



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 11269/21.02.2025, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată convențional de ... – societate profesională de avocați cu răspundere limitată, cu sediul în ..., împotriva rezultatului procedurii cuprins în raportul procedurii nr. 722/12.02.2025, emis de COMUNA ..., cu sediul în comuna ... nr. ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect «*Achiziție execuție lucrări pentru obiectivul de investiție "Extindere rețele de alimentare cu apă și canalizare în comuna ..., județul ..."*», s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. 722/12.02.2025, a actelor care au stat la baza acestuia, cât și a celor cu caracter subsecvent, inclusiv a comunicării privind rezultatul procedurii nr. 734/12.02.2025, în ceea ce privește modul de evaluare a ofertei operatorului economic desemnat câștigător;

- reluarea procesului de evaluare în procedura mai sus indicată, prin raportare la criticile aduse;

- acordarea accesului la dosarul achiziției publice;

- repunerea în termenul de motivare a contestației formulate, respectiv acordarea posibilității de completare a motivelor prezentei contestații raportat la data la care se va permite accesul la dosarul achiziției publice;

- acordarea cheltuielilor de judecată aferente contestației.

Cu adresa nr. 79/26.02.2025, înregistrată la Consiliu sub nr. 12623/27.02.2025, SC ... SRL, lider al Asocierii SC ... SRL - SC ... SRL,

cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ... a formulat cerere de intervenție, în cauza care formează obiectul dosarului nr. .../2025, prin care solicită admiterea acesteia și respingerea contestației, cu consecința menținerii actelor autorității contractante ca temeinice și legale.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația formulată de SC ... SRL, ce are ca obiect adoptarea măsurilor de remediere precizate mai sus.

Preliminar, contestatoarea arată că, potrivit raportului procedurii, oferta SC ... SRL, deși admisibilă, a fost declarată necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2, cu un preț ofertat de 11.720.767,11 lei, oferta câștigătoare fiind cea depusă de către Asocieria ... SRL – ... SRL, cu un preț ofertat de 11.005.130,85 lei.

Raportându-se la informațiile deținute cu privire la ofertantul desemnat câștigător, ca urmare a participării în cadrul altor proceduri de achiziție publică, aceasta își exprimă convingerea că ofertantul nu a îndeplinit condițiile necesare nici din punct de vedere al cerințelor de calificare și nici în ceea ce privește capacitatea tehnică și financiară, astfel că oferta acestuia trebuia respinsă în concordanță cu dispozițiile legislației achizițiilor publice.

1. În ceea ce privește accesul la dosarul achiziției, solicită observarea că singurele informații concrete le-a obținut din lecturarea raportului de atribuire și a proceselor verbale de evaluare, fără a avea acces la procesul-verbal referitor la evaluarea tehnică și cel privind evaluarea financiară.

În acest context, consideră abuzivă conduita autorității contractante de a-i restricționa accesul la oferta operatorului economic desemnat câștigător având în vedere că, examinând declarația depusă de acesta privind informațiile pe care le consideră confidențiale, rezultă că nu și-a probat caracterul confidențial, astfel cum o impun dispozițiile legale, deși autoritatea a precizat acest aspect clar în fișa de date a achiziției.

2. În ceea ce privește oferta depusă de către Asocieria ... SRL – ... SRL, declarată câștigătoare, învederează următoarele:

2.1 În ceea ce privește garanția de participare, Polița de asigurare seria BBe nr. 00027072 emisă la data de 22.08.2024 de către ... S.A. conține o mențiune specială care instituie excepții exprese, fiind deci condiționată.

Așadar, deși s-a anexat poliței de asigurare un document intitulat condiții generale privind asigurarea de garanții în format necondiționat, polița de asigurare condiționează acoperirea unui eventual prejudiciu de

cauze „directe sau indirecte, cauzate de, sau care au contribuit la, sau care rezultă din actualul conflict armat Rusia-Ucraina”.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a considerat conformă garanția depusă, în mod nelegal, reținând eronat caracterul necondiționat al acesteia, considerent pentru care apreciază că oferta acestui operator economic trebuia a fi respinsă.

2.2. În ceea ce privește cerințele de calificare, învederează că ofertantul nu îndeplinește cerința de calificare privind experiența similară.

Contestatoarea arată că, din totalul contractelor invocate de ofertantul câștigător, se poate observa că nu se atinge pragul valoric indicat în documentația de atribuire de către autoritatea contractantă. Cu alte cuvinte, având în vedere specificul cerinței, respectiv precizările referitoare atât la quantumul experienței similare, cât și la obiectul specific necesar, consideră că ofertantul desemnat câștigător nu a demonstrat îndeplinirea acesteia.

2.3. În ceea ce privește propunerea tehnică arată că, potrivit cerințelor fișei de date a achiziției, propunerea tehnică trebuia structurată într-o manieră organizată, astfel încât să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele documentației de atribuire, respectiv a caietului de sarcini și a documentelor anexate acestuia.

Față de această situație, presupune că asocierea desemnată câștigătoare nu îndeplinește condițiile de conformitate a propunerii tehnice, întrucât:

2.3.1. În cadrul propunerii tehnice nu a prezentat PTE (proceduri tehnice de execuție) pentru toate tipurile de categorii de lucrări ce urmează a fi executate.

2.3.2. Planul de management al calității calității, respectiv Planul de control al calității nu au fost adaptate corespunzător la categoriile de lucrări care fac obiectul contractului.

2.3.3. Graficul general de realizare a investiției publice nu este în totalitate adaptat la categoriile de lucrări ce fac obiectul contractului, iar autoritatea a realizat o verificare superficială, doar formală a acestuia, fără a se raporta la cerințele documentației de atribuire, respectiv la exigența ca acesta să conțină resursele planificate pentru realizarea activităților, să aibă corespondent în informațiile incluse în caietul de sarcini, atât la nivelul pieselor scrise cât și la nivelul pieselor desenate, să demonstreze înțelegerea cerințelor caietului de sarcini, abilitatea de a transpune informațiile din piesele scrise și piesele desenate într-un Grafic general de realizare a investiției publice fezabil, de așa manieră încât să se asigure finalizarea lucrărilor în termenul specificat în caietul de sarcini.

2.3.4. Ofertantul nu a făcut dovada deținerii personalului necesar pentru execuția lucrărilor. Astfel, conform Formularului de propunere tehnică pus la dispoziția ofertanților, autoritatea a solicitat prezentarea structurii echipei propuse pentru managementul contractului cu prezentarea organigramei echipei și a informațiilor relevante pentru personalul propus și documente suport pentru demonstrarea calificărilor

educaționale și profesionale, a abilităților, a experienței solicitate în vederea demonstrării îndeplinirii cerințelor minime din caietul de sarcini pentru personalul propus.

2.3.5. Raportat la specificul lucrărilor avute în vedere, coroborat cu faptul că prin certificatul de urbanism s-a solicitat obținere aviz de la Apele Române, ofertantul trebuia să facă dovada deținerii unei autorizații emise de Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale pentru activități de îmbunătățiri funciare, conform Ordinului MAPDR nr. 182/2009 și a Normelor metodologice aferente.

În ceea ce privește această contestație, ce formează obiectul dosarului nr. 549/2025, detalierea integrală a argumentelor prezentate mai sus se regăsește în fișierul: [.../00124] *Contestatie - CNSC -...-semnat.pdf.p7s*, postat de către autoritate în SEAP la data de 24.02.2025, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr. .../06.08.2024, astfel că nu se justifică reproducerea în totalitate a acestora în cuprinsul deciziei, din moment ce acestea pot fi vizualizate liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată.

Desigur, susținerile vor fi avute în vedere de membrii completului la adoptarea soluției. Pe de altă parte, constrângerile ce țin de celeritatea soluționării cauzelor de către Consiliu (art. 24 din legea remediilor), pe fondul suprapunerii pe rol a mai multor dosare, inclusiv de complexitate notabilă, nu permit alocarea unei perioade nelimitate de timp pentru sintetizarea și redarea concisă în considerente a tuturor susținerilor părților.

Prin cererea de intervenție, SC ... SRL solicită admiterea acesteia și respingerea contestației formulată de SC ... SRL, ca tardiv formulată, nefondată, precum și menținerea acelor întocmite de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

Intervenienta apreciază că întreaga contestație este fundamentată în jurul unor supoziții, motiv pentru care invocă:

- excepția inadmisibilității contestației, având în vedere că societatea contestatoare este ținută să își motiveze acțiunea, respectiv să explice de ce este nelegal actul autorității pe care îl atacă, cu arătarea efectivă a elementului considerat neconform sau inacceptabil;

- excepția nulității contestației, raportat la interpretarea și aplicarea corelată a dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. b), art. 10 lit. f) și g), art. 11 alin. (1), art. 20 alin. (2) (3) și (5) din Legea 101/2016.

Totodată, invocă încălcarea principiului efectivității căilor de atac, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (2) din Legea 101/2016, dar și la cele reținute de practica CJUE în cauza C-314/09 (Strabag), respectiv că dreptul la o cale de atac efectivă nu este absolut, ci trebuie să fie exercitat în mod serios și argumentat.

Referitor la presupusa neconformitate a garanției de participare, apreciază că nu ar avea nicio incidență asupra legitimității și valabilității Poliței privind garanția de participare la licitație seria BBe nr. 00027072 emisă de ..., întrucât polița cuprinde absolut toate mențiunile solicitate în legislația incidentă și în fișa de date, iar la pct. 2.1 din Condițiile generale se precizează că „*acoperirea conferită de asigurator este specifică*

fiecărui tip de asigurare de garanție și este detaliată în Condițiile Speciale emise, parte integrantă din contractul de asigurare". Condițiile speciale la asigurarea de garanție pentru participarea la licitație sunt clare, sunt complete și legale, acoperă toate riscurile, iar plata sumei asigurate este realizată necondiționat la prima cerere a beneficiarului.

Referitor la criticile ce vizează experiența similară, arată că experiența similară a Asocierii este de 14.374.490,89 lei sau 12.400.636,26 lei (dacă s-ar accepta ideea contestatoarei de a calcula 75% pondere ... în contractul nr. 4362/01.09.2020) și consideră că orice alte argumente suplimentare pe acest subiect sunt lipsite de sens.

Totodată, intervenienta solicită Consiliului să analizeze dacă a fost respectat termenul pentru depunere a contestației, pentru că, raportat la data publicării acesteia în SEAP și chiar data înregistrării la CNSC, aceasta este tardivă.

Cu adresa nr. 1042/28.02.2025, înregistrată la Consiliu sub nr. 13111/28.02.2025, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată și lipsită de temei legal.

În ceea ce privește accesul la dosarul achiziției, conform art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă precizează că are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentările/justificările 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, informații protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Aceasta arată că, în speță, documentația probantă care atestă caracterul confidențial al anumitor informații din ofertele depuse include oferta scrisă, documentele-suport, documentațiile tehnice și comerciale create special pentru o anumită ofertă, studiile, rapoartele și propunerile personalizate realizate în scopul participării la licitație, softurile sau soluțiile tehnice inovatoare incluse în propunerea tehnică, informații despre personalul pus la dispoziție.

În ceea ce privește proba susținerilor consemnate în declarația depusă de către ofertantul declarat câștigător, comisia de evaluare a apreciat, în evaluarea acesteia, că sunt argumentate elementele confidențiale ale acesteia.

Ținând cont de celelalte capete de cerere formulate de contestatoare, apreciază că informațiile avute la dispoziție de către aceasta au fost suficiente și relevante pentru a formula o contestație, apreciind că pretinsa conduită abuzivă a autorității contractante rămâne fără temei.

În ceea ce privește garanția de participare, arată că instrumentul de garantare prezentat de către ofertantul declarat câștigător include sintagma „*irevocabil și necondiționat*”, toată documentația anexată acestuia făcând trimitere directă la caracterul irevocabil și necondiționat al acesteia. Drept urmare, comisia de evaluare a constatat că modul de îndeplinire a cerinței a fost în forma, cuantumul și perioada de

valabilitate solicitată.

Mențiunea la care face referire contestatoarea și pe care o cataloghează ca fiind element ce ar putea schimba caracterul irevocabil și necondiționat al instrumentului de garantare nu are suport legal, astfel că, dacă mențiunea privind excluderea nu este specificată în contractul de garantare, aceasta nu poate fi folosită pentru a condiționa executarea garanției. În acest sens, autoritatea contractantă precizează că în contractul de garantare sau în condițiile acestuia mențiunea la care se face referire nu se regăsește. De asemenea, precizează că un garant nu poate refuza plata pe baza unor excluderi care nu sunt expres incluse în contractul de garantare.

