere de motive a Contestatarei bazată pe analiza semantică a noțiunii „mai mult de 6 contracte”, nu are nicio legătură cu

contextul factual în condițiile în care, Asocierea a prezentat și demonstrat experiența inginerului pentru proiectele prezentate.

De altfel, în considerarea susținerilor și dovezilor prezentate de intervenienta și a Punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă, rezultă cu evidentă că demersul juridic promovat de ...reprezintă doar o încercare de a tergiversa finalizarea procedurii de atribuire, „criticile” formulate fiind simple supoziții, lipsite de o fundamentare logico-juridică pertinentă.

Această abordare contravine principiilor de bună-credință în procedurile de achiziție publică și reprezintă un abuz de drept, așa cum s-a reținut de altfel și în jurisprudență:

Hotărârea CJUE C-54/21, ANTEA POLSKA: „Evaluarea documentației de eligibilitate revine exclusiv autorității contractante, iar contestarea fără fundament a acestei evaluări reprezintă o tergiversare nejustificată a procedurii.”

Având în vedere toate aceste considerente, ...SRL SOLICITĂ admiterea atât în principiu cât și pe fond a Cererii de intervenție și, pe cale de consecință, respingerea Contestației formulată de ... Srl ca vădit neîntemeiată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... SRL, transmite concluzii prin care solicită respingerea cererii de intervenție și admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Fără a relua aspectele care deja au fost redată în cuprinsul contestației, cererii de acces la documentele confidențiale și în punctul de vedere față de cererea de intervenție (pe care le susține în continuare pe deplin), solicită Consiliului să aibă în vedere următoarele aspecte, constatate în urma consultării dosarului achiziției pus la dispoziție de către CNSC.

Cu toate că ...SRL a solicitat autorității contractante accesul la informații privind oferta financiară a ofertantului câștigător, aceasta a refuzat să ni le pună la dispoziție, susținând că ar fi vorba despre informații cu caracter confidențial (în pofida faptului că un astfel de caracter confidențial nu a fost probat de către ofertant în acord cu prevederile legale, astfel cum a arătat pe larg Consiliul în cuprinsul Contestației și Punctului de vedere).

Contestatoarea susține că ofertantul câștigător, că acesta a oferit un echipament (modul cogenerare biogaz 400 kW) la un preț derizoriu pentru caracteristicile tehnice ale unei astfel de instalații.

Potrivit Caietului de sarcini și Studiului de fezabilitate (pag. 85 din Studiul de fezabilitate), echipamentul prevăzut ca sursă de căldură este un "modul cogenerare compact, modular și containerizat având o putere termică de 400 kw.

Precizează că este vorba despre un echipament complex, piața furnizorilor de astfel de echipamente fiind extrem de redusă ca dimensiune. Contestatoarea a solicitat oferte de la singurii doi furnizori pe care i-a putut identifica pe piață, respectiv:

- ...SRL, care a prezentat o ofertă pentru un modul cogenerare cu o putere de 40 - 50 kW, la un preț de 851.863 EUR (aprox. 4.259.315 RON, fără TVA);
- ... SRL, care a prezentat o ofertă pentru un modul cogenerare cu o putere de 300 450 kW, la un preț de 2.509.071 EUR.

Din analiza acestor oferte se observă diferența de preț extrem de mare între cele două tipuri de instalații, în funcție de puterea fiecăruia.

Din analiza ofertei financiare depuse de către ofertantul declarat câștigător rezultă că acesta a ofertat acest utilaj/echipament la un preț de 3.656.250 RON (fără TVA), mai puțin chiar decât produsul cu o putere de 10 ori mai mică ofertat către ...de către ....

Există astfel motive serioase pentru a considera că echipamentul de cogenerare inclus în oferta financiară a ofertantului desemnat câștigător nu respectă cerințele minime prevăzute în Studiul de fezabilitate (o putere termică de minim 400 kW).

În aceste condiții, consideră că se impunea analiza ofertei tehnice depuse de către ofertantul câștigător, pentru a se observa dacă acesta a ofertat într-adevăr echipamente conforme cerințelor autorității contractante, în caz contrar oferta acestuia fiind neconformă.

...SRL consideră că avea dreptul de a studia în integralitate oferta tehnică, pentru a putea substanția argumentele cu trimiteri concrete la documentele depuse de ofertantul câștigător, în caz contrar fiindu-ne imposibil să demonstrăm ceea ce reiese cu claritate chiar și din analiza succintă a ofertei financiare, faptul că oferta depusă de ofertantul câștigător nu îndeplinea cerințele minime obligatorii prevăzute de documentația de atribuire, oferta ...SRL fiind singura care respecta aceste condiții.

Pe lângă faptul că intervenienta nu a făcut dovada, CU PROBE CONCRETE, a caracterului confidențial al datelor/ informațiilor, accesul la oferta depusă de ofertantul câștigător este esențial în vederea garantării accesului la justiție și a oferirii posibilității de a formula critici concrete la adresa modului în care autoritatea contractantă a desemnat oferta câștigătoare.

Contrar celor susținute de intervenientă, ...SRL a arătat Consiliului mai multe cazuri în care documentele de calificare depuse de intervenientă sunt cel puțin îndoielnice, nefiind lipsită de echivoc îndeplinirea cerințelor de calificare din Caietul de sarcini.

Din documentele pe care autoritatea contractantă a permis să le analizeze au rezultat mai multe aspecte neclare privind modalitatea de îndeplinire a cerințelor din documentația de atribuire, contestatoarea având dreptul de a formula apărările și de face trimitere, în fața Consiliului, la acele mijloace de probă ce îi susțin poziția.

În caz contrar, dreptul formularea contestației este unul iluzoriu, pur formal, ceea ce contravine principiilor fundamentale din materia achizițiilor publice.

Declararea confidențialității unor înscrisuri nu are ca scop deturnarea ofertanților de la urmarea căilor legale prevăzute pentru apărarea

drepturilor sale, atitudinea intervenientei fiind o vădită manifestare a abuzului de drept.

