



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: ...

I. Prin contestația nr. 385/25.08.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 42424/25.08.2022, formulată de către ...S.R.L., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect *Execuția lucrărilor de „MODERNIZARE DRUM COMUNAL DC12-ALMA VII, ..., JUDEȚUL ...*, se solicită anularea tuturor actelor administrative ale autorității contractante prin care s-a stabilit că oferta sa este inacceptabilă, respectiv Comunicarea nr. 5843/18.08.2022 și Raportul procedurii nr. 5838/18.08.2022, publicat în SEAP la data de 19.08.2022, acte pe care le consideră nelegale; obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere constând în reevaluarea răspunsurilor la clarificările comunicate de ...S.R.L., continuarea procedurii cu corecta reevaluare a ofertei sale în concordanță cu criteriile stabilite în documentația de atribuire și a prevederilor legale în materia achizițiilor publice; obligarea autorității contractante la corecta reevaluare a ofertei ... S.A. în concordanță cu criteriile stabilite în documentația de atribuire și a prevederilor legale în materia achizițiilor publice, iar în urma reevaluării ofertelor, obligarea autorității contractante la respingerea ca neconformă a ofertei, în temeiul art. 215, alin. (5); accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, în special la toate informațiile prezentate în propunerea tehnică depusă de către ofertantul declarat câștigător; acordarea unui termen rezonabil, de minim 3 zile, pentru completarea contestației prin detalierea motivelor de fapt și de drept și prezentarea mijloacelor de probă rezultate în urma studierii dosarului achiziției la sediul C.N.S.C., termen care ar trebui să curgă de la momentul studierii dosarului.

II. Prin adresa nr. 188/05.09.2022, înregistrată la Consiliu Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 44111/05.09.2022, ... S.A., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., depune cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante ..., solicitând:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară accesorie;
- respingerea în întregime ca nefondată a contestației formulată de ...S.R.L.

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.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ...S.R.L., critică rezultatul procedurii de atribuire solicitând cele menționate în preambul.

I. Prin adresa nr. 385/25.08.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 42424/25.08.2022, ...S.R.L. în temeiul art. 8 din Legea nr. 101/2016, formulează *contestație* la procedura simplificată, publicată în SEAP cu nr. SCN.../31.05.2022, organizată de către ... pentru atribuirea contractului având ca obiect *Execuția lucrărilor de „MODERNIZARE DRUM COMUNAL DC12-ALMA VII, ..., JUDEȚUL ...*, solicitând:

1. anularea tuturor actelor administrative ale autorității contractante prin care s-a stabilit că oferta sa este inacceptabilă, respectiv Comunicarea nr. 5843/18.08.2022 și Raportul procedurii nr. 5838/18.08.2022, publicat în SEAP la data de 19.08.2022, acte pe care le consideră nelegale;

2. obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere constând în reevaluarea răspunsurilor la clarificările comunicate de ...S.R.L., continuarea procedurii cu corecta reevaluare a ofertei sale în concordanță cu criteriile stabilite în documentația de atribuire și a prevederilor legale în materia achizițiilor publice;

3. obligarea autorității contractante la corecta reevaluare a ofertei ... S.A. în concordanță cu criteriile stabilite în documentația de atribuire și a prevederilor legale în materia achizițiilor publice, iar în urma reevaluării ofertelor, obligarea autorității contractante la respingerea ca neconformă a ofertei, în temeiul art. 215, alin. (5);

4. accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, în special la toate informațiile prezentate în propunerea tehnică depusă de către ofertantul declarat câștigător;

5. acordarea unui termen rezonabil, de minim 3 zile, pentru completarea contestației prin detalierea motivelor de fapt și de drept și prezentarea mijloacelor de probă rezultate în urma studierii dosarului

achiziției la sediul C.N.S.C., termen care ar trebui să curgă de la momentul studierii dosarului.

Contestatoarea precizează că a participat la procedura de achiziție mai sus amintită, depunând oferta online, în termenul indicat de autoritate, cu respectarea tuturor cerințelor din documentația de atribuire, a legislației achizițiilor publice, precum și a reglementarilor naționale în domeniu.

În urma evaluării propunerii sale tehnice depuse, autoritatea contractantă a transmis la data de 01.08.2022 solicitarea de clarificări nr. 5277. ...S.R.L. a transmis toate clarificările solicitate, în termenul solicitat, răspunsurile fiind concludente și suficiente, însă, prin adresa nr. 5843/18.08.2022 autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta tehnică a fost declarată inacceptabilă în baza prevederilor art. 137 alin 2 lit. b) precizând totodată motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei.

Contestatoarea arată că, prin Raportul procedurii nr. 5838/18.08.2022, autoritatea contractantă a stabilit că ofertele depuse de către ...S.R.L., ... S.R.L. și ...S.R.L. sunt inacceptabile și a declarat câștigătoare oferta depusă de către ... S.A. cu o ofertă ce reprezintă 91,18% din valoarea estimată și, în fapt, mult mai mare decât a sa.

Întrucât contestatoarea a avut suspiciuni privitoare la modul în care comisia de evaluare a analizat oferta sa cât și ofertele celorlalți ofertanți, a solicitat, prin Adresa nr. 500/19.08.2022, accesul neîngrădit la dosarul achiziției publice, la toate informațiile din cadrul proceselor-verbale aferente fiecărei ședințe de evaluare, la toate informațiile din cadrul raportului procedurii de atribuire, precum și la informațiile din cadrul tuturor documentelor de calificare, propunerilor tehnice și financiare, răspunsurilor la solicitările de clarificări depuse în prezenta procedura de către contracandidații ...S.R.L. în conformitate cu prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea afirmă că achizitoarea i-a permis accesul în termenul stabilit de lege doar la o parte din informațiile solicitate, refuzând neîntemeiat accesul la informațiile prezentate în propunerea tehnică de către ... S.A. motivând declarația de confidențialitate a ofertantului declarat câștigător.

...S.R.L. consideră conduita urmată de autoritatea contractantă ca fiind abuzivă și nelegală, deoarece a considerat propunerea tehnică a ... S.A. integral confidențială, acceptându-i o simplă declarație, prin care aceasta susține, nemotivat și neprobat, faptul ca oferta sa tehnică este integral confidențială.

Contestatoarea menționează că, deși autoritatea contractantă nu a solicitat demonstrarea și probarea caracterului integral confidențial conform prevederilor legale prin prezentarea unor dovezi concrete în acest sens, accesul său la informațiile din propunerea tehnică a fost îngădit, aspect ce viciază grav procedura de atribuire, fiind contrar prevederilor legale în materie, fiind incident art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 pe care îl citează.

Societatea contestatoare subliniază că recunoaște obligația instituită de lege în sarcina autorităților contractante de a respecta caracterul confidențial al ofertelor participanților la o procedură de atribuire, însă prin acceptarea lipsei motivării/motivării superficiale a acestui caracter integral confidențial al ofertelor, se încalcă prevederile art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Aceasta susține că autoritatea contractantă se face vinovată, prin nesocotirea prevederilor legale antementionate, și de încălcarea flagrantă a principiului transparenței. În ceea ce privește acest principiu în cadrul procesului de achiziții publice, respectiv punerea la dispoziția celor interesați a tuturor informațiilor referitoare la aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică, contestatoarea consideră că a fost nesocotit în mod voit și cu rea credință de către autoritatea contractantă, cu intenția de a ascunde neajunsurile ofertei ... S.A. și de a îi îngrădi dreptul instituit de Legea nr. 101/2016 de a contesta în mod eficient oferta declarată, în mod nelegal, abuziv și discriminatoriu, drept câștigătoare.

Contestatoarea apreciază că dreptul de a invoca confidențialitatea anumitor date nu este unul nelimitat și fără nicio posibilitate de control din partea autorității contractante, a C.N.S.C. sau a instanței, ci unul care poate fi justificat numai de aspecte obiective, concrete, apte de a fi dovedite de ofertantul în cauză.

Având în vedere cele menționate anterior, contestatoarea solicită Consiliului să constate conduita abuzivă și nelegală urmată de autoritatea contractantă, încălcând grav obligația ce-i revenea de a-i pune la dispoziție documentele de interes prevăzute de lege și să i se acorde accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu, în special la informațiile prezentate în propunerea tehnică depusă de către ofertantul declarat câștigător.

Referitor la motivele de respingere a ofertei ...S.R.L. reținute de autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, contestatoarea solicită C.N.S.C. să aprecieze că acestea sunt neîntemeiate și nelegale, întrucât comisia de evaluare și-a întemeiat decizia de respingere pe alte prevederi decât cele cuprinse în propria documentație, pe supoziții și ipoteze formulate cu neluarea în considerare a răspunsurilor sale concludente transmise ca urmare a solicitărilor de clarificări.

Contestatoarea afirmă că în conținutul documentației de atribuire nu se regăsește nicio cerință care să justifice modul de „evaluare” aplicat în mod discreționar de către comisia de evaluare, iar extinderea cerințelor și completarea acestora cu obligarea la cerințe suplimentare este abuzivă și nelegală, membrii comisiei de evaluare încălcând atribuțiile prevăzute de art. 127 alin. (1) lit. f) precum și dispozițiile art. 133 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016,.

Astfel, referitor la primul motiv de respingere, contestatoarea consideră că acesta este profund neîntemeiat, iar caracterul excesiv al solicitării de clarificări ce i-a fost adresată și care excede prevederile documentației de atribuire este o măsură evidentă de natură să restrângă concurența, din următoarele considerente:

În cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 473 transmis la data de 03.08.2022, contestatoarea arată că a răspuns întocmai solicitărilor, în sensul că au fost respectate întocmai prevederile documentației de atribuire, motiv pentru care oferta sa nu putea fi declarată inacceptabilă. Programul de execuție (diagrama Gantt) a fost prezentat întocmai conform prevederilor din Fișa de date, respectiv pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz), ilustrând succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor.

Contestatoarea menționează că în Fișa de date a fost indicat clar nivelul de detaliu ce trebuie avut în vedere la întocmirea programului de execuție, fiind evident că nu se solicită prezentarea organizării de șantier în cadrul acestuia, așa cum în mod eronat pretinde autoritatea contractantă și nu a fost pus la dispoziție niciun anumit formular din care sa reiasă această obligație. Așa cum lesne se poate observa, spre deosebire de cerința privind programul de execuție antemenționată, la modul de prezentare al propunerii tehnice din Fișa de date, la cerința privind *Abordarea, metodologia de execuție și planul de lucru conceput pentru executarea lucrărilor (din punct de vedere proces tehnologic) ținând cont și de prevederile legale aplicabile execuției lucrărilor*, autoritatea contractantă a solicitat clar: *Va include și planul de organizare a execuției lucrărilor*, inclusiv organizarea de șantier.

Conform documentației de atribuire pusă la dispoziția ofertanților, organizarea de șantier nu reprezintă o categorie de lucrări, în sensul solicitat la prezentarea programului de execuție. În memoriul tehnic general, la pag. 13 proiectantul definește organizarea de șantier ca fiind un ansamblu de operațiuni pregătitoare ce se impun a fi executate pentru a permite desfășurarea fără întreruperi a lucrărilor de construcții, nicidecum o categorie de lucrări. La pag. 15 în cadrul aceluiași memoriu, proiectantul cataloghează lucrările efectuate, iar începând cu pag. 18 definește concret categoriile de lucrări. Acestea sunt: *acostamente, asigurarea scurgerii apelor, podețe de subtraversare, accese la proprietati, utilitati, colectarea și evacuarea apelor, intersecta cu alte cai de comunicații, lucrări de terasamente, casete de fundare, parapete de protecție, strat de fundație din balast, strat de piatra sparta, strat de legătură din beton asfaltic BAD22,4, strat de beton asfaltic BA16, aparari de mal, semnalizare rutiera, siguranța circulației*, categorii de lucrări care se regăsesc prezentate în Programul de execuție al ...S.R.L., întocmai cum au fost solicitate prin Fișa de date. În fapt, tocmai aceste categorii de lucrări au fost descrise în detaliu de către proiectant și în cadrul unor caiete de sarcini separate, pentru fiecare categorie în parte, organizarea de șantier fiind descrisă doar sumar la pag. 13.

Așa cum a precizat și în cadrul clarificărilor transmise, contestatoarea arată că organizarea de șantier a fost descrisă pe larg în propunerea sa tehnică, în cadrul capitolului „Organizarea de șantier”, de la pag. 60-61, care nu durează mai mult de o zi, maximum 4 ore, montarea celor necesare realizându-se în aceeași zi cu predarea-primirea amplasamentului, acțiuni care sunt, în fapt, premergătoare ordinului de

începere a lucrărilor și pregătitoare lucrărilor de construcții întocmai cum se precizează în memoriul tehnic.

Aceasta adaugă că în cadrul documentației de atribuire nu se impune ca organizarea de șantier să se realizeze într-un anumit interval: după predarea amplasamentului, înainte sau după emiterea ordinului de începere a lucrărilor sau după perioada de mobilizare, astfel că propunerea sa de realizare a organizării de șantier în aceeași zi cu predarea-primirea amplasamentului nu încalcă prevederile documentației. Începând cu data emiterii ordinului de începere a lucrărilor, durata maximă de execuție este de 6 luni, astfel că ...S.R.L. și-a calculat resursele disponibile în așa fel încât se încadrează perfect în termenul impus de autoritatea contractantă.

Contestatoarea precizează că Programul de execuție (diagrama Gantt) este întocmit la nivel de luni calendaristice, conform cerințelor din documentația de atribuire și conținutului cadru prevăzut în Ordinul nr 863/2008, respectiv în H.G. nr. 907/2016, neputând astfel fi delimitate grafic perioade parțiale dintr-o lună calendaristică, respectiv o zi. Prezentarea organizării de șantier în programul de execuție așa cum pretinde autoritatea ar fi evidențiat eronat un termen de execuție prelungit în mod forțat cu încă o lună, depășind astfel durata maximă de execuție de 6 luni, având în vedere ca organizarea sa de șantier durează efectiv doar o zi, anterior emiterii acestui ordin.

Aceasta subliniază că organizarea de șantier a fost descrisă în cadrul propunerii sale tehnice, a fost respectată ofertarea listei de cantități cu încadrarea în valoarea estimată din Fișa de date, a precizat în cuprinsul propunerii tehnice care sunt activitățile ce urmează a fi desfășurate în cadrul contractului de execuție lucrări, a prezentat succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor în programul de execuție și a descris activitățile ce vor fi realizate cu privire la organizarea de șantier, astfel încât decizia de respingere nu poate fi acceptată. Dacă organizarea de șantier nu a fost prezentată în cadrul programului de execuție (deoarece nu s-a solicitat prin documentația de atribuire) nu înseamnă că aceasta nu există în oferta sau nu se realizează de către ...S.R.L., iar faptul că aceasta activitate este necesară, dar nu a fost programată în interiorul termenului de execuție, ci înainte de emiterea ordinului de începere, nu are niciun fel de repercusiuni asupra modalității de realizare a lucrărilor și nu influențează, în mod calitativ și cantitativ, execuția lucrărilor.

În aceste condiții, contestatoarea consideră că respingerea propunerii sale tehnice, respectiv declararea acesteia ca inacceptabilă sub aspectul organizării de șantier este neîntemeiată și nelegală, având în vedere ca răspunsul său a fost concludent, a fost transmis autorității în termen și conține justificările corespunzătoare. Mai mult, autoritatea nu poate menționa informația/documentul/grila de evaluare pusă la dispoziția ofertanților care nu a fost respectată la prezentarea programului de execuție și nu poate indica cerințele minime care nu au fost respectate de către ...S.R.L., raportat la conținutul caietului de sarcini.

...S.R.L. apreciază că a demonstrat îndeplinirea cerinței din Fișa de date a achiziției, a respectat cerințele caietelor de sarcini și prevederile proiectului tehnic și consideră că decizia autorității contractante privind

respingerea ofertei nu este fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele și pe probe concludente, iar, în virtutea principiilor care guvernează legislația achizițiilor publice autoritatea contractantă și-a încălcat obligația de a verifica modul de îndeplinire a cerințelor din cuprinsul documentației de atribuire și care au fost aduse la cunoștința operatorilor economici la momentul inițierii procedurii de atribuire, i-a ignorat complet clarificările prezentate *„realizand, în fapt, o evaluare orientată programatic spre respingerea, cu orice preț, a ofertei noastre”*.

Contestatoarea subliniază că rolul comisiei de evaluare este, potrivit art. 127 alin. (f) din H.G. nr. 395/2016 de a verifica conformitatea propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, iar nu de a aplica în etapa evaluării, cerințe mai restrictive decât cele prevăzute în documentația de atribuire. În această etapă a procedurii, respectiv evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă nu poate modifica documentația de atribuire și nici aduce noi interpretări cerințelor din cadrul documentației, acestea prin necontestarea lor în termenul legal dobândind forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru operatorii economici ofertanți, cu atât mai mult cu cât s-ar încălca și principiile expres reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv principiul transparenței, tratamentului egal, tratamentului nediscriminării și cel al proporționalității.

