

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

**DECIZIE**

**Nr. ...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. 130776/27.12.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 83195/30.12.2024, obiect al dosarului nr. .../2024, depusă de ..., cu sediul în ..., având număr de înregistrare ... la Registrul Comerțului din ..., cod fiscal ..., reprezentată legal de ..., în calitate împuternicit, având funcția de manager de dezvoltare, și convențional de către ... S.p.a.r.l., cu sediul în ..., ales pentru comunicarea actelor de procedură, privind procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Execuție lucrări drum expres ... Lot 3*, cod CPV 45233100-0 Lucrări de construcții de autostrăzi și de drumuri (Rev.2), de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestația a solicitat:

*în principal:*

(1) anularea raportului procedurii nr. 9/15580/16.12.2024 și a comunicării rezultatului procedurii nr. 126201/16.12.2024, prin care oferta sa a fost declarată inadmisibilă (neconformă și inacceptabilă), iar oferta asocierii ... a fost declarată admisibilă și câștigătoare;

(2) obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei sale și continuarea procedurii în condiții de legalitate, prin considerarea caracterului admisibil (conform și acceptabil) al ofertei sale în raport de informațiile și documentele conforme și suficiente depuse în dovedirea cerințelor minime obligatorii ale documentației de atribuire, conform celor expuse *infra*;

(3) în secundar, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei sale și continuarea procedurii în condiții de legalitate, prin considerarea caracterului admisibil (conform și acceptabil) al ofertei sale în raport de clarificarea adusă pe calea răspunsului de clarificare și a caracterului concludent al răspunsului de clarificare, conform celor expuse *infra*;

(4) în secundarul nr. 2, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei sale, prin solicitarea unei noi clarificări, clare și complete, cu respectarea prevederilor legale naționale

și europene, a priorității dreptului Uniunii Europene, a jurisprudenței CJUE obligatorii și a principiilor esențiale în domeniul achizițiilor, conform celor expuse *infra*;

(5) *în subsidiar*, cu aplicarea principiilor tratamentului egal, transparenței și asumării răspunderii, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea tuturor ofertelor depuse în procedură sub aspectul echipamentelor/utilajelor/instalațiilor indicate la nivelul DUAE și al propunerilor tehnice - atât în raport de ofertele declarate admisibile, cât de cele respinse în măsura în care vor iniția propriile contestații - astfel cum va fi detaliat *infra*;

(6) în consecința celor de mai sus, anularea tuturor actelor procedurii anterioare, concomitente și/sau subsecvente comunicării rezultatului și raportului procedurii.

Totodată, în temeiul art. 19 raportat la dispozițiile art. 21 din Legea nr. 101/2016, solicită Consiliului acordarea posibilității de a avea acces la toate documentele dosarului constituit la Consiliu, precum și de a pune concluzii scrise în cursul procedurii de soluționare a contestației, rezervându-și dreptul de a dezvolta/completa contestația, inclusiv de a accesa instituția repunerii în termen/formulării unei contestații noi de la data luării la cunoștință a unor informații noi la sediul Consiliului, după caz.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr. 1320/13.01.2025, depusă în cadrul dosarului nr. **.../2024**, de ... SRL, lider al asocierii ..., cu sediul în ..., înregistrată în Registrul unic de stat al întreprinderilor și organizațiilor din Ucraina nr. ..., înregistrarea nr. ..., reprezentată legal prin director general ... și convențional prin Cabinet de Avocat ..., cu sediul în ..., ales pentru comunicarea actelor de procedură, intervenienta a solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie în conformitate cu art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 61 alin. (1) CPC;

- admiterea excepției inadmisibilității, având în vedere precedentul din Decizia Consiliului nr. 3623/C1/4023/19.12.2024;

- verificarea de către Consiliu, inclusiv sub formă de sesizare din oficiu, legitimitatea demersului inițiat de contestatoare, prin prisma interesului pe care îl justifică și dovedește prin actul de contestare, în raport de participarea sa cu ofertă la procedură, interes constituit de posibilitatea atribuirii contractului societății sale, în condițiile în care, în urma presupusei admiteri a contestației, s-ar invalida respingerea ofertei sale;

- respingerea ca inadmisibilă, a solicitării privind declararea ca având caracter admisibil (conform și acceptabil) al ofertei, în condițiile în care, potrivit art. 127 din HG nr. 395/2016, stabilirea ofertelor admisibile este atributul exclusiv al comisiei de evaluare.

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 83197/30.12.2024, obiect al dosarului nr. **.../2024**, depusă de ..., cu sediul în ..., reprezentată legal de Kologlu Celal și de Akin Emre Demirer și convențional prin avocat ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., privind aceeași procedură de licitație deschisă, contestatoarea a solicitat admiterea contestației și:

1. anularea rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 126188/16.12.202 și a raportului procedurii nr. 9/15580/16.12.2024, precum și a tuturor actelor subsecvente sau în legătură cu acestea, inclusiv, dar fără a se limita la comunicările rezultatului procedurii transmise către ceilalți participanți la procedură, inclusiv pentru motivul că anumite informații au fost calificate în mod eronat și nelegal confidențiale;

2. în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, acordarea accesului la informațiile calificate de către autoritatea contractantă, în mod eronat și nelegal, confidențiale, din oferta depusă de asocierea ..., precum și din celelalte oferte depuse în procedură, precum și la informațiile privind evaluarea acestor oferte care au fost în mod eronat și nelegal calificate confidențiale, arătând că își rezervă dreptul de a completa/modifica motivele de neconformitate a ofertei depusă de asocierea ..., după acordarea accesului la informațiile care au fost declarate în mod eronat confidențiale;

3. obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, respectiv oferta depusă de asocierea ..., atât sub aspectul celor prezentate în contestație, cât și sub aspectul motivelor care vor fi prezentate ca urmare a obținerii accesului la documentele din cadrul ofertelor depuse de către acest ofertant, precum și la informațiile privind evaluarea acestor oferte, în conformitate cu prevederile legale aplicabile accesului la acest tip de informații și ulterior, emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate prin decizia ce se va pronunța în prezenta cauză;

4. repunerea în termenul de a motiva contestația având în vedere refuzul autorității contractante de a-i pune la dispoziție informații pe care le-a calificat în mod eronat și nelegal ca fiind confidențiale, termenul pentru motivare neîncepând să curgă decât de la momentul accesului efectiv la ansamblul informațiilor care au fost declarate în mod eronat ca fiind confidențiale;

5. în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată generate de soluționarea litigiului.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr. 1289/13.01.2025, depusă în cadrul dosarului nr. **.../2024**, de ... SRL, lider al asocierii ... SRL – ... SRL, intervenienta a solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie în conformitate cu art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 61 alin. (1) CPC;

- admiterea excepției inadinsibilității, având în vedere precedentul din Decizia Consiliului nr. 3623/C1/402319.12.2024;

- respingerea *in integrum* a contestației formulată de ... și, pe cale de consecință, menținerea ca fiind legale și temeinice a actelor de evaluare emise de autoritatea contractantă în procedura criticată, respectiv comunicările rezultatului procedurii, raportul procedurii de atribuire și actele anterioare, concomitente și subsecvente, constatând că demersul de contestare este unul căruia îi lipsește unul din elementele esențiale, motivarea, contestația având totodată și un profund caracter nefondat.

Cu titlu preliminar, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, solicită:

- accesul la dosarul achiziției publice și fotocopierea documentelor pe care le va considera relevante *care nu sunt protejate de confidențialitatea declarată de către ofertanți*, numai astfel fiind în măsură să formuleze apărări corecte, complete și fundamentate;

- să se ia act de solicitarea privind respectarea caracterului confidențial al ofertei asocierii ... și să nu se permită accesul contestatoarei la propunerea tehnică, propunerea financiară, clarificările și răspunsurile la clarificări, inclusiv documentele suport, precum și orice alte documente depuse în cadrul ofertei sau prin care a fost analizată oferta.

Contestația și cererile 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.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. .../2024 și .../2024, au fost conexe, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

#### CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzelor conexe 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 contestațiile de față, prin care ... .. (în dosarul nr. .../2024) și ... (în dosarul nr. .../2024) critică rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

#### **Dosarul nr. .../2024:**

Contestatoarea invocă nelegalitatea evaluării ofertei sale a raportului procedurii și a comunicării rezultatului procedurii, considerând

că oferta sa este admisibilă, îndeplinind corespunzător cerințele minime obligatorii de calificare și tehnice.

Apreciază că autoritatea contractantă a reținut greșit în comunicarea rezultatului faptul că se impune respingerea ofertei sale, deoarece aceasta ar fi inacceptabilă și neconformă. Autoritatea contractantă și-a întemeiat decizia pe art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. a) și ale art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016, respectiv pe faptul că ... nu ar fi îndeplinit cerința de calificare și nici cerința minimă de conformitate referitoare la utilaje, iar oferta nu ar respecta modalitatea de elaborare și prezentare solicitată prin documentația de atribuire.

Învederează Consiliului că a prezentat în oferta depusă toate datele minime necesare asigurării calificării sale și, totodată, a demonstrat accesul/disponibilitatea tuturor resurselor necesare implementării contractului, în conformitate cu cerințele minime obligatorii ale documentației de atribuire.

Susține că nu și-a modificat și nu a depus un DUAЕ revizuit, respectiv nu a retransmis Formularul de propunere tehnică, singurele clarificări asupra celor 3 (trei) autogredere fiind făcute exclusiv pe calea răspunsului de clarificare. Depunerea unui DUAЕ revizuit și/sau a formularului propunerii corectat se va efectua doar la solicitarea expresă a autorității contractante. Solicitarea ... nu a vizat o atare rectificare/revizuire, cum nici răspunsul său de clarificare nu a condus la depunerea de documente revizuite. Aceasta cu atât mai mult cu cât solicitarea ..., Constatarea nr. 10, a vizat exclusiv clarificarea asupra detaliilor de identificare a 3 (trei) echipamente din categoria celor 19 (nouăsprezece) autogredere având date de identificare similare.

Nu înțelege astfel afirmațiile autorității din cuprinsul comunicării rezultatului, care indică faptul că ar fi depus un DUAЕ revizuit. Arată că nu a procedat astfel, dat fiind că nu avea de ce să procedeze astfel, evaluarea ofertei aflându-se în faza evaluării propunerilor tehnice, iar solicitarea ... nu a vizat o atare revizuire.

Susține că DUAЕ a fost completat în conformitate cu cerințele documentației de atribuire. ... îndeplinește cerințele minime obligatorii privind capacitatea tehnică și profesională. ... a asigurat accesul la 19 (nouăsprezece) autogredere

Conform fișei de date, pentru ca cerința nr. 3 de calificare să fie îndeplinită, ofertanții trebuiau să demonstreze faptul că au la dispoziție/au acces la utilajele, instalațiile și echipamentele necesare pentru execuția lucrărilor, printre care se numără și cele 19 (nouăsprezece) autogredere din totalul de 196 de astfel de echipamente.

Tot aici, autoritatea contractantă face distincția între modalitățile de îndeplinire a acestei cerințe, în funcție de etapa în care află procedura de atribuire, respectiv (i) anterior aplicării criteriului de atribuire, ofertanții trebuie să completeze DUAЕ - secțiunea "Criteriile de selecție" - pct. C.

"Capacitate tehnică și profesională", (ii) urmând ca ofertantul clasat pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire, să prezinte, anterior atribuirii contractului, la solicitarea autorității contractante, certificate/documente care atestă îndeplinirea cerinței. În plus, în cadrul formularului standard pentru DUAЕ, secțiunea aferentă utilajelor/instalațiilor/ echipamentelor nu conține dispoziții suplimentare/contrare cu privire la modalitatea de completare a acestei secțiuni.

Formularea în acest sens a cerinței nr. 3 a avut în vedere tocmai rolul DUAЕ.

Din modalitatea de formulare a cerinței nr. 3 rezultă că ofertanții trebuiau să indice doar denumirea utilajelor, instalațiilor și echipamentului, precum și numărul acestora, în conformitate cu lista enunțată în Fișa de date, prin completarea pct. C. "Capacitate tehnică și profesională" din DUAЕ. Cum DUAЕ reprezintă o declarație pe proprie răspundere, acesta atestă - prin declarație - faptul că ofertanții au la dispoziție/au acces la respectivele echipamente în cantitatea declarată.

Se poate observa că niciunde în documentația de atribuire nu s-a solicitat inserarea unor informații suplimentare de tipul "*date identificare utilaj/instalație/echipament*" în cuprinsul DUAЕ. Mai mult, nici la completarea DUAЕ în rubrica sa din contul SEAP nu conține o modalitate specifică de completare, obligatorie, care să fi dus la necesitatea prezentării în DUAЕ a mai mult decât denumirea utilajului și numărul de bucăți.

Mai mult, Comisia Europeană, pronunțându-se asupra principiilor de bază ale DUAЕ, a arătat faptul că "*specificațiile tehnice nu fac parte din DUAЕ. Acesta cuprinde numai condițiile de participare (precalificare) în ceea ce privește criteriile de excludere și de selecție*".

Prin urmare, pentru îndeplinirea cerinței nr. 3, era suficient ca ... să indice numele utilajului (e.g. autogredere ...), precum și numărul acestora (e.g. 19 autogredere), fără a fi nevoie ca inclusiv specificațiile tehnice aferente acestora să fie menționate. Toate aceste din urmă detalii au fost indicate, cu bună-credință, dar suplimentar cerinței de calificare minime impuse, pentru a arăta că deține în proprietate un număr mare de utilaje, nereprezentând o problemă accesul efectiv la acestea.

Astfel că societatea contestatoare susține că a respectat întocmai cerințele documentației de atribuire, prin indicarea faptului că are la dispoziție/acces la toate utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice solicitate, în cantitățile specificate, inclusiv faptul că are la dispoziție/acces la 19 (nouăsprezece) autogredere.

Cu toate acestea, modul în care autoritatea contractantă înțelege să evalueze îndeplinirea acestei cerințe se prezintă a fi contradictorie în tot conținutul comunicării rezultatului. Aceasta confirmă faptul că „*în Oferta depusă inițial, ați prezentat 19 autogredere*”, însă apoi consideră că cerința de calificare nu a fost îndeplinită, deoarece seria unor

autogredere, respectiv cele de la punctele 9, 10, 11 a fost redată greșit în DUAЕ și, prin urmare, nu ar fi fost ofertate decât 16 (șaisprezece) autogredere.

Or, concluzia este absurdă, deoarece eroarea survenită în redarea seriilor a trei autogredere, pe lângă faptul că acestea nici nu erau necesare a fi menționate în DUAЕ, nu poate duce la concluzia ofertării a doar 16 (șaisprezece) autogredere, având în vedere că toate celelalte informații de identificare a autogrederelor sunt în mod evident distincte.

Prin urmare, în mod evident, aceste autogredere nu sunt identice, astfel că, încă de la momentul depunerii DUAЕ, a asumat un număr 19 (nouăsprezece) autogredere distincte și, totodată, le-a identificat cu detaliile aferente. De altfel, singurul aspect care trebuia evaluat constă în angajamentul contestatoarei de a avea la dispoziție/acces 19 (nouăsprezece) autogredere, verificarea tuturor informațiilor ce țin de acestea urmând a avea loc într-o etapă ulterioară și doar dacă ofertantul se clasa pe primul loc.

Or, prin raționamentul autorității contractante, însuși scopul folosirii DUAЕ este lezat, acesta fiind introdus tocmai pentru a elimina verificările amănunțite în etapa de calificare.

Mai mult, prin respingerea ofertei sale, motivat de faptul că DUAЕ nu a fost completat în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă și, deci, ca nefiind îndeplinită cerința de calificare referitoare la utilaje, achizițoarea a evaluat oferta ... contrar propriilor cerințe. Or, potrivit practicii constate a Consiliului, cât și a Curții de Justiție a Uniunii Europene ("CJUE"), cerințele documentației de atribuire sunt obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta neputând evalua oferta în raport de alte criterii decât cele expres menționate în documentația de atribuire. Faptul că societatea contestatoare a oferit mai multe detalii cu privire la utilajele/ instalațiile/ echipamentele ofertate pentru scopul procedurii, decât au fost solicitate expres prin documentația de atribuire, nu poate duce la o extindere a respectivei cerințe și, cu atât mai puțin, a sferei de verificare a îndeplinirii acesteia.

Modalitatea de evaluare inconsistentă, irelevantă și arbitrară a ofertei sale reiese cu evidență din mențiunile contradictorii regăsite la nivelul raportului procedurii și a comunicării rezultatului. Astfel, deși la momentul verificării îndeplinirii cerințelor de calificare autoritatea contractantă a constatat faptul că *"Ofertantul îndeplinește cerințele privind capacitatea tehnică și profesională"*, aceasta a revenit asupra propriei decizii, însă doar prin intermediul comunicării rezultatului, nu și prin raportul procedurii, și a invalidat această calificare.

Având în vedere aceste considerente, solicită Consiliul să constate invaliditatea tuturor argumentelor redade de către în cuprinsul comunicării rezultatului, dispozițiile legale invocate de aceasta nefiind aplicabile în prezenta cauză.

În primul rând, cu privire la incidența art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, observă că acest motiv de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale nu își găsește aplicabilitatea în prezenta cauză.

Autoritatea contractantă indică în comunicarea rezultatului faptul că nu au fost îndeplinite condițiile de formă aferente elaborării și prezentării ofertei, însă această noțiune a condițiilor de formă desemnează aspecte care nu se regăsesc în situația concretă a contestatoarei, respectiv nedepunerea ofertei în termenul limită, nesemnarea documentelor cu semnătură electronică sau alte nereguli ce țin de formalitatea prezentării ofertei.

... afirmă că a depus DUAE odată cu oferta, respectând în acest sens termenul limită, iar din cuprinsul acestuia rezultă îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, inclusiv cu privire la capacitatea tehnică și profesională - prin menționarea expresă a celor 19 (nouăsprezece) autogredere de care dispune/are acces și a căror număr nu a fost modificat.

În al doilea rând, autoritatea contractantă în mod greșit reține incidența art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 305/2016.

Contestatoarea consideră că a completat DUAE întocmai și în conformitate cu cerințele stabilite, respectiv a indicat denumirea fiecărui utilaj/instalație/echipament, e.g. autogredere ..., și numărul acestora, e.g. 19 autogredere. Faptul că au fost indicate informații suplimentare pentru fiecare utilaj, din inițiativa sa, iar nu prin cerința minimă expresă a documentației de atribuire, iar trei dintre acestea au prezentat anumite erori în privința seriilor, nu se poate constitui într-o neconformitate a DUAE care să conducă la neîndeplinirea cerinței de calificare, din moment de aceste informații nu au fost solicitate în niciun moment prin documentația de atribuire.

Nu în ultimul rând, se menționează în comunicarea rezultatului faptul că ofertantul a modificat DUAE prin răspunsul la solicitarea de clarificări, însă o atare modificare nu este susținută decât de afirmațiile eronate ale autorității contractante. În fapt, contestatoarea precizează că nu și-a revizuit oferta sau DUAE și nici nu era necesar, deoarece, prin declarația pe proprie răspundere a arătat expres faptul că are la dispoziție/acces la 19 (nouăsprezece) autogredere, iar asupra acestui număr iui a operat nicidecum nicio modificare.