Astfel cum s-a reținut la nivelul jurisprudenței CJUE, este nelegală abordarea autorității contractante de a accepta în mod sistematic cererile ofertanților de a califica drept secrete de afaceri ansamblul informațiilor din cadrul ofertelor depuse, deoarece astfel rezultă că *"niciun ofertant nu este în măsură să își formeze o opinie cu privire la calitatea ofertelor concurenților săi. În astfel de împrejurări, fiecare ofertant s-ar afla în imposibilitatea de a ști dacă atribuirea contractului se bazează pe o comparație obiectivă sau arbitrară. (...) informațiile cuprinse în oferte și care sunt relevante pentru evaluarea acestor oferte și atribuirea contractului pe baza criteriilor care figurează în anunțul de participare și în caietul de sarcini nu pot fi calificate în mod sistematic și integral drept confidențiale. Rezultă că Directiva 2014/24 se opune unei practici precum cea descrisă în a cincea întrebare ca premisă factuală a acesteia."*

În concluzie, consideră întemeiată solicitarea de obligare a autorității contractante la acordarea accesului la întregul dosar al achiziției (cu respectarea prevederilor privind datele cu caracter personal), inclusiv la documentele din oferta tehnică a operatorului declarat câștigător, deoarece numai așa ar fi asigurate transparența, tratamentul egal și nediscriminarea operatorilor economici participanți în procedura de atribuire.

În considerarea tuturor argumentelor, solicită admiterea prezentei contestații.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis concluzii scrise cu privire la contestația depusă de ... SRL.

Referitor la aspectele prezentate de contestatorul ... în conținutul concluziilor scrise transmise "spre știință" autorității, la data de 26.02.2025, prin intermediul poștei electronice, prin care solicită CNSC:

*"obligarea autorității contractante la acordarea accesului la întregul dosar al achiziției (cu respectarea prevederilor privind datele cu caracter personal), inclusiv la documentele din oferta tehnică a operatorului declarat câștigător"*

Față de această solicitare, autoritatea solicită a se avea în vedere următoarele considerente generale:

- subliniază că, așa cum rezultă din clasamentul prezentat în cadrul raportului procedurii, oferta contestatorului este clasată pe locul II, având cel mai mare preț ofertat. Astfel, scopul urmărit, de a declara neconformă oferta clasată pe locul 1, respectiv de a forța autoritatea contractantă să reevalueze oferta în favoarea contestatorului este un demers menit să întârzie semnarea contractului și implementarea acestuia (implicit a proiectului) în condiții de buget și timp optime.

Autoritatea susține că, scopul vădit de a forța schimbarea rezultatului procedurii în interes propriu, contestatorul se substituie comisiei de evaluare a ofertelor și realizează o evaluare subiectivă invocând aspecte fără temei, dar care au fost justificate temeinic prin hotărârile luate de către comisia de evaluare în documentele achiziției, puse la dispoziție de către autoritatea contractată.

Cu privire la argumentele contestatorului, respectiv:

1. Referitor la critica cu privire la "propunerea finanțară a ofertantului declarat câștigător, din care rezultă faptul că acesta a oferat un echipament (modul cogenerare biogaz 400 kW) la un preț derizoriu pentru caracteristicile tehnice ale unei astfel de instalații.

Potrivit Caietului de sarcini și studiului de fezabilitate (pag. 85 din studiul de fezabilitate), echipamentul prevăzut ca sursă de căldură este un "modul cogenerare compact, modular și containerizat având o putere termică de 400 kW". Precizează că este vorba despre un echipament complex, piața furnizorilor de astfel de echipamente fiind extrem de redusă ca dimensiune. Contestatoarea a solicitat oferte de la singurii doi furnizori pe care i-am putut identifica pe piață, respectiv:

- ...SRL, care a prezentat o ofertă pentru un modul cogenerare cu o putere de 40 - 50 kW, la un preț de 851.863 EUR (aprox. 4.259.315 RON fără TVA);

- ... SRL, care a prezentat o ofertă pentru un modul cogenerare cu o putere de 300 - 450 kW, la un preț de 2.509.071 EUR.

Din analiza acestor oferte se observă diferența de preț extrem de mare între cele două tipuri de instalații: în funcție de puterea fiecăruia:

Din analiza ofertei financiare depuse de către ofertantul declarat câștigător rezultă că acesta a oferat acest utilaj/echipament la un preț de 3.656.250 RON (fără TVA), mai puțin chiar decât produsul cu o putere de 10 ori mai mică oferat către ...de către .... Există astfel motive serioase pentru a considera că echipamentul de cogenerare inclus în oferta financiară a ofertantului desemnat câștigător nu respectă cerințele minime prevăzute în studiul de fezabilitate (o putere termică de minim 400 kW). "

Autoritatea susține că nu este fondată având în vedere argumentele mai jos prezentate:

Contestatorul își fundamentează afirmațiile pe presupuneri subiective și nu pe date concrete. Acesta afirmă că unui dintre echipamentele oferate, respectiv modulul de cogenerare biogaz de 400 kW, are Un preț ..derizoriu" și prin urmare, nu ar putea îndeplini cerințele tehnice din Caietul de Sarcini (CS).. Mai mult, contestatorul se bazează pe oferte primite de la doi furnizori, fără a dovedi că acestea sunt singurele surse posibile pe piață sau că ofertantul câștigător nu a putut obține condiții mai avantajoase. Prețurile indicate în concluziile scrise nu reprezintă un etalon absolut și nu constituie dovada că prețul oferat de câștigător nu este sustenabil.

Contestatorul nu prezintă nici o probă concretă care să susțină afirmațiile privind neconformitatea echipamentului oferat în lipsa unor elemente obiective și verificabile, simpla speculație cu privire la prețul unui echipament nu poate constitui un argument valid pentru respingerea ofertei câștigătoare. Precizează astfel faptul că, autoritatea contractantă a efectuat evaluarea ofertei Asocierii ...Asocierea ...(Lider) – ...SRL (Asociat)- ... SRL (Asociat) în conformitate cu prevederile legale în domeniul achizițiilor publice în vigoare și criteriile stabilite prin documentația de atribuire, caracteristicile echipamentului oferat fiind în totalitate

corespunzătoare cu cele prevăzute prin documentația de atribuire, astfel echipamentul fiind declarat conform.

În plus, prețul unui echipament nu poate fi utilizat ca unic criteriu pentru a determina conformitatea acestuia, Contestatorul fiind într-o gravă eroare; acesta ignoră posibilitatea ca ofertantul câștigător să fi beneficiat de condiții comerciale mai avantajoase, discounturi de preț în condiții reciproc avantajoase stabilite între părți.

De asemenea, afirmă că Propunerea financiară însoțită de Anexele 1 și 2 ale ofertantului declarat câștigător a fost întocmită în conformitate cu următoarele cerințe ale documentației de atribuire:

Centralizatoarele cu centrele de cost sunt parte integrantă a Studiului de Fezabilitate și sunt asumate conform cerințelor documentației, fără a fi necesară o prezentare independentă a acestora.