Referitor la cel de-al doilea motiv de respingere, contestatoarea susține că și acesta este neîntemeiat, având în vedere următoarele:

a) Referitor la NE 012 aprobat de MLPAT prin ordin 59/ N din august 1999 (pag. 62), dintr-o regretabilă eroare în cadrul procedurilor tehnice de execuție se face referire la un normativ care nu mai este în vigoare, dar în PCCVI 06 *„Dispozitive de scurgere a apelor”* și PCCVI12 *„Beton de ciment pentru poduri și pasaje”* a fost folosită ediția corectă a normativului de executare a lucrărilor de beton - NE 012-2:2010;

b) Referitor la SR 662, SR 667, STAS 1667 (pag. 62), dintr-o regretabilă eroare, în cadrul procedurilor tehnice de execuție se face referire la standarde anulate, dar în PCCVI 02 *„Fundație din balast”* și PCCVI 03 *„Fundație din piatra sparta/macadam”* au fost folosite edițiile actuale ale standardelor care impun condiții pentru agregate: SR EN 13242+A1:2008, SR EN 13043;

c) Referitor la SR 662 (pag. 203), dintr-o regretabilă eroare, în cadrul procedurilor tehnice de execuție se face referire la standarde anulate, dar în PCCVI 02 *„Fundație din balast”* a fost folosită ediția actuală a standardului care impune condiții pentru agregate: SR EN 13242+A1:2008;

d) Referitor la SR 7970/2001, SR 174/1-2009, SR 174/2-1997 (pag. 217), dintr-o regretabilă eroare, în cadrul procedurilor tehnice de execuție se face referire la standarde anulate, dar în PCCVI 05 *„Execuție strat de mixturi asfaltice”* sunt folosite standardele în vigoare pentru verificarea calității lucrărilor;

e) Referitor la temperaturile mixturilor asfaltice care nu corespund cu cerințele din caietul de sarcini și AND 605-2016 art. 89 (pag. 221), dintr-o regretabilă eroare, în cadrul procedurilor tehnice de execuție se face referire la un normativ anulat, dar în PCCVI 05 „*Execuție strat de mixturi asfaltice*” se face referire la AND 605:2016 în vigoare, la caietele de sarcini și la Proiectul de execuție ca documente pentru verificarea calității lucrărilor;

f) Referitor la gradul de compactare din tabelul de la pag. 224 care nu respectă caietul de sarcini din proiect și nici AND 605-2016, dintr-o regretabilă eroare, în cadrul procedurilor tehnice de execuție se face referire la un normativ anulat, dar în PCCVI 05 „*Execuție strat de mixturi asfaltice*” se face referire la AND 605:2016 în vigoare, la caietele de sarcini și la Proiectul de execuție ca documente pentru verificarea calității lucrărilor;

g) Referitor la tabelul de la pag. 225 abateri limite admisibile, care nu respectă caietul de sarcini din proiect și nici AND 605-2016, dintr-o regretabilă eroare, în cadrul procedurilor tehnice de execuție se face referire la un normativ anulat, dar în PCCVI 05 „*Execuție strat de mixturi asfaltice*” se face referire la AND 605:2016 în vigoare, la caietele de sarcini și la Proiectul de execuție ca documente pentru verificarea calității lucrărilor;

h) Referitor la tabelul de la pag 225 dozaje limite admisibile, care nu respectă caietul de sarcini din proiect și nici AND 605-2016 dintr-o regretabilă eroare, în cadrul procedurilor tehnice de execuție se face referire la un normativ anulat, dar în PCCVI 05 „*Execuție strat de mixturi asfaltice*” se face referire la AND 605:2016 în vigoare, la caietele de sarcini și la Proiectul de execuție ca documente pentru verificarea calității lucrărilor;

i) Referitor la tabelul de la pag. 226 caracteristicile fizico-mecanice ale mixturilor asfaltice, care nu respectă caietul de sarcini din proiect și nici AND 605-2016, dintr-o regretabilă eroare, în cadrul procedurilor tehnice de execuție se face referire la un normativ anulat, dar în PCCVI 05 „*Execuție strat de mixturi asfaltice*” se face referire la AND 605:2016 în vigoare, la caietele de sarcini și la Proiectul de execuție ca documente pentru verificarea calității lucrărilor;

j) Referitor la normativul NE 012 aprobat de MLPAT prin ordin 59/ N din august 1999 (pag. 232), dintr-o regretabilă eroare, în cadrul procedurilor tehnice de execuție se face referire la un normativ care nu mai este în vigoare; tot la pagina aceasta se face referire la STAS 1799/81 care este anulat, dar în PCCVI 06 „*Dispozitive de scurgere a apelor*” și PCCVI 12 „*Beton de ciment pentru poduri și pasaje*” a fost folosită ediția corectă a normativului de executare a lucrărilor de beton - NE 012-2:2010. Acest normativ impune și tipul și frecvența încercărilor pe beton la locul de punere în operă;

k) Referitor la STAS 179 -84, SR 662-2002 , STAS 1275 -88, STAS 1667-76, STAS 1759-88, STAS 3349-1 -83 (pag. 240) dintr-o regretabilă eroare, în cadrul procedurilor tehnice de execuție se face referire la standarde care sunt anulate, dar în PCCVI 02 „*Fundație din balast*” și

PCCVI 03 „*Fundație din piatra sparta/macadam*” au fost folosite edițiile actuale ale standardelor care impun condiții pentru agregate: SR EN 13242+A1:2008, SR EN 13043, iar în PCCVI 06 „*Dispozitive de scurgere a apelor*” și PCCVI 12 „*Beton de ciment pentru poduri și pasaje*” a fost folosită ediția corectă a normativului de executare a lucrărilor de beton - NE 012-2:2010. De asemenea, aici se regăsesc și edițiile actuale ale standardelor de încercare pentru betonul proaspăt și cel întărit (seriile SR EN 12350; SR EN 12390);

l) Referitor la SR 1848-1:2004, SR 1848-2:2004, SR 1848-3:2004 (pag. 246) dintr-o regretabilă eroare, în cadrul procedurilor tehnice de execuție se face referire la standarde care sunt anulate, dar vor fi respectate standardele în vigoare, așa cum a precizat în cadrul propunerii tehnice la pag. 85 și 86;

m) Referitor la SR 1848-7:2004, SR EN 1871:2002, SR EN 1436:1999 (pag. 251) dintr-o regretabilă eroare, în cadrul procedurilor tehnice de execuție se face referire la standarde care sunt anulate, vor fi respectate standardele în vigoare, așa cum a precizat în cadrul propunerii tehnice la pag. 85 și 86.

Contestatoarea afirmă că, având în vedere volumul de documentații cerute pentru întocmirea propunerii tehnice, la redactarea acesteia s-au strecurat anumite erori de redactare și/sau erori de formă. Astfel, în cadrul procedurilor tehnice de execuție, dintr-o regretabilă eroare, ...S.R.L. face referire la anumite ediții de normative și standarde care nu mai sunt în vigoare, dar așa cum se poate lesne constata, în cadrul PCCVI-urilor depuse în cadrul procedurii, au fost folosite edițiile actuale ale standardelor și normativelor amintite în cadrul procedurilor tehnice de execuție. PCCVI-urile fiind anexe ale procedurilor tehnice de execuție, acestea se citesc cumulat și ambele fac parte din planul calității al unei lucrări conform Regulamentului aprobat prin H.G. 766/21.11.1997 privind conducerea și asigurarea calității în construcții (Anexa nr. 2), art. 12, lit. b) „*procedurile tehnice de execuție sau de proces, care includ planuri de control al calității*”.

Mai mult, contestatoarea arată că în cadrul propunerii tehnice sunt nenumărate referiri la respectarea reglementărilor în vigoare și aplicabile, în special la pag. 85 unde se precizează că „*...S.R.L. va asigura programul pentru controlul calității lucrărilor în fiecare etapă de lucru și în fazele determinante în conformitate cu Legea 10/1995 actualizată, standardele și normativele tehnice în vigoare*”, iar la pag. 86, ...S.R.L. declară următoarele:

„*Norme și regulamente Românești*

Soluțiile tehnice de execuție ale lucrărilor de construcție vor fi definite și executate în conformitate cu regulamentele, normele și standardele românești în vigoare, pentru fiecare categorie de lucrări. STANDARDE DE NATURA TEHNICĂ

Condiția minimă de indeplinit este satisfacerea întotdeauna a standardelor, normelor și regulamentelor românești din domeniu, aflate în vigoare. Pot fi folosite oricare standarde și coduri acceptate internațional numai dacă: sunt la fel de restrictive sau mai restrictive, prin comparație, decât standardele și codurile românești respective, sau, nu există coduri sau standarde românești aplicabile pentru cazul/lucrarea respectiva.

Pentru cazurile cand standardele și normele românești nu sunt obligatorii sau nu sunt aplicabile, lucrările se vor conforma cerințelor ultimelor ediții și modificări sau actualizări ale standardelor ISO-EN-, DIN IEC sau dacă nu sunt aplicabile nici unul dintre cele menționate, cu standardul de buna practica și cu specificațiile prezente".

În fapt, contestatoarea precizează că neconcordanțele constatate de către autoritatea contractantă în cadrul procedurilor tehnice de execuție sunt minore și se încadrează în categoria viciilor de formă reglementate în cadrul art. 135 alin. (2) din H.G. 395/2016.

...S.R.L. susține că a declarat în cadrul propunerii tehnice că va executa lucrările în conformitate cu staturile și reglementările tehnice în vigoare, iar în cadrul răspunsului la solicitările de clarificare a reiterat și declarat clar, fără echivoc că va realiza lucrările respectând prevederile legale în vigoare, proiectul pus la dispoziție de către autoritatea contractantă, procedurile tehnice de execuție adaptate acestui proiect, precum și cerințele din PCCVI, laboratorul autorizat va efectua determinări și analize de laborator ale probelor prezentate conform PCCVI și în conformitate cu Regulamentul din 14 iulie 2005 privind autorizarea laboratoarelor de analize și încercări în activitatea de construcții, aprobat prin H.G. 808 din 14 iulie 2005, I.S.C. va verifica dacă au fost respectate cerințele stabilite prin PCCVI potrivit Regulamentului de înființare și funcționare aprobat prin Ordinul nr. 2644/27.09.2016.

În cuprinsul ofertei tehnice, ...S.R.L. afirmă că a prezentat toate documentele necesare și concludente: programul calității, însoțit de certificate ISO, laborator autorizat, PCCVI-uri pentru toate categoriile de lucrări, iar în cadrul răspunsului la solicitările de clarificări a îndreptat viciile de formă cu privire la procedurile tehnice de execuție în conformitate cu prevederile legale, îndeplinind astfel asigurarea execuției din punct de vedere calitativ.

În consecință, aceasta menționează că prezentarea în cadrul propunerii tehnice, dintr-o regretabilă eroare, a unor ediții de normative sau standarde care nu mai sunt valabile nu este de natură să restricționeze în niciun fel obligația, asumată de altfel fără echivoc la pag. 85 și 86, de către ...S.R.L., ca *"Soluțiile tehnice de execuție ale lucrărilor de construcție sa fie definite și executate în conformitate cu regulamentele, normele și standardele românești în vigoare, pentru fiecare categorie de lucrări"*.

Contestatoarea susține că ipoteza emisă de autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii respectiv *"dacă lucrările s-ar executa conform procedurilor menționate în propunerea tehnică ar rezulta o lucrare care nu corespunde din punct de vedere tehnic conform cerințelor și normativelor privind execuția lucrărilor de drumuri în vigoare"* nu își regăsește justificarea, nu poate fi susținută de argumente tehnice și cu atât mai puțin nu poate fi susținută de prevederile legislației achizițiilor publice. Pentru a fi incidente în cauza prevederile legale la care autoritatea contractantă face referire în decizia de declarare a ofertei inacceptabilă, ar fi trebuit ca acest al doilea motiv de respingere să releve o neîndeplinire substanțială a prevederilor caietului de sarcini, aspecte însă nedovedite de autoritatea contractantă, rămânând doar la stadiul unei simple supoziții.

Contestatoarea apreciază că respingerea ofertei sale nu s-a efectuat pe baza unei analize obiective a documentelor depuse *"comisia de evaluare*

dand dovada de o atitudine neprofesionala și abuziva, sancțiunea respingerii ofertei fiind una automata, iar atribuirea contractului s-a realizat cu incalcarea flagranta a prevederilor legale în materia achizițiilor publice, în consecința se impune anularea tuturor actelor administrative ale autorității contractante prin care s-a stabilit ca oferta ...S.R.L este inacceptabilă.”

Referitor la al treilea motiv de respingere, contestatoarea solicită Consiliului să constate că acesta nici nu este real. În cadrul raportului procedurii nu a fost consemnată lipsa organigramei, nu au fost solicitate clarificări cu privire la acest aspect, deoarece, în mod evident, această organigramă a fost prezentată în cadrul ofertei sale tehnice la pag. 84 și următoarele, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

În consecință, ...S.R.L. apreciază că nici acest motiv de respingere invocat nu este întemeiat, întrucât autoritatea contractantă nu a ținut cont de înscrisurile depuse, nu a dat dovadă de un rol activ și nu a realizat o evaluare temeinică a ofertei sale, încălcând prevederile art. 133 din H.G. nr. 395/2016, precum și cele ale art. 2 alin. (2) coroborat cu art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Aceasta afirmă că, dacă autoritatea avea dubii cu privire la realitatea documentelor prezentate, legea îi conferea pârghiile legale de a verifica documentele prezentate prin solicitarea de precizări cu privire la organigrama depusă. În lipsa tuturor informațiilor cu privire la o ofertă, autoritatea contractantă nu o poate respinge pentru neconformitatea acesteia, iar înainte de a considera că oferta sa este inacceptabilă, comisia de evaluare trebuia să verifice afirmațiile și documentele depuse în propunerea tehnică cu referire la organigrama prezentată.

Contestatoarea susține că, analizând modul în care autoritatea contractantă a verificat propunerea tehnică prezentată de ...S.R.L., cu luarea în considerare a prevederilor legale în materia achizițiilor publice, nesocotirea răspunsurilor sale la solicitările de clarificări, evidențiază că scopul autorității contractante nu a fost acela de a clarifica oferta, ci de a aplica formal prevederile art. 134 din H.G. 395/2016, text de lege, care de altfel, impune o atitudine profesională și imparțială a comisiei de evaluare în scopul efectuării unei evaluări corecte și a unei atribuirii imparțiale. *„Scopul autorității contractante a fost acela de a desemna un singur câștigător, respectiv un ofertant din județul ... și a fost evident inca de la publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat.”*

Contestatoarea precizează că anunțul de participare a fost publicat în SEAP, fiind utilizat Codul NUTS:R0125 ..., deși în mod evident ar fi trebuit utilizat R0126 ..., așa cum apare și în datele de identificare a autorității contractante din Fișa de date: ... (Primăria) cod de identificare fiscală: ...; Adresa: Strada Principală nr. 76; ...; cod poștal ...; Țara: România; Codul NUTS: R0126 este evident situată în județul ..., iar locul de executare a acestui contract este evident în județul ..., nicidecum în județul

...S.R.L. susține că, prin publicarea anunțului sub codul NUTS R0125 ..., operatorii economici interesați să execute lucrări pe raza județului ... nu pot găsi acest anunț folosind ca și criteriu de căutare doar locul de executare Acest anunț este vizibil în SEAP folosind ca și criteriu de căutare doar ... (desi locul de executare este evident ...), numărul exact

al anunțului de participare, codul CPV aferent procedurii (așa cum a procedat ...S.R.L.) sau nefolosind niciun criteriu de căutare, dar în această situație căutarea returnează mai mult de 3.000 de anunțuri. Din cele șapte anunțuri de participare publicate de către ... în SEAP începând cu anul 2018, doar unul singur, cel aferent prezentei proceduri, a fost publicat folosind codul NUTS R0125 ..., restul fiind publicate folosind codul corect R0126 *„Acest „artificiu” al autorității contractante a avut rolul evident de a restrânge concurența, fiind încă de la început favorizat ofertantul din județul”*

Contestatoarea consideră că din raportul procedurii se observă cum autoritatea a „vânat” în mod excesiv, presupuse erori/neconcordanțe/abateri în ofertele tehnice prezentate de ...S.R.L., ... S.R.L. și ...S.R.L. rezultând un aspect interpretativ și subiectiv al fiecărei cerințe solicitate, și a folosit aceeași manieră de răspuns în cazul evaluării răspunsurilor la clarificările ofertanților respinși.

Prin solicitarea de clarificări primită, ...S.R.L. arată că a fost ținută să clarifice nu mai puțin de 17 aspecte cu privire la oferta sa tehnică, ... S.R.L. și ...S.R.L. fiind nevoite să clarifice un număr similar de aspecte cu privire la ofertele lor tehnice, în timp ce oferta tehnică prezentată de ... S.R.L. *„a fost „perfecta” nefiind constatată nicio abatere, nefiind necesară clarificarea niciunei neconcordante.”* Mecanismul juridic al clarificărilor este destinat lămuririi conținutului ofertei și, în special, a conformității acesteia cu specificațiile documentației de atribuire, iar nu identificării de motive pentru eliminarea ofertanților *„fiind în aceasta speța un instrument de selecție ori restrictionare cu rol de defavorizare a ...S.R.L., ... S.R.L., ...S.R.L. în favoarea ... S.A.”*. Solicitarea de clarificări este un instrument care îi permite unei autorități contractante o evaluare temeinică a fiecărei oferte depuse în procedură și nu unul de control subiectiv asupra eligibilității acesteia.