În ceea ce privește criticile din contestație ce vizează cerințele de calificare, arată că potrivit cerinței din fișa de date a achiziției, III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, evaluarea documentelor suport DUAE pentru ofertantul declarat câștigător a fost consemnată în procesele-verbale nr. 451/29.01.2025 și nr. 568/04.02.2025, din care reiese cum este îndeplinită cerința solicitată.

În procesul de evaluare a ofertelor autoritatea contractantă susține că a analizat dacă experiența anterioară a ofertantului declarat câștigător este relevantă pentru obiectul contractului ce urmează a fi atribuit. În cazul de față, ofertantul câștigător a indicat că valoarea totală a experienței similare este de 14.374.501,96 lei, fără TVA.

Contractele prezentate includ lucrări și prestații similare cu cele ce vor fi executate în cadrul contractului ce urmează a fi atribuit. Astfel, experiența ofertantului poate fi considerată conformă cu cerințele autorității contractante, deoarece domeniul de activitate este identic sau similar cu cel al contractului viitor, lucrările efectuate includ procese tehnice similare, iar contractele anterioare demonstrează capacitatea de gestionare a proiectelor complexe.

Drept urmare, cele trei contracte nominalizate corespund cerinței de calificare privind experiența similară, confirmând că ofertantul deține competențele necesare pentru a executa viitorul contract în condiții optime.

În ceea ce privește afirmația că autoritatea contractantă a acceptat niște explicații în mod evident nelegale, învederează că autoritatea contractantă nu are competențe de investigații a legalității documentelor, acestea fiind înscrisuri declarate pe propria răspundere sub aspectul răspunderii asupra falsului în acte, fals care poate fi demonstrat doar de autoritățile abilitate în acest sens.

Tot în ceea ce privește experiența similară, precizează că aceasta nu se limitează exclusiv la lucrările de construcții-montaj, cerințele autorității contractante definind clar criteriile de evaluare a experienței similare în documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă învederează că jurisprudența și practica în materia achizițiilor publice confirmă că experiența similară trebuie analizată în raport cu obiectul contractului și complexitatea acestuia, nu doar cu un segment restrâns al activităților desfășurate.

Aceasta menționează că în achizițiile publice, un contract de lucrări

include nu doar execuția efectivă a lucrărilor, ci și activitățile de coordonare, planificare și implementare a acestora. Aceasta înseamnă că experiența anterioară a ofertantului trebuie analizată în ansamblu, nu doar prin prisma activităților specifice de montaj sau construcție.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că a acționat în conformitate cu legea, atunci când a solicitat ofertanților experiență relevantă pentru contracte de lucrări similare. Contractele prezentate de ofertantul câștigător sunt conforme cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, iar interpretarea restrictivă a experienței similare exclusiv la lucrările de construcții montaj este incorectă și nejustificată.

În ceea ce privește criticile privind propunerea tehnică, consideră că acestea nu au un temei legal, apreciind că petenta prezumă cu rea voință că evaluarea ofertelor depuse, inclusiv cea a ofertantului declarat câștigător, a fost făcută în mod necorespunzător.

Astfel, precizează că afirmația acesteia conform căreia „*nu au fost prezentate proceduri tehnice de execuție (PTE) pentru toate tipurile de categorii de lucrări ce urmează a fi executate*” este eronată.

În cadrul Formularului nu a fost solicitat să fie prezentate proceduri tehnice de execuție (PTE), solicitând la punctul 2 metodologia de executare a lucrărilor prin care ofertantul trebuie să documenteze metodologia de execuție a lucrărilor, prin raportare la informații tehnice complete privind viitoarea lucrare și a cerințelor tehnice, economice și tehnologice ale beneficiarului, așa cum sunt acestea incluse în părțile scrise și părțile desenate cuprinse în volumele incluse în caietul de sarcini.

În acest context, învederează că în cadrul propunerii tehnice depuse, ofertantul a inclus toate informațiile privind metodologia de execuție așa cum a fost ea solicitată de către autoritatea contractantă prin formularul de propunere tehnică, și anume:

- i. lucrări pregătitoare;
- ii. obținere autorizații/permise de lucru/acces pentru executarea lucrărilor;
- iii. pregătirea amplasamentului;
- iv. pregătirea șantierului;
- v. activități de punere în operă a documentației tehnice (așa cum sunt incluse în caietele de sarcini pe specialități din proiectul tehnic);
- vi. controlul calității lucrărilor executate;
- vii. activități legate de recepția la terminarea lucrărilor;
- viii. activități legate de recepția finală la expirarea perioadei de garanție de bună execuție;
- ix. managementul schimbărilor cantitative sau calitative în timpul execuției lucrărilor;
- x. impactul asupra comunității locale/măsuri pentru dezvoltarea comunității locale în arealul geografic/regiunea în care se desfășoară lucrările.

Autoritatea contractantă mai arată că deși, nu au fost cerute expres proceduri de execuție, în cadrul propunerii, secțiunea 11 anexe la propunerea tehnică, ofertantul declarat câștigător atașează procedurile

tehnice de execuție după cum urmează:

1. Sapătură;
2. Trasarea lucrărilor;
3. Umpluturi și compactări;
4. Montat tuburi de polietilenă;
5. Branșamente de apă și racorduri de canal;
6. Probe;
7. Lucrări pentru conducte;
8. Betoane simple și armate;
9. Cămine de vane din beton;
10. Instalații electrice;
11. Măsuri de protecția muncii;
12. Protecția siguranța și igiena muncii;
13. Prevenirea și stingerea incendiilor.

De asemenea, arată că tot în cadrul acestei secțiuni, anexe la propunerea tehnică, ofertantul atașează o multitudine de descrieri de tipul caiete de sarcini cu privire la principalele lucrări ce se vor realiza în cadrul contractului și anume: lucrări de fundații, hidroizolații, execuția pereților de zidărie, tencuieli, pardoseli, tâmplării, placări, zugrăveli și vopsitorii, instalații electrice interioare etc.

Toate aceste proceduri sunt elaborate în conformitate cu normativele naționale și internaționale aplicabile, asigurând respectarea standardelor de calitate impuse.

2. De asemenea, afirmația conform căreia „*Planul de management al calității și Planul de control al calității nu au fost adaptate corespunzător la categoriile de lucrări*” este considerată nefondată, având în vedere că în cadrul documentației tehnice depuse, pe parcursul a 8 capitole, au fost incluse următoarele:

Cap. 1 Sistemul de management integrat calitate, mediu, securitate și sănătate în muncă - cerințe generale.

Procese identificate de SC ... SRL sunt clasificate în trei categorii:

a) Procese de realizare a produsului (care adaugă valoare): elaborarea ofertei și a contractului, proiectarea proceselor, realizarea de produse și servicii, servicii postlivrare;

b) Procese suport: aprovizionare, depozitare, mentenanța utilajelor, instruirea personalului, comunicarea internă, comunicarea externă, comunicarea cu clientul, cerințele de reglementare, monitorizarea lucrărilor; verificarea metrologică a EMM; controlul documentelor, controlul înregistrărilor, aspectele de mediu.

c) Procesele manageriale desfășurate sunt: auditurile interne, monitorizarea satisfacției clienților, acțiunile corective, acțiunile preventive, controlul neconformităților, controlul operațional, pregătirea pentru situații de urgență, consultare și comunicare, monitorizarea proceselor SMI și a performanțelor, accidente-incidente, analiza datelor, analiza efectuată de management și îmbunătățirea continuă.

Cap. 2 Cerințe referitoare la documentație;

Cap. 3 Manualul SMI;

Cap. 4 Controlul documentelor;

Cap. 5 Responsabilitatea managementului;

- 5.1. Angajamentul administratorului;
- 5.2. Orientarea către client;
- 5.3. Politica referitoare la calitate, mediu, SSM;
- 5.4. Planificare;
- 5.4.1. Obiectivele referitoare la calitate, mediu, SSM;
- 5.4.1.1. Obiective și ținte;
- 5.4.1.2. Aspecte de mediu;
- 5.4.1.3. Identificarea pericolelor, evaluarea și controlul riscurilor;
- 5.4.2. Planificarea SMI;
- 5.4.3. Accesul la prevederile legale și alte cerințe;
- 5.5. Responsabilitate și autoritate;

Cap..6 Managementul resurselor;

- 6.1. Asigurarea resurselor;
- 6.2. Resurse umane;
- 6.3. Infrastructura;
- 6.4. Mediul de lucru;

Cap. 7. Realizarea produsului:

- 7.1. Planificarea realizării lucrărilor;
- 7.2. Procese referitoare la relația cu clientul;
- 7.3. Proiectare și dezvoltare;
- 7.4. Aprovizionare;
- 7.5. Producție și furnizare de servicii;
- 7.6. Controlul echipamentelor de măsurare și monitorizare;

Cap. 8 Măsurare, analiză și îmbunătățire:

- 8.1. Generalități;
- 8.2. Monitorizare și măsurare;
- 8.3. Controlul produsului neconform; pregătire pentru situații de urgență și capacitate de răspuns;
- 8.4. Analiza datelor;
- 8.5. Îmbunătățire.

Autoritatea contractantă susține că planurile au fost elaborate în strictă conformitate cu standardele ISO 9001, asigurând conformitatea execuției lucrărilor cu cerințele din caietul de sarcini.

3. Referitor la afirmația conform căreia „*graficul general de realizare a investiției publice nu este adaptat la categoriile de lucrări*”, precizează că graficul general de execuție propus de către ofertantul declarat câștigător include atât graficul general de execuție, cât și un grafic de tip Gantt detaliat.

4. În ceea ce privește afirmația că: „*Ofertantul nu a făcut dovada deținerii personalului necesar pentru execuția lucrărilor*”, arată că sunt furnizate toate documentele solicitate, inclusiv: organigrama echipei de management CV-urile și documentele suport privind experiența și calificările echipei propuse, dar și documente care atestă îndeplinirea cerințelor minime din caietul de sarcini, documente care demonstrează existența personalului calificat și capabil să execute lucrările conform cerințelor.

5. În ceea ce privește afirmația conform căreia ar fi fost necesară o

autorizație emisă de MAPDR pentru activități de îmbunătățiri funciare, arată că și aceasta este eronată, întrucât obținerea avizului de la Apele Române este obligația beneficiarului, nu a ofertantului. Ordinul MAPDR nr. 182/2009 nu impune deținerea unei autorizații generale de către operatorii economici care execută lucrări, ci doar necesitatea obținerii unor avize specifice în anumite situații punctuale.

În ceea ce privește afirmația conform căreia contestatoarea se raportează la informații pe care le cunoaște despre asocierea desemnată câștigătoare din cadrul altor proceduri, autoritatea contractantă o consideră irelevantă și contrară principiilor fundamentale ale achizițiilor publice, orice referire la proceduri anterioare în care ofertantul ar fi fost implicat fiind nelegală și lipsită de relevanță.

Autoritatea contractantă apreciază că, în cazul în care ar lua în considerare elemente externe procedurii actuale, ar introduce un criteriu arbitrar de evaluare, ceea ce ar putea duce la anularea procedurii pentru încălcarea principiilor legalității și predictibilității.

Referitor la afirmația că *„aceeași este situația și în ceea ce privește echipamentele oferate, care nu au fost documentate corespunzător, conform documentației de atribuire”*, precizează că aceasta trebuie analizată în raport cu obligațiile expres prevăzute în documentația de atribuire. Astfel, dacă în cadrul documentației nu a fost specificată în mod clar o anumită structură a documentației echipamentelor, atunci nu se poate impune ex post o cerință suplimentară, întrucât aceasta ar încălca principiul proporționalității și al transparenței.

În ceea ce privește afirmația că *în lipsa unei cerințe de calificare exprese în acest sens, ofertantul trebuia să facă prin propunerea tehnică dovada posibilității executării contractului*, consideră că aceasta acreditează existența unei cerințe suplimentare care nu a fost prevăzută inițial în documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă nu poate introduce criterii suplimentare de calificare și selecție pe parcursul procedurii.

Dacă în documentația de atribuire nu s-a cerut în mod explicit ca ofertantul să furnizeze un anumit tip de documente pentru demonstrarea capacității tehnice, atunci nu se poate considera oferta neconformă pentru lipsa acestor documente.