Toate cantitățile, echipamentele, utilajele etc.. cuprinse în Studiul de Fezabilitate, sunt în fapt cuantificate în cele 5 obiecte ale investiției, care fac obiectul prezentei proceduri.

Această abordare a fost clarificată anterior depunerii ofertelor, prin răspunsul consolidat nr. 4668/24.07.2024, pag.22, ceea ce confirmă faptul că evaluarea s-a făcut pe baza unui cadru clar definit și respectând cerințele procedurale privind achizițiile publice.

În ceea ce privește afirmațiile contestatorului conform cărora echipamentul de cogenerare inclus în oferta financiară a ofertantului desemnat câștigător nu ar respecta cerințele minime prevăzute în Studiul de Fezabilitate (o putere termică de minim 400 kW), aduce la cunoștință că aceste susțineri sunt neîntemeiate și nejustificate, ofertantul desemnat câștigător și-a asumat, în mod expres, respectarea cerințelor tehnice prevăzute în Studiul de Fezabilitate și Caietul de Sarcini, inclusiv puterea termică minimă de 400 kW, așa cum reiese din cadrul propunerii tehnice document *Propunere tehnică execuție secțiunea Metodologia de execuție- DESCRIEREA CONSTRUCȚIEI pag. 145, Echipamente - pag 285.*

În conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Ofertanții au avut libertatea de a structura și elabora propunerea financiară în mod autonom, cu condiția ca acestea să se încadreze în valoarea estimată a achiziției, să respecte formularele puse la dispoziție de autoritatea contractantă și să reflecte în mod corespunzător obiectivele viitorului contract de lucrări privind realizarea investiției.

Astfel cum reiese din Procesul verbal nr. 354/25.11.2025 privind evaluarea propunerilor financiare, asumat de comisia de evaluare, valoarea ofertată de Asocierea ...Asocierea ...(Lider) – ... SRL (Asociat)-... SRL (Asociat) NU este aparent neobișnuit de scăzută, conform prevederilor legale în vigoare, ea reprezentând 97,51% din valoarea totală estimată a achiziției.

De altfel, se poate observa că, în cadrul studiului de fezabilitate, respectiv în devizul general aferent ambelor scenarii analizate, valoarea estimată a modulului de cogenerare este de 3.750.000,00 lei fără TVA. Prin urmare, afirmația contestatorului conform căreia prețul ofertat de către ofertantul declarat câștigător, respectiv 3,656.250,00 lei fără TVA, ar fi

unul „derizoriu”, este complet nejustificată și lipsită de temei, neexistând o discrepanță semnificativă care să susțină o astfel de concluzie.

Mai mult decât atât, valoarea estimată a modulului de cogenerare prevăzută în studiul de fezabilitate NU a fost în niciun fel contestată, pe parcursul derulării procedurii în cauză, de niciun ofertant (așadar, nici de Asocieria ...SRX(Lider)-...SRL(Asociat), nu s-au solicitat în niciun fel clarificări cu privire la acest quantum valoric al echipamentului, cu referință la o eventuală disproporționalitate față de alte echipamente de același tip, aflate pe piață.

Prin urmare, contestatorul și-a însușit prevederile documentației de atribuire, conf. art. 123(1) din HG 395/2016, concluziile scrise formulate de contestator nefiind altceva decât o altă modalitate prin care acesta, înțelege să tergiverseze finalizarea soluționării prezentului dosar cât și a procedurii de achiziție în speță.

Având în vedere argumentele prezentate mai sus, autoritatea solicită Onorabilului Consiliu să:

1. Constate că în cadrul contestației au fost formulate toate argumentele, capetele de cerere neputând fi completate ulterior;
2. Respingă criticile contestatarului având în vedere argumentele prezentate anterior.

2. Referitor la solicitarea contestatorului ca CNSC să oblige autoritatea contractantă "la acordarea accesului la întregul dosar al achiziției (cu respectarea prevederilor privind datele cu caracter personal), inclusiv la documentele din oferta tehnică a operatorului declarat câștigător", arătăm următoarele:

În conformitate cu prevederile art. 19, din Legea nr. 101 din 19.05.2016,

" (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."

Conform art. 20 (1), din aceeași Lege, în vederea soluționării contestației, Consiliul are dreptul de a solicita lămuriri părților, de a administra orice mijloace de probă permise de lege și de a solicita orice date și documente, în măsura în care acestea sunt relevante în raport cu obiectul contestației.

În acest sens, autoritatea contractantă are obligația de a răspunde (a se vedea art. 20 alin 4) la orice solicitare a Consiliului și de a-i transmite

acestui orice documente care prezintă relevanță pentru soluționarea contestației, într-un termen care nu poate depăși 3 zile de la data primirii solicitării.

Așa cum a arătat prin punctul de vedere formulat anterior, USAMVB, în calitate de autoritate contractantă, îi revine sarcina de a păstra confidențialitatea informațiilor declarate de ofertanți a fi confidențiale (în conformitate cu art. 57 din Legea 98/2016), accesul la dosarul achiziției, conform art. 217(5) din Legea 98/2016, urmând a fi asigurat într-o manieră care să nu determine divulgarea informații ce pot aduce atingere intereselor legitime ale respectivilor ofertanți.

În aceste condiții, se incumbă autorității contractante obligația de a asigura păstrarea confidențialității documentelor astfel declarate de ofertanți și protejarea acestora de eventualele prejudicii determinate de o divulgare a lor, celorlalți participanți la procedură.

Astfel că, la acest moment, în temeiul prevederilor de mai sus, o atare consultare a documentelor confidențiale din oferte (n.n. aflate la dosarul Consiliului) este permisă numai cu acordul scris al ofertanților.

Concluziile contestatorului Asocieria ... SRL cu solicitare expresă de obligare a ... la acordarea accesului la documentele din oferta tehnică a operatorului declarat câștigător, câtă vreme CNSC a pus deja la dispoziția acestuia documentele aflate la dosarul cauzei și considerate relevante în raport cu obiectul acesteia, le considerăm a fi vădit tendențioase și, mai ales, neîntemeiate.

Cu alte cuvinte, contestatorului i-au fost puse deja la dispoziție de către CNSC documentele de referință, astfel încât "o reluare" a aceleiași solicitări nu ar putea fi admisă.