Mai departe, ...S.R.L. afirmă că *„în aceleași condiții de exigență, cu aplicarea exactă a unor criterii de calificare și selecție identice cu cele aplicate ofertelor respinse, probabilitatea ca oferta tehnică a ... S.A. să nu necesite absolut niciun aspect de clarificat este practic nula. În lipsa accesului la documentele de interes prezentate în cadrul propunerii tehnice de către ... S.A. și, în special, în lipsa motivelor concrete de nelegalitate și netemeinicie a deciziei autorității, ne aflăm în imposibilitatea de a le motiva, în acest moment, ca fiind eronate și de a prezenta mijloacele de proba pe care ne sprijinim. Ne rezervăm dreptul de a ne completa contestația, prin concluzii scrise, sub aspectul neconformității și inadmisibilității ofertei tehnice în urma consultării dosarului constituit la Consiliu, fiind conștienți că, în afara termenului legal de contestare a actului vătămător, completarea contestației cu noi acuzații la adresa autorității contractante este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare.”*

Contestatoarea susține că există o discrepanță majoră în modul excesiv de analiză a ofertelor ...S.R.L., ... S.R.L. și ...S.R.L. și modul de analiză lapidar și pătător al ofertei ... S.A. *„fiind evident comportamentul anticoncurențial al comisiei de evaluare, care limitează în mod intenționat piața și contravine principiului tratamentului egal statuat de prevederile art. 2 din Legea 98/2016.”*

Mai mult, societatea contestatoare afirmă că favorizarea ofertantului declarat câștigător este evidentă în special prin îngrădirea nejustificată a dreptului ...S.R.L. de acces la propunerea tehnică a ... S.A., în încercarea de a ascunde neajunsurile acesteia, dar și prin evaluarea superficială a ofertei financiare prezentate de ... S.A., având în vedere că oferta nu

respectă cerințele solicitate prin documentația de atribuire și este neconformă în temeiul art. 215, alin. 5 din Legea nr. 98/2016.

Referitor la propunerea financiară, contestatoarea solicită Consiliului să constate că aceasta a fost analizată lapidar, întrucât la întocmirea acesteia nu s-a ținut cont de cerințele din Fișa de date cu privire la centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte formularul F2 și listele cu cantitățile de lucrări, pe categorii de lucrări formularul F3, aferente formularului F2.

În Fișa de date, la secțiunea *IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare*, se precizează că propunerea financiară va cuprinde următoarele:

1. *formularul de oferta (formularul nr. 4); lipsa formularului de oferta reprezintă lipsa ofertei, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract;*
2. *centralizatorul cu lucrările executate de asociați, subcontractanți;*
3. *centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv (formularul FI);*
4. *centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte (formularul F2);*
5. *listele cu cantitățile de lucrări, pe categorii de lucrări (formularul F3);*
6. *extrasele de resurse-formularele C6, C7, C8, C9.*

...S.R.L. afirmă că oferta financiară a ... S.A., mai exact formularele F2 și F3 prezentate, nu respectă întocmai aceste cerințe impuse prin Fișa de date. Ofertantul câștigător nu a prezentat formularul F2 pe categorii de lucrări și pe cele 3 obiecte: 0005.1 - DRUM COMUNAL DC 12 - ALMA VII, 0005.2 - SIGURANȚA CIRCULAȚIEI ȘI 0005.3. ORGANIZAREA DE ȘANTIER, ci a prezentat doar două obiecte, respectiv DRUM COMUNAL DC 12 - ALMA VII și ORGANIZAREA DE ȘANTIER, iar formularul F3 nu a fost prezentat pe fiecare categorie de lucrări, așa cum în mod clar a fost specificat în Fișa de date.

Astfel, contestatoarea consideră că, în condițiile în care ... S.A. nu a transmis propunerea financiară cu respectarea cerințelor prezentate în documentele achiziției, autoritatea contractantă ar fi trebuit să aprecieze că oferta ... S.A. este neconformă în temeiul art. 215, alin. (5) din Legea nr. 98/2016. Însă, aceasta consideră că membrii comisiei de evaluare ar fi trebuit să decidă respingerea în mod just, doar după o analiză punctuală, solicitând clarificări până la lămurire și ținând cont de toate documentele existente la dosar. Or, această comisie de evaluare nu a verificat propunerea financiară a ... S.A. din punct de vedere a îndeplinirii cerințelor stabilite prin Fișa de date, nici măcar nu a consemnat acest motiv de neconformitate a ofertei.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a fost, însă, interesată să verifice dacă oferta ... S.A. îndeplinește criteriile de calificare, a procedat la o evaluare superficială, de natură să ridice semne de întrebare cu privire la capacitatea ... S.A. de a duce la bun sfârșit contractul „*conduita comisiei de evaluare fiind una clar subiectiva menita sa favorizeze în mod evident ofertantul declarat câștigător, în detrimentul ofertei noastre.*”

În consecință, contestatoarea apreciază că C.N.S.C. trebuie să considere că stabilirea ofertei câștigătoare s-a făcut cu încălcarea principiilor care stau la baza achizițiilor publice, îndeosebi în ceea ce privește nediscriminarea și tratamentul egal al participanților, a

prevederilor legale în materie mai sus amintite, fiind stabilită câștigătoare o oferta care nu îndeplinește condițiile de admisibilitate impuse prin Fișa de date a achiziției, nefiind respectate în totalitate cerințele acesteia și prin favorizarea operatorului economic ... S.A.

Astfel, aceasta arată că, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le-a fost adresată (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 37).

Contestatoarea consideră că decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta ... S.A. contravine grav principiilor egalității de tratament și nediscriminării prevăzute la art. 2 alin. (2) și art. 209 alin. (2) din Legea 98/2016, fiind de natură să creeze un avantaj evident pentru ... S.A. Principiile egalității de tratament și nediscriminării impun ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse aceluiași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză.

Respectarea principiului tratamentului egal presupune ca, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă trebuie să stabilească și să aplice reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți.

Contestatoarea arată că în speța de față, nerespectarea acestui principiu este evidentă, deoarece nu toți participanții au dispus de aceleași șanse în pregătirea documentelor asociate procedurii în cauză, nu a fost instituit un cadru bazat pe încredere, cinste, corectitudine și imparțialitate pe tot parcursul derulării procedurii și nu a fost favorizată dezvoltarea unei concurențe corecte și efective între operatorii economici participanți la procedură.

În acest sens, ...S.R.L. afirmă că *„Orice comportament manifestat de autoritate din motive de ignoranță, de neștiință sau de rea-intenție, încalcă și principiul legalității actelor administrației publice, dar și principiul precauției administrației publice. Aceasta comisie de evaluare nu numai că nu și-a respectat propriile obligații și se face vinovată de neglijența în serviciu, ci favorizează ofertantul ce prezintă prețul cel mai mare, fiind evidente implicațiile în planul dreptului penal.”*

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte, ar trebui fundamentată pe o evaluare legală și temeinică a unei oferte, sub toate aspectele acesteia.

Societatea contestatoare consideră că, prin clarificările transmise, a răspuns întocmai solicitărilor de clarificări ale autorității contractante, în sensul că au fost respectate prevederile documentației de atribuire, răspunsul a fost punctual și, în același timp, în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerat suficient și credibil, în ceea ce privește aspectele solicitate a fi clarificate, răspunsul trebuind a fi valorificat de către autoritatea contractantă.

Aceasta susține că motivarea deciziei de respingere a ofertei, prin raportare la prevederile art. 137 alin. (2), lit. b) din H.G. nr. 395/2016 a fost una abuzivă, în contradicție totală cu temeiul de drept, fiind subiectivă și fundamentată pe simple aprecieri și presupuneri ale comisiei de evaluare, neputându-se stabili cu exactitate cerințele minime care nu au fost respectate de către ...S.R.L., raportat la conținutul caietului de sarcini, generând astfel un tratament *„intentionat restrictiv al autorității contractante.”*

...S.R.L. consideră că a întocmit oferta cu respectarea, întocmai, a cerințelor documentației de atribuire solicitate, prezentând o ofertă admisibilă din punct de vedere al documentelor de calificare și conformă din punctul de vedere al ofertei tehnice. Oferta sa prezintă o analiză complexă cu considerarea tuturor aspectelor tehnice și financiare pentru realizarea tuturor lucrărilor și reprezintă angajamentul asumat în scopul realizării obiectului contractului, este reală și permite realizarea integrală a contractului, cu respectarea în totalitate a cerințelor beneficiarului și a documentației de atribuire în cadrul prețului ofertat. Oferta depusă răspunde nivelului de exigență impus în caietul de sarcini, dar autoritatea nu a desfășurat în mod riguros procesul de evaluare a ofertei ...S.R.L. așa cum impun dispozițiile art. 127 alin. 1, lit. f) din H.G. 395/2016.

Aceasta apreciază că decizia de respingere a ofertei sale depășește limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite de legislația achizițiilor publice, fiind eliminat, fără temei legal, din competiție un ofertant care îndeplinește toate cerințele tehnice, a depus oferta în conformitate cu documentația de atribuire și prezintă prețul cel mai mic.

Totodată, contestatoarea arată că autoritatea contractantă, cu încălcarea dispozițiilor prevăzute de legislația achizițiilor publice, a declarat cu lejeritate și ușurință câștigătoare o ofertă nu doar superficială din punct de vedere al modului de prezentare, dar chiar neconformă în accepțiunea art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

În aceste condiții, contestatoarea consideră că etapa de verificare a propunerii tehnice aparținând ...S.R.L. nu este finalizată în conformitate cu normele legale mai sus menționate, astfel că se impune obligarea autorității contractante în a efectua o analiză concretă a tuturor informațiilor prezentate, raportat doar la conținutul documentației de atribuire, așa cum impun dispozițiile art. 133 alin. (1) și alin. (2) din H.G. 395/2016.

Astfel, pentru toate motivele învedereate, contestatoarea solicită Consiliului să admită contestația sa, constatând neîndeplinirea de către autoritatea contractantă a obligațiilor legale care îi reveneau, anularea actelor emise cu încălcarea dispozițiilor legale și la corecta reevaluare a ofertei sale, dar și a ... S.A.

În drept, ...S.R.L. invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale Legii nr. 101/2016, și ale H.G. nr. 395/2016.

II. Prin adresa nr. 188/05.09.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 44111/05.09.2022, ... S.A., în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 61 alin. (3) și art. 63 NCPC, depune *cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante ... (PRIMĂRIA)*, solicitând:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară accesorie;
- respingerea în întregime ca nefondată a contestației formulată de ...S.R.L.

Intervenienta precizează că, astfel cum va demonstra în cele ce urmează, contestația în integralitatea sa se bazează pe o înșiruire de motive neconforme cu realitatea, insinuări calomnioase, interpretări subiective și mai ales presupuneri rău-intenționate în încercarea contestatoarei de a câștiga o licitație la care oferta sa a fost respinsă.

1. Cu privire la admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție, ... S.A. menționează că temeiul legal al cererii sale de intervenție voluntară este reprezentat de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, art. 61 alin. (1) și (3) și art. 63 alin. (2) din Cod Proc. Civ.

Interesul prezentei cereri de intervenție se justifică prin raportare la:

(i) calitatea sa de ofertant desemnat câștigător în cadrul procedurii de atribuire;

(ii) respectarea dreptului său la apărare și la un proces echitabil, prin posibilitatea formulării unor apărări corespunzătoare care să mențină decizia autorității contractante prin care oferta depusă de ... S.A. a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

Astfel, intervenienta apreciază că sunt îndeplinite condițiile generale în vederea justificării „interesului” în formularea și susținerea acestei cereri, întrucât:

- interesul său este legitim - urmărind menținerea ca temeinică și legală a deciziei autorității contractante prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare;

- interesul său este născut și actual - fiind direct afectată de posibila pronunțare a unei decizii vizând anularea deciziei autorității contractante prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare și anularea tuturor actelor subsecvente acestei decizii;

- interesul său este direct - folosul practic urmărit prin formularea cererii de intervenție voluntară constând în prezentarea de argumente pertinente în vederea menținerii de către C.N.S.C. a deciziei autorității contractante.

Prin urmare, intervenienta apreciază că are interesul și dreptul, în calitate de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire, de a fi introdusă în cauză pentru a asigura apărarea interesului legitim în ceea

ce privește legalitatea rezultatului procedurii de atribuire. În acest sens solicită admiterea în principiu a cererii sale de intervenție voluntară accesorie.

2. Cu privire la solicitarea contestatoarei de a avea acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în special la toate informațiile prezentate în propunerea tehnică depusă de către ... S.A., intervenienta apreciază că această cerere este neîntemeiată, întrucât autoritatea contractantă a permis accesul contestatoarei la toate documentele solicitate din dosarul achiziției și care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale. ... a respectat astfel întrutotul dispozițiile legale incidente cuprinse în art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, sens în care a ținut seama de Declarația ... S.A. din 01.07.2022 prin care aceasta a arătat motivele pentru care informațiile din propunerea sa tehnică are caracter confidențial.

Pe lângă datele cu caracter personal, intervenienta afirmă că a indicat faptul, că oferta tehnică este confidențială, tocmai pentru a nu fi prejudiciate interesele sale legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală. În esență, aceasta a arătat că motivul pentru care a ales să se prevaleze de dreptul de a declara ca fiind confidențială oferta tehnică depusă, este reprezentat de faptul că informațiile cu privire la soluțiile tehnice utilizate, metodologia de execuție au o valoare extrem de importantă, ținând cont de faptul că în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică intră în competiție cu concurenți direcți de pe aceeași piață. Aceste informații reprezintă secrete comerciale, fiind informații sensibile iar punerea la dispoziția societăților concurente a soluțiilor sale tehnice ar putea duce la utilizarea lor de către concurenții săi și astfel ar pierde inclusiv avantajele economice pe care le are pe piață prin utilizarea respectivelor soluții. Proba confidențialității este reprezentată de însuși conținutul documentelor care alcătuiesc propunerea tehnică, fiind evident că informațiile cuprinse în aceste acte reprezintă secrete comerciale.

Intervenienta susține că, din cauza insistenței contestatoarei în solicitările acesteia de a avea acces la întregul dosar al achiziției publice, are suspiciunea că promovarea prezentei căi de atac are tocmai scopul de a afla anumite informații sau date confidențiale în ceea ce o privește, distorsionând astfel în mod grav concurența și dezavantajând societatea sa în cadrul viitoarelor proceduri de achiziție publică la care va participa. Din acest considerent, ... S.A. solicită C.N.S.C. să asigure - astfel cum a procedat autoritatea contractantă - deplina confidențialitate a ofertei sale tehnice și să nu permită accesul contestatoarei la aceste documente deosebit de relevante din punctul său de vedere. În mod evident, aceasta afirmă că nu își exprimă acordul pentru consultarea acestor acte de către contestatoare, în sensul art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, iar "suspiciunile" și acuzațiile la adresa autorității contractante apreciază că sunt întrutotul gratuite.

Intervenienta menționează că principiul transparenței procesului de achiziție publică trebuie corelat cu dreptul la respectarea confidențialității secretelor comerciale și principiul concurenței loiale. În mod cert dreptul

contestatoarei la o cale de atac efectivă nu este afectat, de vreme ce organul jurisdicțional care soluționează contestația are acces deplin la toate informațiile cuprinse în ofertă și are astfel posibilitatea de a cenzura decizia autorității contractante în privința oricăror aspecte de nelegalitate/netemeinicie sesizate, prin raportare inclusiv la documentele care conțin date declarate ca fiind confidențiale. Din această perspectivă, intervenienta susține că prezenta contestație este formulată cu rea-credință și cu scopul obținerii de secrete comerciale.

Aceasta evocă Decizia C.N.S.C. nr. 2663/C7/2868 din 10.10.2018:

„În lumina celor reținute, după cum s-a arătat mai sus, nu i se putea permite societății contestatoare să studieze documentele declarate confidențiale. În sprijinul acestei aprecieri este și Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții de Justiție a Uniunii Europene, cauza C-450/06, Varec SA împotriva Etat belge, în considerentele căreia s-a statuat: în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar; protecția secretelor comerciale constituie un principiu general; în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora; având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora; organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă.

Elocvente sunt și următoarele considerente ale Tribunalului Uniunii Europene din Hotărârea din 29 ianuarie 2013, cauzele conexe T-339/10 și T-532/10, Cosepuri Soc. Coop. pA, reclamantă, împotriva Autorității Europene pentru Siguranța Alimentară (EFSA), pârâtă, vizând accesul unui ofertant necâștigător la documentele celui declarat câștigător:

"[...] protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este coerentă cu dispozițiile relevante din Regulamentul financiar, în special articolul 100 alineatul (2) din acesta, vizat în egală măsură de EFSA în decizia sa din 15 septembrie 2010, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute (a se vedea, cu privire la divulgarea ofertei reținute, Ordonanța Evropaiki Dynamiki/ AEE, punctul 49 de mai sus, punctul 39 și jurisprudența citată). Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele în materie de achiziții publice ale Uniunii, care se întemeiază pe o concurență nedenaturată. Pentru a atinge acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror continui ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare. În plus, atât prin natura lor, cât și potrivit sistemului reglementării Uniunii în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt fondate pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici care participă la aceste proceduri. Operatorii economici trebuie să poată comunica autorităților contractante

respectiv orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi[...]”.