În ceea ce privește considerentul exprimat de petentă, respectiv că raportat la aceste condiții extrem de specifice ale procedurii reflectate inclusiv în fișele tehnice ale ofertanților, câștigătoarea acestei proceduri nu a îndeplinit condițiile necesare inclusiv din perspectiva echipamentelor impuse de contract, acesta este apreciat ca nefondat, trebuind analizat din perspectiva cerințelor referitoare la echipamente, care trebuie să fie clar definite în documentația de atribuire. Ofertantul a demonstrat prin documente că echipamentele sale îndeplinesc specificațiile cerute, prin urmare consideră că orice interpretare subiectivă privind „realitatea” îndeplinirii cerințelor nu are temei legal.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 16064/13.03.2025, SC ... SRL a depus concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului achiziției, prin care combate susținerile autorității contractante expuse în

punctul de vedere, dar și susținerile din cererea de intervenție.

În replică, cu adresa nr. 1408/18.03.2025, înregistrată la Consiliu sub nr. 17217/18.03.2025, autoritatea contractantă a depus note scrise.

După depunerea contestației, contestatoarea a depus dovada constituirii cauțiunii în cuantum de ...,00 lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. ..., contestația aferentă procedurii organizată de către Comuna

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

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *«Achiziție execuție lucrări pentru obiectivul de investiție „Extindere rețele de alimentare cu apă și canalizare în comuna ..., județul ...”»*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../06.08.2024, împreună cu documentația aferentă.

Valoarea estimată a contractului este de 11.722.692,5 lei, fără TVA, criteriul de atribuire fiind *„prețul cel mai scăzut”*.

Conform declarației de participare publicată în SEAP în data de 29.08.2024, au depus oferte 5 operatori economici, printre care și SC ... SRL, contestatoarea din prezenta cauză.

Potrivit raportului procedurii nr. 722/12.02.2025, oferta depusă de SC ... SRL s-a clasat pe locul 2, cu un preț de 11.720.767,11 lei, fără TVA, câștigătoare a procedurii fiind oferta depusă de Asocieria SC ... SRL - SC ... SRL, cu prețul de 11.005.130,85 lei, fără TVA.

Împotriva acestui rezultat, SC ... SRL a formulat prezenta contestație, în care critică oferta declarată câștigătoare.

Se constată și primirea în data de 27.02.2025 a cererii de intervenție nr. 79/26.02.2025, înregistrată la Consiliu cu nr. 12623/27.02.2025, formulată de SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL - SC ... SRL, la analiza condițiilor de formulare a căreia, în raport cu prevederile în vigoare ale art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, se observă admisibilitatea ei în principiu:

(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.

(4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/testestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.

Asocieria SC ... SRL - SC ... SRL are calitatea de câștigătoare a procedurii de atribuire, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit

un interes legitim propriu în pricină, prin promovarea cererii, constând în menținerea poziției de câștigătoare, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție, formulată în interiorul termenului de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (24.02.2025).

Interesul intervenientei de a își păstra poziția și de a semna contractul care i-a fost atribuit este unul legitim, născut, personal și actual (condiții enumerate la art. 33 C. proc. civ.). Din parcurgerea cuprinsului cererii intervenientei, se vedește că este în sensul sprijinirii poziției autorității contractante, fără nicio pretenție diferită de a acesteia (respingerea contestației), cu privire la actele atacate în prezenta procedură administrativ-jurisdicțională.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării de către intervenientă a excepțiilor inadmisibilității/nulității și tardivității contestației, Consiliul este ținut să le analizeze cu precădere, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, dat fiind că validitatea contestației depinde de soluționarea acestor excepții.

Intervenienta invocă excepția inadmisibilității/nulității contestației, raportat la lipsa motivării contestației.

În acest sens, Consiliul are în vedere următoarele prevederi ale Legii nr. 101/2016, invocate și de contestatoare:

„Art. 10. - Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente:

f) motivarea în fapt și în drept a contestației;

g) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil;

Art. 11. - (1) În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la art. 10, acesta cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația este anulată.”

Consiliul a analizat contestația și nu a considerat că trebuie să solicite completarea contestației, urmând să soluționeze contestația în baza motivării acesteia și a probelor de la dosar. Doar în situația în care Consiliul solicita contestatoarei completarea contestației și aceasta nu se conforma, contestația ar fi fost anulată.

Prin urmare, nefiind incidente prevederile art. 11 alin. (1), Consiliul va respinge excepția inadmisibilității contestației invocată de intervenienta SC ... SRL.

Intervenienta invocă și excepția tardivității contestației, raportat la data înregistrării acesteia la Consiliu și publicării în SEAP.

Prin raportare la prevederile legale ale art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu tipul contractului – de lucrări și valoarea estimată a contractului de achiziție publică, de 11.722.692,50 lei, fără TVA, contestația împotriva rezultatului procedurii transmis de către autoritatea contractantă în data de 13.02.2025 putea fi formulată și transmisă atât Consiliului, cât și autorității, cel mai târziu la data de miercuri joi 20.02.2025 inclusiv.

Consiliul constată că SC ... SRL a transmis contestația prin poșta electronică în data de 20.02.2025, ora 19:42, concomitent, Consiliului și autorității contractante (la adresa ro), fiind înregistrată la Consiliu cu nr 11269/21.02.2025.

Dispozițiile art. 5 din Legea nr. 101/2016 stabilesc modalitatea de calculare a termenelor procedurale, după cum urmează:

Art. 5. - (1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.

În conformitate cu aceste norme legale, termenul de 7 zile pentru înaintarea unei contestații este data de 20.02.2025 ora 24, prin urmare contestația transmisă prin poșta electronică în cursul zilei de 20.02.2025 au fost depuse în termen. Este nerelevant faptul că aceasta a fost înregistrată în următoarea zi lucrătoare.

Contestatoarea SC ... SRL își manifestă nemulțumirea față de restricționarea de către autoritate a accesului la dosarul achiziției publice, inclusiv la propunerea tehnică și financiară a Asocierii SC ... SRL - SC ... SRL, susținând că nu a fost dovedită confidențialitatea acestora, dar și a unor documente întocmite de autoritatea contractantă cum ar fi procesele-verbale de evaluare tehnică și financiară.

Consiliul reține că prin Declarația pe propria răspundere privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară declarate confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, Asocieria SC ... SRL - SC ... SRL - câștigătoarea procedurii, a declarat confidențiale, în integralitate, propunerea sa tehnică și financiară.

De asemenea, și SC ... SRL a declarat confidențiale, în integralitate, conținutul propunerii tehnice și al celei financiare. Argumentele prezentate în susținerea confidențialității sunt întemeiate pe lege și, în consecință, sunt suficiente pentru confidențializarea părților din ofertă.

Unele informații furnizate de operatorii economici autorităților se circumscriu domeniului vieții private, protejat în fața terților. Operatorii pot fi descurajați să oferteze, dacă nu le este asigurată confidențialitatea documentelor. Conform jurisprudenței, atât a Curții de Justiție a Uniunii Europene (a se vedea, cu titlu de exemplu, hotărârile din 22 octombrie 2002, Roquette Frères, C-94/00, EU:C:2002:603, punctul 29, și din 14 februarie 2008, Varec, C-450/06, EU:C:2008:91, punctul 48), cât și a Curții Europene a Drepturilor Omului (Hotărârea din 16 aprilie 2002, Société Colas Est și alții împotriva Franței, nr. 37971/97, punctul 41, Hotărârea din 28 aprilie 2005, Buck împotriva Germaniei, nr. 41604/98, punctul 31, Hotărârea din 27 septembrie 2005, Petri Sallinen și alții împotriva Finlandei, nr. 50882/99, punctul 70, Hotărârea din 14 martie 2013, Bernh Larsen Holdings AS și alții împotriva Norvegiei, nr. 24117/08, punctul 104, Hotărârea din 18 aprilie 2013, Saint-Paul Luxembourg SA împotriva Luxemburgului, nr. 26419/10, punctul 37, precum și Hotărârea din 15 iulie 2003, Ernst și alții împotriva Belgiei, nr. 33400/96, punctul 109), noțiunea de viață privată trebuie interpretată ca incluzând și activitățile profesionale sau comerciale ale persoanelor juridice. În consecință, art. 7 și 8 din Carta drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene, precum și art. 8 din Convenția pentru apărarea

drepturilor omului și a libertăților fundamentale privesc și persoanele juridice.

Și autoritățile contractante sunt obligate, în temeiul principiului protecției secretului comercial, care constituie un principiu general al dreptului Uniunii (a se vedea Hotărârea din 24 iunie 1986, AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, 53/85, Rec., p. 1965, punctul 28,

Hotărârea din 19 mai 1994, SEP/Comisia, C-36/92 P, Rec., p. I-1911,

punctul 37, precum și Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C-450/06,

EU:C:2008:91, punctul 49) să nu dezvăluie concurenților unui operator privat informații confidențiale furnizate de acesta (a se vedea în acest sens Hotărârea din 1 iulie 2008, Chronopost și La Poste/UFEX și alții,

C-341/06 P și C-342/06 P, EU:C:2008:375, punctul 109). Raționamentul

este reluat, recent, în Hotărârile din 4 octombrie 2024, Aeris Invest/Comisia și SRB, C-535/22 P, EU:C:2024:819, punctul 117, și García Fernández și alții/Comisia și SRB, C-541/22 P, EU:C:2024:820, punctul 114.

Chiar Declarațiile privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial din ofertele depuse și argumentele conținute constituie probe suficiente pentru a condiționa accesul la informații de acceptul emitenților.

Informațiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, cu titlu de exemplu preluat din Instrucțiunile privind regulile de acces la dosarul Consiliului Concurenței, puse în aplicare prin Ordinul președintelui Consiliului Concurenței nr. 438/2016, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 525 din 21 iulie 2016: 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.

A nu se omite că inclusiv contestatoarea a atenționat în propria Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial că toate informațiile din propunerile tehnice și financiară ale ofertei sale sunt confidențiale, iar o derogare în sensul deconfidențializării documentelor concurenței câștigătoare ar reprezenta pentru aceasta tocmai un tratament discriminant și vătămător din partea Consiliului.

Divulgarea informațiilor ce o privesc pe câștigătoare ar constitui un „dublu standard”, inadmisibil și în contradicție cu egalitatea în fața legii, principiu consacrat de art. 16 alin. (1) din Constituție. Mutatis mutandis în privința ofertanților, „un tratament diferit nu poate fi doar expresia aprecierii exclusive a legiuitorului, ci trebuie să se justifice rațional, în respectul principiului egalității cetățenilor în fața legii și a autorităților publice.” – Decizia Curții Constituționale nr. 32 din 23 ianuarie 2018, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 157 din 20 februarie 2018, paragraful 60.

După cum a statuat aceeași Curte Constituțională, se impune ca autoritățile contractante, Consiliul și instanțele de judecată să nu divulge informații care ar putea denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri ulterioare. Există o prezumție generală potrivit căreia accesul la oferte aduce, în principiu, atingere protecției intereselor comerciale ale ofertanților. Procedura din fața Consiliului nu poate fi transformată într-un mijloc care să aibă drept scop consultarea de către contestator a înscrisurilor din ofertele concurenților, întrucât ar rupe echilibrul și ar crea avantaje concurențiale incorecte. Ține de interesul privat faptul că accesul la documentele declarate confidențiale s-ar putea dovedi necesar pentru formularea apărării în cadrul unei acțiuni și nu poate constitui un interes public superior care să justifice divulgarea informațiilor. Aceste aprecieri aparțin Curții în Decizia nr. 610 din 30 septembrie 2021, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1.184 din 14 decembrie 2021.

Potrivit Hotărârii din 17 noiembrie 2022, ANTEA POLSKA și alții, C-54/21, EU:C:2022:888, art. 18 alin. (1), art. 21 alin. (1) și art. 55 alin. (3) din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă trebuie, pentru a stabili dacă va refuza, unui ofertant a cărui ofertă a fost respinsă, accesul la informațiile pe care ceilalți

ofertanți le-au prezentat în legătură cu experiența lor relevantă și cu

referințele referitoare la aceasta, în legătură cu identitatea și calificările profesionale ale persoanelor propuse pentru executarea contractului și ale subcontractanților și în legătură cu concepția proiectelor a căror realizare este preconizată în cadrul contractului de achiziții și cu modul de executare a acestuia, să aprecieze dacă aceste informații au o valoare comercială care nu se limitează la contractul de achiziții publice în cauză, divulgarea lor fiind de natură să aducă atingere unor interese comerciale legitime sau concurenței loiale.