Însă, chiar și în situația în care CNSC ar permite la acest moment consultarea ofertei tehnice confidențiale a ofertantului declarat câștigător, fără acordul acestuia, contestatorul nu ar putea, ca atare, modifica, completa sau formula noi capete de cerere ulterioare, orice motiv de acest fel fiind inadmisibil, conform art. 21 (3) din Legea nr. 101 din 19.05.2016 potrivit căruia:

*"Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia."*

Din actele întregului dosar, oferta Asocierii ... nu ar putea fi declarată în nici un fel neconformă sau inacceptabilă întrucât în urma evaluării acesteia de către comisia de evaluare, în conformitate cu prevederile legale, s-a constatat că aceasta a îndeplinit atât condițiile de formă precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției.

Solicită, de asemenea, continuarea analizei contestației pe baza probelor prezentate, fără repunerea în termen a contestatorului și respectarea confidențialității ofertelor, așa cum rezultă din documentele probante, aflate la dosarul cauzei.

Autoritatea precizează faptul că întreaga procedură de atribuire s-a derulat în conformitate cu dispozițiile legale în materie, fiind guvernată de respectarea principiilor achizițiilor publice.

Arată că, contestatorul nu demonstrează, în fapt, încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor legale în vigoare în etapa de evaluare a ofertelor, aduce ca argumente doar interpretări proprii și eronate ale legislației în vigoare, fapt demonstrat de noi în aceste concluzii scrise.

Autoritatea solicită să se constate că, în cadrul contestației au fost formulate toate argumentele, capetele de cerere neputând fi completate ulterior;

- respingerea contestației ca neîntemeiată și nefondată, cu consecința menținerii comunicărilor privind rezultatul procedurii, precum și toate actele care au stat la baza emiterii acestor comunicări și a actelor subsecvente, inclusiv a raportului procedurii și dispunerea continuării procedurii de achiziție.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., intervenienta, ...SRL transmite răspuns față de concluziile formulate de ...SRL.

Față de concluziile formulate de ...prin care ...SRL invocă excepția inadmisibilității raportat la prevederile art. 21 alin. 3 din Legea nr. 101/2016 *"Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia"*.

Totodată arată că, prin concluzii, contestatoarea și-a completat contestația cu motive noi invocate cu mult peste termenul prevăzut de legiuitor la art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Intervenienta solicită respingerea ca inadmisibile a motivelor noi formulate prin concluziile scrise depuse la data de 26.02.2025.

Mai mult, în considerarea noilor motive invocate, subliniază următoarele:

1. Încălcarea principiului bunei-credințe și abuzul de drept procedural.

Arată că ...a depus motive noi de contestație, în mod vădit tardiv, cu scopul evident de a influența în mod nejustificat decizia autorității contractante și de a bloca atribuirea contractului printr-o strategie litigioasă abuzivă. Această conduită reprezintă o încălcare a principiului bunei-credințe, consacrat de art. 1.208 din Codul Civil, și un abuz de drept procedural, încercând să transforme mecanismele legale de protecție a concurenței într-un instrument de șicanare a competiției.

2. Alegații lipsite de orice fundament tehnic și economic - rea-credință evidentă.

În susținerea contestației, ...invocă preținse erori de peste 1,5 milioane de euro în cadrul ofertei depuse de ...SRL, fără a prezenta nicio probă concretă care să susțină această afirmație. Este important de menționat că diferența dintre oferta ...și oferta Asocierii este de sub 1%, ceea ce face ca aceste critici să fie nu doar nefondate, ci absurde și lipsite de orice urmă de profesionalism.

Mai mult, acuzația că oferta Asocierii ar conține o eroare de 1,5 milioane de euro în ceea ce privește cogenerarea este o deturnare deliberată a realității, care denotă nu doar lipsa unei analize tehnice serioase, ci și intenția de a induce în eroare autoritatea contractantă. O astfel de abordare nu doar că afectează integritatea procedurii, dar ar putea fi calificată inclusiv ca o formă de denaturare a adevărului, ceea ce ar putea atrage sancțiuni specifice în temeiul legislației în vigoare.

3. Tergiversare intenționată a procedurii de atribuire.

Consideră ca fiind evident faptul că, contestația și concluziile formulate de ...nu au alt scop decât blocarea și întârzierea finalizării procedurii de atribuire, prin invocarea unor aspecte nefondate, prezentate în mod voit într-o manieră speculativă. Această practică contravine principiilor fundamentale ale legislației achizițiilor publice, în special principiului eficienței utilizării fondurilor publice și principiului transparenței.

4. Încălcarea principiului eticii profesionale.

Atitudinea adoptată de ...prin aceste susțineri neîntemeiate este contrară eticii profesionale și regulilor de concurență loială, întrucât urmărește discreditaarea unui ofertant calificat, fără existența unor argumente obiective care să susțină astfel de acuzații. În acest context, acțiunile contestatoarei denotă un comportament vădit abuziv, care excede limitelor unui exercițiu legitim al dreptului de contestație și care este de natură să afecteze întregul proces de atribuire.

În considerarea celor expuse mai sus, având în vedere:

- caracterul tardiv și inadmisibil al motivelor noi invocate de ...SRL,
- lipsa oricărei fundamentări tehnice și economice a acuzațiilor formulate,
- reaua-credință și lipsa de profesionalism demonstrate prin aceste demersuri,
- încălcarea principiilor fundamentale ale legislației achizițiilor publice și ale eticii profesionale,

Intervenienta solicită admiterea atât în principiu cât și pe fond a cererii de intervenție și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulată de ...ca fiind vădit neîntemeiată, inadmisibilă și lipsită de orice fundament logic, juridic sau tehnic.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de ... lei, conform art. 61<sup>1</sup> alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. ..., eliberată de CEC Bank – Sucursala ..., la data de ....

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

...DIN ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect Proiectare și Execuție lucrări pentru realizarea Obiectivului: „...”, cod CPV .... În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. .../..., criteriul de atribuire stabilit fiind „Cel mai bun raport calitate-preț”.

În Raportul procedurii nr. ..., s-a consemnat depunerea a 3 oferte, admisibilitatea acestora, precum și desemnarea ofertei depusă de

ASOCIEREA ...- ...SRL - ...SRL drept câștigătoare a procedurii de atribuire, cu o propunere financiară de 56.255.171,44 lei fără TVA.

Nemulțumit fiind de rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 91/10.01.2025 și raportul procedurii nr. 89/10.01.2025, prin care oferta sa a fost declarată admisibilă dar clasată pe locul 2, ... SRL a depus contestația în analiză, care formează obiectul dosarului nr. ....