Și în Legea concurenței nr. 21/1996 există regula că dreptul de acces la dosar nu se extinde asupra secretelor de afaceri, altor informații confidențiale și nici asupra documentelor interne ale Consiliului [Concurenței].

Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale califică drept secret comercial orice informație care, total sau parțial, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, pentru care deținătorul legitim a luat măsuri rezonabile ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret.

Secretele de afaceri sunt informații în cazul cărora nu numai divulgarea către public, ci și simpla transmitere către un subiect de drept diferit de cel care a furnizat informația, poate leza grav interesele acestuia - Tribunalul de Primă Instanță al Comunităților Europene, hotărârea din 18 septembrie 1996, cauza T-353/94, Postbank NV împotriva Comisiei, pct. 87.

Informațiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, potrivit Consiliului Concurenței, cu titlu de exemplu: informații tehnice și/sau financiare legate de know-how-ul unei întreprinderi, metode de evaluare a costurilor, procese și secrete de producție, surse de aprovizionare, cantități produse și vândute, cote de piață, liste de clienți și distribuitori, planuri de marketing, structura costurilor și a prețurilor, strategia de vânzări.”

Față de argumentele mai sus prezentate, intervenienta solicită respingerea cererii contestatoarei de a avea acces la documentele prezentate în propunerea tehnică a ... S.A.

3. Cu privire la solicitarea contestatoarei de acordare a unui termen rezonabil, de minim 3 zile, pentru completarea contestației prin detalierea motivelor de fapt și de drept și prezentarea mijloacelor de probă rezultate în urma studierii dosarului achiziției la sediul C.N.S.C., termen care consideră că ar trebui să curgă de la momentul studierii dosarului, intervenienta apreciază că termenul de contestare este unul imperativ, prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016, respectiv de 10 zile sau 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

Societatea intervenientă afirmă că ...S.R.L. recunoaște în cuprinsul contestației că autoritatea contractantă i-a permis accesul în termenul prevăzut de lege la dosarul achiziției publice, mai puțin la informațiile cuprinse în propunerea tehnică a ofertantului câștigător, ținând cont de confidențialitatea acestor documente. Așadar, la momentul formulării contestației, ...S.R.L. avea la dispoziție toate informațiile publice din dosarul achiziției, motiv pentru care termenul de contestare a început să curgă de la momentul la care i-a fost permis accesul la dosar de către autoritatea contractantă.

Intervenienta arată că înțelege interesul contestatoarei de a studia inclusiv actele confidențiale cuprinse în propunerea sa tehnică însă, astfel cum a argumentat mai sus, această solicitare este una neîntemeiată și formulată doar cu scopul de a afla secretele sale de afaceri, ceea ce i-ar dezavantaja grav în cadrul viitoarelor proceduri de achiziție publică.

Aceasta solicităm respingerea cererii contestatoarei de a i se acorda un termen suplimentar pentru completarea contestației, legea prevăzând termene imperative de la care nu se poate deroga.

Cu privire la solicitarea de anulare a tuturor actelor administrative ale autorității contractante prin care s-a stabilit că oferta ...S.R.L. este inacceptabilă, respectiv Comunicarea nr. 5843/18.08.2022 și Raportul procedurii nr. 5838/18.08.2022, intervenienta apreciază că, în mod tendențios, contestatoarea face niște afirmații chiar calomnioase la adresa autorității contractante, pe care o acuză de conduită abuzivă și nelegală, favorizarea ... S.A., rea-voință, mod de evaluare discreționar al ofertelor, etc. deoarece i-ar fi solicitat clarificări care - în aprecierea contestatoarei - exced prevederile documentației de atribuire.

Referitor la primul motiv de respingere a ofertei ...S.R.L. constând în neincluderea organizării de șantier în programul de execuție, societatea intervenientă precizează că în Fișa de date a achiziției, Cap. 1V.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice se arată că oferta tehnică va cuprinde următoarele informații și documente:

- „Abordarea, metodologia de execuție și planul de lucru conceput pentru executarea lucrărilor (din punct de vedere proces tehnologic) ținând cont și de prevederile legale aplicabile execuției lucrărilor. Va include și planul de organizare a execuției lucrărilor, inclusiv organizarea de șantier:

- In cadrul acestui capitol, se vor prezenta toate Procedurile tehnice de execuție ale categoriilor de lucrări necesare a fi executate pentru realizarea obiectivului.*

- Programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz), care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor;”

De asemenea, intervenienta invocă prevederile H.G. nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, ce prevede în Anexa nr. 6 - *Metodologie privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect*, în Secțiunea a 5-a capitolul distinct aferent Organizării de șantier. Formularul FI - *Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv* conține distinct capitolul 5.1 *Organizarea de șantier*, ca și Formularul F6 - *Graficul general de realizare a investiției publice*.

Față de aceste prevederi legale și cele din Fișa de date, societatea ... S.A. apreciază că organizarea de șantier în mod cert trebuie inclusă în programul de execuție Gantt, paralel în chiar prima lună de execuție. Contestatoarea avea posibilitatea să ceară clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor în cazul în care avea nelămuriri sub acest aspect și nu să acuze ulterior autoritatea contractantă de „*evaluare orientată programatic spre respingerea, cu orice preț, a ofertei sale*”, de „*modificarea documentației de atribuire*” sau de „*aducerea a noi interpretări cerințelor din cadrul documentației*”.

Referitor la al doilea motiv de respingere a ofertei ...S.R.L. constând în referirea la stasuri și reglementări tehnice care nu mai sunt în vigoare, intervenienta consideră că societatea contestatoare, în mod fals arată că a folosit în procedurile tehnice de execuție normative și standarde expirate/anulate doar dintr-o „regretabilă eroare”, însă promite că vor fi

respectate standardele în vigoare și proiectul tehnic. Folosirea unor standarde de execuție care nu mai sunt în vigoare pun la îndoială însăși capacitatea contestatoarei de a executa lucrarea din punct de vedere calitativ, aspect care în nici un caz nu ar putea fi încadrat în categoria viciilor de formă ci sunt grave vicii de fond.

... S.A. susține acest lucru inclusiv prin prisma numărului deosebit de mare de normative și standarde expirate folosite de contestatoare în procedurile tehnice de execuție, ceea ce denotă că nu este vorba de o simplă omisiune minoră. Execuția unor lucrări în baza unor stasuri anulate, care conțin specificații inferioare calitativ față de cele în vigoare ar echivala cu o lucrare neconformă din punct de vedere al calității (situația fiind similară cu o hotărâre judecătorească întemeiată pe texte de lege abrogate), ceea ce este inacceptabil.

Aceasta menționează, totodată, că acest motiv de respingere a ofertei a fost constatat de către comisia de evaluare inclusiv în cazul ofertanților ... S.R.L. și ...S.R.L.

Referitor la al treilea motiv de respingere a ofertei ...S.R.L. constând în lipsa organigramei propuse pentru proiect, ... S.A. precizează că în Fișa de date a achiziției, Cap. 1V.4.1. *Modul de prezentare al propunerii tehnice* se arată că oferta tehnică va cuprinde următoarele informații și documente:

„Ofertantul va ilustra organizarea de proiect pe care o propune. Aceasta se va realiza prin prezentarea unei organigrame cuprinzătoare care să identifice în mod clar tot personalul și echipamentele pe care Ofertantul intenționează să le utilizeze la realizarea Lucrărilor. Această organigramă va include și o descriere a rolurilor și responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei.”

Raportul procedurii nr. 5838/18.08.2022 nu face referire la lipsa organigramei în cazul societății ...S.R.L. ci în cazul ofertantului ... S.R.L. însă, autoritatea contractantă, prin comunicarea nr. 5843/18.08.2022 a inclus și acest motiv în justificarea respingerii ofertei contestatoarei.

Intervenienta concluzionează că rămâne ca C.N.S.C. să verifice dacă în dosarul achiziției există sau nu organigrama și astfel dacă sunt sau nu satisfăcute în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Aceasta consideră că autoritatea în mod legal și temeinic a respins oferta contestatoarei pentru argumentele mai sus arătate.

Intervenienta consideră că acuzațiile la adresa comisiei de evaluare cum că aceasta nu ar fi avut o atitudine profesională și imparțială, că ar fi favorizat ofertanții din județul ... prin publicarea anunțului de participare în SEAP sub codul NUTS: R0125 ... în loc de R0126 ..., că ar fi "vânat" excesiv erori în ofertele tehnice, etc. sunt tendențioase și chiar calomnioase. Se poate observa din raportul procedurii că procesul de evaluare a ofertelor s-a realizat cu sprijinul a doi experți cooptați, unul tehnic și unul financiar tocmai pentru a se asigura un nivel ridicat de profesionalism și de imparțialitate. În Fișa de date la capitolul *II.2.3 Locul de executare a lucrării* într-adevăr s-a trecut un cod NUTS greșit, respectiv 125 în loc de 126 dar eroarea probabil se datorează faptului că cele două coduri apar în listă unul după celălalt și s-a ales codul greșit. Cert este că vorbim despre o eroare materială având în vedere că imediat dedesubt

apare: Locul principal de executare: UAT Fișa de date putea fi contestată de altfel în termen legal însă observăm că această eroare nu a împiedicat nici pe ofertantul ...S.R.L. din ..., jud. Alba, nici pe ... S.R.L. din ..., jud. ... și nici pe contestatoarea ...S.R.L. din ..., jud. ... să găsească în SEAP acest anunț și să-și depună ofertele. Contestatoarea se și substituie autorității contractante, afirmând - fără să fi văzut oferta tehnică a ... S.A. - că oferta câștigătoare în mod cert conține aspecte și neajunsuri de clarificat și doar evaluarea superficială face ca unele lacune să nu fi fost observate.

5. Cu privire la pretinsa neconformitate a ofertei financiare depuse de ... S.A., aceasta consideră că societatea contestatoare, după ce i s-a acordat accesul la oferta financiară a câștigătorului, a început să "vâneze" erori în cuprinsul documentației, ajungând la concluzia că aceasta nu ar ține cont de cerințele din Fișa de date cu privire la centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte formularul F2 și listele cu cantitățile de lucrări, pe categorii de lucrări formularul F3, aferente formularului F2.

Intervenienta arată că, în conformitate cu Fișa de date, Capitolul IV.4.2 *Modul de prezentare al propunerii financiare*, propunerea financiară va cuprinde următoarele:

(...)

4. *centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte (formularul F2);*

5. *listele cu cantitățile de lucrări, pe categorii de lucrări (formularul F3);*

(...)

Contestatoarea apreciază că intervenienta nu ar fi prezentat formularul F2 pe categorii de lucrări și pe cele 3 obiecte: 0005.1 - DRUM COMUNAL DC 12 - ALMA VII, 0005.2 - SIGURANȚA CIRCULAȚIEI și 0005.3 - ORGANIZAREA DE ȘANTIER, ci ar fi prezentat doar două obiecte, respectiv DRUM COMUNAL DC 12 - ALMA VII și ORGANIZAREA DE ȘANTIER. Contestatoarea mai obiectează că formularul F3 nu ar fi fost prezentat pe fiecare categorie de lucrări.

Contrar acestor afirmații, ... S.A. arată că structura formularelor F2 și F3 nu a fost impusă prin Fișa de date să fie prezentată cu conținutul celor susținute de ...S.R.L. (cu cele 3 obiecte de mai sus), iar dacă autoritatea contractantă ar fi considerat că ofertantul câștigător nu a prezentat cele două formulare în modul corect, putea să solicite să detalieze F2 - DRUM COMUNAL DC 12 - ALMA VII, care are integrată și Siguranța circulației. Această prezentare nu constituie motiv de neconformitate a ofertei, atâta timp cât lucrările au fost prezentate și detaliate în formularul F3, doar din programul de devize raportul documentelor a fost exportat mai succint (cumulativ).

... S.A. subliniază că, având în vedere că oferta sa conține toate categoriile de lucrări, fiind îndeplinite condițiile de admisibilitate impuse prin Fișa de date, solicită a fi constatată conformitatea ofertei sale și respinsă solicitarea contestatoarei de reevaluare a ofertei depuse.

Față de considerentele mai sus expuse, intervenienta solicită respingerea în întregime ca nefondată a contestației formulată de societatea ...S.R.L., cu consecința menținerii deciziei autorității

contractante prin care oferta depusă de ... S.A. a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

În drept, aceasta invocă art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 61 alin. (3) și art. 63 NCPC.

Prin adresa nr. 6206/01.09.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 42424/25.08.2022, ..., în temeiul prevederilor art. 18 din Legea nr. 101/2016, în calitate de autoritatea contractantă, formulează *punct de vedere* prin care solicită respingerea contestației ca fiind nefondată.

Autoritatea contractantă menționează câteva aspecte prealabile:

În data de 31.05.2022, ... a publicat prin intermediul SEAP anunțul de participare simplificat nr. SCN... cu termen limită de depunere a ofertelor în data de 01.07.2022 ora 15:00, având ca obiect atribuirea contractului de *Execuția lucrărilor de „MODERNIZARE DRUM COMUNAL DC12-ALMA VII, ..., JUDEȚUL ...”*. Procedura de atribuire a contractului, stabilită în conformitate cu legislația în vigoare a fost procedura simplificată procedura desfășurându-se integral prin mijloace electronice (online). Criteriu de atribuire aferent procedurii de atribuire a fost stabilit ca fiind *„prețul cel mai scăzut”*.

La data vizualizării ofertelor, comisia de evaluare a constatat depunerea în SEAP a unui număr de 4 oferte:

1. ... S.A. - ...;
2. ...S.R.L. - ...;
3. ... S.R.L. - ...;
4. ...S.R.L. - ...;

În urma analizării și evaluării propunerilor tehnice depuse și a răspunsurilor la solicitările de clarificări formulate de către comisia de evaluare în perioada de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a hotărât respingerea următoarelor oferte:

1. ...S.R.L., ca neconformă, conform prevederilor art. 137, alin. (3), lit. a) din H.G. nr. 395/2016 deoarece:

- nu s-au depus devizele/categoria de lucrări-podețe de acces și parapete în cadrul programului de execuție (graficului Gantt);

- s-a făcut referire la stasuri și reglementări tehnice care nu mai sunt în vigoare iar dacă lucrările s-ar executa conform procedurilor și menționate în propunerea tehnică ar rezulta o lucrare care nu corespunde din punct de vedere tehnic cerințelor și normativelor privind execuția lucrărilor de drumuri în vigoare și astfel nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

2. ... S.R.L., ca neconformă, conform prevederilor art. 137, alin. (3), lit. a) din H.G. nr. 395/2016 deoarece:

- s-a făcut referire la stasuri și reglementări tehnice care nu mai sunt în vigoare iar dacă lucrările s-ar executa conform procedurilor menționate în propunerea tehnică ar rezulta o lucrare care nu corespunde din punct de vedere tehnic cerințelor și normativelor privind execuția lucrărilor de drumuri în vigoare;

- lipsește organigrama pe care o propune pentru proiect și astfel nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

3. ...S.R.L., ca neconformă, conform prevederilor art. 137, alin. (3), lit. a) din H.G. nr. 395/2016 deoarece:

- nu a inclus organizarea de șantier în programul de execuție;
- s-a făcut referire la stasuri și reglementări tehnice care nu mai sunt în vigoare iar dacă lucrările s-ar executa conform procedurilor menționate în propunerea tehnică ar rezulta o lucrare care nu corespunde din punct de vedere tehnic cerințelor și normativelor privind execuția lucrărilor de drumuri în vigoare;
- lipsește organigrama pe care o propune pentru proiect și astfel nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

În ceea ce privește criticile contestatoarei, autoritatea contractantă menționează următoarele:

Comisia de evaluare a analizat și evaluat ofertele depuse, inclusiv propunerile tehnice aferente, cu respectarea principiilor de bază aplicabile în domeniul achizițiilor publice, inclusiv cel al tratamentului egal. Astfel, pe parcursul evaluării ofertelor, comisia de evaluare a solicitat, după caz, clarificări în ceea ce privește documentele depuse, ofertanților participanți la procedură.

În ceea ce privește oferta ...S.R.L., raportat la conținutul propunerii tehnice depuse inițial, comisia de evaluare a luat la cunoștință faptul că:

1. susținerile contestatoarei referitoare la prezentarea organizării de șantier în cadrul programului de execuție sunt neîntemeiate și nu reușesc decât să sublinieze faptul că ofertantul nu a respectat cerințele caietului de sarcini. Astfel, contestatoarea susține succesiv ca *"organizarea de șantier nu e o categorie de lucrări"*, că nu putea preciza în diagrama GANTT când și unde face organizarea de șantier pentru că *"dureaza mai puțin de o zi"*.

Achizitoarea subliniază că atât caietul de sarcini (pagina 15) cât și Fisa de date a achiziției (secțiunea IV4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice) indica în mod clar și fără echivoc faptul că ofertanții trebuie să includă planul de organizare a execuției lucrărilor, inclusiv organizarea de șantier. Regula proiectanților și cutuma tehnică este de a nu impune o anumită organizare de șantier în proiectele tehnice/SF sau DALI, tocmai pentru a nu restrânge capacitatea de administrare și organizare a ofertanților, având în vedere că la momentul întocmirii documentației tehnice este imposibil de prevăzut capacitatea tehnică sau înzestrarea potențialilor ofertanți.