De protecția confidențialității se bucură și datele cu caracter personal din oferte, inclusiv informațiile legate de salarizarea personalului ofertanților. Potrivit Codului muncii, angajatorului îi revine obligația de a asigura confidențialitatea salariului și a datelor cu caracter personal ale salariaților.

Cu totul alta este situația documentelor întocmite de autoritatea contractantă, așa cum sunt procesele-verbale de evaluare tehnică și financiară pentru care nu există niciun motiv legal de a fi considerate confidențiale.

Art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 prevede, în mod expres acordarea **„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”**, așa cum sunt și procesele-verbale de evaluare tehnică și financiară.

Prin intermediul avocatului ..., contestatoarea a avut ocazia să studieze la Consiliu dosarul achiziției publice, cu excepția documentelor confidențiale declarate de ofertanți, inclusiv, în integralitate, toate procesele-verbale de evaluare.

Recapitulând și concluzionând, ofertele declarate admisibile, inclusiv oferta Asocierii SC ... SRL - SC ... SRL - câștigătoarea procedurii, asemenea ofertei depuse de SC ... SRL, se situează în sfera de protecție a confidențialității, însemnând că nu îi era permisă contestatoarei accesarea propunerilor tehnice și financiară ale concurenților, autoritatea contractantă procedând în acord cu principiul tratamentului egal și cu legislația aplicabilă, solicitarea contestatoarei de obligare a autorității să îi permită accesul fiind nefondată. Consultarea poate fi permisă doar cu acordul ofertantului, acord ce nu a fost furnizat nici Consiliului și nici autorității.

În consecință, Consiliul va respinge ca nefondată, solicitarea contestatoarei de repunere în termen, întrucât nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 186 alin. (1) din Codul de procedură civilă: „Partea care a pierdut un termen procedural va fi repusă în termen numai dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate”.

Cu privire la oferta câștigătoare, o primă critică vizează faptul că garanția de participare depusă de Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL este condiționată, polița sa conținând următoarea notă:

„MENȚIUNI SPECIALE: NOTA: In nici un caz aceasta asigurare nu acopera; Orice pierderi, daune, răspundere sau cheltuieli directe sau indirecte, cauzate de, sau care au contribuit la, sau care rezulta din actualul conflict armat Rusia-Ucraina început in 24.02.2022 si orice expansiune a acestui conflict. Aceasta excludere este aplicabila și oricaror pierderi, daune, răspundere sau cheltuieli directe sau indirecte, cauzate de, sau care rezulta din confiscare, expropriere, naționalizare, rechiziționare, sechestrare, distrugere avariare sau restrictionare a oricărui vehicul, navă, aeronavă sau marfă.”

Contestatorul dă cu titlu de exemplu, refuzul ofertantului câștigător de a încheia contractul pe fondul unei creșteri a prețurilor generate de conflict.

În soluționare, Consiliul are în vedere că, potrivit prevederilor art. 35 alin. (1) din HG nr. 395/2016, garanția de participare reprezintă un instrument aferent modului de prezentare a ofertei, care are drept scop

protejarea autorității contractante față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire.

Conform art. 154 alin. (4) din Legea nr. 98/2016:

„Garanția de participare sau, după caz, garanția de bună execuție trebuie să fie irevocabilă, necondiționată și se constituie prin:

a) virament bancar;

b) instrumente de garantare emise în condițiile legii astfel:

(i) scrisori de garanție emise de instituții de credit bancare din România sau din alt stat;

(ii) scrisori de garanție emise de instituții financiare nebankare din România sau din alt stat pentru achizițiile de lucrări a căror valoare estimată este mai mică sau egală cu 40.000.000 lei fără TVA și respectiv pentru achizițiile de produse sau servicii a căror valoare estimată este mai mică sau egală cu 7.000.000 lei fără TVA;

(iii) asigurări de garanții emise:

- fie de societăți de asigurare care dețin autorizații de funcționare emise în România sau într-un alt stat membru al Uniunii Europene și/sau care sunt înscrise în registrele publicate pe site-ul Autorității de Supraveghere Financiară, după caz”.

Referitor la Polița de asigurare seria BBe nr. 00027072/22.08.2024, emisă de ... SA, pentru asiguratul Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, Consiliul reține că în aceasta se precizează: „Modalitatea de plată a garanției: Irevocabil și necondiționat, la prima cerere a beneficiarului pe baza Declarației acestuia privind culpa Asiguratului”, iar în anexa 1 la poliță de menționează:

(...) noi, ... SA (...) ne obligăm în mod irevocabil și necondiționat, față de COMUNA ..., să plătim suma de 110.000,00 RON (osutăzecemii ron), la prima sa cerere scrisă, pe baza declarației acesteia cu privire la culpa persoanei garantate (Ofertantul) și a obligației pe care acesta nu a îndeplinit-o”.

Prin urmare, instrumentul de garantare îndeplinește cerința din legislația achizițiilor publice de a fi irevocabilă și necondiționată.

Nota la care face referire contestatoarea vizează consecințe ale războiului din Ucraina, care reprezintă un caz tipic de forță majoră. Conform art. 1351 - Forța majoră și cazul fortuit din Codul Civil:

„Art. 1.351. - (1) Dacă legea nu prevede altfel sau părțile nu convin contrariul, răspunderea este înlăturată atunci când prejudiciul este cauzat de forță majoră sau de caz fortuit.

(2) Forța majoră este orice eveniment extern, imprevizibil, absolut invincibil și inevitabil.

(3) Cazul fortuit este un eveniment care nu poate fi prevăzut și nici împiedicat de către cel care ar fi fost chemat să răspundă dacă evenimentul nu s-ar fi produs.

(4) Dacă, potrivit legii, debitorul este exonerat de răspundere contractuală pentru un caz fortuit, el este, de asemenea, exonerat și în caz de forță majoră.”

Așadar forța majoră se referă la circumstanțe externe și imprevizibile care împiedică îndeplinirea obligațiilor contractuale și care nu pot fi controlate de debitor. În materia răspunderii civile în cazul forței majore, partea care nu a putut îndeplini obligația din cauza unui eveniment extern nu va fi considerată responsabilă pentru aceasta și va fi exonerată de răspundere.

Legislația achizițiilor publice nu prevede în mod expres ca necondiționalitatea garanției de participare să se extindă inclusiv asupra cazurilor de forță majoră.

Or, în absența unei astfel de prevederi („Dacă legea nu prevede altfel” – alin. 1) sunt aplicabile prevederile Codului civil, care înlătură răspunderea părților în cazuri de forță majoră.

De altfel, chiar și în contractul de asigurare depus de contestatoare (polița Seria AX nr. 147504/22.08.2024 asigurator ... SA). există astfel de prevederi:

„10. EXCLUDERI

10.1.ASIGURĂTORUL nu acorda Despăgubiri în legătură cu riscurile asigurate provocate/agravate direct sau indirect de:

- război, invazie, ostilitati sau operațiuni similare războiului (indiferent dacă războiul este declarat sau nu), război civil, acțiuni ale unui dușman străin, rascoala, manifestație civila care are proporțiile sau se ridică la nivelul unei revolte populare, revolta militară, insurecție, rebeliune, revoluție, dictatura militară sau uzurpare de putere, conspirație, confiscare, naționalizare, rechiziționare, acte teroriste comise în numele sau în conexiune cu orice organizație; neîndeplinirea de către părți a obligațiilor asumate datorită producerii unor fenomene naturale de tipul cutremur, alunecări sau prăbușiri de teren, erupție vulcanică etc.;

- distrugere și/sau avariere din ordinul oricărui guvern de drept sau de fapt sau oricărei autorități publice;

- riscurile generate de Forța Majoră invocată de părți în contractele încheiate de ASIGURAT cu clienții săi;

- culpa Beneficiarului.”

Astfel, în contextul războiului din Ucraina, asiguratorul câștigătorului procedurii a considerat necesar să insereze această notă în partea introductivă a poliței de asigurare, prin care să atenționeze că asigurarea exclude astfel de situații, având în vedere că, asemenea contestatorului, asigurații care încheie polițele nu citesc întotdeauna cu atenție care ar trebui clauzele contractuale.

În consecință, Consiliul va respinge această critică.

În ceea ce privește critica de la pct. 2.2.1 privind neîndeplinirea cerinței privind experiența similară, Consiliul are în vedere prevederile fișei de date cu privire la îndeplinirea acestei cerințe:

„Ofertantul trebuie să facă dovada că a dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani (perioada ce se calculează de la data limită de depunere a ofertelor) lucrări de construire / reabilitare / modernizare / extindere rețele de apă / canalizare și/sau aducțiuni de apă și/sau rețele de fluide / lucrări de rețele tehnice edilitare supraterane/subterane, în valoare cumulată de cel puțin 11.700.000 lei fără TVA lei, în cadrul a maxim 3 contracte.”

Contractul de față are o valoare estimată de 11.722.767,11 lei, fără TVA, foarte puțin peste valoarea experienței similare solicitate, și cuprinde următoarele obiective: execuție rețea de apă, rețea de canalizare menajeră și stație de pompare apă uzate. Astfel, cheltuielile cele mai importante ale contractului vor fi: construcții și instalații - 8.357.775,93 lei, montaj utilaje și echipamente - 170.817,57 lei și

utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care necesită montaj - 3.145.431,00 lei, toate fiind prețuri fără TVA.

După această introducere în obiectul contractului prezentei proceduri, Consiliul are în vedere că autoarea contestației susține că nu trebuiau luate în calculul experienței similare valorile integrale ale contractelor.

Astfel, cu privire la contractul nr. 436/01.09.2020, încheiat între Comuna ... și Asocieria SC ... SRL - ... SRL, având ca obiect „Reabilitarea și modernizarea sistemelor de alimentare cu apă în satele comunei ..., județul ...”, având prețul de 6.037.239,17 lei fără TVA, contestatoarea susține că lucrările de construcții montaj sunt în valoare de doar 3.941.671,63 lei, fără TVA, restul fiind reprezentat de 4 stații de apă potabilă și 8 rezervoare de stocare de apă, a căror valoare nu ar fi trebuit luată în considerare întrucât nu sunt lucrări similare.

Consiliul constată că obiectul acestui contract de experiență similară este identic cu cel al contractului care urmează a fi atribuit. Este evident că efectuarea unei construcții de rețele de apă cuprinde și construcțiile de stații de pompare și de rezervoare de apă.

Mai mult, conform proiectului tehnic din contractul care va fi atribuit în urma prezentei proceduri, urmează a se executa și următoarele:

- construcțiile de înmagazinare: două rezervoare cilindrice, metalice cu capacitatea $V = 2 \times 180$ mc; dimensiunile rezervoarelor sunt $D = 6,88$ m, $H = 5,49$ m;

- o stație de pompare amplasată într-un container (împreună cu stația de tratare) cu dimensiunile în plan de $9,72$ m x $6,0$ m x $2,70$ m;

- 5 stații de pompare ape uzate.

Așadar și în prezenta procedură urmează a se executa construcții de același tip/funcționalități cu cele a căror valoare contestatoarea o vrea exclusă din contractele de experiență similară prezentate de câștigătorul procedurii.

Prin urmare, contestatoarea solicită neluarea în considerare ca experiență similară a unor construcții de tipul funcționalitatea celor care urmează să fie executate și în prezentul contract, deci a unei experiențe identice.

Mai mult, autoarea contestației nu prezintă niciun argument pentru care construcția stațiilor de pompare și a rezervoarelor nu ar trebui considerată experiență similară.

În consecință, Consiliul constată că autoritatea contractantă a procedat în mod corect când a luat în considerare ca experiență similară întreaga valoare a acestui contract prezentat ca experiență similară.

În cazul contractul nr. 74 din data de 06.11.2019, privind execuția lucrărilor de construcție rețea publică de apă uzată în localitățile ... și ... și stație de epurare, în cadrul proiectului „Canalizare menajeră în comuna ... - satele ... și ...”, Consiliul reține că în procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 1397/15.06.2021 transmis de ofertant, la pct. 6.5 s-a consemnat astfel:

„6.5 Valoarea finală a **lucrărilor** executate:

- cap. 4.1 + cap. 5.1.1 este de 2.673.876,80 lei fără TVA, 3.181.913,39 lei cu TVA

- valoarea totală a investiției este de 4.250.804,31 fără TVA, 5.058.467,13 lei cu TVA”.