Sub un prim aspect, corectarea erorii regăsită la nivelul celor trei autogredere nu afectează îndeplinirea cerinței de calificare, deoarece cantitatea acestora nu este influențată, iar denumirea și numărul acestora sunt singurele cerințe solicitate la nivelul documentației de atribuire. Faptul că anumite elemente neesențiale, respectiv numărul seriilor autogrederelor, au fost eronat redată în DUAE nu se constituie sub forma unei inadvertențe de fond, ci a unei inadvertențe de formă, care permite adresarea unei solicitări de clarificare și, respectiv, corectarea sa.

În acest sens, solicită Consiliului să observe faptul că informații referitoare la dispunerea/accesul la cele 19 (nouăsprezece) autogredere se regăsesc în cuprinsul aceluiași DUAЕ, astfel încât similitudinea celor trei serii nu poate invalida declarația expresă prin care a arătat că dispune de 19 (nouăsprezece) autogredere.

Sub un al doilea aspect, deși la nivel național, ANAP a făcut această distincție între inadvertențe de fond și de formă, această clasificare nu are corespondent la nivelul legislației europene, care se aplică obligatoriu și cu prioritate în sistemul național.

În concluzie, pentru toate considerentele redade mai sus, modalitatea de evaluare a îndeplinirii cerinței nr. 3 de calificare, realizată de către autoritatea contractantă, se prezintă a fi contrară propriilor cerințe minime stabilite în documentația de atribuire, aceasta transferând culpa proprie în sarcina contestatoarei care, cu bună-credință, a indicat informații suplimentare cu privire la utilajele deținute. Solicită Consiliului să constate completarea corectă de către ... a informațiilor minime solicitate la nivelul DUAЕ, îndeplinind cerința nr. 3 de calificare, cu consecința obligării autorității la anularea comunicării rezultatului și a raportului procedurii și constatarea acceptabilității ofertei ....

În propunerea tehnică, în Fișierul A03\_Anexa 4.61-formular 4\_Echipamente instalații utilaje.pdf, susține că și-a asumat de asemenea accesul la 19 (nouăsprezece autogredere și a prezentat detaliile de identificare ale acestora

Contrar susținerilor autorității contractante, arată că, în cadrul propunerii tehnice, în Fișierul A03\_Anexa 4.6\_Formular 4\_Echipamente instalații utilaje.pdf, a oferat un număr de 19 autogredere, fiind îndeplinite atât *cerința minimă de calificare - Autogreder-ig bucăți*, cât și *cerința minimă de conformitate* din Specificații, Anexa 3 - *UTILAJELE ȘI ECHIPAMENTELE ANTREPRENORULUI*, iar propunerea tehnică este acceptabilă și conformă și respectă întocmai prevederile din cadrul *secțiunii IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice* din Instrucțiuni către ofertanți.

În mod greșit, autoritatea contractantă a tras concluzia că ... a oferat 16 autogredere și că nu mai există deloc menționat în oricare document din ofertă că ofertantul la dispoziție mai multe autogredere.

Relevantă în susținerea afirmațiilor sale este și alocarea acestor echipamente în perioada de execuție, alocare prezentată în cadrul aceluiași fișier, și anume la ultima pagină a acestui document, în care este prezentată histograma echipamentelor necesare execuției lucrărilor.

Afirmă că, în realitate, nu există nicio dublare a unor echipamente, fiind vorba de echipamente distincte, doar seriile fiind dublate/copiate dintr-o eroare materială de preluare din registul de utilaje al ofertantului. Faptul că nu toate datele de identificare sunt dublate și că este în mod

evident vorba despre echipamente distincte se reflectă în puterea diferită a echipamentelor.

Deși 3 dintre autogredere pare că se *dublează* (deci doar în aparență), acest fapt nu afectează totalul de 19 autogredere oferite de la bun început în întreaga ofertă depusă de ..., ci numai parte din descrierea acestor 3 autogredere, unde a survenit o eroare de preluare a datelor acestor utilaje din registrul de utilaje, astfel încât părți din seriile celor 3 echipamente în cauză s-au suprapus cu alte 3 echipamente având însă alte puteri).

Astfel, contrar susținerilor autorității contractante, ... a respectat prevederile din cadrul Instrucțiunilor către ofertanți, secțiunea IV.4.1. *Modul de prezentare a propunerii tehnice* (a se vedea Anexa nr. 4).

... susține că și-a prezentat propunerea tehnică corespunzător, respectiv în forma și conținutul solicitate în documentația de atribuire, astfel că nu se poate invoca de către autoritatea contractantă nerespectarea prevederilor art. 215 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 123 și 125 din HG nr. 395/2016.

Oferta ... nu poate fi respinsă doar pentru că a intervenit o simplă eroare materială de tehnoredactare, de copiere greșită parțială exclusiv a seriilor unor echipamente, de vreme ce era în mod evident vorba despre echipamente distincte, având o putere diferită, ... ofertând în total numărul de 19 autogredere astfel cum s-a solicitat în Specificații.

Acest tip de erori nu este văzut în jurisprudența europeană și națională ca reprezentând erori substanțiale, care să nu poată fi corectate.

Autoritatea contractantă nu poate respinge astfel oferta ... pentru deficiența minoră de a se fi copiat/dublat din greșeală, parțial, în cazul a 3 autogredere, seriile unor alte autogredere ofertate pe poziții anterioare, fiind obligatoriu a se păstra un just echilibru între deficiențele constatate și măsura aplicată.

Prin urmare, solicită Consiliului să dispună anularea actelor autorității contractante atacate și obligarea acesteia la reevaluarea ofertei ..., cu consecința constatării caracterului acceptabil și conform al acesteia.

Evaluarea efectuată de autoritatea contractantă este nelegală prin încălcarea dispozițiilor incidente și a principiilor în materia achizițiilor publice. Prioritatea dreptului Uniunii Europene. Corectarea efectuată este permisă atât de cerințele documentației de atribuire, cât și prevederile și jurisprudența în materie

În măsura în care, cu ignorarea completă a celor explicitate *supra* și susținute de întreg materialul probator constând în documentația de ofertă depusă, se va considera *ad absurdum* că oferta ... a fost completată/modificată prin posibilitatea de înlocuire celor 3 (trei) autogredere din cele 19 (nouăsprezece) indicată ca răspuns la solicitarea

..., indică faptul că modificarea ofertei prin răspunsul de clarificare este nesubstanțială și permisă.

În susținerea acestei afirmații are în vedere cu prioritate dispozițiile art. 56 din Directiva 2014/24/UE raportat la efectul util și principiul proporționalității, eroarea la identificarea completă a echipamentelor subsumându-se unei erori minore de tehnoredactare.

Învederează astfel Consiliului că, în evaluarea ofertei sale, autoritatea contractantă nu a avut în vedere prioritatea dreptului Uniunii Europene și aplicabilitatea art. 56 alin. (3) din Directiva 2014/24/UE în raport de principiul efectului util și nici principiul proporționalității, ceea ce a condus la o evaluare netemeinică și nelegală, defectuoasă în ansamblul său.

Autoritatea contractantă nu a luat în considerare incidența articolului 56 alin. (3) din Directiva 2014/24/UE și aplicabilitatea sa, deși, acest articol este aparent menționat în cadrul comunicării rezultatului.

Prevederile din legislația internă, respectiv art. 209 din Legea nr. 98/2016, permit corectări/completări într-un mod simplificat, dar în toate cazurile nu contrar dispozițiilor art. 56 alin. (3) din Directiva 2014/24/UE:

În acest context, în corelare cu respectarea principiului proporționalității, trebuie avut în vedere și principiul „efectului util” ce impune că prevederile legale - pe cale de interpretare și documentația de atribuire ce devine obligatorie prin asumare pentru toți participanții la procedura de achiziție - să nu fie interpretate și aplicate rigid ori extrem de limitativ, ajungându-se la situația de a fi lipsite de efectivitate.

Eroarea în concret în oferta sa a survenit strict la copierea a 3 serii dintr-un tabel, în raport de 3 utilaje din totalul minim solicitat de 196 de utilaje, respectiv la 3 din cele 19 autogredere oferite. Eroarea este cu atât mai evidentă cu cât puterea este clar diferită la cele 3 utilaje (autogredere) de la punctele 9-11 față de cele de la punctele 1-3, eroarea survenind strict la inserarea seriilor. Niciunde nu a oferit doar 16 autogredere, iar interpretarea autorității este vădit absurdă, scoasă din context și nesusținută de nicio probă, dimpotrivă toate documentele din oferta ..., dar și din Registrul de utilaje, probând fiecare și toate, consecvent și uniform, ofertarea a 19 autogredere.

Autoritatea contractantă trebuia să facă aplicarea „efectului util” al art. 56 din Directivă, respectiv să nu le golească de conținut ori să le ignore.

Informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici ce constituie oferta sunt reprezentate de i) documentele necesare îndeplinirii cerințelor de calificare, ii) propunerea tehnică și iii) propunerea financiară. Nici legiuitorul european și nici cel național nu face distincție între componentele ofertei, la momentul la care legiferează posibilitatea de corectare/completare/suplimentare a ofertei. În baza principiului efectului util și al principiului proporționalității,

aplicarea art. 56 alin. (3) din Directivă, cât și art. 209 din Legea nr. 98/2016 trebuie aplicate pentru a produce efecte, respectiv pentru a permite corectarea erorilor ce pot interveni în tot cuprinsul ofertei, deci inclusiv în DUAЕ.

Totodată, în dreptul intern, legiuitorul român, prin art. 134 alin. (7) din HG 395/2016 - care este însă o simplă normă de aplicare a prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016 și care nu poate încalca sau limita dispoziții superioare sau prioritare prin forță juridică - a decis în sensul de a permite anumite modificări ale ofertei inițiale, inclusiv sub formă de completare, cu respectarea principiilor proporționalității și tratamentului egal (i.e., abateri tehnice minore, vicii de forma și erori aritmetice).

Așadar, comisa de evaluare, în procedura de evaluare a ofertei sale, trebuia să aibă în vedere posibilitatea legală a operatorilor economici de a-și suplimenta, clarifica sau completa informațiile din ofertă (fără a se face distincție între documentele de calificare și propunerea tehnică) cu caracter prioritar, conform prevederilor art. 56 alin (3) din Directiva 2014/24/UE, iar, în secundar, conform dispozițiilor interne.

Mai mult, prin interpretarea *in extenso* a deciziei citate, se poate susține că partea lezată de neconformitatea dreptului național cu dreptul Uniunii Europene are dreptul de a obține o măsură de remediere. În concret, Consiliul, prin aplicarea prevederilor indicate ar trebui să constate admisibilitatea ofertei sale, prin completări/suplimentări permise, și să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei și constatarea acestei admisibilități, în caz contrar, declararea inacceptabilității/ neconformității ofertei sale este (iar, prin necorectare, vă rămâne) o aplicare *contra legem* a dreptului unional.

Sub un al doilea aspect, în dreptul intern, legiuitorul român, prin art. 134 alin. (7) din HG 395/2016, a decis în sensul de a permite anumite modificări ale ofertei inițiale, inclusiv sub formă de completare și cu titlu de excepție (abaterile tehnice minore, viciile de formă și erorile aritmetice), cu respectarea principiilor proporționalității și tratamentului egal.

Prin art. 134 alin. (8) din HG 395/2016 abaterile tehnice minore sunt considerate acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu va conduce la depunerea unei noi oferte.

În analiza sa asupra incidenței și aplicabilității art. 56 alin. (3) din Directiva 2014/24/UE, Consiliul este rugat să aibă în vedere și interpretările CJUE asupra acestuia, prin care se statuează că, atâta timp cât legislația ori chiar documentația de atribuire a procedurii nu prevede în mod expres sancțiunea excluderii/respingerii, autoritățile contractante au posibilitatea de a solicita operatorilor economici să își completeze/suplimenteze oferta.

Iterează Consiliului că informațiile prezentate în oferta sa inițială și cele prezentate prin răspunsul de clarificare al ... la solicitarea ... nu au fost evaluate de către autoritate în scopul atingerii efectului util al art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, ori în baza principiului proporționalității, conform prevederilor art. 2 și art. 209 din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 18 și art. 56 alin. (3) din Directiva 2014/24/UE.

În fapt, autoritatea contractantă, în procesul de evaluare a ofertei ..., a constatat o inadvertență în propunerea tehnică, prin repetarea a 3 (trei) serii de identificare a echipamentelor propuse, respectiv în cazul autogrederelor.

În termenul acordat, contestatoarea arată că a răspuns - în mod concludent - faptul că, dintr-o regretabilă eroare seriile de identificare a autogrederelor nu au fost preluate în mod corespunzător în ofertă, fapt pentru care a propus alte trei utilaje din parcul de utilaje pe care îl are la dispoziție. Această înlocuire a 3 (trei) autogredere este o modificare nesubstanțială a propunerii tehnice, ce este permisă și trebuie acceptată de autoritatea contractantă ca fiind concludentă, sub forma unui viciu de formă și, în secundar, a unei abateri tehnice minore.

Subliniază că răspunsul său a clarificat toate aspectele solicitate de autoritatea contractantă, contestatoarea clarificând informații ce erau deja susținute la nivel declarativ de oferta depusă inițial. ... nu a adus nicio modificare substanțială a ofertei depuse inițial și nici nu a modificat declarațiile sale inițiale (menținând de la început și până în prezent, inclusiv prin răspunsul de clarificare oferta sa pentru 19 autogredere).

Cumulativ, învederează Consiliului că, în cazul ofertei sale, sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 134 alin. (8) și (9) din HG 395/2016, respectiv prin clarificările furnizate cu privire la îndeplinirea cerinței privind asigurarea celor 19 (nouăsprezece) autogredere:

(i) în oferta ... (DUAЕ și Propunerea Tehnică), ... a ofertat consecvent 19 (nouăsprezece) autogredere, astfel încât nu se poate discuta de o omisiune sau de o informație inexistentă, ci, exclusiv incompletă, în raport de completarea greșită exclusiv a seriilor a 3 astfel de autogredere;

(ii) cuantificarea teoretică în valoare monetară nu depășește 1% din prețul total al ofertei, deoarece clarificarea informațiilor privind utilajele în cadrul ofertei ... nu este cuantificabilă monetar, respectiv cerința privind echipamentele propuse și disponibile pentru desfășurarea proiectului nu a implicat furnizarea unor prețuri în oferta depusă, ci exclusiv prezentarea acestora în propunerea tehnică (și includerea acestora la nivel declarativ inclusiv în DUAЕ, fiind o dublă cerință - calificare și tehnică),

(iii) neexistând o cuantificarea teoretică în valoare monetară a abaterii, nu se poate eluda aplicarea prevederilor legale care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice,

(iv) nu se modifică clasamentul ofertanților, deoarece ... a oferat cel mai avantajos preț, respectiv nu este afectat prețul ofertei,

(v) nu se diminuează calitativ oferta în comparație cu oferta inițială; dimpotrivă propunerea înlocuirii celor 3 echipamente cu altele noi, de putere superioară, dovedind asigurarea calității, și

(vi) în documentația de atribuire nu a fost exclusă expres posibilitatea operării unor modificări în oferta depusă subsumate unor abateri tehnice minore, vicii de formă și/sau erori aritmetice (ci aceasta a fost reglementată ca fiind o posibilitate inclusiv în Fișa de date, dar și în Formularul 4 de propunere tehnică).

Sub un al treilea aspect, autoritatea contractantă nu a argumentat în cadrul comunicării rezultatului, cum s-ar fi modificat substanțial oferta ..., ci doar a conchis asupra nerespectării cerinței de calificare, fapt neadevărat. Cu atât mai mult trebuie analizat acest fapt, prin raportare la posibilitatea legală a acestui for de a aprecia asupra admisibilității ofertelor. Astfel, cu încălcarea vădită a principiilor achizițiilor și a eficacității efectului util, autoritatea contractantă nu a luat în considerare posibilitatea acordată de legiuitorul european, subsumată dreptului național, de a-și completa/corecta oferta, în ansamblul său, fără distincție.

În concluzie, având în vedere cele detaliate supra, măsura respingerii ofertei ... ca inacceptabilă, în baza art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) și ale art. 134 alin. alin. (5) și (6) din HG 395/2016 și ca neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG 395/2016, este disproporționată și nelegală, iar, omisiunea de a aplica art. 56 alin. (3) din Directiva 2014/24 în raport de principiul efectului util și principiul proporționalității în evaluarea ofertei ... este vădit nelegală. Solicită astfel Consiliul să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ... cu respectarea prioritară a art. 56 alin. (3) din Directiva 2014/24 și, secundară, a art. 134 alin. (7) din HG 395/2016.

Evaluarea autorității contractante s-a făcut cu încălcarea principiilor esențiale într-o achiziție publică: proporționalitatea, egalitatea de tratament, cheltuirea eficientă a banului public și încrederea legitimă.

Sub un prim aspect, autoritatea contractantă încalcă în mod flagrant principiul proporționalității, prin declararea ca inacceptabilă și neconformă a unui ofertant cu (i) cea mai ofertă avantajoasă din punct de vedere tehnic și economic, (ii) și care a îndeplinit cerințele minime ale documentației de atribuire, atât în ceea ce privește calificarea, cât și cerințele tehnice, fără să își modifice substanțial sau nepermis oferta, pentru un motiv minor - presupusa înlocuire nepermisă a 3 (trei) serii de identificare a utilajelor, în cadrul unei oferte extrem de complexe.

Sub un al doilea aspect, prin decizia sa disproporționată de a nu accepta modificarea nesubstanțială adusă ofertei prin răspunsul la clarificare, ... încalcă vădit inclusiv principiul cheltuirii eficiente a banului

public, atribuind în final procedura unui ofertant care are o oferta mai dezavantajoasă.

În considerarea acestui principiu, oferta asocierii ... este mult mai dezavantajoasă. Din punct de vedere economic, diferența financiară dintre oferta contestatoarei și oferta asocierii ... fiind considerabilă, *i.e.*, 116.770.941,03 LEI, fără TVA.

Sub un al treilea aspect, prin comparație cu modul de evaluare și reevaluare a ofertelor unei asocieri în cadrul unei alte proceduri de atribuire organizate tot de ..., învederează faptul că acestei asocieri i s-a permis (ba chiar s-a impus autorității contractante pe calea deciziilor CNSC și CAB) să își poată clarifica oferta, fiindu-i permisă depunerea de noi documente, atât ca răspuns la solicitările de clarificare, cât și prin chiar acțiunile de instanță (contestație, plângere, note scrise la acestea în toate procesele derulate de acest operator economic în procedură). Aceste două foruri de control au statuat asupra documentelor noi, transmise de către asociere, în sensul de a obliga Autoritatea contractantă să le considere în noua reevaluare.

În considerarea tuturor aspectelor învederate *supra*, solicită Consiliului să constate încălcarea flagrantă de către autoritatea contractantă a principiului proporționalității, egalității de tratament, economicității cheltuirii banului public și încrederii legitime. Completarea/modificarea ofertei ... este permisă, nu doar raportat la propriile cerințe ale documentației de atribuire, cât și a dispozițiilor europene și naționale și a jurisprudenței obligatorii conturate în domeniu.

Susține formalismul excesiv dovedit prin respingerea ofertei .... Autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări suplimentare în situația în care se confrunta cu neclarități în ceea ce privește oferta ..., cu respectarea principiilor esențiale în materia achizițiilor publice și a proporționalității.