Aceasta adaugă că organizarea de șantier este o categorie de lucrări prin efectul H.G. 907 care definește categoria și o împarte în liniile Devizului general în *"Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier"* și *"Cheltuieli conexe organizării de șantier"*.

Acesta este motivul pentru care, autoritatea contractantă afirmă că a prezentat foarte pe scurt elementele legate de organizarea de șantier, așa cum susține contestatoarea: *"organizarea de șantier fiind descrisă doar sumar la pagina 13 anteamintita"*.

Achizitoarea menționează că detalierea lucrărilor de organizare de șantier nu poate fi făcută decât de un ofertant în cadrul unei proceduri, pentru că are în vedere înzestrarea proprie, capacitatea tehnică și tehnologică și propria organigramă.

Referitor la susținerea contestatoarei *"prezentarea organizarii de șantier [...] ar fi evidențiată durata maxima de execuție prelungită în mod forțat cu încă o luna, depășind astfel durata maxima de execuție de 6 luni [...]"*, autoritatea contractantă consideră că fie contestatoarea nu știe ce înseamnă un grafic GANTT (care prezintă succesiunea lucrărilor chiar și în situația în care unele lucrări de desfășoară simultan/în paralel), fie are convingerea că C.N.S.C. nu cunoaște ce înseamnă GANTT. Ofertanții au fost invitați să depună oferte în care să răspundă punct cu punct cerințelor caietului de sarcini și nu să facă oferte generice de tipul *"daca organizarea de șantier nu a fost prezentată în cadrul programului de execuție [...] nu înseamnă ca aceasta nu exista în oferta"*.

Autoritatea contractantă menționează că prin solicitarea de clarificări nr. 5843/18.08.2022, a solicitat contestatoarei clarificări cu privire la respectarea cerințelor caietului de sarcini și a Fișei de date. Tocmai acceptarea unei propuneri tehnice incomplete și neconforme a ...S.R.L. ar constitui încălcarea principiului tratamentului egal al ofertanților.

2. în ceea ce privește al doilea capăt al contestației, anume construirea ofertei acesteia pe baza unor normative și STAS-uri anulate și/sau neconforme cu prevederile caietului de sarcini *"regretabilele erori"* invocate ar conduce imediat la realizarea unor lucrări ce nu respectă standardele legale de calitate în vigoare, standarde ce implică costuri suplimentare pentru că toate au în vedere specificații superioare calitativ și cantitativ față de cele abrogate.

Includerea în propunerea tehnică a unor standarde de lucrări depășite, abrogate sau anulate nu constituie *"vicii de forma"* având în vedere că nu e vorba de erori la un singur standard sau o singură poziție (o eroare care ar putea fi interpretată ca fiind eroare materială sau viciu de formă), ci sunt utilizate standarde depășite sau abrogate pe tot cuprinsul propunerii tehnice, în poziții diferite și cu referire la o gamă vastă de lucrări.

Autoritatea contractantă afirmă că se poate constata chiar din lecturarea contestației că ofertantul a folosit standarde anulate sau depășite în cadrul mai multor categorii de lucrări și pretinde că autoritatea contractantă și Consiliu ar trebui să accepte utilizarea acestora pentru că *"...SRL, a declarat în cadrul propunerii tehnice (generic) ca "va executa lucrările în conformitate cu STAS-urile și reglementările tehnice în vigoare"*, dar atunci când a arătat punctual cum va respecta aceste STAS-uri, a indicat unele depășite sau abrogate.

Achizițtoarea consideră că oferta tehnică a ...S.R.L. nu respectă nici caietul de sarcini și nici normativele în vigoare (așa cum subliniază însăși contestatoarea în mod repetat), iar erorile nu pot fi explicate sau justificate prin trimitere la alte documente din cadrul ofertei (ex: pagina 8 a contestației, punctele "l" și "m"), ceea ce exclude în mod categoric posibilitatea unor *"vicii de forma"*.

În opinia autorității contractante, oferta tehnică a ...S.R.L. încalcă prevederile art. 133 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 *"Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv"*.

3. În ceea ce privește mențiunile legate de propunerea financiară, autoritatea contractantă apreciază că, prin contestația formulată, contestatoarea contestă modul de evaluare a propunerii financiare a ... S.A., respectiv că formularele F2 și F3 nu respectă cerințele impuse prin Fișa de date, dar prin cerințele din capitolul IV.4.2 *Modul de prezentare al propunerii financiare* din Fișa de date nu se menționează că această investiție are 3 obiecte: 0005.1 - DRUM COMUNAL DC 12 - ALMA VII, 0005.2 - SIGURANȚA CIRCULAȚIEI ȘI 0005.3. ORGANIZAREA DE ȘANTIER, ceea ce arată că contestatoarea este într-o mare confuzie în ce privește termenul de obiect, deoarece singurul loc unde se poate vede că este vorba de un singur obiect sunt *Listele de cantități fără prețuri* din cadrul *Proiectului tehnic III. a PTE piese scrie*. Conform formularului F3 *Lista cu cantitati de lucrări pe categorii de lucrări*, avem un singur obiect *Drum comunal DC 12 - Alma Vii*, ceea ce demonstrează că oferta financiară a ... S.A. este conformă și îndeplinește toate cerințele caietului de sarcini și ale documentației de atribuire.

Totodată, autoritatea contractantă apreciază că cele contestate de ... S.R.L. sunt nefondate, mai mult, arată că societatea contestatoare nu mai face diferența dintre cerințele din Fișa de date și cele din documentația de atribuire, demonstrând un mod superficial de analiză a acestor documente.

4. În ceea ce privește critica conform căreia autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de atribuire utilizând codul NUTS ROI25 ..., deși ar fi trebuit utilizat ROI26 ..., aceasta arată că dintr-o eroare de redactare s-a menționat codul NUTS ROI25 ... și consideră că nu a restrâns în vreun fel accesul ofertanților la respectivul anunț, având în vedere faptul că în cadrul procedurii s-au înscris un număr mult mai mare de ofertanți, dar au depus oferte doar 4 ofertanți, dintre care și ...S.R.L.

5. În ceea ce privește declarațiile de confidențialitate în forma depusă de ofertant, achiziția menționează faptul că, atâta timp cât ofertantul a depus o declarație de confidențialitate în care există justificarea și motivarea caracterului confidențial al acesteia, aceasta nu poate fi în măsura să dezvăluie elemente lovite de confidențialitate și care ulterior pot prejudicia interesele ofertantului, iar în cazul în care C.N.S.C. va hotărî că aceste informații pot fi prezentate contestatoarei, acestea pot fi solicitate de aceasta.

În drept, ... își întemeiează prezentul punct de vedere pe prevederile art. 18 și art. 19 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, sens în care solicită Consiliului să respingă contestația formulată de ...S.R.L. ca nefondată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *Execuția lucrărilor de „MODERNIZARE DRUM COMUNAL DC12-ALMA VII, ..., JUDEȚUL ...*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. SCN.../31.05.2022.

În cuprinsul anunțului de publicitate și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de achiziție publică este de 3.891.197,00 lei fără TVA.

Potrivit Raportului procedurii de atribuire nr. 5838/18.08.2022 oferta depusă de ...S.R.L. a fost respinsă ca neconformă, iar oferta depusă de ... S.A. a fost desemnată câștigătoare a procedurii.

Luând la cunoștință despre rezultatul procedurii de atribuire ...S.R.L. a formulat contestația în analiză.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ...S.R.L. a transmis recipisa de consemnare cu nr. ... din 26.08.2022, în sumă de 77.824,00 lei, eliberată de CEC Bank, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. .../2022.

Astfel, Consiliul constată că ...S.R.L. a constituit cautiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere, ca o chestiune prealabilă, faptul că, după depunerea contestației de către ...S.R.L., ... S.A. a depus *Cerere de intervenție nr. 188/05.09.2022 voluntară accesorie în interesul autorității contractante* ..., înregistrată la Consiliu Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 44111/05.09.2022, solicitând respingerea contestației formulată de către ...S.R.L. și menținerea actelor emise de autoritatea contractantă.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de ... S.A., Consiliul are în vedere că în ceea ce îl privește pe intervenient, interesul acestuia este evident în condițiile în care oferta sa ocupă locul I, conform *Raportului procedurii nr. 5838/18.08.2022*, motiv pentru care va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de acesta și o califică ca fiind accesorie, în condițiile în care intervenția vizează menținerea deciziei autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „*Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației*” și având în vedere că autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de către ...S.R.L. la data de 26.08.2022, Consiliul constată că cererea de intervenție ... S.A. este formulată în cadrul termenului legal.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a ... S.A., împreună cu contestația formulată de ...S.R.L.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform căroră „*La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederile Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară confidențiale (...)*”.

Având în vedere cele mai sus reținute și dispozițiile legale mai sus invocate, Consiliul a admis solicitarea contestatoarei de studiere a dosarului cauzei.

...S.R.L. a comunicat prin intermediul adresei FN/09.09.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 45007/09.09.2022 că renunță la studierea dosarului achiziției publice, motivat de faptul că analizarea documentelor din cadru propunerii tehnice nu este permisă fără acordul scris al ... S.A., societatea intervenientă exprimându-și deja refuzul categoric prin cererea de intervenție formulată.

Potrivit art. 57 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, sunt prevăzute următoarele:

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

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

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

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

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

„Art. 217:

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

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

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

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

(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații

din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii.

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

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

Dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016 prevăd următoarele:

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

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

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

Iar dispozițiile art. 123 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016 prevăd următoarele: „(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.”

Contestatoarea afirmă că achizițtoarea i-a permis accesul în termenul stabilit de lege doar la o parte din informațiile solicitate, *refuzând neîntemeiat* accesul la informațiile prezentate în propunerea tehnică de către ... S.A. motivând declarația de confidențialitate a ofertantului declarat câștigător.

Consiliul constată că potrivit informațiilor menționate în *Raportul procedurii nr. 5838/18.08.2022*, la secțiunea dedicată *Informațiilor din cadrul ofertelor declarate de ofertanți ca fiind confidențiale* s-a precizat că ... S.A. și ...S.R.L. au depuse declarații de confidențialitate, potrivit cărora au declarat confidențiale toate informațiile din cuprinsul propunerii tehnice.

Se rețin precizările achizițtoarei care, urmare a primirii solicitării de acces la dosarul cauzei, din partea ...S.R.L., potrivit cărora: *“în ceea ce privește declarația de confidențialitate în forma depusă de ofertant, atâta timp cât ofertantul a depus o declarație de confidențialitate în care există justificarea și motivarea caracterului confidențial al acesteia, autoritatea contractantă nu poate fi în măsura să dezvăluie elemente lovite de confidențialitate și care ulterior pot prejudicia interesele ofertantului.*

Consiliul cu ocazia invitării ...S.R.L. la studierea dosarului achiziției publice prin adresa nr. 44859/2103/C7/08.09.2022 a comunicat acesteia:

„Ținând seama de faptul că societatea ...S.R.L., a declarat confidențiale informațiile din propunerea tehnică, în situația în care doriți studierea respectivelor documente, trebuie să obțineți acordul scris al acestuia, conform art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.”

Așa cum a fost anterior reținut având în vedere cele mai sus reținute și dispozițiile legale mai sus invocate, Consiliul a admis solicitarea contestatoarei de studiere a dosarului cauzei, ...S.R.L. a comunicat prin intermediul adresei FN/09.09.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 45007/09.09.2022 că renunță la studierea dosarului achiziției publice, motivat de faptul că analizarea documentelor din cadrul propunerii tehnice nu este permisă fără acordul scris al ... S.A., societatea intervenientă exprimându-și deja refuzul categoric prin cererea de intervenție formulată.

Luând act de documentele aflate la dispoziția sa și susținerile părților, Consiliul a decis să nu pună la dispoziția contestatoarei care și-a manifestat dorința de a studia dosarului cauzei, documentele declarate confidențiale ale contracandidatei acesteia, ... S.A., respectiv propunerea tehnică

Așa cum a fost mai sus reținut, ținând seama de faptul că, în cadrul ofertei depuse de ... S.A., documentele din cuprinsul propunerii tehnice depuse sunt indicate de către ofertant ca fiind confidențiale, Consiliul a pus la dispoziția contestatoarei ...S.R.L. dosarul achiziției publice, mai puțin documentele declarate confidențiale de acesteia, ... S.A., așa cum a fost mai sus amintit.

Se are în vedere că ... S.A. a invocat în justificarea caracterului confidențial al documentelor, pe lângă datele cu caracter personal, faptul că documentele cuprinse în propunerea tehnică sunt confidențiale, tocmai pentru a nu fi prejudiciate interesele sale legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală.

În esență, ... S.A. a argumentat că motivul pentru care a ales să se prevaleze de dreptul de a declara ca fiind confidențială propunerea tehnică depusă, este reprezentat de faptul că *informațiile cu privire la soluțiile tehnice utilizate, metodologia de execuție au o valoare extrem de importantă, ținând cont de faptul că în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică intră în competiție cu concurenți direcți de pe aceeași piață. Aceste informații reprezintă secrete comerciale, fiind informații sensibile iar punerea la dispoziția societăților concurente a soluțiilor sale tehnice ar putea duce la utilizarea lor de către concurenții săi și astfel ar pierde inclusiv avantajele economice pe care le are pe piață prin utilizarea respectivelor soluții. Proba confidențialității este reprezentată de însuși conținutul documentelor care alcătuiesc propunerea tehnică, fiind evident că informațiile cuprinse în aceste acte reprezintă secrete comerciale.*

Astfel conduita Consiliului de a nu pune la dispoziția societății contestatoare a documentelor declarate confidențiale de ofertanta declarată câștigătoare este în conformitate cu dispozițiile legale incidente.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a ținut seama de rigorile la care este supus, prin regulile precizate, situație în care nu au fost puse la dispoziția ...S.R.L. documentele din cuprinsul propunerii tehnice provenind de la ... S.A. întrucât constituie informații declarate confidențiale.

Cu privire la solicitarea contestatoarei de a avea acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în special la toate informațiile prezentate în propunerea tehnică depusă de către ... S.A., Consiliul apreciază că această cerere este neîntemeiată, iar conduita achizitoarei care a permis accesul

contestatoarei la toate documentele solicitate din dosarul achiziției și care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale este în concordanță cu cele prevăzute de dispozițiile legale incidente cuprinse la art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

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

La nivel național, tema confidențialității ofertelor depuse în procedurile de achiziție publică este reglementată, cu titlu general, prin Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și normele sale de punere în aplicare, Legea 99/2016 privind achizițiile sectoriale și normele sale de punere în aplicare și 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.

Liberul acces la informații de interes public este garantat, fără a fi însă un drept/o libertate absolută. Ca orice drept, liberul acces la informații de interes publică comportă limitări. Astfel, autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale (secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor).

Autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a impune operatorilor economici anumite cerințe în vederea protejării caracterului confidențial al informațiilor pe care acestea le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

Legiuitorul a reglementat, cu titlu de principiu - de plano, faptul că accesul la informații de interes public este liber. Fără a nega sau încălca prevederile principiului transparenței, în procesul de achiziție publică/sectorială această aplicare a sa, de plano, fără o analiză apriorică fundamentată, în caz contrar, contracandidații ar intra în posesia unor informații sensibile și extrem de importante pe care le pot utiliza pentru a crea soluții tehnice similare sau identice, entitatea a cărei ofertă va fi făcută publică pierzând inclusiv avantajele economice pe care le avea pe piață prin utilizarea respectivei soluții tehnice.

Astfel, prin simpla invocare a principiului transparenței, nu se poate crea un avantaj sau/și oferirii datelor vitale din sistemul de producție a unui ofertant, unui contracandidat în procedură.

În cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectorială intră în competiție concurenți de pe aceeași piață și implicit cu interese contrarii. Într-un astfel de context, informațiile confidențiale au o valoare extrem de importantă, rațiunea protejării lor fiind, în fapt, extrinsecă procedurii de achiziție publică în cauză.

Așadar, este perfect justificată menționarea ca și confidențiale a unor informații a căror dezvăluire ar putea prejudicia ofertanții. Acest aspect, este tratat și de legiuitor, care protejează, de plano, în etapa contestației, informațiile cuprinse în ofertele depuse declarate confidențiale,

condiționând accesul la consultarea documentelor confidențiale de acordul scris al respectivilor ofertanți.

În concluzie, în vederea respectării dreptului la confidențialitate, legea însăși limitează aplicarea principiului transparenței, unul dintre principiile fundamentale din domeniul achizițiilor publice.

Potrivit jurisprudenței CJUE (Hotărârea Curții din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, Varec SA c. Etat belge, în prezenta Diehl Remscheid GmbH & Co), în etapa căilor de atac, obligația de respectare a confidențialității informațiilor se transmite de la autoritatea/entitatea contractantă către organismul responsabil cu soluționarea respectivei căi de atac – C.N.S.C., acesta din urmă fiind obligat să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici.

Orice decizie și motivare contrară din partea C.N.S.C. ar crea precedente cu privire la scopul pentru care unii operatori economici ar promova calea contestației, de la scopul imediat - de a încerca eliminarea celorlalți participanți din procedură, prin efectuarea unei evaluări paralele - până la distorsionarea gravă a concurenței prin participarea la anumite proceduri și promovarea contestațiilor exclusiv pentru a afla anumite informații sau date confidențiale cu privire la concurenții de pe piață (ex. informații cu privire la resursele umane și/sau tehnice, informații privind managementul costurilor, furnizori, colaboratori, oferte și discount-uri, date bancare etc).