Deși la acest capitol se face referire la **valoarea finală a lucrărilor**, precizându-se că valoarea totală a investiției a fost de 4.250.804,31 lei fără TVA, totuși autoarea contestației nu face nicio referire la această valoare și susține, fără a aduce un minim argument, că trebuie luată în considerare doar valoarea de 2.673.876,80 lei fără TVA aferentă cap. 4.1 și 5.1.1, despre care nu se cunoaște ce reprezintă.

Susținerea contestatoarei încalcă prevederile art. 15 alin. (2) din Legea nr. 101/2016: „Părțile au obligația de a expune situația de fapt la care se referă pretențiile și apărările lor în **mod corect și complet**, fără a denatura sau omite informațiile care le sunt cunoscute”.

Făcând verificări cu privire la procedura de atribuire aferentă contractului de experiență similară, Consiliul reține cele consemnate cu privire la calculul valorii estimate din Strategia de contractare a procedurii de atribuire a contractului invocat drept experiență similară (SCN1042251/23.04.2019 – conform mențiunii de la art. 2 din contract):

„Conform Bugetului indicativ al proiectului întocmit în baza Devizului general privind cheltuielile necesare realizării proiectului valoarea estimată pentru acest contract de lucrări este de 4.305.286,90 lei fără TVA și se compune din următoarele linii bugetare:

2. Cheltuieli pentru asigurarea utilităților 54.649,56 lei fără TVA

4.1 Construcții și instalații 2.586.390,29 lei fără TVA

4.2 Montaj utilaj tehnologic 31.773,00 lei fără TVA

4.3 Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale cu montaj (procurare) -1.629.841,43 lei fără TVA

5.1.1 Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier 2.632,62 lei fără TVA”.

Prin urmare, restul valorii contractului, pe care contestatoarea nu-l dorește a fi luat în calcul ca experiență similară, incluzând valorile de la cap. 2, 4.2 și 4.3 care reprezintă, în principal, valoarea utilajelor și a echipamentelor (procurare și montaj), capitol care nu poate fi exclus din valoarea contractului de experiență similară, cu atât mai mult cât și contractul care urmează a se încheia cuprinde capitolul de cheltuieli cu „utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care necesită montaj - 3.145.431,00 lei”.

Prin urmare, ca și în cazul primului contract de experiență similară, nu pot fi excluse din calculul valorii experienței similare activități identice cu cele ale contractului care urmează a fi atribuit.

Astfel, prin cele două contracte, ofertantul câștigător dovedește o experiență similară de 6.037.239,17 lei + 4.250.804,31 lei = 10.288.043,48 lei, fără TVA.

În această situație, chiar și în cazul admiterii susținerii contestatoarei, potrivit căreia pentru cel de-al 3-lea contract prezentat ca experiență similară ar trebui luată în calcul valoarea de 2.956.253,72 lei fără TVA, corespunzătoare cotei SC ... SRL în cadrul asocierii,

valoarea experienței similare ar fi de 10.288.043,48 + 2.956.253,72 = 13.244.292,20 lei, fără TVA, mult peste valoarea de 11.700.000 lei solicitată.

Prin urmare, în mod corect autoritatea contractantă a constatat îndeplinirea cerinței privind valoarea estimată, nefiind niciun motiv pentru a admite critica din contestație, care va fi respinsă.

Cu privire la propunerea tehnică depusă de Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, o primă critică a contestatoarei este aceea că asocierea câștigătoare nu a prezentat procedurile tehnice de execuție (PTE) pentru toate tipurile de lucrări, fără a indica prevederea documentației de atribuire cu privire la o astfel de cerință.

Autoritatea contractantă susține că o astfel de cerință nu există în documentația de atribuire, și nici Consiliul nu a identificat existența acestei cerințe.

Totuși, deși nu au fost cerute expres proceduri de execuție, asocierea câștigătoare a prezentat în cadrul propunerii sale tehnice în cadrul secțiunii 11 Anexe la propunerea tehnică următoarele proceduri de execuție:

1. Săpătură;
2. Trasarea lucrărilor;
3. Umpluturi și compactări;
4. Montat tuburi de polietilenă;
5. Branșamente de apă și racorduri de canal;
6. Probe;
7. Lucrări pentru conducte;
8. Betoane simple și armate;
9. Cămine de vane din beton;
10. Instalații electrice.

De asemenea, în cadrul acestei secțiuni a atașat mai multe descrieri de tipul caietelor de sarcini cu privire la principalele lucrări ce se vor realiza în cadrul contractului și anume: Lucrări de fundații, Hidroizolații, Execuția pereților de zidărie, Tencuieli, Pardoseli, Tâmplarii, Placări, Zugrăveli și vopsitorii, Instalații electrice interioare, etc.

Cu privire la propunerea tehnică a asocierii câștigătoare, SC ... SRL formulează critici și cu privire la următoarele aspecte:

- Planul de management al calității și Planul de control al calității nu au fost adaptate corespunzător la categoriile de lucrări care fac obiectul contractului;

- graficul general de realizare a investiției nu este adaptat la categoriile de lucrări care fac obiectul contractului;

- nu a făcut dovada deținerii personalului necesar, prezumând că nu a făcut dovada deținerii de sudori autorizați ISCIR.

Deși contestatoarea critică cerințele de conformitate ale propunerii tehnice, criticile nu sunt argumentate, contestatoarea mărginindu-se să reproducă unele prevederi ale documentației de atribuire, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu argumente și mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului.

Contestația trebuie să cuprindă motivarea integrală a ei, în fapt și în drept, iar autoarea ei are obligația de a expune situația de fapt la care se referă pretențiile în mod corect și complet, fără a denatura sau omite informațiile care îi sunt cunoscute [art. 15 alin. (2) din lege]. Consiliul nu se poate substitui autoarei sesizării în ce privește invocarea motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate. Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului judecării administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații. Motivarea trebuie să explice într-un mod rezonabil pretinsa relație de contrarietate dintre actele atacate ale autorității contractante și normele legale de referință, nu doar să afirme existența unei pretinse încălcări, neindividualizate în concret. Reclamanta nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în integrum a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertei concurente pe bază de supoziții, în speranța că poate se descoperă ceva, Consiliul nefiind nici organ de control și nici supracomisie de evaluare, ci organ administrativ-jurisdicțional, care se pronunță în limitele motivelor de nelegalitate și netemeinicie a actelor autorităților contractante pe care le reclamă persoanele vătămate.

Criticile pe care le expune se bazează exclusiv pe supoziții, reclamanta neavând cunoștință de conținutul ofertei asocierii declarate câștigătoare. Susținerile sunt eminamente de ordin general și fără legătură cu datele și documentele concrete din oferta Asocierii SC ... SRL - SC ... SRL.

Simplul fapt al copierii unor cerințe ale documentației de atribuire nu înseamnă nici motivarea contestației și, implicit, nici nu poate conduce la admiterea ei.

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

Persoana care se consideră vătămată printr-un act al autorității contractante trebuie să îl atace în intervalul temporal legal de formulare a contestației, iar în cuprinsul acesteia trebuie să releve motivele pentru care dorește desființarea actelor presupus vătămătoare. Toate argumentele pe care se întemeiază calea de atac trebuie expuse de la început Consiliului, cu titlu de excepție admitându-se posibilitatea revizuirii contestației după data depunerii sale, însă nu mai târziu de expirarea termenului de contestare.

Cu alte cuvinte, contestația trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac, iar nu să fie o formă fără fond.

Totodată, contestatorul nu poate profita ulterior, pe calea concluziilor scrise sau a unor noi adrese indiferent de denumirea lor, cu

prezentarea punctuală a criticilor sau prezentarea unora noi, așa cum este în cazul de față.

Formularea de noi critici prin intermediul concluziilor scrise nu este compatibilă cu jurisdicția administrativă a achizițiilor publice caracterizată prin celeritatea procedurii, Consiliul fiind obligat a se pronunța asupra contestațiilor formulate în termen de 20 de zile de la primirea dosarului achiziției publice.

Identificarea unanimității motivelor contestației trebuie realizată nu mai târziu de data limită de depunere a contestației, întrucât Consiliul nu este abilitat să acorde contestatorilor derogări de la termenul legal de contestare pentru a afla și a aduce noi motive în sprijinul contestației, în sens contrar calea de atac jurisdicțional-administrativă urmând a fi transformată într-un simplu mijloc de control al procedurii.

Motivarea sau modificarea/completarea motivării unei contestații nu poate avea loc prin intermediul concluziilor scrise, care trebuie să reprezinte doar o modalitate de sintetizare a probelor deja administrate cu referiri punctuale la motivele de fapt și de drept pe care se bazează apărările și pretențiile părților.

Relevante în acest sens sunt dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care stabilesc că motive de contestare noi, nereguli nou invocate pe calea concluziilor scrise, sunt inadmisibile.

De asemenea, relevantă în cauză este și jurisprudența instanțelor europene, respectiv paragraful 79 al hotărârii pronunțată în Cauza T-70/05, *Evropaiki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikias AE, împotriva Agenției Europene pentru Siguranța Maritimă (EMSA)* în cuprinsul căreia s-a reținut că: orice cerere de sesizare a instanței trebuie să indice obiectul litigiului și expunerea sumară a motivelor invocate. Această indicație trebuie să fie suficient de clară și de precisă pentru a permite pârâtului să își pregătească apărarea, iar Tribunalului să își exercite controlul jurisdicțional, dacă este cazul, fără a se baza pe alte informații. În vederea garantării securității juridice și a bunei administrări a justiției, este necesar, pentru ca o acțiune să fie admisibilă, ca elementele esențiale de fapt și de drept pe care se întemeiază acțiunea să rezulte, cel puțin în mod sumar, dar coerent și comprehensibil, din chiar textul cererii introductive (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 18 septembrie 1996, *Asia Motor France și alții/Comisia*, T-387/94, Rec., p. II-961, punctele 106 și 107, Hotărârea Tribunalului din 11 ianuarie 2002, *Biret și Cie/Consiliul*, T-210/00, Rec., p. II-47, punctul 34, și Hotărârea Tribunalului din 14 decembrie 2005, *Honeywell/Comisia*, T-209/01, Rec., p. II-5527, punctele 55 și 56 și jurisprudența citată).

În acest sens, Consiliul reține și relevanța considerentelor exprimate de Curtea Constituțională în Decizia nr. 190 din 18 martie 2021, referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 21 alin. (3) și ale art. 30 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și

concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, conform cărora:

„31. Accesul la justiție nu este un drept absolut, putând fi limitat prin anumite condiții de formă și de fond impuse de legiuitor, prin raportare la dispozițiile art. 21 din Constituție. Stabilirea unor condiționări pentru introducerea acțiunilor în justiție nu constituie, în sine, o încălcare a accesului liber la justiție, el presupunând accesul la mijloacele procedurale prin care se înfăptuiește justiția, fiind de competența exclusivă a legiuitorului să instituie regulile de desfășurare a procesului în fața instanțelor judecătorești, soluție ce rezultă din dispozițiile art. 126 alin. (2) din Constituție (Decizia Plenului Curții Constituționale nr. 1 din 8 februarie 1994, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 69 din 16 martie 1994). Aceste condiționări nu pot fi însă acceptate dacă afectează dreptul fundamental în chiar substanța sa. Prin urmare, limitările aduse dreptului fundamental sunt admisibile doar în măsura în care vizează un scop legitim și există un raport de proporționalitate între mijloacele folosite de legiuitor și scopul urmărit de acesta (Decizia Curții Constituționale nr. 176 din 24 martie 2005, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 356 din 27 aprilie 2005), legiuitorul fiind ținut să aducă anumite limitări orientându-se după principiul *est modus in rebus*, respectiv să fie preocupat ca exigențele instituite să fie îndeajuns de rezonabile încât să nu pună sub semnul întrebării însăși existența dreptului (Decizia Curții Constituționale nr. 39 din 29 ianuarie 2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 217 din 12 martie 2004, și Decizia Curții Constituționale nr. 40 din 29 ianuarie 2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 229 din 16 martie 2004).