În secundarul nr. 2, consideră că se impune reevaluarea ofertei ... din considerentul conform căruia, în momentul în care autoritatea contractantă se confruntă (în continuare) cu neclarități în ceea ce privește oferta unui operator economic, aceasta are obligația de a solicita clarificări complete și clare, respectiv până la elucidarea, clarificarea definitivă a situației, iar nu să opteze pentru respingerea pură și simplă a acelei oferte. O atare decizie se subsumează unui act excesiv, în detrimentul edificării asupra situației unei oferte calitative și extrem de competitive financiar.

Autoritatea contractantă i-a solicitat doar o singură clarificare aferentă propunerii tehnice, formulată simplist, prin care i-a cerut ca să clarifice de ce la nivelul ofertei existau date similare în identificarea unui număr de 3 (trei) autogredere. Autoritatea nici măcar nu a analizat faptul că respectivele utilaje au, de altfel, puteri ale motorului diferite, iar singurul aspect asemănător între acestea este doar codul de

identificare al utilajelor, care, dintr-o eroare de tehnoredactare, a fost copiat greșit, așa cum am explicat deja în secțiunea 3 *supra*.

Mai mult, achizitoarea a procedat la o analiză mult mai detaliată a documentelor justificative/capacității tehnice a contestatoarei decât limitele legale, respectiv art. 193 din Legea nr. 98/2016.

Prin DUAЕ, contestatoarea și-a asumat în mod direct obligația de a disponibiliza și demonstra ca poate să punе la dispoziție în scopul implementării contractului toate cele 19 autogredere, însă adițional și netemeinic, autoritatea contractantă a solicitat informații suplimentare.

Conform celor expuse mai sus, chiar achizitoarea recunoaște utilitatea procedurii simplificate preliminarе în DUAЕ, însă, decizia să descalifice oferta sa este contradictorie prin însăși argumentul reținut chiar de ea în comunicarea rezultatului.

Prin urmare, solicită Consiliului să constate faptul că, pe lângă eroarea de tehnoredactare din partea ..., autoritatea contractantă a acționat în mod excesiv și nejustificat, în primul rând, cu privire la solicitarea de informații suplimentare, pe lângă declarațiile inițiale pe proprie răspundere, și, în al doilea rând, chiar și cu informațiile suplimentare solicitate, cu privire la modul disproporționat de evaluare a ofertei sale, care în tot ansamblul ofertei, superioare din punct de vedere calitativ și economic față de restul ofertanților, a avut doar o eroare de tehnoredactare, calificată în mod disproporțional a fi mai mult decât o eroare îndreptabilă, respectiv mai mult decât o inadvertență de formă și sancționată cu respingerea ofertei ... din procedură.

Având în vedere argumentele expuse, consideră că autoritatea contractantă are o veritabilă obligație de diligență în procesul de clarificare al ofertelor, care este imperativ să fie manifestată, inclusiv prin: detalieri clare ale informațiilor/documentelor suplimentare solicitate, eventuale propuneri de acțiune pentru operatorul economic, o descriere cuprinzătoare a motivelor pentru care anumite documente nu pot fi luate în considerare etc.

Concluzie: în secundarul nr. 2, doar în măsura în care Consiliul consideră că nu putea înlocui echipamentele ofertate, dat fiind că acestea existau în concret încă de la data depunerii ofertei, puterea acestora echipamente fiind distinctă de puterea celor având seriile dublate dintr-o eroare de tehnoredactare, solicită Consiliului obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei sale, prin solicitarea unei noi clarificări, clare și complete, cu respectarea prevederilor legale naționale și europene și a principiilor esențiale în domeniul achizițiilor publice, care să-i permită corectarea și îndreptarea erorii survenite la identificarea seriilor celor 3 (trei) autogredere.

6. În susținar, cu aplicarea principiilor tratamentului egal, transparenței și asumării răspunderii, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea tuturor ofertelor depuse în procedură sub aspectul completării informațiilor aferente utilajelor/

echipamentelor/instalațiilor atât la nivelul DUAЕ, cât și al propunerilor tehnice

Solicită Consiliului să constate că:

1. pe de o parte, ceilalți ofertanți este posibil să nu fi primit solicitări de clarificare similare celor primite de ... în raport de totalitatea echipamentelor ofertate, astfel cum a prezentat în secțiunile anterioare; iar

2. pe de altă parte, toți ofertanții au completat DUAЕ, precum și au depus propunerile tehnice detaliind lista echipamentelor/utilajelor/instalațiilor conform Formularului nr. 4; în cazul lor, există posibilitatea să nu fi fost solicitate informații suplimentare ca în cazul său, astfel încât afirmația ... din comunicarea rezultatului este posibil a fi eronată.

Într-o atare situație, pe care solicită Consiliului să o analizeze și să o constate sau, după caz, să îi permită accesul la dosarul achiziției, pentru a determina măsura în care ceilalți ofertanți au primit un tratament preferențial sau mai puțin formalist.

Astfel, în subsidiar, solicită Consiliul ca, în cazul în care va considera că, în pofida modului de formulare a cerinței privind utilajele din documentația de atribuire publicată de ..., în raport de care oferta sa a fost declarată inacceptabilă și neconformă, această cerință este totuși validă în sensul explicitat în decizia de respingere a ofertei ..., să impună autorității contractante obligarea la aplicarea unui tratament egal și unitar.

Acest tratament se poate materializa doar prin reevaluarea atât a ofertelor declarate admisibile, cât și a celor respinse în măsura în care ofertanții respinși vor iniția propriile contestații, cel puțin, prin următoarele verificări esențiale:

i) dacă fiecare dintre acești ofertanți au oferat toate utilajele/echipamentele/instalațiile, respectiv cu toate datele de identificare, atât în DUAЕ, cât și în propunerile tehnice depuse,

ii) dacă fiecare dintre acești ofertanți au oferat toate utilajele/echipamentele/instalațiile, respectiv cu toate datele de identificare, atât în DUAЕ, cât și în propunerile tehnice, fără nicio inadvertență în niciuna din aceste părți ale ofertei (DUAЕ/propunere tehnică),

iii) dacă ... a adresat solicitări de clarificare similare în sensul îndreptării/corectării presupuselor aspecte/date de identificare privind utilajele/echipamentele/instalațiile propuse în ofertă (DUAЕ și/sau propunerea tehnică).

În concluzie, solicită Consiliului să constate că evaluarea ofertelor trebuia efectuată obiectiv, prin raportare la cerințele minime obligatorii ale documentației de atribuire, iar nu subiectiv, prin raportare la ofertele celorlalți ofertanți, cu respectarea principiilor egalității de tratament, transparenței și asumării răspunderii. Tot aici, conform celor expuse *supra*, solicită Consiliului obligarea Autorității contractante la reevaluarea

tuturor ofertelor în raport de modalitatea de îndeplinire a cerințelor din documentația de atribuire privitoare la echipamente/utilaje/instalații (atât la nivelul DUAЕ, cât și al propunerilor tehnice), în liniile trasate *supra*, cu consecințele ce vor deriva ca urmare a aplicării tratamentului egal tuturor ofertanților.

Pentru toate argumentele învederate anterior, solicită Consiliului să dispună admiterea contestației, astfel cum a fost formulată și motivată.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr. 1320/13.01.2025, depusă în cadrul dosarului nr. **.../2024**, de ... SRL, lider al asocierii ... SRL – ... SRL, s-a solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie în conformitate cu art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 61 alin. (1) CPC;

- admiterea excepției inadmisibilității, având în vedere precedentul din Decizia Consiliului nr. 3623/C1/4023/19.12.2024;

- verificarea de către Consiliu, inclusiv sub formă de sesizare din oficiu, legitimitatea demersului inițiat de contestatoare, prin prisma interesului pe care îl justifică și dovedește prin actul de contestare, în raport de participarea sa cu ofertă la procedură, interes constituit de posibilitatea atribuirii contractului societății sale, în condițiile în care, în urma presupusei admiteri a contestației, s-ar invalida respingerea ofertei sale;

- respingerea ca inadmisibilă, a solicitării privind declararea ca având caracter admisibil (conform și acceptabil) al ofertei, în condițiile în care, potrivit art. 127 din HG nr. 395/2016, stabilirea ofertelor admisibile este atributul exclusiv al comisiei de evaluare.

Intervenienta a invocat inadmisibilitatea contestației, aducând în discuție hotărârea CJUE în cauza ..., excepția lipsei de interes a contestației și excepția inadmisibilității capetelor de cerere prin care ... a solicitat constatarea caracterului admisibil al ofertei sale.

Pe fondul cauzei, arată că ... a procedat la modificarea, din proprie inițiativă a ofertei, astfel că în mod corect oferta sa a fost respinsă.

Prin adresa nr. 2332/.../C9/15.01.2025, Consiliul a solicitat contestatoarei ... să comunice:

- *dacă ați solicitat studiul la autoritatea contractantă. În caz afirmativ, veți indica documentele care v-au fost puse la dispoziție;*

- *punctul de vedere asupra cererii de intervenție formulată de asocieria formată din ... – Pivden SRL și ... SRL, înregistrată la Consiliu cu nr. 1411/13.01.2024.*

Prin adresa nr. 130193/20.01.2025, înregistrată la Consiliu cu nr. 3483/21.01.2025, ... transmite *punct de vedere*, răspunzând solicitării Consiliului nr. 2332/15.01.2025, cât și apărărilor invocate de intervenientă.

În urma studierii dosarului cauzei în data de 20.1.2025, la sediul Consiliului, prin adresa nr. 130939/22.01.2025, înregistrată la Consiliu

cu nr. 4073/23.01.2025, ... transmite *concluzii scrise* rezultate din studierea dosarului.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 6650/04.02.2025, intervenienta transmite *concluzii scrise* prin care susține că păstrează intacte toate apărările formulate prin cererea de intervenție înaintată. Răspunde punctual punctului de vedere și concluziilor scrise înaintate de contestatoarea ....

**Dosarul nr. .../2024:**

În cea de-a doua contestație formulată în cadrul procedurii, societatea contestatoare ... prezintă în partea de început a contestației aspecte prealabile privind starea de fapt, detaliind corespondența purtată cu autoritatea contractantă sub aspectul asigurării accesului la dosarul achiziției.

Apreciază că aceasta a încălcat dispozițiile legale privind asigurarea accesului neîngrădit la dosarul achiziției și a restricționat accesul la informații neprotejate de lege și care sunt esențiale pentru exercitarea dreptului fundamental la o cale de atac efectivă și a dreptului legitim la apărare

Contestatoarea arată că, prin adresa nr. 126425/18.12.2024 de răspuns la solicitarea sa de acces la dosarul achiziției, autoritatea contractantă i-a limitat accesul la documentele existente la dosar, invocând cele declarate de către ceilalți ofertanți în cuprinsul Formularului nr. 6, respectiv documentele declarate de către aceștia ca fiind confidențiale, fără însă a-i pune la dispoziție declarațiile de confidențialitate ale ofertanților, ori vreun alt document probatoriu care să susțină decizia sa, ceea ce contravine dispozițiilor art. 57 și ale art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, precum și pe cele ale art. 123 alin. (1) din Anexa la HG nr. 395/2016.

În ce privește obligația autorității contractante prevăzută de art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, de a nu dezvălui informațiile indicate de ofertanți ca fiind confidențiale, această obligație este condiționată de dovedirea caracterului confidențial al respectivelor informații, în conformitate cu prevederile art. 57 alin. (4) din același act normativ.

În ce privește obligația autorității contractante de a-și motiva și proba decizia de a trata anumite date ca fiind confidențiale, nefiind suficientă întemeierea acestei decizii doar pe existența unor declarații de confidențialitate ale ofertanților, relevantă este și jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene („CJUE”) în acest sens (Hotărârea pronunțată în Cauza C-927/19).

Or, în prezenta speță, susține că decizia ... SA de a-i restricționa accesul la documentele dosarului achiziției cu privire la ceilalți ofertanți la procedură, inclusiv la documentele privind evaluarea ofertelor celorlalți ofertanți, a fost întemeiată doar prin raportare la simpla existență a unor declarații de confidențialitate depuse de către ofertanți.

De asemenea, susține că reiese din considerentele hotărârilor CJUE invocate faptul că, dacă dreptul ofertantului la o cale de atac efectivă a fost prejudiciat de refuzul autorității contractante de a permite ofertantului accesul la informații calificate în mod eronat ca fiind confidențiale, atunci termenul pentru formularea unei căi de atac împotriva deciziilor autorității contractante nu poate începe să curgă decât de la momentul în care ofertantul are acces efectiv la ansamblul informațiilor care fuseseră calificate în mod eronat confidențiale.

În ceea ce privește nelegalitatea rezultatului procedurii cu privire la evaluarea propunerii tehnice a ofertantului declarat câștigător - asocierea ..., arată că propunerea tehnică a asocierii este neconformă deoarece programul de lucrări propus nu îndeplinește condițiile minime prevăzute în documentația de atribuire

Raportat la informațiile publice disponibile și la documentele la care a avut acces, consideră că propunerea tehnică prezentată de către asocierea ... este neconformă, deoarece conține un Grafic Gantt incomplet și neconform, fiind incidente prevederile art. 134 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, coroborate cu prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, așa cum rezultă din raportul procedurii nr. 9/15580/16.12.2024 și din declarația de participare publicată în SEAP, societățile ... SRL și ... SRL au avut calitatea de subcontractanți ai următorilor ofertanți în procedura de atribuire:

- a. Asocierea ...;
- b. Asocierea ...;
- c. Asocierea ...;
- d. Asocierea ... SRL;
- e. Asocierea ...;
- f. ... ..;
- g. ... ..;

Așadar, mai mulți participanți la procedură, printre care și contestatoarea, au avut ca și subcontractanți declarați cele două societăți mai sus menționate.

În ceea ce-l privește pe subcontractantul ... SRL, arată că, în perioada pregătirii propunerilor tehnice și financiare, înainte de împlinirea termenului limită de depunere a ofertelor, acesta a transmis către contestatoare, ca parte a propunerii tehnice, un program de lucrări cu privire la lucrările ce urma să le execute acest subcontractant.

Analizând programul de execuție lucrări propus de către subcontractantul ... SRL, contestatoarea a constatat că acesta conținea o serie de nereguli cum ar fi:

- lipsa anumitor activități prin raportare la obiectul ofertat de subcontractant - de exemplu, lipsa unor activități de proiectare și elaborare a detaliilor de execuție, lipsa unor activități de testare și punere în funcțiune;

- erori de planificare, în sensul nerespectării tuturor condițiilor contractuale (de exemplu, indicarea greșită a datei la care avea loc punerea în posesie a șantierului de către Beneficiar).

Oricare dintre aceste nereguli, dacă nu ar fi fost corectate, ar fi condus la declararea Programului de lucrări depus neconform și implicit, la calificarea propunerii tehnice neconformă.

Așadar, având în vedere neregulile constatate în programul de execuție propus de subcontractantul ... SRL, a procedat la refacerea și detalierea suplimentară a acestuia, precum și la planificarea activităților subcontractantului, ținând cont de toate cerințele documentației de atribuire.

În ceea ce îl privește pe subcontractantul ... SRL, a analizat programului de lucrări propus de către acesta și a constatat că existau o serie de nereguli care, de asemenea, puteau să conducă la calificarea ofertei ca neconformă, deoarece:

- nu erau respectate condițiile contractuale cu privire la punerea în posesie a șantierului;
- lipseau activitățile privind testarea la finalizarea lucrărilor;
- unele activități depășeau durata maximă permisă de 30 zile calendaristice.

Precizează că și în acest caz, în vederea remedierii acestor nereguli, a revizuit programul de lucrări privind lucrările subcontractate către operatorul economic ... SRL, astfel încât oferta depusă să respecte cerințele documentației de atribuire privind prezentarea programului de lucrări.

Raportat la toate aceste aspecte mai sus relevate, în situația în care asocierea ... a integrat în propunerea sa tehnică programele de lucrări propuse de către cei 2 subcontractanți mai sus menționați, fără a opera corecțiile necesare, consideră că propunerea tehnică a acestui ofertant este neconformă și nu corespunde tuturor cerințelor minime stabilite prin documentația de atribuire/caietul de sarcini,

De asemenea, susține că propunerea tehnică a asocierii ... este inacceptabilă, deoarece nu respectă condițiile minime din documentația de atribuire privind personalul cheie, conform specificațiilor din în Anexa 2 - Personalul antreprenorului.

Totodată, prin Formularul nr. 4 de propunere tehnică, astfel cum a fost revizuit prin intermediul clarificării nr. 1 la documentația de atribuire, s-a dispus necesitatea prezentării documentelor justificative în cadrul propunerii tehnice, nota 3 din capitolul III.

Or, din documentele puse la dispoziție de către autoritatea contractantă a rezultat că asocierea ... nu a respectat condițiile privind prezentarea personalului cheie, conform celor reținute în procesul-verbal intermediar nr. 8, din care redă extras vizavi de criticile formulate.

Consideră că, din răspunsul asocierii ..., prin care aceasta a arătat că trebuie să solicite documente suport instituțiilor din Ucraina, se poate

considera că nu a depus toate documentele privind personalul cheie solicitate prin documentația de atribuire, completându-și oferta cu documente obținute ulterior.

Susține, de asemenea, că propunerea tehnică a asocierii ... este neconformă, deoarece nu respectă condițiile minime privind utilajele.

În ceea ce privește factorul de evaluare *Metodologia de implementare a contractului și programul de lucrări (Graficul Gantt)* în corelare cu resursele materiale, tehnice, și umane utilizate, consideră că autoritatea contractantă a acordat în mod nelegal punctajul maxim pentru acest factor de evaluare deoarece, din propunerea tehnică a asocierii, rezultă că utilajele nu sunt corelate cu metodologia de lucru, conform celor solicitate prin fișa de date și prin formularul nr. 4 de propunere tehnică pentru factorul de evaluare II.

Așadar, în vederea obținerii celor 21 de puncte acordate, metodologia de implementare a contractului precum și programul de lucrări va trebui să conțină cel puțin următoarele elemente:

*„a. descrierea TUTUROR activităților și sub-activităților care compun execuția lucrărilor prevăzute în documentația Tehnică (Specificații, specificații Tehnice - Caiete de Sarcini și Piese desenate), în succesiunea și/sau ordinea normală a acestora, și în corelare INTEGRALĂ cu resursele tehnice, materiale și umane (forța de muncă) necesare realizării execuției lucrărilor, prezentându-se și următoarele informații:*

*a.i.b.b. numărul, specialitățile personalului propus (cel puțin personalul solicitat prin Specificații precum și orice alt personal necesar realizării contractului) precum și rolul acestora;*

*a.i.b.c. resursele tehnice (echipamentele/utilajele/aparatele/instalațiile) necesare realizării execuției Lucrărilor (cel puțin echipamentele/utilajele/instalațiile/aparatele minim solicitate prin Specificații) precum și prezentarea randamentului real al acestora”.*

Sunt redată și prevederile Formularului 4 de Propunere tehnică.

Ofertanții aveau următoarele obligații cu privire la echipamente:

*a.i.b.c.a. Includerea echipamentelor necesare și disponibile pentru desfășurarea contractului;*

*a.i.b.c.b. Corelarea metodologiei de lucru și a programului de lucrări cu utilajele propuse.*

Spre exemplu, în cadrul lucrărilor, conform profilului transversal tip nr. 4, sunt prevăzuți piloți de consolidare din material granular.