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de ...SRL; aceasta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnată câștigătoare a procedurii de atribuire, potrivit Raportului procedurii nr. 89/10.01.2025, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu dispozițiile art. 61 și următoarele din codul de procedură civilă.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestației formulată de ... SRL, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul urmează să o respingă ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

În soluționare acestei excepții, Consiliul constată că în speță sunt incidente dispozițiile art. 2 și art. 3 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

- Art. 2 alin. (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) "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";

- Art. 3 alin. (3) "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".

Prin urmare, legiuitorul definește foarte clar ce înseamnă „persoană vătămată” și „interes”, respectiv faptul că orice operator economic care nu a fost exclus definitiv din procedură are interes în legătură cu respectiva procedură.

În ceea ce privește fondul cauzei, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația ... SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

În ceea ce privește criticile contestatorului, referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu i-a permis accesul la documentele ofertei desemnate câștigătoare, care au fost declarate confidențiale, Consiliul nu le va reține ca întemeiate, întrucât, la dosarul cauzei, există Declarația de confidențialitatea a acesteia precum și răspunsurile la solicitările de clarificări privind confidențialitatea ofertelor transmise atât de ofertantul contestator cât și de ofertantul desemnat câștigător.

Potrivit dispozițiilor art. 217 alin. (4)-alin.(6) din Legea nr.98/2016, „(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”.

În opinia Consiliului, dreptul de a contesta nu este prevăzut de lege pentru a obține cu orice preț câștigarea unei proceduri, indiferent de calitatea sau competitivitatea propriei oferte, în detrimentul drepturilor celorlalți participanți la procedură și fără respectarea altor norme legale. Contestarea are rolul de a remedia o vătămare care ar rezulta dintr-un act al autorității contractante, însă această vătămare trebuie să fie demonstrată, nu doar presupusă.

Dispozițiile legale din materia achizițiilor publice permit declararea informațiilor din oferta depusă de un participant la o procedură de achiziție publică ca fiind confidențiale. Este adevărat că principiul transparenței și caracterul public al dosarului achiziției publice sunt acceptate în legislația specifică, însă oferta, în ansamblul său, reprezintă un produs intelectual, care poate furniza informații sensibile despre situația economică a ofertantului și capacitatea sa financiară și tehnică. Din acest motiv, s-a impus necesitatea de a proteja, în limitele legii, acele informații care ar putea afecta interesele comerciale ale operatorilor economici implicați în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică.

Solicitarea de a avea acces la o ofertă depusă la o procedură de achiziție publică nu se poate substitui unor motive concrete de formulare a unei contestații iar formularea unor noi critici pe calea concluziilor scrise (formulate ulterior accesului la dosarul achiziției publice) are caracter inadmisibil, potrivit dispozițiilor art.21 alin.(3) din Legea nr.101/2016.

Așa cum a mai fost anterior reținut, formularea unei contestații referitoare la ofertele cu care un operator economic se află în competiție nu este și nu poate fi condiționată de accesul la ofertele depuse în integritate, din moment ce acestea au fost declarate confidențiale. Argumentul potrivit căruia contestatorul consideră că este discriminat prin raportare la celălalt ofertant din procedură, întrucât nu a avut acces la oferta competitorului său nu poate fi primit ca întemeiat de Consiliu, cu atât mai mult cu cât modalitatea de evaluare a ofertelor nu poate fi criticată avându-se în vedere posibile deficiențe în procesul de evaluare, ci motive concrete care ar conduce la o asemenea concluzie.

Principiul transparenței se aplică la toate etapele procedurilor de achiziții publice, începând de la publicarea anunțului de participare până la evaluarea ofertelor și atribuirea contractului, dar, în același timp, un aspect important al achizițiilor publice este că o procedură de atribuire a unui contract aduce în competiție operatori economici concurenți pe aceeași piață, cu interese incontestabil contrarii. În acest context, este evident că informațiile confidențiale din ofertele acestora au o valoare importantă pentru concurență, iar protejarea acestor informații este justificată.

În ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare, contestatorul face o serie de aprecieri referitoare la nedovedirea caracterului confidențial al acestei oferte, solicitând accesul nerestricționat la aceasta. Consiliul reține că ambele ofertante și-au declarat confidențiale părți din ofertă, astfel încât, pe baza principiului egalității de tratament, ambele părți au avut acces doar la documentele din conținutul ofertei care nu au fost declarate confidențiale odată cu depunerea ofertei.

Consiliul mai reține că în cadrul ofertei câștigătoare, dar și în cadrul ofertei contestatorului există documente confidențiale, declarate ca atare de ofertanți. Or, în condițiile în care chiar contestatorul și-a declarat propunerea tehnică și financiară ca fiind confidențiale, nu poate susține că doar oferta sa se încadrează în această situație, iar nu și cea câștigătoare. A susține că doar propriile documente sunt confidențiale, nu și cele ale contracandidatului, nu poate constitui un argument juridic valid. Astfel, contestatorul pretinde apărarea confidențialității ofertei sale, în timp ce consideră că documentele contracandidatului nu au acest caracter, aspect ce echivalează cu invocarea inegalității de drepturi între operatorii economici, aspect considerat inadmisibil de Consiliu.

Faptul că există prevăzută de legislația în materie posibilitatea de acces la dosarul achiziției, nu înseamnă că societatea contestatoare poate aștepta momentul studierii pentru a prezenta argumente în susținerea criticilor din contestație.

Potrivit art. 10 din Legea nr. 101/2016, elementele contestației sunt expres reglementate de legiuitor, printre acestea regăsindu-se motivarea în fapt și în drept a contestației.

Astfel, nu este admisibil că fie depusă la Consiliul o contestație cu critici generale doar pentru ca societatea contestatoare să aibă acces la documentele ofertelor celorlalți și a le studia în vederea descoperirii eventualelor motive suplimentare care ar putea să îi susțină contestația depusă. Un asemenea comportament din partea operatorilor economici pune la îndoială buna credință a acestora trebuind a fi sancționat ca atare. În lumina legislației privind remediile în domeniul achizițiilor publice, contestația care se depune la Consiliu constituie o cale de atac la îndemâna persoanelor vătămate, iar nu un mijloc de obținere de către aceștia de informații din dosarul achiziției publice cu ocazia soluționării cauzei. Altfel spus, scopul pentru care a fost edictată de legiuitor calea de atac a contestației nu este cel de a permite contestatorului să studieze diverse acte de la autoritatea contractantă, ci de a reclama un act nelegal, pentru motive de nelegalitate ce-i sunt cunoscute lui la momentul reclamației, iar nu necunoscute și aflate, eventual, pe parcurs.