32. Or, aplicând considerentele de principiu în privința stabilirii anumitor condiții de formă și de fond impuse de legiuitor, prin raportare la dispozițiile art. 21 din Constituție, nu se poate reține că legiuitorul a afectat dreptul de acces liber la justiție prin faptul că a instituit interdicția formulării unor noi motive de contestare și/sau a formulării unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia, precum și a altor motive în plângerea formulată împotriva actelor autorității contractante în afară de cele cuprinse în contestația adresată Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

33. Cerința respectării unor termene pentru invocarea motivelor de contestație este una firească, ea asigurând celeritatea procedurii specifice în materia achizițiilor publice.”

În acest context, Consiliul reține că doar contestația este actul juridic ce investește Consiliul și stabilește limitele de analiză în sarcina acestuia, astfel încât formularea de critici noi, prin intermediul concluziilor scrise, nu răspunde exigențelor procedurale. Se reține și faptul că nu se poate face abstracție de necesitatea respectării principiului disponibilității, ca o garanție procedurală, ce reprezintă o manifestarea a dreptului la apărare recunoscut celui ce formează o contestație.

Consiliul va reține și, în urma verificării, își va însuși integral susținerile autorității contractante din punctul de vedere, cu privire la criticile privind propunerea tehnică a asocierii declarată câștigătoare:

2. Afirmatia conform căreia „Planul de management al calității și Planul de control al calității nu au fost adaptate corespunzător la categoriile de lucrări” este de asemenea nefondată.

În cadrul documentației tehnice depuse pe parcursul a 8 capitole, au fost incluse următoarele:

Cap. 1 SISTEMUL DE MANAGEMENT INTEGRAT CALITATE, MEDIU, SECURITATE SI SANATATE IN MUNCA CERINȚE GENERALE

Procesele identificate in SC. ... SRL sunt clasificate in trei categorii:

- a) Procese de realizare a produsului (care adaugă valoare): elaborarea ofertei si a contractului, proiectarea proceselor, realizarea de produse si servicii, servicii post livrare;
- b) Procese suport: aprovizionare, depozitare, mentenanta utilajelor, instruirea personalului, comunicarea interna, comunicarea externa, comunicarea cu clientul, cerințele de reglementare, monitorizarea lucrărilor; verificarea metrologica a EMM; controlul documentelor, controlul înregistrărilor, aspectele de mediu.
- c) Procesele manageriale desfasurate sunt: auditurile interne, monitorizarea satisfăcției clienților, acțiunile corective, acțiunile preventive, controlul neconformitatilor, controlul operațional, pregătirea pentru situatii de urgenta, consultare si comunicare, monitorizarea proceselor SMI a performantelor, accidente-incidente, analiza datelor, analiza efectuata de management si imbunatatirea continua.

Cap.2 CERINȚE REFERITOARE LA DOCUMENTAȚIE

Cap.3 Manualul SMI

Cap.4 Controlul documentelor

Cap.5 RESPONSABILITATEA MANAGEMENTULUI

5.1 Angajamentul administratorului

5.2. Orientarea către client

5.3 Politica referitoare la calitate, mediu, SSM

5.4 Planificare

5.4.1 Obiectivele referitoare la calitate, mediu, SSM

5.4.1.1 Obiective și ținte

5.4.1.2 Aspecte de mediu

5.4.1.3 Identificarea pericolelor, evaluarea și controlul riscurilor

5.4.2 Planificarea SMI

5.4.3 Accesul la prevederile legale si alte cerințe

5.5 Responsabilitate si autoritate

Cap.6 MANAGEMENTUL RESURSELOR

6.1 Asigurarea resurselor

6.2 Resurse umane

6.3 Infrastructura

6.4 Mediul de lucru Cap. 7 REALIZAREA PRODUSULUI

7.1 Planificarea realizării lucrărilor

7.2 Procese referitoare la relația cu clientul

7.3 Proiectare si dezvoltare

7.4 Aprovizionare

7.5 Producție si furnizare de servicii

7. 6 Controlul echipamentelor de măsurare și monitorizare Cap. 8 MASURARE, ANALIZA SI

ÎMBUNATĂTIRE

8.1 Generalitati

8.2 Monitorizare si masurare

8.3 Controlul produsului neconform ; pregătire pentru situatii de urgenta si capacitate de răspuns

8.4. Analiza datelor

8.5 Imbunatatire

Planurile au fost elaborate în strictă conformitate cu standardele **ISO 9001**, asigurând conformitatea execuției lucrărilor cu Caietul de Sarcini..

3. Referitor la afirmația eroantă conform careia: „graficul general de realizare a investiției publice nu este adaptat la categoriile de lucrări”, precizăm faptul că graficul general de execuție propus de către ofertantul declarat câștigător include atât graficul general de execuție cât și un grafic de tip Gantt detaliat.

Într-o primă secțiune la punctul numărul 4 din cadrul Propunerii tehnice ofertantul prezintă generalități cu privire la metodologia de realizare a Graficului de execuție și declară durata de realizare a investiției ca fiind de **54 luni din care durata de execuție este 18 luni și durata garanției de buna execuție este de 36 luni.**

În secțiunea 11 Anexe la propunerea tehnică, Ofertantul depune Graficul de realizare a investiției precum și Graficul Gantt inclusiv diagrama WBS, detaliat la nivel de categorii de lucrări, ținând cont de numărul de resurse umane, materiale, utilaje, etc. necesare executării lucrărilor la termenul cerut prin propunerea tehnică, respectiv **18 luni** alocate execuției.

Astfel:

- Planificarea etapizată a execuției lucrărilor, corelată cu resursele disponibile
- Corelarea activităților cu piesele scrise și desenate din Caietul de Sarcini
- Alocarea eficientă a resurselor umane și materiale
- Estimarea realistă a duratelor de execuție pentru fiecare tip de lucrare

demonstrează **înțelegerea cerințelor contractuale și transpunerea acestora într-un plan fezabil**, ceea ce contrazice afirmațiile contestatarului.

4. Se afirmă, în mod greșit, că: „ofertantul nu a făcut dovada deținerii personalului necesar pentru execuția lucrărilor”.

În realitate, sunt furnizate toate documentele solicitate, inclusiv:

- **Organigrama echipei de management**
- **CV-urile și documentele suport privind experiența și calificările echipei propuse**
- **Documente care atestă îndeplinirea cerințelor minime din Caietul de Sarcini**

Toate aceste documente demonstrează [că] există personal calificat și capabil să execute lucrările conform cerințelor.

Consiliul va respinge, ca nefondate, toate aceste critici.

Ultima critică formulată vizează faptul că asocierea câștigătoare nu a făcut dovada deținerii unei autorizații emise de Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale pentru activități de îmbunătățiri funciare, conform Ordinului MADPR nr. 182/2009.

Contestatoarea recunoaște că o astfel de cerință de calificare nu există în documentația de atribuire, dar susține că ofertantul trebuia să demonstreze că poate executa contractul în condiții de legalitate.

Astfel, Consiliul ia act că nici în anunțul de participare și nici în documentația tehnică atașată acestuia, autoritatea contractantă nu a impus ofertanților, pentru a fi admiși la procedură, cerința depunerii autorizației conform Ordinului MADPR nr. 182/2009.

Autoritatea contractantă nu a solicitat în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau cerințelor de executare a contractului anumite autorizații specifice, așa cum sunt autorizarea conform Ordinului MADPR nr. 182/2009.

Pe de altă parte, HG nr. 395/2016 prevede, la art. 30 alin. (6):

(6) Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs **sunt considerate clauze nescrise.**

ceea ce înseamnă că o eventuală cerință de deținere a autorizării conform Ordinului MADPR nr. 182/2009 regăsită doar în caietul de sarcini nu prezintă nicio relevanță, fiind clauză nescrisă.

Implicit, nu se impunea cooptarea de subcontractanți care să dețină respectiva autorizare/atestare, din moment ce o asemenea cerință nu există nici în anunțul de participare și nici în documentația tehnică.

De altfel, autoritatea contractantă nici nu a impus declararea ca subcontractant a persoanei fizice sau juridice care prestează această activitate.

În această privință, deosebit de relevantă este Hotărârea din 26 ianuarie 2023, NV Construct, C-403/21, EU:C:2023:47, din care cităm (extras):

59. Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 58 din Directiva 2014/24 coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

60. Fiind cel mai bine plasată pentru a evalua propriile nevoi, autorității contractante i

s-a recunoscut de către legiuitorul Uniunii o largă putere de apreciere cu ocazia stabilirii

criteriilor de selecție, fapt demonstrat în special de utilizarea recurentă a verbului „a putea” la articolul 58 din Directiva 2014/24. Astfel, în conformitate cu alineatul (1) al acestui articol, aceasta beneficiază de o anumită marjă de apreciere pentru definirea condițiilor de participare la o procedură de atribuire a unui contract pe care le consideră ca având legătură și fiind proporționale cu obiectul contractului și de natură să garanteze că un candidat sau un ofertant dispune de capacitate juridică și financiară, precum și de competențele tehnice și profesionale necesare pentru executarea contractului care urmează să fie atribuit. Mai precis, potrivit alineatului (4) al articolului menționat, autoritatea contractantă apreciază în mod liber condițiile de participare pe care le consideră proprii, din punctul său de vedere, pentru a garanta în special executarea contractului la un nivel de calitate pe care îl estimează ca adecvat (Hotărârea din 31 martie 2022, Smetna palata na Republika Bulgaria, C-195/21, EU:C:2022:239, punctul 50).

61. În exercitarea acestei largi puteri de apreciere, autoritatea contractantă poate

decide să includă, printre criteriile de selecție menționate într-un anunț de participare sau

într-un caiet de sarcini, obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități

care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

62. Invers, **autoritatea contractantă poate utiliza deopotrivă această largă putere de apreciere pentru a considera că nu este necesar ca aceste obligații să**

figureze printre criteriile de selecție. O atare alegere s-ar putea explica în special prin

faptul că obligațiile respective nu au o importanță semnificativă sau prin caracterul eventual al realizării activităților cărora li se aplică obligațiile în cauză. Autoritatea

contractantă ar putea prefera de asemenea să menționeze aceleași obligații în cadrul condițiilor de executare a contractului pentru a nu impune respectarea acestora decât ofertantului câștigător (a se vedea prin analogie Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punctele 88 și 89).

63. Astfel, Directiva 2014/24 nu exclude ca cerințe tehnice să poată fi reținute în același timp ca fiind criterii de selecție care au legătură cu capacitățile tehnice și profesionale, ca specificații tehnice și/sau drept condiții de executare a contractului, în sensul articolului 58 alineatul (4), al articolului 42 și, respectiv, al articolului 70 din această directivă (Hotărârea din

7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700,

punctul 84). În mod reciproc, o autoritate contractantă poate decide să opteze pentru una singură dintre aceste calificări.

64. În această privință, o autoritate contractantă poate stabili, în temeiul articolului 70 din Directiva 2014/24, cerințe speciale privind executarea unui contract, cu condiția ca acestea să fie legate de obiectul contractului, în sensul articolului 67 alineatul (3) din această directivă, **și să fie indicate în invitația la procedura concurențială de ofertare sau în documentele achiziției.**

65. În plus, a constrânge ofertanții să îndeplinească toate condițiile de executare a contractului încă de la prezentarea ofertei lor constituie o cerință excesivă, care riscă să descurajeze acești operatori să participe la procedurile de achiziții publice și încalcă prin aceasta principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) din

directiva menționată (Hotărârea din 8 iulie 2021, Sanresa, C-295/20, EU:C:2021:556, punctul

62).

66. În consecință, este necesar să se răspundă la prima întrebare că articolul 58 din Directiva 2014/24 coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

Cu privire la a doua întrebare

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

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

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

Cu privire la a treia întrebare litera a)

70. Prin intermediul celei de a treia întrebări litera a), instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a

unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la capacitățile

unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare.

71. Astfel cum reiese din cuprinsul punctului 62 din prezenta hotărâre, dacă obligațiile care rezultă din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute, în calitate de criteriu de selecție, în documentele achiziției ar fi

calificate drept condiție de executare a contractului și dacă ofertantul câștigător nu le-ar

îndeplini la atribuirea contractului, nerespectarea acestor obligații nu ar avea incidență asupra conformității atribuirii contractului cu dispozițiile Directivei 2014/24 (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19,

EU:C:2021:700, punctul 89).