Pentru execuția acestora sunt necesare utilaje specializate de foraj și introducere a materialului granular, diferite de instalațiile de foraj minim obligatorii.

Or, aceste utilaje nu au fost prezentate de către asocierea ..., iar în lipsa prezentării acestor utilaje, metodologia nu poate fi corelată cu

programul de lucrări și, drept urmare, nu putea fi acordat punctajul maxim pentru factorul de evaluare mai sus precizat.

Astfel, consideră că, în mod greșit, a acordat comisia de evaluare punctajul maxim pentru propunerea financiară a asocierii ....

În ceea ce privește nelegalitatea rezultatului procedurii cu privire la evaluarea propunerii financiare a ofertantului declarat câștigător - asocieria ..., susține că propunerea financiară a asocierii nu este admisibilă, întrucât nu respectă cerințele legale și cerințele exprese ale autorității contractante

În formularul de propunere financiară (Formularul nr. 7) autoritatea contractantă a prevăzut completarea cotei de profit a ofertanților, fiind făcută următoarea precizare: „De asemenea, declarăm că Prețul ofertat mai sus include și cota de profit de %, aplicabilă în mod unitar pentru toate lucrările executate și serviciile prestate în cadrul Contractului”.

În raportul procedurii nr. 9/15580/16.12.2024, la pagina 18, *capitol 2.4.3 Evaluarea propunerilor financiare* este menționat că procentul privind cota de profit a asocierii este de 5%.

Astfel, cota de 5% ar fi trebuit aplicată unitar tuturor lucrărilor și serviciilor, conform cerinței din Formular nr. 7 privind propunerea financiară.

În cadrul aceluiași raport, la pagina 22, sunt menționate atât activitățile din contract pe care asocieria intenționează să le subcontracteze societății ... SRL, cât și procentul de subcontractare, respectiv 7,09%.

Așadar, prin raportare la valoarea ofertei asocierii ..., cum este aceasta prezentată la pagina 18 din raportul procedurii, respectiv suma de 2.971.167.275,87 lei, rezultă că valoarea serviciilor subcontractate către ... SRL este de 210.655.759,86 lei.

Întrucât atât ..., cât și asocieria ... au avut în calitate de subcontractant societatea ... SRL, pentru aceleași obiecte de activitate, se presupune ca, în vederea respectării principiilor legii achizițiilor publice, a primit aceleași oferte de pret.

Având în vedere că valoarea ofertei de preț primită de contestatoare din partea ... SRL este de 209.282.723,48 lei, raportat la cele arătate mai sus, rezultă că, în ceea ce privește oferta Elektra, valoarea indirectelor și profitului aplicate de asocieria ... - ... reprezintă o cota de 0,65% (210.655.759,86 lei - 209.282.723,48 lei = 1.373.036,38 lei - cota 0,65%).

Astfel, cota de indirecte și profit aplicată de asocierie este de 0,65%, în timp ce cota de profit declarată de același ofertant în cadrul Formularului 7 este de 5%.

Așadar, sub acest aspect, consideră că propunerea financiară a asocierii ... este inadmisibilă, nerespectând cerințele exprese ale autorității contractante, întrucât cerința din Formularul nr. 7 privind

propunerea financiară, respectiv cota de profit, nu a fost aplicată unitar tuturor lucrărilor și serviciilor.

Consideră, de asemenea, că propunerea financiară a asocierii ... are un preț aparent neobișnuit de scăzut sens în care sunt făcute precizări și în procesul-verbal intermediar nr. 11 (adresa 9/13928/08.11.2024), din care redă în extras.

Prin urmare, comisia de evaluare a constatat că ofertantul ... a avut prețul cel mai scăzut pentru elementele indicate. Aceste activități reprezintă aproximativ 15% din valoarea ofertei.

Propunerea financiară a asocierii ... are o valoare de 2.971.167.275,87 lei, reprezentând un procent de 83.74% din valoarea estimată a contractului.

Propunerea financiară a ... are o valoare de 3.253.271.207,92 lei, reprezentând 91,69% din valoarea estimată a contractului.

Așadar, scăzând cotele de profit declarate de acești doi ofertanți, rezultă că valoarea costurilor reale ale ofertanților este:

a. Asocierea ... 2.971.167.275,87 lei - 5% = 2.829.683.119,87 lei

b. ... 3.253.271.207,92 lei - 2% = 3.189.481.576,39 lei

Diferența de preț de 359.798.456,52 lei și reprezintă 12,11% din valoarea ofertei asocierii ....

Pentru a se ajunge la diferența de 12,11% per total contract dintre costurile reale ale ... și cele ale asocierii ..., înseamnă că pentru restul de 85% de activități, prețul asocierii ... trebuie să fie substanțial mai scăzut.

Depunere în susținere înscrisuri și solicită accesul la dosarul cauzei.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost transmise, pe suport electronic, prin adresa nr. 711/09.01.2025, înregistrată la Consiliu cu nr. 1023/10.01.2025.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr. 1289/13.01.2025, depusă în cadrul dosarului nr. .../2024, de ... SRL, lider al asocierii ... SRL – ... SRL, s-a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie în conformitate cu art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 61 alin. (1) CPC; admiterea excepției inadmisibilității, având în vedere precedentul din Decizia Consiliului nr. 3623/C1/ 402319.12.2024; respingerea *in integrum* a contestației formulată de ... și, pe cale de consecință, menținerea ca fiind legale și temeinice a actelor de evaluare emise de autoritatea contractantă în procedura criticată, respectiv comunicările rezultatului procedurii, raportul procedurii de atribuire și actele anterioare, concomitente și subsecvente, constatând că demersul de contestare este unul căruia îi lipsește unul din elementele esențiale, motivarea, contestația având totodată și un profund caracter nefondat.

Cu titlu preliminar, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, solicită accesul la dosarul achiziției publice și fotocopierea documentelor pe care le va considera relevante *care nu sunt protejate*

*de confidențialitatea declarată de către ofertanți*, numai astfel fiind în măsură să formuleze apărări corecte, complete și fundamentate; să se ia act de solicitarea privind respectarea caracterului confidențial al ofertei asocierii ... și să nu se permită accesul contestatoarei la propunerea tehnică, propunerea financiară, clarificările și răspunsurile la clarificări, inclusiv documentele suport, precum și orice alte documente depuse în cadrul ofertei sau prin care a fost analizată oferta.

Consideră că societatea contestatoare și-a bazat contestația pe alegații care nu își găsesc corespondent în conținutul ofertei evaluată de autoritatea contractantă.

Susține că graficul prezentat respectă cerințele impuse, sens în care răspunde punctual celor criticate.

De asemenea, apreciază că vizavi de personalul cheie a răspuns întocmai solicitărilor de clarificare înainte de achiziție, iar în ceea ce privește propunerea financiară reiterează caracterul nemotivat al criticilor.

Este redată jurisprudență în susținerea cererii de a nu se asigura accesul contestatoarei la oferta sa.

Urmare studierii dosarului cauzei în data de 17.01.2025, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 3074/20.01.2025, contestatoarea ... transmite cerere de prelungire a termenului de depunere a concluziilor scrise, întrucât autoritatea contractantă nu a comunicat punctul de vedere asupra contestației sale.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 3765/22.01.2025, ... formulează *concluzii scrise* prin care solicită respingerea excepției inadmisibilității contestației invocată de către intervenientă ca neîntemeiată, precum și respingerea apărărilor intervenientei ca fiind neîntemeiate.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 6647/04.02.2025, asocieria ... SRL - ... SRL formulează răspuns la concluziile scrise transmise de contestatoarea .... Asocieria a studiat dosarul cauzei în data de 21.01.2025.

Prin adresa nr. 10510/04.02.2025, înregistrată la Consiliu cu nr. 6930/05.02.2025, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de ... ..., prin care respingerea contestației ca nefondată.

... SA înțelege să ridice excepția inadmisibilității contestației depuse de ... ... în temeiul considerentelor reținute de către Curtea Europeană de Justiție (Marea Cameră) prin Decizia din 22 octombrie 2024 pronunțată în Cauza C-652/22 (atașata prezentului Punct de vedere - a se vedea Anexa nr. 1) și solicită lui Consiliu, respingerea contestației.

Având în vedere că:

- societatea contestatoare este un operator economic din Republica Turcia, țară care nu are încheiat un acord internațional care garantează în mod reciproc și egal accesul operatorilor economici din Uniune pe

piețele de achiziții publice din aceste țări terțe și pe cel al operatorilor economici din țările terțe menționate pe piețele de achiziții publice din Uniune,

- Hotărârea Curții Europene de Justiție reprezintă o reglementare comunitară a Uniunii Europene care se aplică prioritar față de legislația națională, conform art. 148 din Constituția României și a Tratatului de Aderare a României la Uniunea Europeană,

- Hotărârea Curții Europene de Justiție din 22 octombrie 2024 din Cauza C-652/22 în care s-a statuat că operatorii economici din Turcia nu beneficiază de și nu pot opune în cadrul procedurilor de achiziție publică la care participă reglementările și drepturile conferite prin Directivele Europene în materia achizițiilor publice (implicit nici cele referitoare la principiile tratamentului egal, al nediscriminării, al transparenței și/sau al proportionalității),

- Legea nr. 98/2016 reprezintă transpunerea Directivei Europene 2014/24, iar Legea nr. 101/2016 reprezintă transpunerea Directivei 89/665/CEE și a Directivei UE 92/13/CEE,

solicită Consiliului să constate societatea contestatoare nu se poate prevala de prevederile Directivei 2014/24 transpuse în cadrul Legii nr. 98/2016 a căror presupusă încălcare o invocă, precum nici de prevederile Directivei 89/665/CEE și a Directivei UE 92/13/CEE transpuse în cadrul Legii nr. 101/2016 în baza căreia a formulat contestația, motiv pentru care solicită respingerea acesteia ca inadmisibilă.

Pe fondul contestației, contrar alegațiilor contestatoarei, apreciază că decizia comisiei de evaluare prin care oferta acesteia a fost declarată inacceptabilă în baza art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) și ale art. 134 alin. (5) și (6) din HG 395/2016 și neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ, nu poate fi catalogată drept nejustificată și nelegală, după cum va demonstra în cele ce urmează.

În fapt, așa cum reiese și din procesele-verbale depuse la dosarul cauzei, comisia de evaluare a dat dovadă de meticulozitate în procesul de evaluare a ofertelor, propunerile tehnice care prezentau motive de neconformitate fiind sancționate în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, așa cum rezultă din procesul verbal nr. 9/12342/04.10.2024, existând 6 ofertanți respinși la etapa de evaluare a propunerilor tehnice, printre care și oferta contestatoarei.

În ceea ce privește fondul speței, consideră relevante prevederile exprese ale documentației de atribuire, pe care ofertanții participanți la procedură și le-au asumat în integralitate prin depunerea ofertelor (secțiunea III. 1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională* - cerința 3, specificațiile (caietului de sarcini) - ANEXA 3 - *utilajele și echipamentele antreprenorului*, precum și ultimul paragraf al răspunsului 87 din cadrul clarificării nr. 1 la documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă afirmă că a reglementat în mod transparent soluția care se impune a fi adoptată în situația în care se afla chiar contestatoarea (înlocuirea utilajelor în timpul procesului de evaluare a ofertelor) și a aplicat întocmai prevederile documentației de atribuire și cele ale prevederilor legale incidente, astfel cum au fost clarificate prin intermediul răspunsului consolidat publicat în SEAP cu privire la solicitările de clarificări ale operatorilor economici.

Procedând la verificarea Listei de utilaje prezentată în cadrul DUAЕ, dar și în registrul de utilaje, comisia de evaluare a reținut că, în oferta depusă inițial, contestatoarea a prezentat 19 autogredere.

Comisia de evaluare a luat act de faptul că ofertantul inițial a îndeplinit la nivel declarativ cerința de calificare la etapa de evaluare a informațiilor din DUAЕ; cu toate că au fost identificate similitudini cu privire la datele de identificare ale utilajelor de la pozițiile 2-4 și 9-11, aceste discrepanțe urmau a fi analizate în detaliu în mod corespunzător la etapa de verificare a propunerilor tehnice, dat fiind faptul că utilajele prevăzute în cadrul DUAЕ / registrului utilajelor trebuie să fie corelate cu cele prevăzute în cadrul Formularului nr. 4 - propunere tehnică.

Trecând la etapa de verificare a conformității propunerii tehnice cu prevederile documentației de atribuire, comisia de evaluare a identificat în cadrul propunerii tehnice a contestatoarei aceeași discrepanță cu privire la datele de identificare ale celor 3 autogredere:

Având în vedere aspectele constatate, comisia de evaluare i-a solicitat contestatoarei clarificări, prin intermediul adresei nr. 9/10840/30.08.2024.

Comisia de evaluare a luat act de răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 9/10840/30.08.2024, transmis de ofertant prin adresa nr. *Lot 3- NI-R0-A03/09.09.2024*, prin care a precizat:

"Dintr-o eroare de preluare a datelor acestor utilaje din registrul de utilaje al Ofertantului aceste trei echipamente au fost dublate.

Menționam ca Ofertantul deține un parc impresionant de utilaje, iar înlocuirea celor care dintr-o eroare nu au fost preluate corespunzător se va realiza din surse proprii, respectiv din utilaje aflate în proprietate.

Va rugam sa luați în considerare, pentru pozițiile de la 9-11 din Lista echipamentelor prezentate, respectiv Autogredere, următoarele echipamente:

(...)"

Având în vedere cele constatate, așa cum rezultă și în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, comisia a procedat la verificarea legislației aplicabile într-o astfel de situație, în scopul stabilirii posibilității continuării evaluării în condiții de legalitate, identificând următoarele prevederi legale cu incidența în speța de față:

- Legislație primară: art. 75, art. 163, art. 179, art. 193, art. 196, art. 209, art. 215 din Legea nr. 98/2016,
- Legislație secundară: art. 123, art. 125, art. 127, art. 132 HG nr. 395/2016).

Așa cum rezultă din răspunsul furnizat de contestatoare, aceasta a procedat la modificarea propunerii tehnice și a conținutului DUAЕ, prin prezentarea unor utilaje pentru pozițiile 9-11 ale căror date de identificare nu își au deloc corespondent în oferta inițială, respectiv nu sunt susținute de nicio altă informație prezentă în cadrul ofertei depuse până la împlinirea termenului limită de depunere a ofertelor, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a solicitat depunerea documentelor justificative pentru aceste utilaje de la momentul depunerii ofertelor, ci doar dacă societatea contestatoare s-ar fi clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire.

În raport atribuțiile și obligațiile legale exprese de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare, comisia de evaluare a reținut că, în cazul de față, din cauza modificării informațiilor de la nivelul DUAЕ-ului și al propunerii tehnice, s-a aflat în imposibilitatea efectivă de a certifica îndeplinirea cerinței de către contestatoare, întrucât aceasta a modificat din proprie inițiativă, fără a-i fi solicitat în mod expres de către comisia de evaluare, elementul cheie cerut a fi completat în cadrul acestuia, respectiv declarația cu privire la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice la dispoziția operatorului economic care execută lucrări pentru executarea contractului.

Astfel, comisia a reținut că, dacă s-ar fi solicitat retransmiterea DUAЕ și a propunerii tehnice cu cele 3 autogredere comunicate prin răspunsul la clarificare care nu au corespondent în niciun alt document din oferta inițială, s-ar fi creat un avantaj evident în seama ....

De asemenea, cu privire la susținerile din cadrul contestației cu privire la puterea diferită a echipamentelor, precizează că acestea nu pot constitui elemente fezabile de identificare/diferențiere a utilajelor, în condițiile în care comisia de evaluare nu s-a aflat în posesia cărților tehnice ale utilajelor din care să rezulte caracteristicile mecanice ale acestora.

Având în vedere obligațiile legale de verificare prevăzute în sarcina comisiei, precum și modul în care sunt realizate aceste verificări, conform art. 132, prin analizarea informațiilor DUAЕ, comisia de evaluare a luat act de faptul că, prin modificarea *secțiunii Criteriile de selecție - pct. C Capacitatea tehnică și profesională - Cerința de calificare referitoare la utilaje, instalații și echipament tehnic* nu se confirmă îndeplinirea respectivei cerințe de calificare și nici îndeplinirea cerinței minime de conformitate a propunerii tehnice referitoare la utilaje.

Prin raportare la situația constatată de comisia de evaluare, în corelare cu prevederile legale incidente și cu prevederile exprese ale documentației de atribuire, reiese faptul că devin incidente ambele teze

ale art. 137 alin. (2) lit. b), întrucât, prin informațiile prezentate în DUAЕ, contestatoarea nu a demonstrat că îndeplinește cerința de calificare referitoare la utilaje, instalații și echipament tehnic, invocându-și propria turpitudine în susținerea modificării operate în DUAЕ și în propunerea tehnică prezentată (înlocuirea a 3 utilaje - autogredere), fapt pentru care nu este îndeplinită respectiva cerința de calificare și nici cerința minimă de conformitate din cadrul specificațiilor referitoare la utilaje, în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă.

Comisia de evaluare a considerat răspunsul la solicitarea de clarificări ca fiind neconcludent, întrucât:

- prin intermediul solicitării de clarificare, comisia de evaluare nu i-a solicitat modificarea conținutului propunerii tehnice, ci clarificarea similitudinii datelor de identificare a celor 3 autogredere dublate, în schimb, contestatoarea a înlocuit pozițiile 9-11 din tabel cu 3 autogredere noi (prin raportare la conținutul inițial al propunerii tehnice), modificări care nu sunt susținute fără echivoc de conținutul ofertei inițiale, propunerea tehnică fiind în mod implicit viciată prin răspunsul la solicitarea de clarificare;

- odată modificată lista cu utilaje - parte integrantă din propunerea tehnică, comisia de evaluare a avut obligația legală de a analiza incidența prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, întrucât această modificare nu a fost solicitată de comisia de evaluare, aspect care nu poate rămâne nesancționat fără a fi încălcate prevederile legale în domeniul achizițiilor publice referitoare la excepțiile strict reglementate de legislație în care este permisă o astfel de modificare a propunerii tehnice.

În acest context, comisia a reținut că, prin acceptarea modificărilor aduse propunerii tehnice depuse inițial prin răspunsul la solicitarea de clarificare, ar fi încălcate și lipsite de efect prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, dar și prevederile art. 209 alin (2) din Legea nr. 98/2016.

Comisia de evaluare a analizat excepțiile prevăzute de legislația în vigoare privind conformitatea propunerii tehnice și a considerat că acestea sunt lipsite de aplicabilitate având în vedere art. 134 și art. 135.

Cu privire la eventuala încadrare a modificării în categoria abaterilor tehnice minore, comisia de evaluare a constatat că această excepție nu este aplicabilă, întrucât modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații.

Cu privire la încadrarea modificării în categoria viciilor de formă, s-a constatat că nici această excepție nu este aplicabilă, întrucât aceasta nu este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de contestatoare în cadrul ofertei inițiale.