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

Aceasta, cu atât mai mult cu cât calea de atac este formulată împotriva actului autorității contractante, ofertantul, ale cărui informații sunt în pericol a fi dezvăluite, fiind un terț față de litigiul respectiv.

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

În considerarea celor antemenționate sunt și precizările societății interveniente ... S.A. potrivit cărora:

„În mod cert dreptul contestatoarei la o cale de atac efectivă nu este afectat, de vreme ce organul jurisdicțional care soluționează contestația are acces deplin la toate informațiile cuprinse în ofertă și are astfel posibilitatea de a cenzura decizia autorității contractante în privința oricăror aspecte de nelegalitate/netemeinicie sesizate, prin raportare inclusiv la documentele care conțin date declarate ca fiind confidențiale.”

Consiliul a avut în vedere că potrivit art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, accesul persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii. În lumina celor reținute, după cum s-a arătat mai sus, nu se putea

permite ofertantei contestatoare să studieze documentele declarate confidențiale.

În sprijinul acestei aprecieri este și Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții Justiție a Uniunii Europene, cauza C-450/06, *Varec SA împotriva État belge*, în considerentele căreia s-a statuat:

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

acest sens Hotărârea din 11 ianuarie 2005, Stadt Halle și RPL Lochau, C-26/03, Rec., p. I-1, punctul 44).

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

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

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

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

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

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

documente de aceeași natură (Hotărârea din 29 ianuarie 2013, *Cosepuri/EFSA*, T-339/10 și

T-532/10, EU:T:2013:38, punctul 90).

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

acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013, *Cosepuri/EFSA*, T-339/10 și T-532/10, EU:T:2013:38, punctul 95).

48 Pe de altă parte, protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este prevăzută de dispozițiile relevante din Regulamentul financiar și în special la articolul 113 alineatul (2) din acesta, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute. Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele Uniunii în materie de contracte de achiziții publice, care se întemeiază pe o concurență nedenaturată. Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare (Hotărârea din 29 ianuarie

2013, Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10, EU:T:2013:38, punctul 100).

49 Având în vedere cele ce precedă, jurisprudența a stabilit existența unei prezumții generale potrivit căreia accesul la ofertele ofertanților aduce, în principiu, atingere protecției intereselor comerciale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA,

T-339/10 și T-532/10, EU:T:2013:38, punctul 101).

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

(Hotărârea din 28 iunie 2012, Comisia/Éditions Odile Jacob, C-404/10 P, EU:C:2012:393, punctul 126).

51 Prezenta cauză trebuie examinată în lumina acestor principii.

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

în vedere de Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA (T-339/10 și T-532/10, EU:T:2013:38). Contrar celor susținute de reclamantă, nu se poate deduce din această hotărâre că privește numai o cerere de acces la ansamblul ofertelor ofertanților, iar nu o cerere de acces doar la oferta ofertantului reținut.

53 Astfel, este evident că documentele avute în vedere de prezenta cerere de acces, prin natura lor, pot conține elemente tehnice și economice confidențiale ale ofertantului reținut, printre

care și informații cu privire la competențele și la metodele de lucru ale acestuia, la know-how-ul său, la organizarea sa internă, la costurile sale și la prețurile propuse.

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

55 Pe de altă parte, trebuie subliniat că, tocmai în scopul de a menține confidențialitatea acestor informații comerciale sensibile, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu

prevede comunicarea ofertei ofertantului reținut către ofertanții respinși și stabilește chiar că este posibilă omiterea comunicării anumitor elemente dacă aceasta ar aduce atingere intereselor comerciale legitime sau ar putea denatura concurența loială.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Elocvente sunt și următoarele considerente ale Tribunalului Uniunii Europene din Hotărârea din 29 ianuarie 2013, cauzele conexate T-339/10 și T-532/10, Cosepuri Soc. Coop. pA, reclamantă, împotriva Autorității Europene pentru Siguranța Alimentară (EFSA), pârâtă, vizând accesul unui ofertant necâștigător la documente celui declarat câștigător:

„[...] protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este coerentă cu dispozițiile relevante din Regulamentul financiar, în special articolul 100 alineatul (2) din acesta, vizat în egală măsură de EFSA în decizia sa din 15 septembrie 2010, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute (a se vedea, cu privire la divulgarea ofertei reținute, Ordonanța Evropaiki Dynamiki/AEE, punctul 49 de mai sus, punctul 39 și jurisprudența citată). Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele în materie de achiziții publice ale Uniunii, care se întemeiază pe o concurență nedenaturată. Pentru a atinge acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare. În plus, atât prin natura lor, cât și potrivit sistemului reglementării Uniunii în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt fondate pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici care participă la aceste proceduri. Operatorii economici trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi [...]."

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

46 În această privință, trebuie subliniat că articolul 6 alineatul (1) din CEDO prevede, printre altele, că „[orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și

într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială [...]”. Potrivit

jurisprudenței constante a Curții Europene a Drepturilor Omului, caracterul contradictoriu al unei

proceduri reprezintă unul dintre elementele care permit să se aprecieze caracterul echitabil al acesteia, însă poate fi pus în balanță cu alte drepturi și interese.

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

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

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

48 Printre drepturile fundamentale care pot fi astfel protejate figurează dreptul la respectarea vieții private, consacrat la articolul 8 din CEDO și care decurge din tradițiile constituționale comune statelor membre și este reafirmat la articolul 7 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, proclamată la Nisa la 7 decembrie 2000 (JO C 364, p. 1) (a se vedea în special

Hotărârea din 8 aprilie 1992, Comisia/Germania, C-62/90, Rec., p. I-2575, punctul 23, și

Hotărârea din 5 octombrie 1994, X/Comisia, C-404/92 P, Rec., p. I-4737, punctul 17). În această

privință, din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului reiese că nu se poate considera că noțiunea de viață privată trebuie interpretată ca excluzând activitățile profesionale sau comerciale ale persoanelor fizice sau juridice (a se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea

Niemietz împotriva Germaniei din 16 decembrie 1992, série A, nr. 251-B, § 29, Hotărârea Société

Colas Est și alții împotriva Franței din 16 aprilie 2002, Recueil des arrêts et décisions 2002-III, §

41, precum și Hotărârea Peck împotriva Regatului Unit din 28 ianuarie 2003, Recueil des arrêts et

décisions 2003-I, § 57), activități care pot include participarea la o procedură de atribuire a unui

contract de achiziții publice.

49 De altfel, Curtea de Justiție a recunoscut protecția secretelor comerciale ca un principiu general (a se vedea Hotărârea din 24 iunie 1986, AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia,

53/85, Rec., p. 1965, punctul 28, precum și Hotărârea din 19 mai 1994, SEP/Comisia, C-36/92 P,

Rec., p. I-1911, punctul 37).

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

51 Rezultă astfel că, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut

la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.

52 Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (a se vedea, prin analogie, Hotărârea din 13

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

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

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

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

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

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

Și în Legea concurenței nr. 21/1996 există regula că dreptul de acces la dosar nu se extinde asupra secretelor de afaceri, altor informații confidențiale și nici asupra documentelor interne ale Consiliului [Concurenței].

Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale califică drept secret comercial orice informație care, total sau parțial, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, pentru care deținătorul legitim a luat măsuri rezonabile ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret.

Secretele de afaceri sunt informații în cazul cărora nu numai divulgarea către public, ci și simpla transmitere către un subiect de drept diferit de cel care a furnizat informația, poate leza grav interesele acestuia – Tribunalul de Primă Instanță al Comunităților Europene, hotărârea din 18 septembrie 1996, cauza T-353/94, Postbank NV împotriva Comisiei, pct. 87.

Informațiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, potrivit Consiliului Concurenței, cu titlu de exemplu: informații tehnice și/sau financiare legate de know-how-ul unei întreprinderi, metode de evaluare a costurilor, procese și secrete de producție, surse de aprovizionare, cantități produse și vândute, cote de piață, liste de clienți și distribuitori, planuri de marketing, structura costurilor și a prețurilor, strategia de vânzări.

Așa cum a fost anterior reținut, având în vedere că ... S.A. a invocat în justificarea caracterului confidențial al documentelor, pe lângă datele cu caracter personal, faptul că documentele cuprinse în propunerea tehnică sunt confidențiale, tocmai pentru a nu fi prejudiciate interesele sale legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, în esență argumentând că motivul pentru care a ales să se prevaleze de dreptul de a declara ca fiind confidențială propunerea tehnică depusă, este reprezentat de faptul că *"informațiile cu privire la soluțiile tehnice utilizate, metodologia de execuție au o valoare extrem de importantă, ținând cont de faptul că în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică intră în competiție cu concurenți direcți de pe aceeași piață. Aceste informații reprezintă secrete comerciale, fiind informații sensibile iar punerea la dispoziția societăților concurente a soluțiilor sale tehnice ar putea duce la utilizarea lor de către concurenții săi și astfel ar pierde inclusiv avantajele economice pe care le are pe piață prin utilizarea respectivelor soluții. Proba confidențialității este reprezentată de însuși conținutul documentelor care alcătuiesc propunerea tehnică, fiind evident că informațiile cuprinse în aceste acte reprezintă secrete comerciale"*, conduita Consiliului de a nu pune la dispoziția societății contestatoare a documentelor declarate confidențiale de ofertanta declarată câștigătoare este în conformitate cu dispozițiile legale incidente.

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

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

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

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

Accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante, se face în conformitate cu dispozițiile art. 41 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii:

"(1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care

reglementează activitatea autorității/entității contractante, autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

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

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

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

Accesul părților la dosarul cauzei, la sediul CNSC, se face conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. (3) în sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.". Raportat la legislația în vigoare incidentă, se constată că, la autoritatea contractantă, ofertanții indică și dovedesc în cuprinsul ofertelor care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale (conform dispozițiilor art. 41 din Legea nr. 100/2016).

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

(...)

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

(...)

Potrivit jurisprudenței CJUE din cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE de Conseil d'Etat (Belgia), „Obligațiile prevăzute în Directiva 93/36 în ceea ce privește respectarea confidențialității informațiilor de către autoritatea contractantă sunt asumate, în cadrul unei căi de atac, de către organismul responsabil cu procedura privind căile de atac. Cerința unor căi de atac eficiente prevăzută la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 coroborat cu articolul 7 alineatul (1), cu articolul 9 alineatul (3) și cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 impune, prin urmare, acestui organism să ia măsurile necesare pentru a garanta efectul util al dispozițiilor menționate și, prin aceasta, să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici respectivi. În consecință, în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar. Rezultă astfel că, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au

fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.

52. Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (a se vedea, prin analogie, Hotărârea din 13 iulie 2006, Mobistar, C-438/04, Rec., p. 1-6675, punctul 40) și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.

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

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

Argumentele aduse de societatea contestatoare în justificarea faptului că motivele invocate de ... S.A. și acceptate de achizitoarea nu justifică declarația de confidențialitate, se bazează pe dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

...S.R.L. consideră conduita urmată de autoritatea contractantă ca fiind abuzivă și nelegală, deoarece a considerat propunerea tehnică a ... S.A. integral confidențială, acceptându-i-i o simplă declarație, prin care aceasta susține, nemotivat și neprobat, faptul ca oferta sa tehnică este integral confidențială.

Contestatoarea menționează că, deși autoritatea contractantă nu a solicitat demonstrarea și probarea caracterului integral confidențial conform prevederilor legale prin prezentarea unor dovezi concrete în acest sens, accesul său la informațiile din propunerea tehnică a fost îngrădit, aspect ce viciază grav procedura de atribuire, fiind contrar prevederilor legale în materie, fiind incident art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Se are în vedere faptul că ...S.R.L. solicită accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, în special la toate informațiile prezentate în propunerea tehnică depusă de către ofertantul declarat câștigător și *acordarea unui termen rezonabil, de minim 3 zile, pentru completarea contestației prin detalierea motivelor de fapt și de drept și prezentarea mijloacelor de probă rezultate în urma studierii dosarului achiziției la sediul C.N.S.C., termen care ar trebui să curgă de la momentul studierii dosarului.*

Împrejurarea că în prezenta procedură, ...S.R.L. a ales să depună contestația și ulterior să solicite acces la dosar, în special la toate informațiile prezentate în propunerea tehnică depusă de către ofertantul declarat câștigător și să solicite *acordarea unui termen rezonabil, de minim 3 zile, pentru completarea contestației prin detalierea motivelor de fapt și de drept și prezentarea mijloacelor de probă rezultate în urma studierii dosarului achiziției la sediul C.N.S.C., termen care ar trebui să curgă de la momentul studierii dosarului* nu este de natură la a reclama că respectivul caracter confidențial invocat de ofertanta reclamată nu este justificat.

Consiliul precizează că relativ la cererea de studiere a documentelor de la dosarul cauzei, de acceptarea sau nu a ei **nu trebuie să depindă motivarea contestației sau soluționarea ei**. Cu alte cuvinte, legea este astfel construită încât o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac –, iar nu să fie o contestație motivată pe parcursul procesului, în urma accesului la dosarul achiziției publice. Contestația este și rămâne o cale de atac **independentă** de studierea dosarului cauzei de către părți, cum s-a spus mai înainte.

Scopul celor trei zile pe care legiuitorul delegat le-a acordat în speță persoanelor vătămate (prin art. 10 lit. f din Legea nr. 101/2016) este tocmai ca aceste persoane să obțină mijloacele de probă de care au nevoie și să își motiveze contestația prin care reclamă actele autorităților contractante. Altminteri, nimic nu ar împiedica aceste persoane să depună contestație imediat după primirea actului vătămător, iar motivarea contestației să o realizeze oricând doresc, în timpul litigiului.

În plus, Consiliul fiind ținut de obligația de imparțialitate și echidistanță față de părțile aflate în proces, el nu se poate transforma în furnizorul de probe pentru una dintre părțile litigante, care altfel nu și-ar putea susține contestația. În altă ordine de idei, scopul pentru care Consiliul beneficiază de documentele dosarului achiziției publice de la autoritatea contractantă este pentru a putea analiza obiecțiile cuprinse în contestație, iar nu de a pune la dispoziția contestatoarei copiile ofertelor concurente pentru a-și motiva contestația. Așadar, succesiunea logică este formularea unei contestații motivate și recepționarea de către Consiliu de la autoritate a dosarului achiziției publice necesar soluționării contestației, iar nu studierea la Consiliu a dosarului achiziției publice de către contestatoare și motivarea ulterioară a contestației.

Obligația de a motiva cererea 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. 189, *Cererea de chemare în judecată va cuprinde:[...] d) arătarea motivelor de fapt și de drept pe care se întemeiază cererea*.

Scopul obligației de motivare este acela de a arăta organismului administrativ-jurisdicțional, în speță, sau instanței de judecată, împrejurările relevante pentru dezlegarea litigiului și, totodată, explicațiile pentru care drepturile reclamantului au fost lezate prin conduita presupus ilicită a pârâtului.

În raport de aspectele mai sus reținute susținerile autoarei contestației, potrivit cărora solicită *acordarea unui termen rezonabil, de minim 3 zile, pentru completarea contestației prin detalierea motivelor de fapt și de drept și prezentarea mijloacelor de probă rezultate în urma studierii dosarului achiziției la sediul C.N.S.C., termen care ar trebui să curgă de la momentul studierii dosarului*, nu sunt judicioase în cauză.

Într-o atare situație, Consiliul respinge, ca neîntemeiată, solicitarea ...S.R.L. adresată Consiliului, constatându-se că în exercitarea atribuțiilor legale, Consiliul a ținut seama de solicitarea formulată de ... S.A. privind respectarea caracterului confidențial al documentelor declarate

confidențiale, conform celor menționate anterior în considerentele expuse, dat fiind dispozițiile legiuitorului, care a prevăzut la art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: *„În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți”*. Un astfel de acord din partea ... S.A. nu a fost pus la dispoziția ...S.R.L.

În conformitate cu dispozițiile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale. Pe cale de consecință, Consiliul va lua în considerare apărările și argumentele aduse de petenți formulate și înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

Potrivit adresei nr. 5843/18.08.2022 de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a comunicat ofertantei contestatoare ...S.R.L. motivele care au stat la baza deciziei de respingere:

„Prin prezenta vă facem cunoscut că în urma analizei ofertelor depuse în cadrul procedurii simplificate pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect EXECUȚIA LUCRĂRILOR DE „ MODERNIZARE DRUM COMUNAL DC12-ALMA VII, ..., JUDEȚUL ...”, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. 2, lit. b) din H.G. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, oferta depusă de d-voastră este RESPINSĂ ca INACCEPTABILĂ, deoarece:

- nu a inclus organizarea de șantier în programul de execuție;
- s-a făcut referire la stasuri și reglementări tehnice care nu mai sunt în vigoare, iar dacă lucrările s-ar executa conform procedurilor menționate în propunerea tehnică ar rezulta o lucrare care nu corespunde din punct de vedere tehnic conform cerințelor și normativelor privind execuția lucrărilor de drumuri în vigoare.

- lipsește organigrama pe care o propune pentru proiect și astfel nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;

(...).