72. În ipoteza în care obligațiile care decurg din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției ar constitui efectiv criterii de selecție, în sensul articolului 58 din Directiva 2014/24, este suficient să se amintească faptul că articolul 63 alineatul (1) din această directivă conferă oricărui operator economic un drept de a recurge, pentru un anumit contract, la capacitățile altor entități, indiferent de natura juridică a legăturilor pe care le are cu acestea, pentru a satisface diferitele categorii de criterii de selecție enumerate la articolul 58 alineatul (1) din directiva menționată și concretizate la alineatele (2)-(4) ale aceluiași articol (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 10 octombrie 2013, Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino, C-94/12,

EU:C:2013:646, punctele 29 și 33, precum și Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos

regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punctul 150).

73. Pe de altă parte, reiese cu claritate din ultima teză a articolului 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 că, atunci când un operator economic dorește să se bazeze pe capacitățile altor entități, este suficient ca acesta să dovedească autorității contractante că va avea la dispoziție resursele necesare, de exemplu prin prezentarea unui angajament din partea respectivelor entități în acest sens.

74. În consecință, **este evident că subcontractarea nu constituie decât una dintre modalitățile prin care un operator economic poate recurge la capacitățile altor entități și că, prin urmare, aceasta nu îi poate fi impusă de autoritatea contractantă.**

75. Având în vedere considerațiile care precedă, este necesar să se răspundă la a treia întrebare litera a) că articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că **se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției**, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații

recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă printr-o

convenție de subcontractare.

Această hotărâre este un reper utilizat frecvent și în jurisprudența instanțelor naționale, dovadă fiind numeroasele decizii în care este invocată, din care enumerăm cu titlu exemplificativ câteva din anul în curs:

a) decizia nr. 314R din 18 iunie 2024 a Curții de Apel Târgu Mureș, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust ee2747788:

Curtea reține, în acord cu Consiliul, că prin documentația de atribuire nu s-a prevăzut în sarcina ofertanților obligația de a prezenta autorizațiile eliberate de IGSU sau ANRE, nici în cadrul criteriilor de calificare și nici în cadrul condițiilor de executare a contractului, aspect necontestat de petentă.

Consiliul s-a raportat judicios la dispozițiile art. 154 alin. 1 și art. 75 din Legea nr. 98/2016, citate în decizie, prin care este stabilită obligația autorității contractante de a elabora documentația de atribuire astfel încât să conțină toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției (art. 154), respectiv obligația ofertantului de a depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției (art. 75).

De asemenea, potrivit art. 127 alin. 1 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016, text avut în vedere și de Consiliu, comisia de evaluare are între atribuții: „b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați” și „f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini”, iar art. 30 alin. 4 stabilește obligația includerii criteriilor de calificare și a criteriilor de selecție stabilite de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

Criteriile de calificare trebuie să fie explicit exprimate pentru a evita posibilitatea interpretărilor diferite cu privire la înțelesul și întinderea acestora, fiind imperativ ca autoritatea contractantă să asigure încă de la inițierea procedurii operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

În speță, astfel cum s-a arătat anterior, **criterii de calificare referitoare la deținerea autorizațiilor eliberate de ISU sau ANRE nu sunt menționate în anunțul de participare și nu sunt prevăzute expres în documentația de atribuire.** În condițiile în care evaluarea fiecărei oferte se realizează prin raportare la cerințele din documentația de atribuire, neprezentarea dovezilor privind autorizațiile invocate nu poate constitui temei pentru excluderea ofertanților.

Atât Consiliul cât și petenta au invocat, în susținerea soluției și respectiv a criticilor împotriva acesteia, hotărârea pronunțată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cauza C-403/21, SC NV Construct SRL împotriva Județului Timiș, prin care CJUE a stabilit că: „2) Principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit **care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză**”.

Consiliul a citat paragrafele 60-62 și 67-69 din această hotărâre, pe care instanța nu le va relua, în care CJUE, făcând trimitere și la jurisprudența sa anterioară, reiterează larga putere de apreciere cu ocazia stabilirii criteriilor de selecție, recunoscută de legiuitorul Uniunii autorității contractante, în considerarea faptului că aceasta este cel mai bine plasată pentru a evalua propriile nevoi. S-a reținut, în continuare, că în exercitarea acestei largi puteri de apreciere, autoritatea contractantă poate decide să includă, între criteriile de selecție menționate în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități (par. 61) sau, invers, poate considera că nu este necesar ca aceste obligații să figureze printre criteriile de selecție (par. 62).

Petenta a invocat fraza a doua din paragraful 62 al hotărârii, în care se arată: „O atare alegere” (de a nu include aceste obligații printre criterii de selecție) „s-ar putea explica în special prin faptul că obligațiile respective nu au o importanță semnificativă sau prin caracterul eventual al realizării activităților cărora li se aplică obligațiile în cauză”. A arătat că în cauză nu sunt îndeplinite aceste condiții, având în vedere importanța lucrărilor supuse autorizării, astfel

că această marjă de apreciere a autorității contractante dispare în ipoteza unor autorizații specifice obligatorii.

Curtea nu primește această apărare. Reține că obiectul contractului este de lucrări de construcție pentru reabilitarea energetică a unui imobil, lucrările care urmează a fi executate fiind enumerate la art. II.2.4 - Descrierea achiziției publice din fișa de date a achiziției. Or, o parte însemnată a lucrărilor preconizate nu se încadrează între cele supuse autorizării la care face referire petenta.

De asemenea, constată că în documentele achiziției au fost cuprinse obligații specifice atât cu referire la executarea contractului cât și la modul de prezentare a propunerii tehnice, care să asigure executarea corespunzătoare a contractului, cu respectarea tuturor normelor aplicabile. Astfel, în fișa de date, la art. II.2.4. se prevede că „Lucrările se vor executa în concordanță cu Proiectul tehnic de execuție, respectiv indicațiile expertizei tehnice și auditului energetic”. La art. IV.4.1. - Modul de prezentare al propunerii tehnice, subpct. 6), se prevede că „la nivelul propunerii tehnice, în secțiunea dedicată personalului contractantului/resurse și organizare, ofertanții urmează să includă o descriere a modului de acces la specialiștii atestați, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului”; de asemenea, că „în cazul în care pe parcursul îndeplinirii contractului se constată faptul că nu sunt respectate elemente ale propunerii tehnice (sunt inferioare sau nu corespund cerințelor prevăzute în caietul de sarcini), autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a denunța unilateral contractul ori de a solicita sistarea lucrărilor până la remedierea situației constatate”.

Pe de altă parte, Curtea are în vedere concluzia care rezultă din paragrafele 68-69 și din dispozitivul hotărârii, ca răspuns la a doua întrebare, în sensul că **obligațiile rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de un contract de achiziții publice care urmează să fie atribuit nu se pot adăuga de drept în calitate de criterii de selecție la criteriile menționate expres în documentele acestui contract și că principiile proporționalității și transparenței se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.**

Suplimentarea cerințelor de calificare în timpul evaluării ar constitui o împrejurare care trece dincolo de domeniul protecției încrederii legitime, fiind de natură să surprindă chiar și un operator economic prudent și avizat, iar eventuala neglijență din partea entității în redactarea documentației de atribuire nu poate avea repercusiuni în persoana ofertanților, care au înțeles să se conformeze acestei documentații. Cu alte cuvinte, nu se poate dispune evaluarea ofertei prin raportare la o cerință neprevăzută expres în documentația de atribuire, iar operatorii economici nu pot fi sancționați pentru nedepunerea anumitor autorizații în cadrul ofertei, dacă acestea nu au fost solicitate expres, aspect reflectat și în jurisprudența anterioară a CJUE (spre exemplu, hotărârile în cauzele C-336/14, C-699/17, C-278/14).

Curtea mai reține că petenta, în măsura în care aprecia că documentația de atribuire a fost întocmită necorespunzător, în sensul că nu ar cuprinde cerințe esențiale pentru executarea contractului, avea posibilitatea de a o contesta, în condițiile art. 10 și următoarele din Legea nr. 101/2016. Or, în condițiile în care documentația de atribuire (fișa de date, caietul de sarcini) nu a fost contestată de nici un operator economic, toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă.

b) decizia nr. 450 din 10 iunie 2024 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 729799d55;

c) decizia civilă nr. 538 din 5 iunie 2024 a Curții de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4e53d62e7;

Curtea reține justetea considerentelor Consiliului (din decizia anterioară) în care s-a reamintit că, deși este de netăgăduit faptul că realizarea în mod legal a unor activități implică deținerea autorizărilor specifice, din punct de vedere al derulării procedurii de achiziție publică, prezentarea respectivelor autorizări legale se face la solicitarea expresă a autorității contractante, prin utilizarea cerințelor de calificare. Or, **în condițiile în care autoritatea contractantă achizitoare alege să nu stabilească cerințe de calificare incidente tuturor activităților pe care derularea contractului le implică, admisibilitatea ofertelor trebuie stabilită exclusiv în funcție de cerințele și condițiile documentației**

de atribuire, fără a depinde de proba deținerii acelor autorizări legale ce derivă din legi și normative în baza cărora activați ale contractului sunt realizate.

În acest sens au fost citate și cele statuate de CJUE în cauza C 403/21, și anume că „Principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.”

Apoi, în cauză este necontestat caracterul obligatoriu al documentației de atribuire atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă, care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută la a respecta propriile reguli din documentația de atribuire, limitare impusă de cerințele principiului transparenței. Așa cum a reținut și Consiliul în decizia sa anterioară, în condițiile în care întreaga conduită a ofertanților se bazează pe informațiile și regulile arătate în documentația de atribuire, evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentație de atribuire, fără adăugarea de noi condiții sau reguli, pe care autorii ofertelor nu le-au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică și fără eludarea regulilor deja existente în acest act al procedurii.

În continuare, Curtea reține că, potrivit art. 154 alin. 1 din Legea nr. 98/2016 „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.”, iar în conformitate cu prevederile art. 20 alin. 2 din HG nr. 395/2016, „Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.”

Ceea ce se impune așadar a se stabili în cauză este dacă cerințele de calificare, astfel cum au fost clarificate în aplicarea deciziei anterioare a CNSC, prevăd sau nu condiția exclusivă a deținerii atestatului IF de către proiectantul de specialitate, atestat emis în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 182/2009. Examinând cuprinsul mențiunilor referitoare la documentele justificative din Anunțul erată din data de 01.11.2023, în lumina principiilor mai sus arătate și prin raportare la modul de enunțare al personalului minim necesare, dar și la cerințe similare specifice altor domenii, Curtea apreciază că **referirea generică la „diplome de studii/certIFICATELE de calificare/autorizațiile/ atestatele/deciziile de numire/orice alte documente care demonstrează calitatea pentru care este propusa persoana.” nu poate susține cerința depunerii, pentru proiectant, exclusiv a atestatului prevăzut de Ordinul nr. 182/2009**, eliberat de Ministerul Agriculturii. O atare cerință **nu este una expres prevăzută**, deși, în considerarea neclarităților și neregularităților care au constituit premisa deciziei anterioare a CNSC, o astfel de referire expresă, după caz, se impunea, cum, de altfel, o astfel de referire expresă se observă în cazul lucrărilor electrice, în privința cărora în documentația de atribuire s-a prevăzut că ofertantul va demonstra că este atestat ANRE conform prevederilor ordinului ANRE 134/2021.

d) decizia civilă nr. 476 din 19 aprilie 2024 a Curții de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 98623d774:

În lipsa menționării obligației de a depune o autorizare specifică, o ofertă nu poate fi evaluată și respinsă pentru o presupusă nerespectare a unei cerințe care nu a fost menționată. Legiuitorul a stabilit clar că orice cerințe de calificare introduse în caietul de sarcini care nu au fost prevăzute în anunțul de participare sunt clauze nescrise. Mai mult, se ignoră posibilitatea prevăzută de lege ca pe parcursul executării contractului operatorii economici să apeleze la subcontractanți specializați. O astfel de cerință este o cerință de executare a contractului iar nu o cerință privind capacitatea profesională, fiindcă altfel ar fi trebuit să fie trecută în mod expres în anunțul de participare.

e) decizia nr. 242 din 8 aprilie 2024 a Curții de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4e5gg82g6;

În ceea ce privește motivele din plângere vizând celelalte oferte implicate în procedură, și, în primul rând, a Asocierii VIACONS RUTIER - SIMPA CONSULT, susține petenta că această ofertă ar fi inadmisibilă, invocând lipsa unui verficator de proiecte atestat MLPAT/MLPTL pentru subdomeniul Af,

Curtea constată că afirmațiile petentei privind obligativitatea indicării unui astfel de verficator nu își găsesc un corespondent în cerințele tehnice exprese și explicite stabilite de

autoritatea contractantă, care chiar infirmă faptul că ar fi fost avută în vedere la întocmirea documentației de atribuire o asemenea cerință tehnică.