În orice situație, comisia de evaluare a reținut că orice modificare a propunerii tehnice trebuie să intervină doar la solicitarea expresă a comisiei de evaluare, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Comisia de evaluare a analizat modificările aduse în cadrul listei de utilaje revizuită, prezentate prin răspunsul la clarificare și s-a constatat incidența motivului de respingere a ofertei prevăzut la art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Totodată, contrar susținerilor contestatoarei, care invocă prioritatea Dreptului Uniunii Europene prin raportare la principiul efectului util și al proportionalității, solicită Consiliului să constate că nu pot fi ignorate prevederile Notificării ANAP privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale, care reglementează tocmai situația identificată și tranșează în mod detaliat posibilitatea de clarificare și/sau modificare a informațiilor din cadrul DUAЕ.

Astfel, în urma analizării tuturor prevederilor legale incidente, comisia de evaluare a luat act de faptul că atât prevederile legislației primare, secundare cât și cele ale legislației terțiare sunt clare și converg în mod unitar către sancționarea nerespectării modalității de elaborare și prezentare a ofertei și respectiv a DUAЕ, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, către respingerea ofertei ca inacceptabilă.

Având în vedere situația concretă, analizele detaliate mai sus și reglementările legale în vigoare, comisia de evaluare a constatat că DUAЕ nu a fost completat în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă, iar conținutul propunerii tehnice a fost modificat din proprie inițiativă prin răspunsul la clarificare, nefiind astfel îndeplinită nici cerința de calificare și nici cerința minimă de conformitate referitoare la utilaje, iar oferta nu respectă modalitatea de elaborare și prezentare solicitată prin documentația de atribuire, devenind astfel incidente prevederile, art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Totodată, consideră întemeiate și relevante în soluționarea speței aspectele de fapt și normele de drept invocate de către ofertantul declarat câștigător prin intermediul cererii de intervenție formulate și depuse la dosarul cauzei, care conduc la constatarea netemeinicii criticilor formulate de către contestatoare.

În concluzie, având în vedere rațiunile prezentate, solicită respingerea contestației formulate de ... ..

Prin adresa nr. 10512/04.02.2025, înregistrată la Consiliu cu nr. 6929/05.02.2025, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de ... .., prin care solicită

Consiliului să respingă contestația, ca nefondată, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

... SA, în calitate de autoritate contractantă, înțelege să ridice excepția inadmisibilității contestației depuse de ... .. în temeiul considerentelor reținute de către Curtea Europeană de Justiție (Marea Cameră) prin Decizia din 22 octombrie 2024 din Cauza C-652/22 și solicită Consiliului, respingerea contestației, ca inadmisibilă.

Sunt reluate aspectele redade în punctul de vedere aferent primei contestații formulate în cadrul procedurii.

Cu titlu preliminar, precizează că întreaga pledoarie a contestatoarei legată de presupusa restricționare nelegală a accesului la documentele considerate de aceasta ca fiind *relevante* cade în derizoriu și este cel puțin injustă, impunându-se a fi respinsă drept lipsită de temei, prin raportare la obligațiile achizitoare referitoare la păstrarea confidențialității acelor părți din cadrul ofertelor operatorilor economici, pe care aceștia și le-au declarat și probat ca fiind confidențiale.

Astfel, referitor la alegațiile contestatoarei din cap. I și II - pct. a, respectiv: *A. încălcarea de către autoritatea contractantă dispozițiilor legii privind asigurarea accesului neîngrădit la dosarul achiziției. Restricționarea accesului la informații neprotejate de lege și care sunt esențiale pentru exercitarea dreptului fundamental al subscrisei la o cale de atac efectivă și a dreptului legitim la apărare*, reamintește că toți operatorii economici care au depus oferte pentru această procedură au completat *Formularul nr. 6 „Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial”*, în vederea respectării prevederilor art. 57 din Legea nr. 98/2016 și a art. 123 alin (1) din HG nr. 395/2016.

Astfel, autoritatea contractantă afirmă că are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor. Pe cale de consecință, autoritatea contractantă are obligația de a garanta confidențialitatea respectivelor informații față de terți. Solicitățile de clarificare, precum și răspunsurile asocierii ... la solicitările de clarificare conțin citate din propunerea tehnică, respectiv financiară și lămuriri ale lor. Prin urmare, autoritatea contractantă nu ar fi putut pune la dispoziția contestatoarei documentele respective fără să încalce prevederile legale.

În susținere, invocă prevederile art. 57 alin (1) din Legea nr. 98/2016.

Consideră că punerea la dispoziție a informațiilor din cadrul ofertei sau a oricăror informații divulgate autorității contractante pe parcursul evaluării (cum ar fi răspunsul la solicitările de clarificări sau chiar solicitările de clarificări care fac trimitere și cuprind în conținutul acestora informațiile declarate confidențiale din cadrul ofertei) care fac parte din cadrul secretelor comerciale, unei terțe persoane (și mai ales unui ofertant într-o procedură încă în derulare) ar prejudicia interesele

legitime ale operatorilor economici, deoarece un concurent poate să descopere, să dezvolte și să utilizeze în mod liber aceeași formulă utilizată în cadrul unei proceduri pentru realizarea cerințelor din caietului de sarcini în cele mai bune condiții tehnico economice și de calitate.

Face trimitere la jurisprudența CJUE și a Consiliului: Decizia nr. 808/C9/676, 677, 680/14.04.2022 și Decizia nr. 2946/C4/3184/14.12.2023.

Mai mult decât atât, solicită Consiliului să țină cont și de justificările aduse de asocierea ..., care se regăsesc în cadrul Formularului nr. 6, parte a dosarului achiziției înaintat către Consiliu.

Referitor la cererea de repunere în termenul de contestare, autoritatea contractantă susține că se impune a fi respinsă având în vedere următoarele aspecte:

Conform art. 186 din NCPC partea care a pierdut un termen procedural, poate solicita repunerea în termen doar dacă dovedește existența unor motive temeinic justificate.

Respectarea obligației legale a autorității contractante nu poate constitui un motiv temeinic justificat, în sensul prevederilor legale, pentru admiterea cererii de repunere în termen.

Prezentarea oricăror noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere ulterior termenului legal de formulare a acesteia este sancționată prin respingerea acestora ca inadmisibile în conformitate cu prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Nu în ultimul rând, prezentarea oricăror critici suplimentare prin intermediul completărilor/notelor scrise, este inadmisibilă în temeiul art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, prezentarea unor motive noi de contestare, motive care ar fi dezvoltate strict în urma studierii de către contestatoare a unor documente declarate și probate de către asocierea ..., drept confidențiale, nu pot fi acceptate și analizate de către Consiliu cu încălcarea prevederilor imperative ale legii speciale, pentru ca ulterior să conducă la alterarea rezultatului procedurii de achiziție publică.

Mai mult, întrucât și contestatoarea a beneficiat de aceeași protecție din partea autorității contractante a informațiilor din oferta cu caracter confidențial, admiterea unei cereri de repunere în termen sau acordarea posibilității completării contestației inițiale motivată de presupusa îngădire a accesului la dosarul achiziției, ar constitui o flagrantă încălcare a principiului tratamentului egal.

Astfel, rezultă că instituirea unei practici de admitere a cererilor de repunere în termen întemeiate pe nepermiterea accesului la informațiile confidențiale ale ofertelor ar încălca:

- termenele imperative prevăzute la art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

- prevederile imperative ale art. 16, art. 19 alin. (3), art. 21 alin. (3), art. 68 din Legea nr. 101/2016;

- principiile care stau la baza derulării procedurilor de achiziție publică, prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, în special cel referitor la tratamentul egal.

Pe fondul contestației, susține, contrar criticilor contestatoarei din capitolul B al contestației, că oferta asocierii ... SRL (lider) - ... SRL este conformă. În subsidiar, precizează că întregul demers al contestatoarei din prezentul capitol este unul speculativ. Nu prezintă dovezi concrete care să susțină aceste alegații. În acest sens, criticile formulate de către contestatoare se impun a fi respinse ca nemotivate și neprobate dat fiind faptul că:

(a) la o simplă lectură a acestor critici, devine evident faptul că afirmațiile din contestație au caracterul unor simple afirmații subiective și nu sunt probate, contrar dispozițiilor Codului de Procedura Civilă, art. 249, sarcina probei.

Concret, contestatoarea procedează la expunerea unor simple susțineri/presupuneri, fără ca acestea să fie argumentate și / sau probate în mod corespunzător, astfel cum se impune prin dispozițiile art. 10 alin. (1) lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016;

(b) aspectele subliniate anterior sunt confirmate de:

- jurisprudența vastă și constantă a Consiliului, dar, în egală măsură, și de practica unitară a instanțelor judecătorești;

(c) nicio dovadă nu este administrată în scopul de a se demonstra / arăta vreo nelegalitate a evaluării ofertelor sau vreun alt element concret care ar fi fost de natură să altereze rezultatul procedurii de atribuire, situație care este de natură a atrage respingerea contestației pentru lipsa motivelor și probelor efective.

(c.d) contestatoarea este perfect conștientă de superficialitatea motivării contestației sale în lipsa vreunei probe sau fundament concret, însă demarează procedura de contestație în speranța că, urmare a studierii dosarului achiziției publice la sediul Consiliului, va descoperi argumentele și probele necesare pe care își poate fundamenta solicitarea de anulare în parte a raportului procedurii, astfel încât să se dispună reevaluarea ofertelor. Ori, motivarea și probarea unei contestații nu se poate asigura după promovarea ei ci, în mod obligatoriu, prin chiar conținutul depus.

(c.e) nu este admisibil și nici permis ca o contestație să fie depusă la Consiliu doar pentru ca reclamantul să aibă acces la documentele achiziției și de a le studia în vederea descoperirii motivelor și dovezilor care ar putea să îi susțină contestația depusă, un asemenea comportament fiind contrar legii și abuziv.

Referitor la alegațiile contestatoarei: "Propunerea tehnică a Asocierii ... SRL - ... SRL este neconformă deoarece Programul de Lucrări propus nu îndeplinește condițiile minime prevăzute în documentația de atribuire"

În lipsa unor motive reale de contestare, ... se rezumă la inventarea unor presupuse motive de neconformitate a propunerii tehnice depuse de ofertantul declarat câștigător, motive rezultate prin extrapolarea unor situații cu care contestatoarea s-a confruntat în procesul de întocmire a propriei oferte.

Comisia de evaluare a dat dovada de meticulozitate în procesul de evaluare a ofertelor, propunerile tehnice care prezentau motive de neconformitate fiind sancționate în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, așa cum rezultă din procesul verbal nr. 9/12342/04.10.2024. Astfel, din totalul celor 6 ofertanți respinși la etapa de evaluare a propunerilor tehnice, 3 dintre aceștia au fost respinși din considerentul graficelor Gantt prezentate, de unde rezultă faptul că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a acordat o atenție deosebită modalității de întocmire și prezentare a graficelor Gantt.

Autoritatea contractantă subliniază că a solicitat ca toți ofertanții participanți să prezinte Programul de lucrări intitulat și Graficul de eșalonare calendaristică Gantt care să indice, printre altele, la nivel de activități și sub-activități, cantitățile de lucrări necesar a fi executate, intervalul de timp în care acestea sunt prevăzute a se desfășura precum și resursele alocate (materiale, echipament, forța de muncă) pentru fiecare dintre acestea. Pentru fiecare activitate din Programul de lucrări trebuiau declarate numărul de utilaje alocat pentru respectiva activitate și personalul aferent activității.

Solicitarea a avut ca scop principal stabilirea de către ofertanții participanți la procedură a unei planificări adecvate a termenelor și alocarea corectă a resurselor (umane, echipamente, utilaje, etc.) pentru fiecare activitate în parte pentru a finaliza tronsonul de drum expres în termenul asumat și în ordinea corespunzătoare a activităților.

Contrar criticilor contestatoarei, graficul Gantt depus de asocierea ... este complet și conform, fiind structurat în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire, respectiv:

- reprezentarea grafică a punctelor de referință, astfel cum au fost acestea definite în specificații, precum și modalitatea de îndeplinire a acestora:

- Document - PROPUNERE TEHNICĂ LOT 3\_.pdf Pag 33*

- Descrierea punctelor de referință 1 și 2

- Document PROPUNERE TEHNICALOT 3\_.pdf Pag* Reprezentare grafica Punctul de referință 1

- Reprezentare grafica Punctul de referință 2

- reprezentarea grafică a principalelor faze ce alcătuiesc execuția contractului (inspecțiile, testarea, execuția propriu-zisă, recepția la terminarea lucrărilor, garanția lucrărilor, recepția finală, etc.):

- Document PROPUNERE TEHNICĂ LOT 3\_.pdf: pag 33*-Ofertantul declarat câștigător a cuprins în cadrul Graficului Gantt (reprezentarea grafica) principalele faze ce alcătuiesc execuția contractului.

- reprezentarea grafică a activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor în ceea ce privește obiectele de construcții din care sunt alcătuite lucrările (drum, noduri rutiere, lucrări de artă, podețe, intersecții, parcuri, spații de servicii, CIC, etc.) în conformitate cu caietele de sarcini - specificații tehnice, specificațiile și piesele desenate: (...)

- reprezentarea grafică a activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor în ceea ce privește categoriile de lucrări care alcătuiesc lucrările (lucrări preliminare, terasamente, suprastructura, lucrări de consolidare, parapete, scurgerea apelor, intersecții giratorii, parcuri, restabiliri legături rutiere, podețe, poduri, pasaje, semnalizare și marcaje rutiere, utilități, trotuare, etc.) în conformitate cu caietele de sarcini - specificații tehnice, specificațiile și piesele desenate: (...).

- se va prezenta obligatoriu în Programul de lucrări ca punct critic data de începere a lucrărilor. Drumul critic va fi evidențiat și va corespunde cu succesiunea de activități a cărei durată maximă este durata de execuție:

Document - PROPUNERE TEHNICĂ LOT3\_.pdf: pag 33-188 și 813-845  
Data de începere a lucrărilor 01.08.2024

Programul de lucrări trebuie să indice la nivel de activități și sub-activități, cantitățile de lucrări necesar a fi executate, intervalul de timp în care acestea sunt prevăzute a se desfășura precum și resursele alocate (materiale, echipament, forța de muncă) pentru fiecare dintre acestea - a se vedea pag 33-188 din propunerea tehnică.

Pentru fiecare activitate din programul de lucrări se vor declara numărul de utilaje alocate pentru respectiva activitate și personalul aferent activității. - a se vedea pag 813-845 din propunerea tehnică.

Durata activităților de execuție este exprimată în zile, având nivelul de detaliu - cel mult 30 de zile calendaristice.

Contestatoarea precizează faptul că subcontractantul ... SRL i-ar fi transmis o propunere de program de execuție care conține o serie de nereguli, astfel că a procedat la refacerea și detalierea suplimentară a acestuia, precum și la planificarea activităților subcontractantului. De asemenea, contestatoarea precizează că a analizat programul de lucrări propus și de ... SRL, constatând faptul că există o serie de nereguli, procedând și în acest caz la revizuirea programului de lucrări în consecință.

Astfel, presupune că cei 2 subcontractanți ar fi putut da programe de lucrări conținând nereguli care ar conduce la prezentarea unei propuneri tehnice neconforme.

Asocierea ... a prezentat un grafic de lucrări pentru toate activitățile și subactivitățile, inclusiv pentru cele subcontractate, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, nefiind susceptibil de a ridica semne de întrebare cu privire la conformitatea acestuia.

Faptul ca cei doi subcontractanți ar fi transmis contestatoarei propuneri de grafice neconforme nu echivalează cu neconformitatea propunerilor tehnice ale tuturor celorlalți ofertanți participanți la, concluzia nereprezentând decât o simplă presupunere neprobată și nesustținută de dovezi, fapt pentru care se impune a fi respinsă ca fiind netemeinică.

Asocierea ... a prezentat Metodologia de execuție a contractului, în cadrul fișierului *PROPUNERE TEHNICĂ LOT 3\_.pdf*, pag 972-2021:

Execuție terasamente

Execuție structura de drum

Execuție lucrări de consolidare (...)

Totodată, descrie Metodologiile de execuție în ceea ce privește partea/partile din Lucrări realizate de subcontractanți, în cadrul fișierului Document. *PROPUNERE TEHNICĂ LOT 3.pdf* pag 1805 – 2091:

... – pag. 1085

... – pag. 1998

... – pag. 2046

... – pag. 2081

... – pag. 2082.

Metodologiile de execuție prezentate de către subcontractanți respectă cerințele din documentația de atribuire, fiind conforme.

Totodată, achizitoarea consideră întemeiate și relevante în soluționarea spetei, aspectele de fapt și normele de drept invocate de către ofertantul declarat câștigător prin intermediul cererii de intervenție formulate și depuse la dosarul cauzei, care conduc la constatarea netemeiniciii criticilor formulate de către contestatoare.

În concluzie, toate aceste critici se impun a fi respinse în integralitatea lor, fiind nefondate.

Referitor la alegațiile contestatoarei: Propunerea tehnică a Asocierii ... este inacceptabilă deoarece nu respectă condițiile minime din documentația de atribuire privind Personalul cheie:

Contrar criticilor contestatoarei din acest capitol, echipa de personal cheie propusă de ofertantul declarat câștigător respectă cerințele documentației de atribuire.

Observă că, deși contestatoarei i s-a acordat permisiunea de a studia dosarul achiziției la Consiliu, aceasta se rezumă la concluzia neverosimilă că ofertantul câștigător ar fi transmis documentele suplimentare prin intermediul răspunsului la clarificările comisiei de evaluare, când, în realitate, documentele transmise au corespondent în oferta inițială, scopul lor fiind de clarificare a informațiilor prezentate inițial în cadrul ofertei.

În acest sens, asocierea a prezentat pentru experții cheie propuși următoarele documente:

1. Manager de proiect: ...

Declarație de disponibilitate - pag. 3235 din Propunerea tehnică;

CV-pag. 3236;

Diploma inginer nr. 22334 din 26.02.2016 emisă de Universitatea Națională de Automobile și Drumuri din Harkov, pag. 3266;

Certificat de inginer consultant nr. 34252469/0109 din 24.02.2017 emis de Comisia de atestare a experților în sistemul de certificare „Inginer consultant”, pag. 3267;

Certificat de calificare profesionala nr. 13 din 11.04.2014 emis de Academia de Stat de Inginerie civila și Arhitectura din Odessa, pag. 3268;

Diploma de Master nr. 026982 din 31.01.2018 emisă de Universitatea Națională de Automobile și Drumuri din Harkov, specializarea Construcții și inginerie civila, pag. 3269;

Diploma de absolvire nr. HP 30526095 din 25.06.2006, emisă de Academia de Stat de Inginerie civila și Arhitectura din Odessa, pag. 3270;

Recomandare emisă de Agenția de Stat pentru restaurarea și Dezvoltarea Infrastructurii din Ucraina, poziția Director departament construcții și reparații drumuri, pe contractele (pag 3277).

2. Sef șantier cu specializarea execuție lucrări de drum: ...

Declarație de disponibilitate - pag. 3283 din Propunerea tehnică;

CV-pag. 3284;

Diploma inginer nr. CK 43029853 din 05.01.2012 emisă de Academia de Stat de Construcții și Arhitectura din Odesa, specializarea Construcții - pag. 3295;

Recomandare nr. 1-17/2065 din 18.10.2023, emisă de Agenția de Stat pentru Reconstrucția și Dezvoltarea Infrastructurii din Ucraina, poziția sef șantier, pag. 3291.