Analizând criticile formulate de societatea contestatoare, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de pretinsa nelegalitate a motivelor care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse, motivat de faptul că în opinia acesteia, *comisia de evaluare și-a întemeiat decizia de respingere pe alte prevederi decât cele cuprinse în propria documentație, pe supoziții și ipoteze formulate cu neluarea în considerare a răspunsurilor sale concludente transmise ca urmare a solicitărilor de clarificări*.

S-a adăugat de autoarea contestației că în conținutul documentației de atribuire nu se regăsește nicio cerință care să justifice modul de „evaluare” aplicat în mod *discreționar* de către comisia de evaluare, iar extinderea cerințelor și completarea acestora cu obligarea la cerințe suplimentare este abuzivă și nelegală, membrii comisiei de evaluare încălcând atribuțiile prevăzute de art. 127 alin. (1) lit. f) precum și dispozițiile art. 133 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

În replică la cele reclamate de contestatoare, achizitoarea a precizat că membrii comisiei de evaluare au analizat și evaluat ofertele depuse, inclusiv propunerile tehnice aferente, cu respectarea principiilor de bază aplicabile în domeniul achizițiilor publice, inclusiv cel al tratamentului egal.

Astfel, pe parcursul evaluării ofertelor, comisia de evaluare a solicitat, după caz, clarificări în ceea ce privește documentele depuse, ofertanților participanți la procedură.

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

Obiectul supus procedurii de atribuire în cauză este descris la capitolul II.1 în cuprinsul fișei de date astfel: *Execuția lucrărilor de „Modernizare drum comunal DC12-ALMA VII, ..., județul ...”, iar la capitolul II.1.4 se regăsește descrierea succintă a contractului sau a achizitiei/achizițiilor:*

„Lungimea drumului este de 2780 m (2,780 Km).

Suprafața carosabilă proiectată :13900,00 mp.

Cap. deviz Denumire capitol de cheltuieli Valoare lei Fără TVA

1. Cheltuieli cu amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială 0,00

TOTAL CAPITOLUL 1 0,00

2. Cheltuieli pentru asigurarea cu utilități 0,00

TOTAL CAPITOLUL 2 0,00

4.1. Construcții și instalații 3.849.197,00

4.2. Montaj utilaj tehnologic 0,00

4.3. Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale cu montaj (procurare) 0,00

TOTAL CAPITOLUL 4 3.849.197,00 lei

5.1 Organizare de șantier 42.000,00 lei

5.1.1 Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier 35.000,00 lei

5.1.2 Cheltuieli conexe organizării de șantier 7.000,00 lei

TOTAL CAPITOLUL 5 42.000,00 lei

6.2 Probe tehnologice 0,00

TOTAL CAPITOLUL 6 0,00

Total Valoare Estimată a contractului 3.891.197,00 lei, fără TVA.”

Prezintă relevanță în soluționare următoarele precizări din cuprinsul caietului de sarcini:

„3 Informații privind activitățile solicitate prin prezentul Caiet de Sarcini

Obiectul contractului ce rezultă din această procedură **execuția tuturor lucrărilor** și include:

i. achiziționarea tuturor materialelor și produselor necesare, a tuturor utilajelor, mijloacelor și echipamentelor necesare pentru execuția lucrărilor;

ii. orice activitate sau lucrare provizorie necesară pentru pregătirea șantierului, sau orice autorizație necesară Contractantului de la autoritățile competente pentru executarea lucrărilor și realizarea activităților și lucrărilor temporare;

iii. transportul la șantier a oricăror materiale, utilaje, componente și echipamente de lucru, a oricărui mijloc normal sau extraordinar necesar pentru execuția lucrărilor;

iv. orice testare și testele relevante, așa cum sunt aceste testări și teste solicitate prin legislația și reglementările în domeniul sistemului de asigurare a calității în construcții;

v. orice consumabile necesare pentru execuția lucrărilor și realizarea testărilor;

vi. întreținerea normală și extraordinară a lucrărilor până la predarea acestora către Autoritatea Contractantă;

vii. activități și consumabile necesare pentru menținerea șantierului curat și funcțional, demontarea și îndepărtarea oricăror lucrări sau activități provizorii;

viii. pregătirea oricărei documentații necesare Contractantului pentru execuția lucrărilor, documentație care include dar nu se limitează la:

a. Grafice generale de realizare a investiției publice (fizice și valorice);

b. Planul calității pentru execuție;

c. Planul de control al calității;

d. Certificările și rezultatele testelor materialelor

ix. Documentarea informațiilor necesare pentru Cartea tehnică a construcției, inclusiv documentarea instrucțiunilor de exploatare.”

În ceea ce privește modalitatea de elaborare și prezentare a propunerii tehnice autoritatea contractantă a precizat următoarele cerințe la secțiunea aferentă:

IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

Oferta tehnica va cuprinde urmatoarele informatii si documente:

- **Abordarea, metodologia de executie si planul de lucru conceput pentru executarea lucrarilor (din punct de vedere proces tehnologic) tinand cont si de prevederile legale aplicabile executiei lucrarilor. Va include și planul de organizare a executiei lucrarilor, inclusiv organizarea de santier.**

In cadrul acestui capitol, se vor prezenta toate Procedurile tehnice de executie ale categoriilor de lucrari necesare a fi executate pentru realizarea obiectivului.

- **Programul de executie (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrari (deviz), care sa ilustreze succesiunea tehnologica de realizare a lucrarilor, ordinea si derularea in timp a activitatilor pe care ofertantul propune sa le indeplineasca pentru realizarea lucrarilor;**

- Planul de asigurare a calitatii lucrarilor pe timpul executiei particularizat la lucrare. Se va prezenta sistemul aplicat la lucrare, precum si gradul de acoperire a cerintelor de calitate prin procedurile tehnice de executie care urmeaza sa fie aplicate si planul efectiv de control propus.

- Ofertantul va ilustra organizarea de proiect pe care o propune. Aceasta se va realiza prin prezentarea unei organigrame cuprinzatoare care sa identifice in mod clar tot personalul si echipamentele pe care Ofertantul intentioneaza sa le utilizeze la realizarea Lucrarilor. Aceasta organigrama va include si o descriere a rolurilor si responsabilitatilor personalului si liniile de comunicare dintre membrii echipei.

- listele cu cantitățile de lucrări, pe categorii de lucrări (formularul F3) –fără valori, pentru conformitate tehnică;

-extrasele de resurse – formularele C6, C7, C8, C9.– fără valori , pentru conformitate tehnică

Ofertantul (ofertant unic, asociați, subcontractanți) vor prezenta o declarație pe proprie răspundere din care să reiasă că se vor respecta condițiile de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări (model - formularul nr. 5).

(...)

Din economia celor anterior redată analizând modul de elaborare și întocmire a cerinței vizavi de prezentarea propunerii tehnice, Consiliul constată că autoritatea contractantă a dorit ca operatorii economici să facă o descriere detaliată a tuturor activităților solicitate, însoțită de demonstrarea modului de îndeplinire a respectivelor activități.

Se are în vedere faptul că pe parcursul evaluării ofertelor, membrii comisiei de evaluare au adresat ofertantei ...S.R.L. o solicitare de clarificare, prin intermediul adresei nr..

„În urma evaluării propunerii tehnice depuse de către Dvs. la procedura de atribuire a contractului de execuția lucrărilor de „MODERNIZARE DRUM COMUNAL DC12-ALMA VII, ..., JUDEȚUL ...”, comisia de evaluare vă solicită să clarificați următoarele aspecte:

• **Nu se regăsesc în cadrul programului de execuție (diagrama Gantt) - organizarea de șantier. Vă solicităm să clarificați acest aspect.**

• în cadrul procedurile tehnice de execuție - PTE, s-au constatat următoarele:

- NE 012 aprobat de MLPAT prin ordin 59/ N din august 1999 (pag. 62) se face referire la normativ care nu mai este în vigoare;

- SR662 , SR 667, STAS 1667 (pag 62), sunt anulate.

- la pagina 136 în tabel apare Organizarea de șantier ca și categorie de lucrări

- SR 662 (pag. 203), standard care este anulat.

- SR 7970/2001, SR 174/1-2009, SR 174/2-1997- (pag. 217) se face referire la standard care SUNT ANULATE.

- temperaturile amestecurilor asfaltice nu corespund cu cerințele din caietul de sarcini și AND 605-2016 art 89, (pag 221).

- gradul de compactare din tabelul de la pag 224 nu respecta caietul de sarcini din proiect și nici AND 605-2016-

- tabelul de la pag 225 abateri limite admisibile, nu respecta caietul de sarcini din proiect și nici AND 605-2016

- tabelul de la pag 225 dozaje limite admisibile, nu respecta caietul de sarcini din proiect si nici AND 605-2016
- tabelul de la pag 226 caracteristicile fizico-mecanice ale mixturilor asfaltice, nu respecta caietul de sarcini din proiect si nici AND 605-2016
- normativ NE 012 aprobat de MLPAT prin ordin 59/ N din august 1999 (pag. 232) se face referire un normativ care nu mai este in vigoare; tot la pag aceasta se face referire la STAS 1799/81 care este anulat
- STAS 179 -84, SR 662-2002 , STAS 1275 -88, STAS 1667-76, STAS 1759-88, STAS
- SR 1848-1:2004, SR 1848-2:2004, SR 1848-3:2004 (pag. 246) se face referire la standarde care sunt anulate
- SR 1848-7:2004, SR EN 1871:2002, SR EN 1436:1999 (pag 251) se face referire la standard care este anulat. Vă solicităm să clarificați aceste aspecte.

• In cadrul listele cu cantitatile de lucrări pe categorii de lucrări (F3), apare un articol separat la ridicare la cota, 5 buc capace, beton 1,2 mc. Vă solicităm să clarificați acest aspect.

Termenul limită de răspuns la prezenta solicitare de clarificări: 03.08.2021. Netransmiterea răspunsului la clarificări în termenul prevăzut prin postarea la secțiunea întrebări a anunțului de participare simplificat sau transmiterea unui răspuns neconcludent atrage aplicabilitatea prevederilor art. 134 alin. (5) din HG 395/2016 actualizată, respectiv respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă."

Răspunsul furnizat de ...S.R.L. a fost transmis cu adresa 473/03.08.2022 prin care ofertanta a precizat următoarele:

„Conform fisei de date Programul de execuție (diagrama Gantt) se va prezenta pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz), care sa ilustreze succesiunea tehnologica de realizare a lucrărilor, ordinea si derularea in timp a activitatilor pe care ofertantul propune sa le indeplineasca pentru realizarea lucrărilor. Organizarea de șantier, descrisa pe larg in cadrul capitolului „Organizarea de șantier”, de la pag. 60-61, nu dureaza mai mult de o zi, maxim 4 ore, montarea celor necesare realizandu-se in aceeași zi cu predarea - primirea amplasamentului, acțiuni care sunt, in fapt, premergătoare ordinului de începere a lucrărilor.

Dupa cum se observa Programul de execuție (diagrama Gantt) este intocmit la nivel de luni calendaristice, conform cerințelor din documentația de atribuire si conținutului cadru prevăzut in Ordinul nr 863/2008, respectiv in HG nr. 907/2016, neputand astfel fi delimitate grafic perioade parțiale dintr-o luna calendaristica, respectiv o zi. In consecința consideram ca prezentarea organizarii de șantier in programul de execuție ar fi evidentiat eronat un termen de execuție prelungit in mod fortat cu inca o luna, desi organizarea de șantier dureaza efectiv doar o zi, anterior emiterii ordinului de incepere a lucrărilor.”

Răspunsul transmis de ...S.R.L. a fost analizat de membrii comisiei de evaluare la data de 09.08.2022 ocazie cu care a fost elaborat *Procesul-verbal nr. 5582/09.08.2022 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare*, în cuprinsul căruia au consemnat următoarele:

„Ofertantul a transmis răspunsul la solicitarea de clarificări în termenul alocat (03.08.2022) prin intermediul SEAP transmițând adresa nr. 563/ 01.08.2022, în data de 03.08.2022 ora 15.23, document semnat cu semnătură electronică bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat. In urma evaluării răspunsurilor la solicitările de clarificări, transmise, comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

- Prin răspunsul transmis, ofertantul recunoaște ca nu a inclus organizarea de șantier in programul de execuție, prin urmare programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz), nu satisface in mod corespunzător cerința din Caietul de sarcini.

(...)

In urma analizei răspunsurilor la solicițările de clarificări, comisia de evaluare considera oferta depusă de: S.C. ...S.R.L., este RESPINSĂ, ca NECONFORMĂ, conform prevederilor art. 137, alin 3, lit a, din HG 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, deoarece:

- nu a inclus organizarea de șantier in programul de execuție;

(...).”

Din examinarea graficului de execuție elaborat de ...S.R.L. se constată că în cuprinsul acestuia nu se regăsește ilustrată categoria de lucrări aferentă organizării de șantier.

Abordarea contestatoarei vizavi de faptul că din cuprinsul cerinței referitoare la elaborarea programului de execuție nu rezultă faptul că cerința achizitoarei viza și categoria de lucrări – organizarea de șantier, nu poate fi primită de Consiliu în soluționare, ca fiind judicioasă din următoarele considerente:

- analizând modul de elaborare și întocmire a cerinței referitoare la elaborarea programului de execuție (graficul Gantt) Consiliul constată că achizitoarea a solicitat realizarea unui program/grafic/diagramă pe luni calendaristice, stabilind și nivelul de detaliu ce trebuie avut în vedere la întocmirea programului de execuție a lucrărilor solicitat, respectiv la nivel de categorie de lucrări (deviz);

- de asemenea se reține că achizitoarea a solicitat ilustrarea succesiunii tehnologice de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, astfel încât ofertanții să demonstreze că prin programul de execuție depus, vor îndeplini toate obligațiile achizitoare, așa cum au fost prevăzute în caietul de sarcini și documentația tehnică;

- programul de execuție de lucrări are rolul de a asigura autoritatea contractantă că ofertantul deține resursele necesare și cunoaște tehnologia de execuție, respectiv ca programul propus respectă normativele în vigoare în ceea ce privește condițiile de realizare a lucrărilor;

- pentru achiziție era de interes proba faptului că, ofertantul prin propunerea tehnică depusă a înțeles solicitările achizitoare, astfel prin propunere tehnică proprie va prezenta/detalia modul de îndeplinire a cerințelor prevăzute în documentația tehnică, iar programul de execuție a lucrărilor va cuprinde toate categoriile de lucrări și va ilustra succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor;

- iar pe de altă parte autoritatea contractantă a furnizat informații referitoare la organizarea de șantier, atât în cuprinsul fișei de date, cât și în cuprinsul caietului de sarcini, respectiva categorie de lucrări fiind cuantificată și luată în calcul în determinarea valorii estimate a obiectului supus procedurii de atribuire în cauză, la secțiunea II.1 2 din fișa de date organizarea de șantier, fiind consemnată la capitolul de deviz 5.1:

Cap. deviz Denumire capitol de cheltuieli Valoare lei Fără TVA

1. Cheltuieli cu amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială 0,00

TOTAL CAPITOLUL 1 0,00

2. Cheltuieli pentru asigurarea cu utilități 0,00

TOTAL CAPITOLUL 2 0,00

4.1. Construcții și instalații 3.849.197,00

4.2. Montaj utilaj tehnologic 0,00

4.3. Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale cu montaj (procurare) 0,00

TOTAL CAPITOLUL 4 3.849.197,00 lei

5.1 Organizare de șantier 42.000,00 lei.

- astfel că, contrar celor susținute de contestatoare, precum că „conform documentației de atribuire pusă la dispoziția ofertanților,

organizarea de șantier nu reprezintă o categorie de lucrări, în sensul solicitat la prezentarea programului de execuție, în raport de cele anterior redate, rezultă că organizarea de șantier este o categorie de lucrări, pentru care a fost pus la dispoziție și un deviz ofertă-Formular F3-Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări pentru organizarea de șantier.

Se reține ca fiind incidente în speță și prevederile H.G. nr. 907/2016 *privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice*, care prevăd în Anexa nr. 6 - *Metodologie privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect*, în Secțiunea a 5-a capitolul distinct aferent *Organizării de șantier*.

Formularul F1 - *Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv* conține distinct capitolul 5.1 *Organizarea de șantier*, ca și Formularul F6 - *Graficul general de realizare a investiției publice*.

Așadar din economia tuturor celor mai sus reținute se constată că era în sarcina ofertanților să ilustreze în cuprinsul programului de execuție toate categoriile de lucrări, printre acestea fiind și organizarea de șantier.

În considerarea celor antemenționate sunt relevante susținerile achizitoarei, potrivit căroră:

„organizarea de șantier este o categorie de lucrări prin efectul H.G. 907 care definește categoria și o împarte în liniile Devizului general în "Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier" și "Cheltuieli conexe organizării de șantier”.

Faptul că autoritatea contractantă solicită informații concrete privind derularea lucrărilor și stabilește cerințe în referire la aspecte practice necesare a fi adaptate specificului obiectului supus procedurii de atribuire în cauză, reprezintă o obligație corelativă de urmărire a calității lucrării, conduita adoptată de autoritatea contractantă fiind în concordanță cu atribuțiile acesteia de achizitor, una dintre acestea fiind stabilirea nivelului calitativ ce trebuie realizat prin execuție pe baza reglementărilor tehnice.