Așa cum a reținut și Consiliul, instanța trebuie să se raporteze la principiile de interpretare și aplicare a legislației în materia achizițiilor publice, așa cum au fost acestea conturate în jurisprudența CJUE, având în vedere în acest sens hotărârea pronunțată în cauza C-403/21, ale cărei considerente sunt incidente în cauză. Astfel, în cauza CJUE menționată s-a stabilit că „principiile proporționalității și transparenței garantate la art. 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză”.

Prin urmare, **câtă vreme autoritatea contractantă nu a impus în cauză în mod expres și explicit cerința indicării unui verficator de proiecte atestat MLPAT/MLPTL pentru subdomeniul Af, nu se poate pretinde îndeplinirea acestei condiții în faza de evaluare a ofertelor tehnice.**

Pe de altă parte, împrejurarea că pentru anumite lucrări ce trebuie proiectate ar fi necesară verificarea proiectului tehnic de către un verficator de proiecte atestat MLPAT/MLPTL pentru subdomeniul Af, constituie un aspect nedovedit de către petentă, ba chiar contestat de către autoritatea contractantă, este prima în măsură să aprecieze asupra cerințelor tehnice și de calificare impuse ofertanților.

Doar faptul că petenta în cuprinsul propunerii sale tehnice a indicat un astfel de specialist nu poate conduce la concluzia că o asemenea cerință de calificare ar fi fost necesar a fi îndeplinită de către toți participanții la procedura de atribuire.

Prin urmare, acest motiv al plângerii vizând oferta depusă de Asociere Viacons Rutier este unul nefondat.

f) decizia nr. 223 din 27 martie 2024 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 62e8e86d2:

Obligațiile rezultate din reglementări legale aplicabile unor activități legate de un contract de achiziții publice, nu se pot adăuga de drept în calitate de criterii de selecție la criteriile menționate expres în documentația de atribuire aferentă acestui contract. Principiile proporționalității și transparenței se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit, care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.”

Așa fiind, Curtea constată că acțiunea formulată de reclamanta-recurentă, atât pe excepția de nelegalitate, cât și pe fondul dreptului, conduce la adăugarea/modificarea documentației de atribuire aferentă prezentei proceduri de licitație, altfel spus, în măsura în care raportarea la documentația de atribuire s-ar realiza potrivit interpretărilor proprii ale recurente, principiile previzibilității și securității juridice ar fi încălcate.

g) decizia nr. 40/R/2024 din 6 februarie 2024 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust ee733e247:

Petenta a mai susținut că obligativitatea deținerii de către ofertanți a calității de unitate atestată ANRE rezultă din prevederile Normei tehnice privind stabilirea cerințelor pentru executarea lucrărilor sub tensiune în instalații electrice cod NTE ##### și ale Normativului 17/2011 privind proiectarea, execuția și exploatarea instalațiilor electrice aferente clădirilor, la care se face referire în cuprinsul Memoriului tehnic pentru instalații electrice, însă, indiferent de interpretarea dispozițiilor Normativului 17/2011, instanța va înlătura aceste susțineri ale petentei, reținând în acest sens ca fiind relevantă Hotărârea CJUE pronunțată în cauza C-403/21, potrivit căreia ”Principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.”

În cuprinsul paragrafelor 60-62 ale Hotărârii pronunțate în cauza C-403/21, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a reținut că ”60. Fiind cel mai bine plasată pentru a evalua propriile nevoi, autorității contractante i s-a recunoscut de către legiuitorul Uniunii o largă putere de apreciere cu ocazia stabilirii criteriilor de selecție, fapt demonstrat în special de utilizarea recurentă a verbului „a putea” la articolul 58 din Directiva 2014/24. Astfel, în conformitate cu alineatul (1) al acestui articol, aceasta beneficiază de o anumită marjă de apreciere pentru

definirea condițiilor de participare la o procedură de atribuire a unui contract pe care le consideră ca având legătură și fiind proporționale cu obiectul contractului și de natură să garanteze că un candidat sau un ofertant dispune de capacitate juridică și financiară, precum și de competențele tehnice și profesionale necesare pentru executarea contractului care urmează să fie atribuit. Mai precis, potrivit alineatului (4) al articolului menționat, autoritatea contractantă apreciază în mod liber condițiile de participare pe care le consideră proprii, din punctul său de vedere, pentru a garanta în special executarea contractului la un nivel de calitate pe care îl estimează ca adecvat.

[...]

Concluzionând, instanța reține că, astfel cum în mod corect a reținut și C.N.S.C., **prin documentația de atribuire nu a fost impusă cerința deținerii calității de unitate atestată ANRE de către operatorii economici, fiind, în consecință, cu atât mai puțin necesară, menționarea unui subcontractant care să îndeplinească o astfel de cerință de calificare pretinsă de petentă**, iar în acest context fiind lipsite de relevanță susținerile petentei cu privire la distincția între calitățile de "subcontractant" și "furnizor", în sensul art. 3 din H.G. nr. 395/2016.

Prin criticile formulate în cuprinsul Secțiunii IV din cadrul contestației adresate C.N.S.C., petenta a susținut lipsa verificării de către comisia de evaluare a modului în care se va realiza execuția racordului electric, conform pct. IV.4.1 din fișa de date a achiziției și art. 133 alin. 1 din H.G. nr. 395/2016, invocând în mod concret în acest sens împrejurarea că nu s-a verificat de către comisia de evaluare modul în care se va executa racordul electric din perspectiva faptului că lucrările de instalații electrice puteau fi executate doar de o societate autorizată ANRE, astfel cum susținuse petenta și în cuprinsul Secțiunii III din cadrul contestației.

Or, astfel cum s-a arătat mai sus, cerința autorizării ANRE a operatorilor economici participanți la procedura de achiziție publică **nu rezultă din prevederile documentației de atribuire, astfel că nu se poate reține neîndeplinirea de către comisia de evaluare a obligației de verificare a unei cerințe nesolicitate prin documentația de atribuire** și, în consecință, în mod corect, C.N.S.C. a respins și aceste critici ca fiind nefondate, neputând fi reținută neconformitatea ofertei ##### S.R.L. potrivit dispozițiilor art. 137 alin. 3 lit. a) din H.G. nr. 395/2016, astfel cum a susținut petenta.

h) sentința nr. 26/F-CONT din 1 februarie 2024 a Curții de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust g87gdg5d3;

i) decizia nr. 54 din 29 ianuarie 2024 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 724267752;

j) decizia nr. 21 din 10 ianuarie 2024 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 62e94556d:

Conform jurisprudenței CJUE, o autoritate contractantă poate stabili cerințe speciale privind executarea unui contract, cu condiția ca acestea să fie legate de obiectul contractului, și să fie indicate în invitația la procedura concurențială de ofertare sau în documentele achiziției (hotărârea din 26 ianuarie 2023, cauza C-403/21, parag 64). Obligațiile rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de un contract de achiziții publice, nu se pot adăuga de drept în calitate de criterii de selecție la criteriile menționate expres în documentele acestui contract. Principiile proporționalității și transparenței se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit, care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.

k) decizia civilă nr. 120 din 26 aprilie 2023, a Curții de Apel București, Secția a X-a de contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice cod ReJust 4e32d599g, dosar nr. 2041/2/2023, instanța de control judecătoresc reținând:

De asemenea, Curtea apreciază ca fiind neîntemeiată și cea de-a doua critică invocată de petentă referitoare la faptul că oferta câștigătoare ar fi neconformă întrucât acest ofertant nu poate realiza din punct de vedere legal activitatea de elaborare a studiului hidrogeologic.

În acest sens, Curtea reține că, din chiar cuprinsul susținerilor petentei rezultă că, prin documentația de atribuire, nu s-a solicitat expres ofertanților să facă dovada deținerii unei autorizații emise de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor de tip B necesară pentru întocmirea studiilor hidrogeologice, însă petenta consideră că această obligație rezultă din prevederea

generală a documentației de atribuire potrivit căreia operatorii economici trebuie să dovedească faptul că au capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului și din prevederile art. 52 alin. 2 ale Legii apelor nr. 107/1996 și ale art. 10 și 11 din Ordinul MMAP nr. 1287/2021.

Curtea apreciază că, practic, prin soluția propusă de petentă se adaugă o cerință neprevăzută în documentația de atribuire.

Curtea reține că admiterea criticii petentei ar reprezenta o încălcare a principiilor transparenței și tratamentului egal, astfel cum au fost interpretate aceste principii în practica Curții de Justiție a Uniunii Europene, precum și a prevederilor art. 49, art. 154 și art. 181 din Legea nr. 98/2016 și a art. 123 alin. 1 din HG nr. 395/2016 invocate în mod întemeiat de către CNSC.

În acest sens, Curtea reține că din Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 16 aprilie 2015 pronunțată în Cauza C-278/14, Hotărârea Curții din 4 decembrie 2003 pronunțată în Cauza C-448/01, Hotărârea Curții din 14 iunie 2007 pronunțată în Cauza C-6/05, Hotărârea Curții din 29 Aprilie 2004 pronunțată în cauza C-496/99, Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 pronunțată în cauza C-27/15, Hotărârea Curții din 6 noiembrie 2014 pronunțată în cauza C-42/13, rezultă clar că respectarea principiilor transparenței și tratamentului egal presupune ca respingerea unei oferte să se dispună **doar în baza unor motive precizate în documentația de atribuire.**

În acest sens, prin Hotărârea din 16 aprilie 2015 pronunțată în Cauza C-278/14, CJUE a stabilit că „normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare **pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat**”.

În același sens sunt și prevederile art. 49, art. 154, art. 181 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 alin. 1 din HG nr. 395/2016 potrivit cărora:

- art. 49 din Legea nr. 98/2016 – „Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională”.

- art. 154 din Legea nr. 98/2016 – „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”;

- art. 123 alin. 1 din HG nr. 395/2016 – “Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire...”

- art. 181 din Legea nr. 98/2016 – „Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare”.

Față de aceste prevederi, Curtea apreciază că este neîntemeiată susținerea petentei că ar fi trebuit ca ofertantul câștigător să facă dovada deținerii unei autorizații emise de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor de tip B necesară pentru întocmirea studiilor hidrogeologice întrucât o astfel de cerință nu a fost stabilită prin documentația de atribuire.

Având în vedere considerentele de mai sus, Curtea, în temeiul art. 34 alin. 5 din Legea nr. 101/2016 va respinge plângerea formulată de petenta ... S.R.L., ca nefondată.

Consiliul își însușește, *mutatis mutandis*, cele raționate mai sus de către instanța europeană și instanțele naționale, concluzionând că operatorii economici participanți la prezenta procedură nu erau ținuti să dovedească deținerea, directă ori prin subcontractanți, a autorizației conform Ordinului MADPR nr. 182/2009, motiv pentru care va respinge această critică.

De altfel, prin Decizia nr. 620/C4/261 din 10.03.2025, același complet s-a pronunțat cu privire la aceeași cerință dintr-o contestație formulată tot de SC ... SRL, critică pe care a respins-o.

Mai mult, autoritatea contractantă susține că nici nu este necesară operatorului economic care va executa contractul o astfel de autorizare, ci doar necesitatea obținerii unor avize specifice în situații punctuale. De asemenea, autoritatea contractantă precizează că este obligația

beneficiarului și nu a contractantului de a obține avizul de la Apele Române.

Totodată, în temeiul art. 21 alin. (3) din Lege 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”), Consiliul va respinge, ca inadmisibile, criticile formulate exclusiv prin concluzii scrise, referitoare la deținerea de electrician automatizare și topograf atestat ANCPI, precum și cele privind dovedirea deținerii utilajelor/echipamentelor necesare executării contractului.

În aceste condiții, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, COMUNA ..., inclusiv cu privire la capătul de cerere privind cheltuielile de judecată.

Având în vedere respingerea contestației, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, COMUNA ..., inclusiv cu privire la capătul de cerere privind cheltuielile de judecată.

Admite cererea de intervenție formulată de Asocierea SC ... SRL & SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Redactată în 5 exemplare originale, conține 36 (treizeci și șase) pagini.