3. Sef șantier cu specializarea lucrări de poduri: ...

Declarație de disponibilitate - pag. 3303; CV-pag. 3304;

Diploma inginer nr. BK 37537349 din 31.12.2009 emisă de Universitatea Națională Politehnica din Liov, specializarea Poduri și tuneluri de transport - pag. 3333;

Recomandare nr. 0106/1191/02 din 03.06.2024, emisă de Agenția de Stat pentru Restaurarea și Dezvoltarea Infrastructurii din Ucraina, poziția directorul secției de producție specializată în lucrări de drumuri și poduri, pag. 3318;

Recomandare nr. 1-17/1574 din 31.05.2024, emisă de Agenția de Stat pentru Restaurarea și Dezvoltarea Infrastructurii din Ucraina, poziția directorul secției de producție specializată în lucrări de drumuri și poduri, pag. 3323.

Solicitările de clarificări transmise au privit strict documentele depuse pentru experții cheie propuși, în sensul ca s-a solicitat clarificarea poziției deținute, nicidecum nu s-a solicitat completarea propunerii tehnice cu documente lipsă.

În acest sens, precizează că solicitarea de clarificare a comisiei de evaluare s-a emis cu stricta respectare a principiului tratamentului egal, ofertantul declarat câștigător nefiind avantajat în niciun fel prin comparație cu ceilalți ofertanți participanti. Solicitarea de clarificare a comisiei de evaluare a avut ca izvor juridic prevederile art. 134 alin. (1) din HG 395/2016 și ale art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Prin răspunsul la clarificări, ofertantul a transmis documente în susținerea experienței experților cheie, experiența care a fost deja prezentată în cadrul ofertei inițiale. Aspecte detaliate privind solicitările de clarificări și răspunsurile primite de la ofertant sunt cuprinse în procesele verbale intermediare nr. 9/11690/20.09.2024 și nr. 9/12328/03.10.2024, parte a dosarului achiziției.

Solicită Consiliu să constate că, prin retransmiterea CV-ului, ofertantul declarat câștigător nu a modificat conținutul acestuia, prin adăugarea unor contracte suplimentare pe care comisia de evaluare sa le ia în considerare, ci a corelat poziția deținută de expert în cadrul contractelor deja prezentate cu poziția confirmată prin intermediul înscrisurilor prezentate prin răspunsul la clarificare, înscrisuri care nu fac altceva decât să confirme experiența prezentată încă de la momentul depunerii ofertelor.

Prin urmare, rezulta faptul ca nu poate fi vorba de incidența motivului de respingere prevăzut la art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, dat fiind faptul că propunerea tehnică nu a fost completată/alterată prin răspunsurile la clarificări, ci ofertantul a clarificat, la solicitarea comisiei de evaluare, anumite aspecte neclare/ambigue din conținutul propunerii tehnice, cu respectarea rigorilor legale.

În acest sens, autoritatea contractantă arată că nu ar fi putut recurge la cea mai drastică sancțiune, și anume respingerea ofertei, doar pentru că, la prima vedere, denumirea poziției deținută de expert nu corespundea în integralitate cu cele prevăzute în documentația de atribuire.

Totodată, consideră întemeiate și relevante în soluționarea spetei, aspectele de fapt și normele de drept invocate de către ofertantul declarat câștigător prin intermediul cererii de intervenție formulate și depuse la dosarul cauzei, care conduc la constatarea netemeinicii criticilor formulate de către Contestatoare.

În concluzie, și aceste critici ale Contestatoarei se impun a fi respinse în integralitatea lor, fiind nefondate.

Referitor la alegațiile: Propunerea tehnică a Asocierii ... SRL - ... SRL este neconformă deoarece nu respecta condițiile minime privind Utilajele

Asocierea declarata câștigătoare a prezentat în cadrul fișierului *Propunere tehnică LOT 3.pdf* pag 3392-3581 - VI. *Echipamente/ instalatii/ utilaje la dispoziția ofertantului pentru executarea contractului*, lista cu echipamentul disponibil și propus pentru desfășurarea contractului, pag 1-33, pe care din motive de confidențialitate nu o va prezenta în cadrul punctului de vedere (Anexa nr. 3).

Totodată, ofertantul a precizat locația unde se află fiecare echipament/utilaj/instalație disponibil, anexând contractele de închiriere (pag. 3394 – 3542) și grafice cu productivitatea acestora. Se prezintă și

echipamentele deținute de subcontractanții ...-pag. 3564, ... SRL-pag. 3568, Terra Silva-pag. 3572.

Numărul echipamentelor propus de către ofertant este mai mare față de cel de la faza DUAE și, în plus, propune și alte tipuri de utilaje pentru executarea contractului, îndeplinind criteriul de calificare menționat mai sus.

În ceea ce privește alegațiile de la pag. 20 din contestație privind instalatie de piloți forți pentru execuție Piloți de consolidare din material granular, precizează că acestea au fost prezentate de ofertant în cadrul metodologiei de realizare a coloanelor din balast la pag. 1353, iar resursele utilizate se regăsesc la pag. 1485.

Contrar criticilor contestatoarei, utilajul necesar realizării piloților din material granular nu constituie cerință minimă de calificare, astfel că ofertanții nu au fost ținuți să demonstreze că dețin un astfel de echipament.

Aplicând raționamentul contestatoarei, toți ofertanții ar fi trebuit excluși din procedură pentru că nu au prezentat în cadrul propunerilor tehnice că dețin bormașini, ciocane, cuie, echipamente de elicopterizat betonul, mașini de instalat parapete metalic, etc.

În conformitate cu prevederile factorului de evaluare, ofertantul a prezentat o metodologie de implementare a contractului care demonstrează o foarte bună înțelegere a lucrărilor stabilite în documentația tehnică însoțită de un program de lucrări bine realizat, prin:

a) descrierea tuturor activităților și sub-activităților care compun execuția lucrărilor prevăzute în documentația tehnică, în succesiunea și/sau ordinea normală a acestora, și în corelare integrală cu resursele tehnice, materiale și umane (forța de muncă) necesare realizării execuției lucrărilor, prezentându-se și următoarele informații:

- *numărul, specialitățile personalului propus* (cel puțin personalul solicitat prin specificații precum și orice alt personal necesar realizării contractului) *precum și rolul acestora*;

- resursele tehnice (echipamentele/utilaj e/aparatele/instalațiile) necesare realizării execuției Lucrărilor (cel puțin echipamentele/utilajele/instalațiile/aparatele minim solicitate prin specificații) precum și prezentarea randamentului real al acestora;

- prezentarea traseelor de la sursa la șantier pentru principalele materiale utilizate și anume: bitum, agregate, materiale de umplutură pentru terasamente, ciment, fier-beton, elemente prefabricate, armaturi, beton;

- prezentarea managementului general al contractului, prin prisma interacțiunii cu personalul de management al autoritatii contractante, cu personalul supervisorului și cu personalul autorităților publice.

b) reprezentarea grafică a programului de lucrări în corelare cu resursele tehnice (echipamentele/utilajele/instalațiile/aparatele) raportat

la randamentul real al acestora și în corelare cu resursele materiale și umane (forța de muncă) necesare realizării execuției lucrărilor;

c) descrierea riscurilor care vor fi întâmpinate precum și modalitatea de depășire a acestora sau de minimizare a efectelor acestor riscuri astfel încât să nu se ajungă la întârzieri substanțiale în realizarea lucrărilor peste cele 24 de luni stabilite prin contract.

Având în vedere aspectele prezentate, solicită Consiliului să constate netemeinicia criticilor contestatoarei și, pe cale de consecință, să le respingă drept nefondate.

Totodată, consideră întemeiate și relevante aspectele de fapt și normele de drept invocate de către ofertantul declarat câștigător prin intermediul cererii de intervenție formulate și depuse la dosarul cauzei, care conduc la constatarea netemeinicii criticilor formulate de către contestatoare.

Referitor la alegațiile contestatoarei: Nelegalitatea rezultatului procedurii cu privire la evaluarea propunerii financiare a ofertantului declarat câștigător - Asocierea ...; Propunerea financiară a Asocierii ... nu este admisibilă întrucât nu respecta cerințele legale și cerințele exprese ale Autorității contractante, contestatoarea prezintă o serie de calcule pornind de la oferta de preț primită de către ei de la ... SRL, presupunând că aceeași ofertă de preț a fost primită și de către asocierea declarată câștigătoare, încercând să demonstreze că aceasta are o cotă de indirect și profit de doar 0,65%, deși asocierea a declarat în cadrul formularului nr. 7 că are un profit de 5%.

Calcululele prezentate de către contestatoare nu au nicio susținere, fiind complet eronate, iar cota de profit declarat de către asociere este de 5%, aplicată unitar tuturor lucrărilor și serviciilor, nicidecum individual, cum încearcă contestatoarea să inducă.

Autoritatea contractantă arată că nu este răspunzătoare de verificarea modalității de stabilire a prețurilor între un ofertant și subcontractanții săi, sarcina comisiei de evaluare fiind verificarea propunerii financiare prin raportare la prevederile documentației de atribuire, aspect verificat de altfel cu temeinicie.

Nu în ultimul rând, consideră relevante aspectele de fapt și normele de drept invocate de către ofertantul declarat câștigător prin intermediul cererii de intervenție formulate și depuse la dosarul cauzei.

C2. Propunerea financiară a Asocierii ... are un preț aparent neobișnuit de scăzut:

Valoarea propunerii financiare a asocierii ... a reprezentat un procent de 83,74% din valoarea estimată a contractului, însă, ca și în cazul contestatoarei, au fost anumite componente ale prețului care au avut valori aparent neobișnuit de scăzute, pentru care comisia de evaluare a procedat la solicitarea justificării respectivelor preturi, prin raportare la prevederile art. 136 alin. (1) din HG 395/2016.

Răspunsul ofertantului, alături de analiza comisiei de evaluare, se regăsesc în cadrul procesului verbal nr. 9/14490/20.11.2024, parte a dosarului achiziției, din care rezulta ca atribuțiile legale ale comisiei de evaluare au fost duse la îndeplinire.

Contestatoarea, în schimb, prezintă și în acest caz o serie de calcule irelevante din care nu rezultă nimic concret, fapt pentru care criticile se impun a fi respinse.

În subsidiar, autoritatea contractantă afirmă că nici nu era obligată să solicite justificarea prețului, conform prevederilor art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Practica Consiliului a fost unitară pe acest subiect, în acest sens fiind Decizia nr. 656/C10/309/15.03.2024.

În concluzie, având în vedere rațiunile prezentate, solicită respingerea contestației formulate de ... ..

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 6943/05.02.2025, autoritatea contractantă a transmis, în format electronic (CD), solicitările de clarificări înaintate ofertanților și răspunsurile primite.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 7935/10.02.2025, contestatoarea ... a transmis concluzii scrise ca răspuns la cele susținute de autoritatea contractantă în punctul său de vedere.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 8082/10.02.2025. contestatoarea ... a transmis supliment de concluzii scrise ca răspuns la punctul de vedere al autorității contractante. De asemenea, a înaintat cerere de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene cu adresarea unor întrebări preliminare.

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

În vederea atribuirii contractului având ca obiect *Execuție lucrări drum expres ... Lot 3*, cod CPV 45233100-0 Lucrări de construcții de autostrăzi și de drumuri (Rev.2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN.../23.02.2024. Din informațiile anunțului amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 4.028.672.723,92 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate – preț*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 26.06.2025, ora 15:00.

Nemulțumite fiind de rezultatul procedurii de atribuire, ... (în continuare ...) și ... (în continuare ...) au depus contestațiile în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea ... a constituit cauțiunea în sumă de 2.000.000,00 lei, conform art. 61<sup>1</sup> alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210891076/1 eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, la data de 24.12.2024.

Contestatoarea ... a constituit cauțiunea în sumă de 2.000.000,00 lei, conform art. 61<sup>1</sup> alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă

la dosar recipisa de consemnare nr. 210894632/1 eliberată de CEC Bank – Sucursala Piața Alba Iulia, la data de 27.12.2024.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere că, după depunerea contestațiilor, ... SRL, lider al asocierii ... SRL – ... SRL, (în continuare asocieria ...), a formulat cereri de intervenție înregistrate la Consiliu sub nr. 1320/13.01.2025 și 1289/1301.2025.

Cu privire la admiterea în principiu a cererilor de intervenție formulate, Consiliul are în vedere că, în ceea ce o privește pe intervenientă, interesul acesteia este evident în condițiile în care oferta sa au fost declarată câștigătoare, conform raportului procedurii nr. 9/15580/16.12.2024. În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererile de intervenție accesorii, ele vizând menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante.

Raportat la dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră "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", cererile de intervenție au fost transmise, prin e-mail, în termenul legal, către Consiliu și autoritatea contractantă, respectiv în data de 10.01.2025, contestațiile fiind publicate în SEAP în data de 31.12.2024.

În ceea ce privește punctele de vedere asupra contestațiilor, acestea au fost transmise la data de **04.02.2025**, la 37 zile de la înaintarea contestațiilor (27.12.2024), ulterior transmiterii cererilor de intervenție și a concluziilor scrise de către intervenientă și cele două contestatoare. Față de solicitarea petentei ... de a fi făcută aplicarea prevederilor art. 18 alin. (3) teza a doua din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră Lipsa punctului de vedere al autorității contractante atrage decăderea ei din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică, dacă legea nu prevede altfel, este de reținut că materialul probator este constituit din dosarul achiziției, documentele transmise urmând a fi avute în vedere în analiza criticilor formulate de cele două contestatoare, iar singura excepție invocată de acihizitoare privește inadmisibilitatea contestațiilor în temeiul considerenteor reținute de Curtea Europeană de Justiție în cauza C-652/ 22.

Trecând la analiza contestațiilor, preliminar, Consiliul se va pronunța asupra criticilor contestatoarei ... legate de modul de asigurare a accesului la dosarul achiziției de către autoritatea contractantă și de modul în care s-a asigurat accesul la dosarul constituit la Consiliu celor două contestatoare (... și ...) și intervenientei ....

Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră (1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele

constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 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.

**Consiliul a admis solicitările contestatoarelor și ale intervenientei de studiere a dosarului cauzei.**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Verificând declarațiile de confidențialitate depuse de societățile contestatoare ... și ... și ofertanta declarată câștigătoare, asocierea ..., Consiliul constată că cele trei ofertante au declarat confidențiale documentele de calificare (... și ofertanta declarată câștigătoare, asocierea ...), propunerile tehnice și financiare (cele trei ofertante).

În declarația privind confidențialitatea propunerii tehnice și financiare, ... a declarat, între altele:

precizez/precizam ca urmatoarele parti/informatii din Propunerea Tehnica si din Propunerea Financiara depuse in cadrul procedurii de atribuire a contractului Execuție lucrări Drum Expres ... Lot

- a. Propunerea Tehnica integral, precum si răspunsurile la solicitările de clarificari
- b. Propunerea Financiara integral, precum si răspunsurile la solicitările de clarificari
- c. \_\_\_\_\_ c. \_\_\_\_\_

au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, având în vedere:

(...)

Oferta tehnica reflecta know-how-ul subscrisei, soluția tehnica adoptata in vederea execuției contractului, precumsi modul propriu in care subscrisa intelege sa abordeze execuția lucrărilor, conform experienței îndelungate pe care o deține, toate aceste elemente reprezentând prin esența secrete comerciale. Pe langa documentele ce conțin aspectele mai sus menționate, oferta tehnica mai conține si datele de identificare ale furnizorilor ofertantului, date ce reprezintă secret comercial.

Oferta financiara reflecta preturile practicate de subscrisa, acestea fiind întocmite in baza ofertelor de la furnizori/parteneri si reprezintă secret comercial protejat de lege dat fiind ca acestea sunt rezultatul unor negocieri si al unor relații de colaborare, bazate pe respect, incredere si confidențialitate.

Mai mult decât atât, oferta financiara are ca fundament informații din oferta tehnica, având în vedere ca formarea preturilor unitare ofertate este direct dependenta de studiile de piața realizate, precum si de elementele mai sus menționate.

O eventuala divulgare a acestor informații ar putea aduce la cunoștința competitorilor noștri informații importante pe care aceștia le pot utiliza pentru a crea soluții tehnice similare sau identice, respectiv pentru a avea acces la preturile practicate de subscrisa si implicit de către furnizorii noștri, si in consecința de a obține preturi identice sau mai mici decât ale subscrisei.

Or, o asemenea abordare ar produce in mod evident un prejudiciu subscrisei, inclusiv prin pierderea avantajului economic pe care il avem pe piața prin utilizarea unei asemenea soluții tehnice, respectiv prin apelarea la anumiți furnizori si a practicării anumitor preturi, aducanduse astfel o grava atingere inclusiv principiului concurenței loiale.

Este invocată cauza CJUE 450/06 Varec împotriva statului belgian.

În declarația privind confidențialitatea, asocierea ... a declarat între altele:

a. Propunerea Tehnica in integralitatea ei;  
b. Propunerea Financiara in integralitatea ei;  
c. Răspunsurile la clarificările solicitate de catre Autoritatea Contractanta in legătură cu Propunerea Tehnica si Propunerea Financiara.

d. Documentele de calificare, inclusiv DUAE si anexele sale, certificate, recomandari, documente justificative etc. precum si răspunsurile la clarificari in legătură cu oricare dintre acestea au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală.

(...)

Informațiile care compun oferta noastra tehnica si oferta financiara, in mod evident, nu sunt accesibile celorlalți ofertanți. Dimpotrivă, fiecare ofertant are propria echipa cu ajutorul careia face analizele necesare si elaboreaza ofertele pe care estimeaza ca are capacitatea de a le respecta, incat, prin aplicarea criteriului de atribuire, sa infranga competitia si sa obtina contractul de achiziție publica.

Informațiile care compun oferta noastra tehnica si financiara dobândesc valoare comerciala prin faptul ca sunt secrete. Intr-adevar, daca aceste informații ar fi dezvăluite altor potentiali ofertanți, aceștia ar putea elabora oferte de aceeași calitate, anihiland astfel avantajul de know-how pe care subscrisa si l-a creat prin propriile sale resurse (umane, financiare, tehnologice) si prin propria experiența anterioara.

Subliniem, in plus, ca valoarea comerciala imprimata informațiilor prin caracterul secret este augmentata in cazul unor proceduri care, precum cea din speța, au ca obiect execuția lucrărilor, caz in care ofertele nu sunt limitate la elementele de pret, ci cuprind si soluții tehnice valorificabile sau cantitati de materiale pe care ofertanții le pot determina in mod diferit in funcție de cunostintele si de experiențele proprii.

Cu atat mai mult, fiind in discuție un contract de o complexitate atat de mare cum este cel de fata, experiența si valoarea daugata pe care aceasta experiența a Antreprenorului o vor aduce in execuția lucrărilor vor fi deosebit de importante.

In acest sens, inca de la nivelul Propunerii tehnice, subscrisa a descris soluțiile tehnice pe care le propune pentru execuția lucrărilor, metodologia de execuție, programarea lucrărilor intr-o maniera ... mai eficienta etc., toate aceste elemente constituind totodata avantajul nostru fata de alti ofertanți, constituind secrete tehnice si incadrandu-se in noțiunea legala de secrete comerciale.

Tot astfel, personalul folosit in cadrul propunerii tehnice - constituie secret comercial contractele noastre cu personalul sau contratele de colaborare si angajamentele de care beneficiem pentru aceasta lucrare. Tot astfel, diplomele și calificările personalului sunt confidențiale si conțin totdata si date cu caracter personal. Cunoașterea datelor confidențiale ale personalului prezentat la lucrare (care reies din CV, diplome) poate duce in avantaj competitorii care vor avea cunostinta despre datele specialiștilor care îndeplinesc cerințele de experiența cerute de autoritatea contractanta.