În ceea ce privește criticile referitoare la presupusa încheiere a asigurării de răspundere profesională a subcontractantului ...SRL ulterior termenului limită de depunere a ofertelor, Consiliul reține următoarele:

Potrivit punctului III.1.1.b) din Fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat cerințe privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, astfel:

„III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale

Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

*Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă ca operatorul economic, este legal constituit, ca nu se afla în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.*

*În vederea demonstrării îndeplinirii criteriului de capacitate de exercitare a activității profesionale, Ofertantul unic/Ofertantul asociat va completa DUA. Ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, va prezenta, la solicitarea AC, Certificatul Constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Teritorial, din care să rezulte că activitatea principală/secundară pe care o desfășoară conform codificării CAEN corespunde obiectului contractului. Această cerință a fost stabilită pentru că Autoritatea Contractantă să se asigure că operatorul economic nu își exercită activitatea în mod clandestin/ilegal și își exercită activitatea conform prevederilor legale în vigoare.*

- *Pentru persoanele juridice străine, se vor prezenta documente edificatoare care dovedesc o formă de înregistrare în conformitate cu prevederile legale din țara în care ofertantul este stabilit, din care să reiasă informațiile solicitate de către Autoritatea Contractantă.*

- În cazul unei asocieri, se vor prezenta documente pentru fiecare dintre membrii asocierii, din care trebuie să rezulte ca obiectul de activitate al fiecărui membru să este în concordanță cu partea din contract pe care o va realiza.
- Se vor solicita subcontractanților documente privind capacitatea de exercitare a activității profesionale pentru partea de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit de către aceștia”.

Prin urmare, în considerarea acestor cerințe, ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, trebuia să prezinte, la solicitarea autorității contractante, Certificatul Constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Teritorial, din care să rezulte că activitatea principală/secundară pe care o desfășoară conform codificării CAEN corespunde obiectului contractului. De asemenea, aceeași cerință a fost stabilită și în sarcina subcontractanților, pentru partea de implicare în contract.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr.8603/11.12.2024, asocieria ...- ...SRL - ...SRL a precizat următoarele:

„Vă transmitem atașat documente din care rezultă faptul că fiecare dintre subcontractanții propuși pentru serviciile de proiectare aferente contractului (inclusiv ...SRL) sunt asigurați prin polițe pentru asigurarea privind răspunderea civilă profesională. Deși subcontractantul ... SRL a transmis Polița de asigurare proprie (pentru a răspunde punctual solicitării de clarificări), ... SRL va desfășura doar activități aferente EXECUȚIEI lucrărilor pentru care deține autorizații specifice. Serviciile de proiectare aferente sistemelor de alarmare împotriva efracției vor fi prestate de ...SRL”.

Prin răspunsul transmis a fost prezentată pentru proiectantul ...SRL Polița pentru asigurarea privind răspunderea civilă profesională nr. 949050136, emisă la data de 10.11.2024, cu valabilitate până la data de 09.11.2025, acest document reprezentând prelungirea poliței valabilă la data depunerii ofertelor, respectiv Polița pentru asigurarea privind răspunderea civilă profesională nr. 949041222 având perioada de asigurare cuprinsă între 10.11.2023 și 09.11.2024. Prin urmare, în condițiile în care ofertele au fost depuse la data de 19.08.2024, subcontractantul deținea o asigurare profesională valabilă inclusiv la acea dată.

Faptul că documentele au fost transmise urmare solicitărilor de clarificări ale autorității contractante nu poate fi apreciat de Consiliu ca reprezentând o încălcare a dispozițiilor legale în vigoare.

Contrar susținerilor contestatorului, în opinia Consiliului, solicitarea de clarificări, în acest caz, nu poate fi apreciată ca fiind de natură să aducă vreun avantaj asocierii ...- ...SRL - ...SRL.

Solicitările de clarificare reprezintă instrumente esențiale aflate la dispoziția autorității contractante în scopul edificării acesteia privind situația reală de fapt în ceea ce privește îndeplinirea/ neîndeplinirea de către ofertanți a cerințelor din documentația de atribuire.

Respingerea unei oferte fără a solicita clarificările necesare pentru evaluarea completă a unei oferte sau fără a lua în considerare răspunsurile la clarificările solicitate, este, în aprecierea Consiliului, o decizie excesivă care ar lipsi de conținut instituția solicitărilor de clarificări, așa cum este reglementată de dispozițiile art.209 din Legea nr.98/2016 coroborate cu dispozițiile art.134 din HG nr.395/2016

Prin urmare, susținerile contestatorului potrivit cărora ...SRL a prezentat o asigurare pentru subcontractant încheiată ulterior depunerii ofertelor sunt neîntemeiate, acesta făcând dovada că subcontractantul deținea asigurare profesională atât la data depunerii ofertelor cât și la data la care s-a solicitat depunerea documentelor în susținerea DUAE.

În acest context, Consiliul reține că în cauză nu sunt incidente dispozițiile art.167 lit. h) din Legea nr.98/2016.

În ceea ce privește criticile referitoare la presupusa neîndeplinire a cerinței privind experiența similară (lucrări), Consiliul reține următoarele:

Potrivit Secțiunii III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat următoarele:

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

*Experiența în ducerea la bun sfârșit în ultimii 5 ani de lucrări similare a căror valoare cumulată să fie de minimum 50.000.000,00 lei fără TVA*

*Modalitatea de îndeplinire:*

*Ofertanții trebuie să aibă experiența în ducerea la bun sfârșit în ultimii 5 ani de lucrări similare a căror valoare cumulată să fie de minimum 50.000.000,00 lei fără TVA în cadrul mai multor contracte. Ofertanții trebuie să dețină experiența similară în execuția de lucrări de construire /reabilitare / modernizare / extindere clădiri cuprinse cel puțin în categoria de importanță C*

*categoria de importanță C, conform prevederilor HOTĂRÂRII nr. 766 din 21 noiembrie 1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, Anexa nr 3., prestate la nivel de mai multe contracte.*

Pentru demonstrarea îndeplinirii acestei cerințe de calificare, asocierea ...- ...SRL - ...SRL a prezentat contractul nr. 183/05.05.2022, contract ce reprezintă lucrări executate de ...SRL (subcontractant/terț susținător).