Este important de punctat faptul că ofertanta a înțeles importanța acordată de achizitoare pentru organizarea de șantier, respectiva categorie de lucrări fiind cuantificată și luată în calcul în determinarea valorii estimate a obiectului supus procedurii de atribuire în cauză, informații privind organizarea de șantier se regăsesc în cuprinsul documentației de atribuire astfel cum a susținut și contestatoarea respectiv: *în memoriul tehnic general, la pag. 13 proiectantul definește organizarea de șantier ca fiind un ansamblu de operațiuni pregătitoare ce se impun a fi executate pentru a permite desfășurarea fără întrerupere a lucrărilor de construcții (...) la pag. 15 în cadrul aceluiași memoriu, proiectantul cataloghează lucrările efectuate, iar începând cu pag. 18 definește concret categoriile de lucrări*.

Se reține și precizările ofertantei ...S.R.L. vizavi de luarea în considerarea în cadrul ofertei depuse a organizării de șantier.

Aceasta subliniază că organizarea de șantier a fost descrisă în cadrul propunerii sale tehnice, a fost respectată ofertarea listei de cantități cu încadrarea în valoarea estimată din Fișa de date, a precizat în cuprinsul propunerii tehnice care sunt activitățile ce urmează a fi desfășurate în cadrul contractului de execuție lucrări, a prezentat succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor în programul de execuție și a descris activitățile ce

vor fi realizate cu privire la organizarea de șantier, apreciind astfel că decizia de respingere nu poate fi acceptată.

A fost alegerea ofertantei să nu ilustreze pe grafic organizarea de șantier, în condițiile în care rolul respectivului grafic, așa cum a fost anterior reținut era tocmai acela de a asigura autoritatea contractanta că ofertantul deține resursele necesare și cunoaște tehnologia de execuție, respectiv ca programul propus respectă normativele în vigoare în ceea ce privește condițiile de realizare a lucrărilor.

Conduita adoptată de contestatoare vizavi de lipsa ilustrării organizării de șantier în programul de execuție elaborat pe motiv că *"organizarea de șantier nu e o categorie de lucrări"*, că nu putea preciza în diagrama GANTT când și unde face organizarea de șantier pentru că *"nu durează mai mult de o zi, maxim 4 ore"*, iar ulterior în cuprinsul contestației să argumenteze respectiva lipsă pe motiv ca achizițarea nu a solicitat prin documentația de atribuire ilustrarea acestei categorii de lucrări, nu poate fi primită în soluționare ca fiind judicioasă.

Contrar celor susținute de contestatoare, precum că *autoritatea contractanta nu a impus prezentarea organizării de șantier în cadrul programului de execuție*, așa cum a fost anterior redat și reținut de Consiliu, prin documentația de atribuire, autoritatea contractanta a solicitat realizarea unui program de execuție pe luni calendaristice, stabilind și nivelul de detaliu ce trebuie avut în vedere la întocmirea programului de execuție a lucrărilor solicitat, respectiv la nivel de categorie de lucrări (deviz), iar organizarea de șantier se numără printre categoriile de lucrări (deviz).

Practic, în speță, contestatoarea se prevalează de propria culpă, respectiv de neconformitatea ofertei, solicitând acceptarea ei pe considerentul că *în fișa de date a fost indicat clar nivelul de detaliu ce trebuie avut în vedere la întocmirea programului de execuție, fiind evident că nu se solicită prezentarea organizării de șantier în cadrul acestuia, așa cum în mod eronat pretinde autoritatea contractantă și nu a fost pus la dispoziție niciun anumit formular din care să reiasă această obligație.*

Însă, așa cum a fost anterior reținut din documentația de atribuire rezultă obligația ilustrării în cuprinsul programului de execuție a tuturor categoriilor de lucrări, printre acestea fiind și organizarea de șantier.

Împrejurarea relatată de contestatoare potrivit căreia, *spre deosebire de cerința privind programul de execuție antemenționată, la modul de prezentare al propunerii tehnice din Fișa de date, la cerința privind Abordarea, metodologia de execuție și planul de lucru conceput pentru executarea lucrărilor (din punct de vedere proces tehnologic) ținând cont și de prevederile legale aplicabile execuției lucrărilor, autoritatea contractantă a solicitat clar: Va include și planul de organizare a execuției lucrărilor, inclusiv organizarea de șantier*, nu conduce la abordarea pe care o propune contestatoare, precum că, *conform documentației de atribuire pusă la dispoziția ofertanților, organizarea de șantier nu reprezintă o categorie de lucrări, în sensul solicitat la prezentarea programului de execuție*, respectivele cerințe trebuie coroborate și au rolul de a stabili și indica faptul că ofertanții trebuie să includă planul de organizare a execuției

lucrărilor, inclusiv organizarea de șantier și necesitatea ilustrării organizării de șantier, atât în planul de lucru cât și în programul de execuție, fiind în strânsă legătură.

Așadar, abordarea autoarei contestației vizavi de înțelegerea precizărilor vizavi de modul de elaborare și prezentare a graficului de execuție nu pot fi primite de Consiliu în soluționare.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a furnizat potențialilor ofertanți 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, în conformitate cu prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, iar în măsura în care ofertanta contestatoare avea vreo nelămurire cu privire la modul de elaborare a graficului de execuție reclamat atunci contestatoarea putea solicita clarificări, lipsa sa de diligență în acest sens neputând fi imputată autorității contractante.

Or, în condițiile în care nu a procedat în acest fel și a depus ofertă în cadrul prezentei proceduri de atribuire, prevederile documentației de atribuire și-au consolidat caracterul obligatoriu, atât pentru ofertanți care, potrivit dispozițiilor art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cât și pentru comisia de evaluare.

Odată depășit termenul de contestare a documentației, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele corespondente din art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliului îi este interzis să le cerceteze și să se pronunțe sub aspectul legalității.

Dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016 prevăd:

(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;

b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(2) În cazul în care **contestația privește conținutul documentației de atribuire**, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, **data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.**

Așadar, raportat la normele art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele ale art. 248 C. proc. civ., este incidentă tardivitatea reclamării cerințelor din documentația de atribuire.

Luând act de faptul că ofertanta ...S.R.L. nu a ilustrat în cuprinsul graficului de execuție elaborat categoria de lucrări aferentă organizării de șantier, în mod justificat membrii comisiei de evaluare au constatat neconcludența răspunsului furnizat, și pe cale de consecință

neconformitatea propunerii tehnice elaborate, care este sancționată cu respingerea ofertei.

Astfel că nu i se poate reproșa nimic achizitoarei care, potrivit atribuțiilor stabilite în sarcina sa de dispozițiile legale incidente a realizat evaluarea ofertei depuse de ...S.R.L., prin raportare la cerințele expres prevăzute în cadrul documentației de atribuire, riscurile ce decurg din întocmirea ofertei aparțin ofertanților, autoritatea contractantă trebuind să realizeze evaluarea ofertelor pe documente și informații care pot fi probate.

Se reține și rolul activ exercitat de achizitoare în demersurile întreprinse de clarificare a aspectelor reclamate și faptul că activitatea comisiei de evaluare a fost sprijinită de expertul tehnic care a elaborat rapoarte de specialitate.

După cum s-a reținut mai sus toate riscurile ce decurg din întocmirea ofertei aparțin ofertanților, autoritatea contractantă trebuind să realizeze evaluarea ofertelor pe documente și informații care pot fi probate, și nu pe asigurările date de un ofertant.

În concluzie, în raport cu cele mai sus reținute, Consiliul constată că autoritatea contractantă în mod corect, a reținut neconcludența răspunsului formulat, prin raportare la cerințele din cadrul solicitării de clarificare adresate și a celor prevăzute în cuprinsul documentației de atribuire.

Riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nejustificării celor solicitate, potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

În raport de aspectele mai sus reținute, Consiliul achiesează la concluzia la care a ajuns autoritatea contractantă, respectiv de neconformitate a ofertei depuse de ...S.R.L., în cauza expusă și susține că ofertanții au obligația de a întocmi ofertele cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, după cum rezultă din dispozițiile art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cu care „*Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)*”.

Așadar societatea contestatoare la momentul depunerii ofertei și ulterior prin răspunsul la clarificările solicitate nu a demonstrat că are capacitatea de a întocmi un program/grafic de execuție corect.

Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă societății care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației.

Așadar, constatându-se temeinicia deciziei de respingere a ofertei contestatoarei vizavi de modul de elaborare al programului de execuție, Consiliul constată că decizia de respingere a ofertei petentei este întemeiată.

În condițiile date, cercetarea de către Consiliu și a celorlalte două aspecte reclamate de contestatoare este de prisos, ea neputând schimba situația ofertei, în sensul transformării ei în una admisibilă. Astfel cum s-a statuat irevocabil în decizia civilă nr. 2514 din 30 noiembrie 2009 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, „*nu*

are nicio relevanță că autoritatea a declarat oferta petentei ca neconformă pentru șase motive și doar unul dintre cele șase a fost reținut de Consiliu sau de instanță, deoarece și un singur motiv, dacă este întemeiat, poate duce la constatarea ofertei ca neconformă."

Similar, în Decizia civilă nr. 1117 din 19 mai 2011, aceeași instanță a reținut că: *"În mod judicios Consiliul a apreciat că, găsind întemeiat un singur motiv de respingere ca inacceptabilă a ofertei petentei, nu se mai impune analizarea și a celorlalte, câtă vreme cel analizat este apt prin el însuși a conduce la concluzia că oferta este inadmisibilă."*

Evident, în acest context, analizarea celorlalte motive ale contestației se constituia într-un demers inutil soluționării cauzei deduse judecății."

Totodată, în decizia civilă nr. 129 din 14 ianuarie 2013, instanța a consemnat: *"Atât timp cât oferta este declarată inacceptabilă pentru neîndeplinirea unei singure cerințe de calificare, chiar dacă le îndeplinește pe toate celelalte, ar fi fost inutil ca, Consiliul, să analizeze și restul motivelor invocate în cuprinsul contestației, vizând alte cerințe de calificare cu privire la care autoritatea contractantă a reținut că nu au fost îndeplinite, un asemenea demers nemaiprezentând niciun interes pentru contestatoare."*

Referitor la criticile aduse de autoarea contestației vizavi de oferta desemnată câștigătoare ... S.A., se contată netemeinicia acestora din considerentele mai jos prezentate.

Preliminar se are în vedere că autoarea contestației reclamă aspecte legate de pretinsa neconformitate a propunerii tehnice depuse de ofertanta ... S.A. făcând în acest scop declarații cu caracter general.

Argumentele aduse în favoarea pretensei neconformității a propunerii tehnice se bazează pe următoarele aspecte:

- în lipsa accesului la documentele de interes prezentate în cadrul propunerii tehnice de către ... S.A. și, în special, **în lipsa motivelor concrete de nelegalitate și netemeinicie a deciziei autorității, ne aflăm în imposibilitatea de a le motiva, în acest moment, ca fiind eronate și de a prezenta mijloacele de proba pe care ne sprijinim. Ne rezervăm dreptul de a ne completa contestația, prin concluzii scrise, sub aspectul neconformității și inadmisibilității ofertei tehnice în urma consultării dosarului constituit la Consiliu**, fiind constient că, în afara termenului legal de contestare a actului vătămător, completarea contestației cu noi acuzații la adresa autorității contractante este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare:

- favorizarea ofertantului declarat câștigător este evidentă în special prin îngrădirea nejustificată a dreptului ...S.R.L. de acces la propunerea tehnică a ... S.A., în încercarea de a ascunde neajunsurile acesteia, dar și prin evaluarea superficială a ofertei financiare prezentate de ... S.A., având în vedere că oferta nu respectă cerințele solicitate prin documentația de atribuire și este neconformă în temeiul art. 215, alin. 5 din Legea nr. 98/2016.

Îndoiala sau presupunerile contestatoarei nu reprezintă motive de fapt și de drept, iar Consiliul nu este organism de control care să realizeze supraevaluarea ofertelor la cererea ofertanților care au îndoieli sau presupuneri legate de conformitate sau neconformitatea propunerilor tehnice depuse.

Contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în integritate a unei proceduri de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor pe bază de supoziții, Consiliul nefiind nici comisie de evaluare și nici mandatar al contestatoarei, ci organ administrativ-jurisdicțional.

Așa cum a fost anterior reținut (în secțiunea dedicată studierii dosarului achiziției publice) relativ la cererea de studiere a documentelor de la dosarul cauzei, de acceptarea sau nu a ei **nu trebuie să depindă motivarea contestației sau soluționarea ei**. Cu alte cuvinte, legea este astfel construită încât o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac –, iar nu să fie o contestație motivată pe parcursul procesului, în urma accesului la dosarul achiziției publice. Contestația este și rămâne o cale de atac **independentă** de studierea dosarului cauzei de către părți, cum s-a spus mai înainte.

Așadar, **succesiunea logică** este formularea unei contestații motivate și recepționarea de către Consiliu de la autoritate a dosarului achiziției publice necesar soluționării contestației, iar nu studierea la Consiliu a dosarului achiziției publice de către contestatoare și motivarea ulterioară a contestației.

Obligația de a motiva cererea 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. 189, *Cererea de chemare în judecată va cuprinde:[...] d) arătarea motivelor de fapt și de drept pe care se întemeiază cererea*.

Scopul obligației de motivare este acela de a arăta organismului administrativ-jurisdicțional, în speță, sau instanței de judecată, împrejurările relevante pentru dezlegarea litigiului și, totodată, explicațiile pentru care drepturile reclamantului au fost lezate prin conduita presupus ilicită a pârâtului.

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

O contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac.

În raport de aspectele mai sus reținute susținerile autoarei contestației, potrivit cărora: ***“(...) în lipsa motivelor concrete de nelegalitate și netemeinicie a deciziei autorității, ne aflăm în imposibilitatea de a le motiva, în acest moment, ca fiind eronate și de a prezenta mijloacele de proba pe care ne sprijinim. Ne rezervăm dreptul de a ne completa contestația, prin concluzii scrise, sub aspectul neconformității și inadmisibilității ofertei tehnice în urma consultării dosarului constituit la Consiliu”*** nu sunt judicioase în cauză.

Referitor la propunerea financiară se are în vedere că autoarea contestației reclamă modul de evaluare a propunerii financiare a ... S.A., respectiv că formularele *F2 și F3* nu respectă cerințele impuse prin Fișa de date.

...S.R.L. afirmă că ofertanta câștigătoare nu a prezentat formularul *F2* pe categorii de lucrări și pe cele 3 obiecte: 0005.1 - DRUM COMUNAL DC 12 - ALMA VII, 0005.2 - SIGURANȚA CIRCULAȚIEI ȘI 0005.3. ORGANIZAREA DE ȘANTIER, ci a prezentat doar două obiecte, respectiv DRUM COMUNAL DC 12 - ALMA VII și ORGANIZAREA DE ȘANTIER, iar formularul *F3* nu a fost prezentat pe fiecare categorie de lucrări, așa cum în mod clar a fost specificat în Fișa de date.

Astfel, contestatoarea consideră că, în condițiile în care ... S.A. nu a transmis propunerea financiară cu respectarea cerințelor prezentate în documentele achiziției, autoritatea contractantă ar fi trebuit să aprecieze că oferta ... S.A. este neconformă în temeiul art. 215, alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Criticile aduse de ...S.R.L. sunt neîntemeiate, în stabilirea acestei finalități se au în vedere următoarele aspecte:

- în conformitate cu fișa de date, capitolul *IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare*, s-au precizat elementele componente ale propunerii financiare astfel:

- formularul de oferta (formularul nr. 4); lipsa formularului de oferta reprezintă lipsa ofertei, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract;
- centralizatorul cu lucrările executate de asociați, subcontractanți;
- centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv (formularul F1);
- centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte (formularul F2);
- listele cu cantitățile de lucrări, pe categorii de lucrări (formularul F3);
- extrasele de resurse-formularele C6, C7, C8, C9.

- potrivit listelor de cantități existente în cuprinsul proiectului tehnic (*III.a PTE Piese scrise-III.4 Liste de cantități fără preț*) pus la dispoziția ofertanților și urmare a răspunsului consolidat la solicitările de clarificare adresate, achizițtoarea a pus la dispoziție 2 formulare F3-pentru un singur obiect *Drum comunal DC 12 – ALMA VII* și un formular F3 pentru organizarea de șantier, în mod similar fiind solicitate 2 formulare F2; nu s-a solicitat prezentarea formularelor F2 și F3 distinct pentru siguranța circulației, siguranța circulației fiind integrată în cuprinsul formularelor F2 și F3- *Drum comunal DC 12 – ALMA VII*;

- din examinarea propunerii financiare depuse de ... S.A. se constată că ofertanta a depus cele două formularele F3 solicitate pentru *Drum comunal DC 12 - ALMA VII* și pentru *Organizarea de șantier*;

- de asemenea se regăsesc și 2 formularele F2 respectiv pentru *Drum comunal DC 12 - ALMA VII* și pentru *Organizarea de șantier*.

În consecință, pentru toate aceste considerente, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ...S.R.L.

Pe cale de consecință, având în vedere soluția pronunțată pe fondul cauzei, Consiliul admite cererea de intervenție nr. 188/05.09.2022, formulată de către ... S.A.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ...S.R.L., cu sediul în localitatea ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca nefondată.

Admite cererea de intervenție nr. 188/05.09.2022, formulată de către ... S.A., cu sediul în

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

....