La fel, echipamentele utilizate sunt protejate de secretul comercial. Marca/modelul/ vechimea utilajelor arată capacitățile de execuție, numărul de utilaje arată timpii de execuție pe care îi poate oferta societatea noastra, toate acestea de mai sus trebuind a fi analizate cumulat pentru a intelege pe deplin dimensiunea prejudiciilor ce pot fi cauzate societatii noastre prin oferirea accesului la aceste informații.

Divulgarea informațiilor din cadrul propunerii tehnice dezavuează modalitatea în care subscrisa întocmește propunerile tehnice, modalitățile de execuție, procedeele de execuție, etc. Propunerea tehnică este un element complex al ofertei, mai ales în cadrul unor astfel de proceduri, sunt mii de pagini de informații care ar dezvălui modalitatea de lucru și organizarea, informații ce sunt ferm confidențiale.

Considerăm că dezavuarea tuturor acestor informații către concurența este de natură a ne face vulnerabili în viitoare proceduri, dând posibilitatea competitorilor noștri inclusiv să preia în viitoarele lor oferte toate informațiile care fac ca oferta noastră să fie una competitivă, acesta constituind un prejudiciu concret.

În sensul celor de mai sus, este evident că, în ceea ce privește toate capitolele din cadrul Propunerii tehnice, așa cum au fost ele prevăzute în Formularul 4 precum și Propunerea noastră financiară, acestea conțin fiecare informații care, dacă ar fi dezvăluite, ar infringe principiul concurenței loiale și ar cauza asocierii noastre prejudicii concrete.

De asemenea, prețurile și modalitățile de deținere sau acces la anumite echipamente și utilajele reprezintă secret comercial protejat de lege în măsura în care respectivele acorduri, inclusiv cu prețuri, sunt rezultatul unor negocieri repetate și al unor relații de colaborare îndelungate, bazate pe respect, încredere și confidențialitate.

#### **Ofertanta ... a declarat confidențiale:**

a. Documentele de calificare, solicitările de clarificare și răspunsurile la solicitările de clarificări împreună cu anexele aferente - integral

b. Oferta tehnică, solicitările de clarificare și răspunsurile la solicitările de clarificări împreună cu anexele aferente - integral

c. Oferta financiară, solicitările de clarificare și răspunsurile la solicitările de clarificări împreună cu anexele aferente — integral

#### **În cadrul declarației a menționat:**

(...)

(i) Cu privire la Oferta tehnică și Oferta financiară depuse de Ofertantul ... ..., solicitările de clarificare și răspunsurile la acestea (inclusiv anexele la toate aceste documente/răspunsuri), precum și procesele-verbale ale autorității contractante care reiau (în tot sau în parte) astfel de informații: în cuprinsul ofertelor (tehnica și financiară) se regăsesc atât date cu caracter personal, ... și secrete tehnice și/sau comerciale, ambele categorii fiind protejate de dispozițiile legale în materia concurenței, impunându-se păstrarea confidențialității tuturor informațiilor/documentelor din cadrul ambelor oferte (tehnica și financiară) și, implicit, din cadrul oricărui document care conține/redă/reproduce/mentionează/ citează etc. astfel de date cu caracter personal și/sau secrete tehnice sau comerciale din cuprinsul și/sau în legătura cu ofertele (tehnica și financiară) depuse de Ofertantul ....

(...)

Având în vedere dispozițiile citate mai sus, precizăm că ambele oferte (tehnica și financiară) aparținând Ofertantului ... ... îndeplinesc cumulativ toate cerințele necesare pentru a se încadra în definiția secretului comercial, respectiv:

(a) Informațiile cuprinse în acestea nu sunt general cunoscute sau ușor accesibile persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație (e.g., procedee tehnologice și metodologii de execuție, rețete proprii, personal specific alocat, organizarea de șantier, echipamente/instalații/utilaje folosite, procese și secrete de producție, cote de piață, strategii de vânzare etc.);

(b) Informațiile cuprinse în acestea au o valoare economică dată tocmai de caracterul lor confidențial;

(c) Informațiile cuprinse în acestea au făcut subiectul unor măsuri rezonabile pentru protecția acestora (e.g., declararea informațiilor ca fiind secrete comerciale/informații confidențiale, păstrarea confidențialității în procedurile interne de lucru, menționarea confidențialității în contractele încheiate cu colaboratori/furnizori/angajați).

În al doilea rând, întreaga ofertă tehnică și financiară înglobează informații tehnice și financiare legate de know-how-ul societății, iar documentele folosite pentru a dovedi capacitatea tehnică din oferta tehnică și mecanismul de formare a prețului din oferta financiară conțin date confidențiale ce constituie secret comercial, fiind în mod esențial legate de strategia și activitatea economică ale ofertantului.

În acest sens, precizăm următoarele:

i) în ceea ce privește **oferta tehnică**: aceasta cuprinde și descrie modalitatea concretă de realizare a lucrărilor în concepția și înțelegerea Ofertantului ..., fiind elaborată cu luarea în considerare a know-how-ului și resurselor de pe care le deține societatea, bazat pe experiență, procedurile și politicile interne ale acesteia. Oferta tehnică și documentația aferentă acesteia (precum: planul calității, organizarea de șantier, echipamentele/instalații/utilaje, plan de

managemen de mediu, Graficul Gantt) au fost elaborate ca un proiect particularizat, pentru a satisface in integralitate cerintele documentatiei de atribuire si totodata, a asigura eficientizarea procedurilor de lucru si ducerii la bun sfarsit a proiectului, continand inclusiv solutii tehnice individualizate si care reprezinta o creatie intelectuala a echipelor tehnice ale ofertantului.

Mai mult, personalul declarat in cadrul ofertei tehnice si documentatia aferenta acestuia constituie secret comercial; diplomele, certificările, CV-urile si calificările personalului sunt confidentiale si contin inclusiv date cu caracter personal, iar contractele de munca/colaborare incheiate cu membrii personalului nominalizat in oferta cuprind de asemenea clauze de confidentialitate.

Pe langa documentele ce conțin aspectele mai sus menționate, oferta tehnica mai conține si datele de identificare ale furnizorilor ofertantului, care sunt date cu caracter personal si protejate de legislatia speciala in domeniu.

Totodata, echipamentele, instalatiile si utilajele folosite si declarate in scopul prezentei proceduri sunt protejate de secret comercial; marca, modelul si vechimea acestora demonstreaza capacitatile de executie, iar numarul acestora conduc la demonstrarea timpilor de executie pe care ii poate ofertat, respectiv i-a ofertat Ofertantului ... in prezenta procedura.

(...)

În ceea ce priveste **oferta financiara**: preturile ofertate de catre Ofertantul ... sunt rezultatul unui proces complex, dobandit odata cu experienta ofertantului in domeniu si urmare a relatiilor comerciale dezvoltate de-a lungul anilor, in proiecte de anvergura implementate la nivel international. Oferta financiara reflecta preturile practicate de Ofertantul ..., acestea fiind intocmite in baza ofertelor primite de la furnizori/parteneri si reprezintă secret comercial protejat de lege, dat fiind faptul ca acestea sunt rezultatul unor negocieri si al unor relații de colaborare, bazate pe respect, încredere si confidențialitate.

Oferta financiara cuprinde, de asemenea, preturile ofertate de subscrisa si defalcate pe categorii si sub-categorii de lucrari, fiind elaborata pe baza solutiilor propuse in oferta tehnica, informatiile din ambele oferte fiind corelate si totodata interdependente.

In cazul unei dezvaluiri, chiar si partiale, a acestor informatii competitorilor din piata, interesele Ofertantului ... risca sa fie prejudiciate in mod grav, avand in vedere inclusiv facilitatile si discount-urile comerciale obtinute de la diversi furnizori/colaboratori etc., care au permis intocmirea unei oferte extrem de competitive.

Know-how-ul specific societatii nu ar trebui sa fie preluat nici macar partial sau trunchiat in vreun fel de catre participantii in prezenta procedura si utilizate ulterior de catre acestia in alte proceduri de achizitie publica.

Luând act de documentele aflate la dispoziția sa și susținerile părților, Consiliul a decis să nu pună la dispoziția contestatoarelor și intervenientei care și-au manifestat dorința de a studia dosarulul cauzei, documentele declarate confidentiale ale contracandidatelor lor, respectiv *propunerea tehnică, propunerea financiară, clarificările și răspunsurile la clarificări și documentele de calificare*.

În ceea ce privește conduita achizitoare de a nu pune la dispoziția contestatoarei ..., care s-a prezentat în vederea studierii dosarulul achiziției la sediul autorității, documentele declarate confidentiale de ceilalți participanți la procedură se înscrie în dispozițiile legale incidente.

Referitor la criticile aduse de contestatoarea ... privind neprobarea de către ceilalți ofertanți a caracterului confidențial al informațiilor din cuprinsul declarației de confidențialitate, Consiliul constată netemeinicia acestor susțineri. În stabilirea acestei finalități se are în vedere că ofertanta ... a avut aceeași conduită ca și contracandidatele sale, părți în litigiul aflat pe rolul Consiliului, respectiv a declarat confidentiale propunerea tehnică și propunerea financiară și răspunsurile la solicitările

de clarificări aferente, depunând declarație de confidențialitate în acest sens.

În aceste condiții, autoarea contestației având exact aceeași conduită ca și contracandidatele sale care au depus declarație de confidențialitate, nu poate solicita un tratament diferit, respectiv acordarea accesului la întreaga oferta depusă a competitorii sale, în condițiile în care și ea beneficiază de aceeași protecție. Tratamentul egal presupune și aplicarea aceluiași tratament tuturor ofertanților, or, în măsura în care ofertanta contestatoare pretinde respectarea confidențialității ofertei sale, nu există niciun motiv pentru care ofertantele contracandidate nu ar beneficia de același tratament.

De asemenea, are în vedere și jurisprudența europeană, cauza C-54/21 Antea Polska, invocată de contestatoare, potrivit căreia Curtea a stabilit că legislația națională nu poate impune ca ofertele depuse de operatorii economici să fie publicate *integral*, sens în care face vorbire de transmiterea informațiilor într-o formă rezumată, așadar, acele informații vor fi comunicate, ori acestea au fost deja comunicate celor două contestatoare, procesele-verbale de evaluare elaborate de membrii comisiei de evaluare fiind puse la dispoziția ofertantelor în integralitate.

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

Totodată, Consiliul a luat în considerare și faptul că jurisprudența europeană (cauza C-927/19) stabilește că "obligația de a furniza ofertantului respins informații suficiente pentru a-i garanta dreptul la o cale de atac eficientă trebuie să fie evaluată comparativ cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora".

Contrar celor susținute de ... vizavi de neprobarea informațiilor cuprinse în declarația de confidențialitate de asocierea ... și ofertanta ..., Consiliul face apel la informațiile cuprinse în pagini de internet oficiale ale Uniunii Europene:

-<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/ro/sheet/36/proprietatea-intelectuala-industrial-a-si-comerciala>

-[https://europa.eu/youreurope/business/running-business/intellectual-property/trade-secrets/index\\_ro.htm](https://europa.eu/youreurope/business/running-business/intellectual-property/trade-secrets/index_ro.htm)

potrivit cărora se precizează:

**Secretele comerciale:**

Practica păstrării confidențialității asupra informațiilor comerciale („know-how”) are o tradiție seculară. În multe țări există instrumente legale pentru a proteja secretele comerciale, fie că sunt sau nu definite ca parte a DPI. Nivelul de protecție acordat informațiilor confidențiale nu poate fi comparat cu alte domenii ale dreptului proprietății intelectuale, cum

sunt brevetele, drepturile de autor și mărcile, dar poate, în principiu, să se aplice pe termen nelimitat, mai degrabă decât pentru o perioadă limitată. Protecția secretelor comerciale diferă de la un stat la altul mai mult decât alte domenii ale dreptului proprietății intelectuale și poate fi chiar mai avantajoasă și mai ieftină decât solicitarea protecției oficiale a brevetelor. Din 2016, a existat un cadru juridic al UE, și anume Directiva (UE) 2016/943 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale.

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

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

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

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

Potrivit jurisprudenței CJUE (Hotărârea Curții din 14 februarie 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 Consiliului 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 stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere că, potrivit art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, accesul persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

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

Aceeași abordarea a fost reținută de Consiliu și cu ocazia pronunțării Deciziei nr. 1635/C4/1486,1500 din data de 14.07.2023, fiind de interes considerentele reținute, respectiv:

Consiliul va respinge, ca nefondată critica având în vedere că atât autoritățile contractante, cât și „organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) (notă: DIRECTIVA 2007/66/CE A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 11 decembrie 2007) menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților în litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil” (cauza C 450/06 Varec împotriva État belge).

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

Consiliul mai reține, în acest sens, și considerentele din cauza C 927/19 din 07.09.2021, „Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras” UAB, în care Marea Cameră a stabilit următoarele: „în cadrul unei căi de atac referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctul 51).

**Dimpotrivă, astfel cum s-a arătat în esență la punctul 121 din prezenta hotărâre în contextul obligațiilor care revin în această privință autorităților contractante, obligația de a furniza ofertantului respins informații suficiente pentru a**

**i garantează dreptul la o cale de atac eficientă trebuie să fie evaluată comparativ cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.**

130: În consecință, instanța națională competentă trebuie să verifice, ținând seama pe deplin atât de necesitatea de a proteja interesul public privind menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice, cât și de aceea de a proteja informațiile cu adevărat confidențiale și îndeosebi secretele comerciale ale participanților la procedura de cerere de ofertă, că autoritatea contractantă a considerat în mod întemeiat că informațiile pe care a refuzat să le comunice solicitantului erau confidențiale. În acest scop, instanța națională competentă trebuie să efectueze o examinare completă a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. De aceea, trebuie să poată dispune în mod necesar de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctul 53).

131: Presupunând că instanța menționată consideră de asemenea că informațiile în cauză au un caracter confidențial care se opune din acest motiv divulgării lor către concurenții operatorului în cauză, trebuie amintit că, astfel cum a statuat Curtea, deși principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața instanței și de a le discuta, în anumite cazuri, poate fi necesar să nu comunice anumite informații părților în vederea conservării drepturilor fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctul 47). 132 Or, printre drepturile fundamentale care pot fi astfel protejate figurează dreptul la respectarea vieții private și a comunicațiilor consacrat de articolul 7 din cartă, precum și dreptul la protecția secretelor comerciale care a fost recunoscut de Curte ca principiu general de drept al Uniunii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctele 48 și 49). 133 Așadar, având în vedere importanța protecției informațiilor confidențiale, evidențiată în special la punctele 131 și 132 din prezenta hotărâre, organismul responsabil cu soluționarea căii de atac în domeniul atribuirii unui contract de achiziții publice trebuie să poată decide, dacă este cazul, că anumite informații cuprinse în dosarul de care dispune nu trebuie să fie transmise părților și avocaților acestora (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctul 43)".

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

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

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

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

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

(...)

În sprijinul celor antemenționate este și Hotărârea din 14 februarie 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.

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.

(...)

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.”

Consiliul constată nefondată critica privind nelegalitatea acordării accesului la documentele declarate confidențiale de către asocierea ... și

ofertanta ..., având în vedere că atât autoritățile contractante, cât și „**organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac** prevăzute la articolul 1 alineatul (1) (notă: DIRECTIVA 2007/66/CE A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 11 decembrie 2007) **menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu**, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. **Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților în litigiu** și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil” (cauza C450/06 Varec împotriva État belge).

De asemenea, modul de a proceda al Consiliului este în acord cu principiul tratamentului egal și se circumscrie celor reținute la pct. 55 din Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE, a cărei acțiune principală a avut ca obiect dreptul la protecția informațiilor confidențiale, prin care Curtea a reținut că: (...) **Este de competența acestui organism să decidă** în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil.

Într-o atare situație, Consiliul constată neîntemeiate criticile contestatoarei ... vizavi de punerea la dispoziție a informațiilor din propunerea tehnică și financiară declarate confidențiale de competitorii sale, motivate de pretinsa *nedovedire a caracterului confidențial* de către acestea, constatându-se că, în exercitarea atribuțiilor legale, Consiliul a ținut seama de solicitarea formulată de ofertantă 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 contracandidatelor nu a fost pus la dispoziția societății contestatoare.

Cum s-a arătat anterior, au fost puse la dispoziție procesele-verbale de evaluare a ofertelor și raportul procedurii, comunicările privind rezultatul procedurii, nefiind asigurat accesul la propunerile tehnice, financiare, solicitări/răspunsuri la clarificări în referirea la propunerea tehnică și financiară și documentele de calificare. În privința proceselor-verbal de evaluare a ofertelor, Consiliul a avut în vedere că, pe de o parte, dispozițiile legale fac referire la posibilitatea declarării

confidențiale a ofertelor, nu a documentelor de evaluare, provenind de la organizatoarea procedurii, iar, pe de altă parte, interzicerea accesului la modul de evaluare a ofertelor împiedică operatorii economici la cunoașterea evaluării efectuate și, în consecință, în situația în care apreciază necesară depunerea unei contestații, la întocmirea acesteia în mod corespunzător, cu indicarea tuturor motivelor concrete de contestare și a tuturor aspectelor de nelegalitate constatate.

Trecând în continuare la analiza excepției inadmisibilității contestațiilor formulate de ... și ... invocate de asocieria ... în cererea de intervenție și de autoritatea contractantă în punctele sale de vedere, Consiliul ia act de faptul că, în principal, se invocă neîndeplinirea condițiilor de exercitare a contestației, pe considerentul lipsei interesului legitim, motivat de inadmisibilitatea exercitării unei contestații/demers judiciar în temeiul legislației achizițiilor publice de către operatorii turci, pentru contestarea rezultatului procedurii.

Intervenienta a invocat cauza CJUE C-652/22, care a avut ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare adresată de Curtea de Apel din Croația, ca urmare a unei acțiuni formulate de firma turcă împotriva rezultatului unei proceduri de atribuire, Curtea de Justiție a Uniunii Europene statuând, raportat la motivare, prin Decizia din 22 octombrie 2024, că operatorii turci care participă la proceduri de atribuire organizate în UE nu au dreptul de a contesta rezultatul procedurilor de licitație derulate într-un stat membru UE ( pct. 45,47, 50, 51, 54, 65,67 din Decizia CJUE), întrucât operatorii turci nu beneficiază de protecția conferită de legislația achizițiilor publice și nici de drepturile conferite prin această legislație, inclusiv, în situațiile în care norma națională transpune norma europeană.