Astfel, în vederea demonstrării experienței similare, ofertantul a prezentat următoarele documente:

- Contract de antrepriză generală nr. 183/05.05.2022(pag.206-245)
- Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr.ED219/20.07.2023 privind execuția lucrărilor de construcții aferente investiției "... " lucrări executate in cadrul contractului nr. 183/05.05.2022 încheiat între SC ...SRL și SC ...SRL
- Planșa - Plan parte aferentă "Convertire clădire cu funcțiune de birouri în clădire cu funcțiune de spital".

Așa cum reiese din prevederile art.2, obiectul contractului îl constituie;...executarea de către Antreprenor a tuturor lucrărilor de

construcții, instalații și montaj de echipamente și utilaje ...și cele prevăzute al art.2.4.9 de mai jos....", lucrări care au fost recepționate conform Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr.ED219/20.07.2023 unde la pct.7 se menționează: "...comisia de recepție decide admiterea recepției la terminarea lucrărilor."

În opinia Consiliului, experiența similară ce poate fi solicitată potrivit legislației din materia achizițiilor publice nu presupune demonstrarea acestora prin prezentarea unor contracte ce au ca obiect executarea unor lucrări/servicii/furnizări identice cu cele care urmează a fi executate în viitorul contract.

În speță, pe de o parte, Consiliul reține faptul că autorul contestației își întemeiază criticile pe anumite presupuneri, considerând că ...SRL nu ar fi putut executa un contract de natura și complexitatea celui care se dorește a fi încheiat prin prezenta procedură de achiziție publică.

Totuși, în acord cu susținerile ...SRL (membru al asocierii desemnate câștigătoare), Consiliul reține că, conform contractului nr. 183/05.05.2022, acesta include lucrări de remodelare interioară și exterioară, însă activitatea de reconversie a unei clădiri de birouri într-un centru medical presupune lucrări complexe, inclusiv schimbarea clasei de importanță și expunere a clădirii din III în II, activitate mult mai complexă decât simpla re compartimentare sau remodelare a unor spații.

Astfel, așa cum argumentează în mod pertinent intervenientul din prezenta cauză, schimbarea clasei de importanță necesită ajustări structurale majore, inclusiv lucrări de consolidare a radierului, îmbunătățirea comportamentului suprastructurii și adaptarea întregii structuri la noile cerințe funcționale și de siguranță.

Detaliile tehnice ale proiectului includ intervenții conforme cu cerințele de consolidare și modernizare, precum:

- o Consolidarea radierului prin adăugarea de pereți adiționali pentru redistribuirea concentrărilor de forță tăietoare;
- o Consolidarea grinzilor cadrelor pe reazem utilizând benzi de carbon, pentru a asigura capacitatea de preluare a forțelor tăietoare;
- o Reducerea forțelor în grinzile de cuplare din nucleul central prin modificarea secțiunii acestora și prin intervenții suplimentare de armare.

Aceste intervenții sunt necesare pentru a se asigura că structura principală a clădirii atinge un indice de rezistență R3 de minim 65% și se încadrează în clasa de risc seismic RSIII, ceea ce reprezintă un standard tehnic superior comparativ cu lucrările de remodelare sau re compartimentare, așa cum sunt menționate prin contestație.

De altminteri, așa cum precizează și contestatorul, valoarea lucrărilor executate în cadrul contractului prezentat ca experiență similară depășește valoarea minimă impusă de autoritatea contractantă (minimum 50.000.000,00 lei fără TVA), ceea ce presupune, în opinia Consiliului, executarea unor lucrări complexe care pot fi asimilate celor solicitate în fișa de date a achiziției (lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere clădiri).

Consiliul mai reține și faptul că, din cuprinsul contractului nr. 183/05.05.2022 rezultă explicit faptul că ...SRL a avut calitatea de antreprenor general, lucrările nefiind executate în asociere cu un alt operator economic, iar, potrivit Instrucțiunii ANAP nr.2/2017, art.14 alin. (3) lit.a), *„Cerința referitoare la experiența similară se consideră îndeplinită: a) în situația în care operatorul economic, ce prezintă respectiva experiență, a avut calitatea de antreprenor general în contractul prezentat drept experiență similară, indiferent dacă acesta a avut subcontractori, urmând a fi luată în calcul întreaga valoare a respectivului contract (deoarece antreprenorul general a avut răspunderea ducerii la îndeplinire a contractului în cauză”.*

În aceste condiții, Consiliul apreciază că asocierea desemnată câștigătoare a îndeplinit cerința privind experiența similară solicitată în documentația de atribuire, criticile contestatorului sub acest aspect urmând a fi respinse.

În ceea ce privește criticile referitoare la presupusul „caracter nefondat al punctajului acordat la Componenta tehnică (calitate) - experiența persoanelor responsabile cu prestarea serviciilor de proiectare - inginer proiectant securitate la incendiu” ofertei desemnate câștigătoare, Consiliul reține următoarele:

În caietul de sarcini (pag. 6), autoritatea contractantă a precizat următoarele:

*"6. Personalul responsabil pentru îndeplinirea contractului:*

*Personalul minim solicitat pentru îndeplinirea contractului trebuie să fie disponibil pe perioada execuției contractului. (...)*

*d). Inger proiectant pentru specialitatea instalații electrice - va fi responsabil cu coordonarea si realizarea proiectului de specialitate instalații electrice. (...)*

*g). Inger proiectant pentru securitate la incendiu - va fi responsabil cu coordonarea si realizarea proiectului de securitate la incendiu."*

La pag. 8 din caietul de sarcini se menționează, în legătură cu personalul responsabil cu proiectarea și execuția, faptul că:

*„În vederea demonstrării îndeplinirii cerinței se vor prezenta documente care să probeze modul în care va fi asigurată participarea la îndeplinirea viitorului contract (contract de muncă/extras Revisal, declarație de disponibilitate a persoanei respective, de participare pe întreaga perioadă de derulare a contractului de lucrări). Înlocuirea acestor persoane, după caz, se va face numai în temeiul art.162 din HG nr. 395 / 2016. (...)*

*Pentru personalul responsabil cu proiectarea si execuția se vor depune de către ofertant următoarele:*

*- (...) Copie cu mențiunea „conform cu originalul” după documentele justificative care să ateste experiența profesională în activitățile in care acesta este propus. Experiența poate fi dovedita dovedită prin documente justificative (de ex., recomandări, contracte de muncă, fise de post etc.) (...)."*

Potrivit fișei de date a achiziției, pentru acest factor de evaluare se acorda un punctaj maxim de 6 puncte, în cazul în care persoana desemnată Proiectant securitate la incendiu deține experiența în derularea a mai mult de 6 contracte.

Conform documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul mai reține că, prin adresa nr. ..., comisia de evaluare a transmis următoarea solicitare de clarificare asocierii ...- ...SRL - ...SRL :

„Având în vedere analiza/verificarea experienței similare pentru proiectanții de specialitate desemnați, solicită clarificarea următoarelor: Proiectant ...: - se regăsesc recomandări pentru instalații electrice și pentru instalații incendiu, acesta fiind prezentat pentru poziția de Proiectant securitate la incendiu. Precizați dacă recomandările nr. 8948/29.11.2022 și 4962/13.05.2022, prezentate pentru instalații electrice cuprind și sistemele de incendiu. În acest caz, solicită transmiterea documente justificative în susținerea experienței similare solicitate prin Caietul de Sarcini.”

Prin adresa transmisă în SEAP în data de ..., ofertantul asocierii ...- ...SRL - ...SRL a precizat următoarele:

„ Confirmăm prin prezenta că dl ... - expert propus pentru poziția de Proiectant securitate la incendiu la procedura având ca obiect: "..." a avut aceleași responsabilități ca Proiectant securitate la incendiu (ca parte a proiectării instalației electrice) și pentru cele 2 proiecte nominalizate de dvs., pentru care s-au depus în cadrul propunerii tehnice proiectare Recomandările nr. 8948/29.11.2022 și 4962/13.05.2022. Pentru a dovedi acest lucru și pentru conformitate cu solicitarea de clarificări se atașează la prezenta Foile de semnături aferente fiecărui proiect în parte și Deciziile de numire în funcție aferente”.

În susținerea celor precizate ofertantul a anexat următoarele documente:

- Fișa proiectului „...” conform careia Dl ... a detinut funcția de Proiectant instalații securitate la incendiu, (aferentă recomandării nr.8948/29.11.2022 emisă de U.A.T. Comuna ...);

- Fișa proiectului „...”, conform căreia Dl ... a detinut funcția de Proiectant instalații securitate la incendiu, (aferentă recomandării nr. 197/06.01.2023 emisa de U.A.T. Comuna ...);

- Decizia nr. numire nr. 12/02.06.2022 în cadrul proiectului „...”;

- Decizia nr. numire nr. 19/10.07.2022 în cadrul proiectului „...”.

În urma evaluării informațiilor prezentate în cadrul răspunsului la clarificări autoritatea contractantă a constatat că ofertantul a prezentat documente justificative relevante doar pentru Recomandarea nr. 8948/29.11.2022.

În cadrul răspunsului nu au fost identificate documente justificative aferente recomandării nr. ..., proiect „...”.

Documentele prezentate sunt aferente Recomandării nr. 197/06.01.2023 emisa de Primăria Orașului ... - Compartimentul Juridic pentru proiectul în cadrul proiectului "...", deja analizată înaintea solicitării de clarificări, din care rezulta faptul că domnul ...ocupă de funcția Inginer proiectant instalații stingere la incendiu.

În aceste condiții, Consiliul reține că autoritatea contractantă a evaluat propunerea tehnică depusă de asocieria ...- ...SRL - ...SRL în vederea acordării punctajului pentru acest factor de evaluare în baza răspunsului la solicitarea de clarificări, luând în considerare în vederea alocării punctajului pentru expertul cheie ...un număr de 7 contracte.

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă a acordat 6 puncte la acest subfactor de evaluare în mod corect, persoana nominalizată pentru poziția de Proiectant securitate la incendiu având experiența în derularea a mai mult de 6 contracte.

Consiliul nu poate primi ca întemeiate alegațiile contestatorului referitoare la modificarea ofertei urmare solicitărilor de clarificări.

Așa cum a mai fost reținut anterior, solicitările de clarificare reprezintă instrumente esențiale aflate la dispoziția autorității contractante în scopul edificării acesteia privind situația reală de fapt în ceea ce privește îndeplinirea/ neîndeplinirea de către ofertanți a cerințelor din documentația de atribuire.

Respingerea unei oferte fără a solicita clarificările necesare pentru evaluarea completă a unei oferte sau fără a lua în considerare răspunsurile la clarificările solicitate, este, în aprecierea Consiliului, o decizie excesivă care ar lipsi de conținut instituția solicitărilor de clarificări, așa cum este reglementată de dispozițiile art.209 din Legea nr.98/2016 coroborate cu dispozițiile art.134 din HG nr.395/2016.

Astfel, în cauză, se reține că în oferta depusă de ofertantul desemnat câștigător a fost nominalizat expertul care va ocupa poziția de Inginer proiectant pentru securitate la incendiu în persoana domnului ..., au fost indicate contractele care susțin experiența sa specifică, iar prezentarea ulterioară a documentelor suport nu reprezintă decât o confirmare a îndeplinirii de către expertul în cauză a cerințelor ce îl vizează și nu conduc în niciun fel la modificarea ofertei.

În consecință, Consiliul apreciază că informațiile furnizate prin răspunsul la clarificări, transmis de asocieria ...- ...SRL - ...SRL sunt de natură a confirma și clarifica conținutul inițial al ofertei și nu de a completa în mod nepermis oferta. De altminteri, se mai reține și faptul că evaluarea a fost realizată în mod similar și pentru contestator, respectiv i-au fost solicitate clarificări și acceptate documentele relevante depuse privind experiența experților desemnați în cadrul viitorului contract, respectându-se astfel principiul tratamentului egal (a se vedea solicitarea de clarificări nr. 5985/25.09.2024 transmisă către asocieria: ...SRL- ...SRL și răspunsul acestuia nr. 2151/30.09.2024).

În ceea ce privește motivele noi de contestare formulate de ... SRL în cuprinsul concluziilor scrise, Consiliul le apreciază ca fiind inadmisibile potrivit dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”*

În ceea ce privește solicitarea intervenientului ...SRL privind obligarea contestatorului la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de

soluționarea cauzei, Consiliul o va respinge, având în vedere, pe de o parte, că până la data emiterii prezentei decizii nu au fost depuse dovezi în acest sens, iar, pe de altă parte, caracterul accesoriu al cererii, aceste cheltuieli rămânând oricum în sarcina intervenientului.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ... SRL.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de ...SRL.

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

### **CONSILIUL DECIDE:**

În temeiul art. 26 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016, respinge excepția privind lipsa de interes a contestației formulată de ... SRL, invocată de autoritatea contractantă.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de ... SRL în contradictoriu cu ...DIN ....

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de ...SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.