În punctele sale de vedere asupra contestațiilor, autoritatea contractantă a susținut că, din interpretarea coroborată a considerentelor care au stat la baza pronunțării Hotărârii Curții Europene de Justiție din 22 octombrie 2024 din Cauza C-652/22 se desprind fara echivoc urmatoarele:

1- Republica Turcia nu este parte nici la AAP, nici la vreun alt acord care conferă operatorilor economici turci, pe bază de reciprocitate, dreptul de a participa la procedurile de atribuire a unor contracte de achiziții publice din Uniune PE POZIȚIE DE EGALITATE ÎN RAPORT CU OPERATORII ECONOMICI DIN UNIUNE. [Considerentul 48];

1.43.2. Dreptul Uniunii Europene se opune ca operatorii economici din tari terte care nu au încheiat un acord internațional *care garantează în mod reciproc și egal accesul operatorilor economici din Uniune pe piețele de achiziții publice din aceste țări terțe și pe cel al operatorilor economici din țările terțe menționate pe piețele de achiziții publice din Uniune*, cum este si cazul operatorilor economici din Turcia, în cadrul participării lor la o asemenea procedură, să se prevaleze de respectiva directivă și să solicite în acest mod un tratament egal al ofertei lor în raport cu cele prezentate de ofertanții din statele membre și de ofertanții din țările terțe prevăzuți la articolul 43 din directiva menționată. [Considerentul 45];

1.43.3. Operatorii economici din țări terțe, precum Turcia, nu pot fi incluși în sfera de aplicabilitate a normelor în materie de achiziții publice pe care legiuitorul Uniunii le-a instituit.

Includerea operatorilor economici din țările terțe (precum Turcia) în domeniul de aplicare al normelor în materie de achiziții publice pe care legiuitorul Uniunii le-a instituit, este interzisă întrucât ar avea ca efect să le confere acestora un drept la un tratament nu mai puțin favorabil, CU ÎNCĂLCAREA ARTICOLULUI 43 din respectiva directivă. [Considerentul 46];

1.43.4. Operatorii economici turci NU SE POT PREVALA de DE APLICAREA DIRECTIVEI EUROPENE ÎN PRIVINȚA LOR (implicit nici de principiile privind tratamentul egal, nediscriminarea, proportionalitatea și transparența). [Considerentul 50 și 51];

Autoritățile naționale (nici Autoritățile Contractante nici Instanțele Judecătorești) NU POT INTERPRETA DISPOZIȚIILE NAȚIONALE de transpunere a Directivelor Europene în sensul că ele se aplică și unor operatori economici din țări terțe care nu au încheiat un acord de acest tip cu Uniunea, cum este și cazul operatorilor economici din Republica Turcia. [Considerentul 65].

Răspunzând excepțiilor invocate de intervenientă și autoritatea contractantă, contestatoarele ... și ... au transmis concluzii scrise în care au expus pe larg și detaliat motivele pentru care excepția trebuie respinsă.

S-a considerat de către contestatoarea ..., în principal, că asocierea ... interpretează fundamental eronat sensul și implicațiile hotărârii CJUE în cauza C-652/22, .... S-a considerat că Hotărârea CJUE în cauza C-652/22, ... nu statuează nicăieri în cuprinsul său că unui operator economic turc - deci, dintr-un stat care nu este parte la un acord internațional cu Uniunea Europeană, cum ar fi Acordul OMC privind achizițiile publice („AAP”) - îi este interzis să conteste rezultatul unei proceduri de atribuire sau că astfel de cereri înaintate ar fi considerate *per se* inadmisibile. În schimb, Curtea a statuat că, deși astfel de operatori pot fi tratați în conformitate cu principiile transparenței și proporționalității, o acțiune în justiție prin care se contestă respectarea de către autoritatea contractantă a acestor principii poate fi evaluată numai în temeiul dreptului național.

Prin urmare, operatorii din țări terțe care nu sunt parte la un acord internațional cu Uniunea Europeană, care să le confere dreptul la un tratament nu mai puțin favorabil, își păstrează dreptul de a contesta rezultatul procedurilor de atribuire la care participă, însă, dacă ar critica faptul că oferta lor nu a fost tratată în conformitate cu principiile transparenței, proporționalității, acțiunea acestora în justiție - pe fondul celor contestate - ar urma să fie analizată în temeiul dreptului național.

În concluziile scrise, contestatoarea ... a subliniat, între altele: În prezenta cauză, având în vedere obiectul achiziției publice și anume, execuție de lucrări, precum și faptul că procedura de achiziție a fost inițiată la data de 23.02.2024 prin anunțul de participare CN..., dispozițiile de drept material aplicabile în speță sunt cele ale Legii nr. 98/2016, în forma lor în vigoare la data de 23.02.2024 (care includ modificările aduse prin OUG nr. 25/2021 prin care au fost transpuse prevederile art. 25 din Directiva 2014/24/UE), care se completează, conform prevederilor art. 231 din această lege, cu dispozițiile dreptului comun, iar dispozițiile de drept procesual aplicabile în speță sunt cele ale Legii nr. 101/2016, în forma acestora în vigoare la data înregistrării

conestației, care se completează, conform art. 68 din această lege, cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, ale Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, și cu cele ale Legii nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare.

Așadar, CNSC, în calitatea sa de instanță administrativ-jurisdicțională, se încadrează în noțiunea de „autoritate națională” așa cum este aceasta menționată la pct. 65 din Hotărârea Curții dată în Cauza C-652/22 și, având în vedere toate argumentele mai sus expuse, precum și faptul că litigiul principal din Cauza C-652/22 a fost guvernat de legea croată de transpunere a Directivei 2014/25/UE, în timp ce în prezenta cauză este incidentă Legea nr. 98/2016 de transpunere a Directivei 2014/24/UE, atunci CNSC nu poate aplica la circumstanțele prezentei cauze, *mutatis mutandis*, rațiunile pe care Curtea Europeană de Justiție le-a reținut în Cauza C-652/22, așa cum pretinde intervenienta, deoarece dacă CNSC ar extinde aceste rațiuni la dispozițiile Directivelor 2014/24/UE, 89/665/CEE, 92/13/CEE, atunci ar încălca flagrant competența exclusivă a Uniunii Europene în acest domeniu.

Sintetizând asupra celor expuse de părți, în soluționarea excepției, Consiliul are în vedere că procedura de licitație deschisă organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect *Execuție lucrări drum expres ... Lot 3*, a fost inițiată de ... prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN.../23.02.2024 la data de 23.02.2024.

Astfel fiind, dispozițiile de drept material aplicabile în speță sunt cele ale Legii nr. 98/2016, în forma lor în vigoare la data de 23.02.2024, dispozițiile de drept procesual aplicabile în speță sunt cele ale Legii nr. 101/2016, în forma acestora în vigoare la data formulării contestației.

De asemenea, este de reținut participarea la procedură a societăților ... și ..., ambele evaluate de autoritatea contractantă, în urma evaluării, oferta ... fiind respinsă ca neconformă și inacceptabilă și oferta ... declarată admisibilă, clasată pe locul II.

Așadar, autoritatea contractantă a permis participarea operatorilor economici turci la procedură, analizând ofertele lor și stabilind rezultatul procedurii în consecință.

În acest context, pentru circumstanțiere, este necesară redarea definiției operatorului economic prevăzută la art. 3 lit. jj) Legea nr. 98/2016, astfel cum a fost modificat prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 25/2021, respectiv **operator economic** este orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, și care este/sunt stabilită/stabilite în:

- (i) un stat membru al Uniunii Europene;
- (ii) un stat membru al Spațiului Economic European (SEE);
- (iii) țări terțe care au ratificat Acordul privind Achizițiile Publice al Organizației Mondiale a Comerțului (AAP), în măsura în care contractul

de achiziție publică atribuit intră sub incidența anexelor 1, 2, 4 și 5, 6 și 7 la Apendicele I al Uniunii Europene la acordul respectiv;

- (iv) țări terțe care se află în proces de aderare la Uniunea Europeană;
- (v) țări terțe care nu intră sub incidența pct. (iii), dar care sunt semnatare ale altor acorduri internaționale prin care Uniunea Europeană este obligată să acorde accesul liber la piața în domeniul achizițiilor publice.

În Nota de fundamentare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 25/2021 care se regăsește pe site-ul <https://gov.ro/ro/guvernul/procesul-legislativ/note-de-fundamentare/nota-de-fundamentare-oug-nr-25-31-03-2021&page=5>, s-a menționat, între altele:

- Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere (...) s-a adresat serviciilor tehnice de specialitate ale Comisiei, prin intermediul Reprezentanței Permanente a României la Uniunea Europeană (adresa nr. 7238/11.11.2020), solicitând îndrumare și suport cu privire la conduita pe care ar trebui să o adopte un achizitor public dintr-un stat membru UE în situația în care se confruntă cu participarea „agresivă” a ofertanților din țări terțe la proceduri de atribuire finanțate din fonduri nerambursabile europene.

- (...)
- Din răspunsul comun al DG REGIO și DG GROW, nr. Ares(2020)7606956 din 15.12.2020, la scrisoarea ... S.A. sus-menționată, rezultă că abordarea Comisiei Europene în această privință se bazează pe „Orientările privind accesul ofertanților și al bunurilor din țările terțe pe piața achizițiilor publice din UE” – Comunicarea COM (2019) 5494, și are în vedere două paliere distincte: Obligațiile asumate de UE prin acordurile internaționale, cum este Acordul privind Achizițiile Guvernamentale (GPA) și acordurile bilaterale de liber schimb (FTA) care includ capitole privind achizițiile publice, de a asigura accesul la piața achizițiilor publice pentru anumite tipuri de servicii și lucrări și prevederile cuprinse în directivele privind achizițiile publice;
- Tratatul operatorilor din țări terțe cu care nu sunt încheiate astfel de acorduri și pentru care nu este asigurat accesul la licitații publice din UE, putând fi astfel excluși de la proceduri.
- Prin **modificarea definiției operatorului economic** se urmărește aplicarea unei reguli generale de participare la procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale și de concesiune numai pentru operatorii economici care sunt stabiliți în: i) state membre ale Uniunii Europene; ii) state membre al Spațiului Economic European (SEE); iii) țări terțe care au ratificat Acordul privind Achizițiile Publice al Organizației Mondiale a Comerțului (AAP), în măsura în care contractul public atribuit intră sub incidența anexelor 1, 2, 4 și 5, 6 și 7 la Apendicele I al Uniunii la acordul respectiv; iv) țări terțe care se află în proces de aderare la Uniunea Europeană; v) țări terțe care nu intră sub incidența lit. iii), dar care sunt semnatare ale altor acorduri internaționale prin care Uniunea Europeană este obligată să acorde accesul liber la piața în domeniul achizițiilor publice și în cadrul domeniului de aplicare.

- În acest context, trebuie precizat că dezideratul privind aplicarea unei reguli generale de participare la procedurile de atribuire (după cum am arătat mai sus) nu ar fi putut fi atins în condițiile existenței unui mecanism de flexibilitate, care ar fi presupus stabilirea unor condiții de excepție, aplicabile în anumite situații punctuale – situații care nu pot fi anticipate sau previzionate la momentul actual.
- **Ministerul Transporturilor și Infrastructurii, în calitate de autoritate a administrației publice centrale în subordinea căreia se organizează și funcționează ..., ca urmare a discuțiilor cu reprezentanții Comisiei Europene, organizate în luna ianuarie 2021, a formulat o propunere de modificare a Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice (care transpune dispozițiile Directivei 2014/24/UE).**

Concluzionând, modificarea definiției operatorului economic prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 25/2021 a intervenit urmare inițierii demersurilor de către Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere (...) și ca urmare a discuțiilor cu reprezentanții Comisiei Europene.

De asemenea, este de subliniat că au dreptul de a participa la procedurile de atribuire prevăzute la art. 68, în calitate de ofertant individual/ofertant asociat/candidat/terț susținător/subcontractant, operatorii economici definiți la art. 3 alin. (1) lit. jj), astfel cum se statuează la art. 53 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, prezintă relevanță prevederile Ordinului nr. 300/549/2021 pentru aprobarea listei țărilor care se încadrează în categoriile prevăzute la art. 3 alin. (1) lit. jj) pct. (iii)-(v) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, art. 3 alin. (1) lit. ii) pct. (iii)-(v) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale și art. 5 alin. (1) lit. x) pct. (iii)-(v) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii potrivit cărora:

Având în vedere:

- prevederile art. 3 alin. (1) lit. jj) pct. (iii) - (v) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, art. 3 alin. (1) lit. ii) pct. (iii) - (v) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, și ale art. 5 alin. (1) lit. x) pct. (iii) - (v) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare;

- Referatul de aprobare nr. 181/DGPPRMC din 13.03.2021, în temeiul prevederilor:

- art. 4 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 13/2015 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, aprobată prin Legea nr. 244/2015, cu modificările și completările ulterioare;

- art. IV din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 25/2021 privind modificarea și completarea unor acte normative în domeniul achizițiilor publice;

- art. 10 alin. (6) din Hotărârea Guvernului nr. 315/2021 privind organizarea și funcționarea Ministerului Economiei, Antreprenoriatului și

Turismului, ministrul economiei, antreprenoriatului și turismului și președintele Agenției Naționale pentru Achiziții Publice emit prezentul ordin.

Art. 1. - (1) **Se aprobă lista țărilor care se încadrează în categoriile prevăzute la art. 3 alin. (1) lit. jj) pct. (iii) - (v) din Legea nr. 98/2016** privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, art. 3 alin. (1) lit. ii) pct. (iii) - (v) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, și art. 5 alin. (1) lit. x) pct. (iii) - (v) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare, prevăzută în anexa care face parte integrantă din prezentul ordin.

În Anexa cuprinzând LISTA țărilor care se încadrează în categoriile prevăzute la art. 3 alin. (1) lit. jj) pct. (iii) - (v) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, art. 3 alin. (1) lit. ii) pct. (iii) - (v) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale și art. 5 alin. (1) lit. x) pct. (iii) - (v) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii” a Ordinului menționat, la punctul II., se prevăd următoarele:

II. Lista țărilor terțe care se află în proces de aderare la Uniunea Europeană - prevăzute la art. 3 alin. (1) lit. jj) pct. (iv) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, art. 3 alin. (1) lit. ii) pct. (iv) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, și art. 5 alin. (1) lit. x) pct. (iv) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare:

1. Republica Albania;
2. Republica Macedonia de Nord;
3. Muntenegru;
4. Republica Serbia;
5. **Republica Turcia.**

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

(2) Oricare dintre membrii unei asocieri a unor operatori economici, fără personalitate juridică, poate formula orice cale de atac reglementată de prezenta lege;

și la art. art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (3) că **Persoană care se consideră vătămată** reprezintă orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

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

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

Potrivit 68 din Legea nr. 101/2016 Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, ale Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, și cu cele ale Legii nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare.

Trebuie, de asemenea, amintit dreptul fundamental la accesul liber la justiție reglementat de prevederile art. 21 din Constituția României potrivit căroră (1) Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime. (2) Nici o lege nu poate îngreuna exercitarea acestui drept. (3) Părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil. (4) Jurisdicțiile speciale administrative sunt facultative și gratuite.

În completare Consiliul redă dispozițiile Codului de procedură privind dreptul la un proces echitabil, în termen optim și previzibil (art. 6 alin. 1 Orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în termen optim și previzibil, de către o instanță independentă, imparțială și stabilă de lege. În acest scop, instanța este datoare să dispună toate măsurile permise de lege și să asigure desfășurarea cu celeritate a judecății.)

În anunțul de participare publicat în SEAP, la cap. VI.3) Informații suplimentare, pct. 6, s-a prevăzut: Persoana care se considera vatamata de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anularii 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 10 zile, potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016. Pentru soluționarea pe cale judiciară, persoana care se considera vatamata se poate adresa instanței de judecată competente, potrivit prevederilor art. 49 din Legea nr. 101/2016. Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se considera vatamata trebuie să constituie în prealabil o cautiune în condițiile prevăzute la art. 61 indice 1 din Legea nr. 101/2016. Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 49 din Legea nr. 101/2016, ofertantii vor respecta condițiile prevăzute la art. 52 indice 1 din Legea nr. 101/2016, iar la cap. VI.4) Proceduri de contestare, subcap. VI.4.1), s-a menționat Organismul de soluționare a contestațiilor ca fiind *Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor*.

În raport cu cele de mai sus, pe de o parte, este de observat că cele două contestatoare au participat cu ofertă la procedură, ofertele lor fiind analizate de comisia de evaluare și, aplicând prevederile legale în vigoare, indicate chiar de autoritatea contractantă în propria

documentație de atribuire, considerându-se vătămăte prin deciziile achizitoare de a îi respinge oferta, respectiv de a nu o declara câștigătoare, au depus contestație urmând calea de contestare la *Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor*.

Totodată, cum s-a arătat mai sus, procedura a fost inițiată la data de 23.02.2024, fiind guvernată de Legea nr. 98/2016, în vigoare la acea dată, procedura de contestarea urmând aplicarea prevederilor Legii nr. 101/2016, în vigoare la data formulării contestației.

Autoritatea contractantă nu a luat vreo decizie, pe parcursul analizării ofertelor, cu privire la vreo eventuală neregularitate legată de participarea la procedură a operatorilor economici turci.

Vizavi de aplicarea în cauză a hotărârii CJUE în cauza C-652/22 ... *împotriva Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave*, este de observat că această cauză a avut ca obiect o *cerere de decizie preliminară* adresată de CJUE de Curtea Administrativă de Apel, Croația, și a privit interpretarea articolelor 36 și 76 din **Directiva 2014/25/UE a Parlamentului European** și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale și de abrogare a Directivei 2004/17/CE (JO 2014, L 94, p. 243).

Din considerentele Curții, pct. 37 și 38, rezultă că aceasta a procedat la verificarea propriei sale competențe **în soluționarea cererii de decizie preliminară**: 37. Cu toate acestea, revine Curții sarcina de a analiza condițiile în care este sesizată de instanța națională în scopul **de a verifica propria competență sau admisibilitatea cererii cu care este sesizată** [a se vedea în acest sens Hotărârea din 22 martie 2022, Prokurator

Generalny (Camera disciplinară a Curții Supreme – Numire), C-508/19,

EU:C:2022:201, punctul 59 și jurisprudența citată].

38. Curtea poate fi pusă în situația, printre altele, de a examina dacă dispozițiile dreptului Uniunii la care se referă întrebările preliminare sunt aplicabile litigiului principal. În caz contrar, respectivele dispoziții sunt lipsite de relevanță pentru soluționarea acestui litigiu, iar decizia preliminară solicitată nu este necesară pentru a permite instanței de trimitere să pronunțe propria hotărâre, astfel încât aceste întrebări trebuie să fie considerate inadmisibile.

Curtea a indicat *inter alia*, la pct. 63, 64 și 67, următoarele: 63. În lipsa unor acte adoptate de Uniune, **revine entității contractante** sarcina de a evalua dacă trebuie să admită la o procedură de atribuire a unui contract de

achiziții publice operatorii economici dintr-o țară terță care nu a încheiat un

acord internațional cu Uniunea care să asigure accesul egal și reciproc pe

piețele de achiziții publice și, în cazul în care ea decide o astfel de admitere, dacă este necesar să se prevadă o ajustare a punctajului rezultat din compararea ofertelor făcute de acești operatori cu cele prezentate de alți operatori.

64. Dat fiind că operatorii economici din țările terțe care nu au încheiat un acord internațional cu Uniunea care să asigure accesul egal și reciproc pe piețele de achiziții publice nu beneficiază de un drept la tratament nu mai puțin favorabil în temeiul articolului 43 din Directiva 2014/25, entitatea contractantă poate prezenta în documentele achiziției modalități de tratament care urmăresc să reflecte diferența obiectivă dintre situația juridică a acestor operatori, pe de o parte, și cea a operatorilor economici din Uniune și din țările terțe care au încheiat cu Uniunea un astfel de acord, în sensul acestui articol 43, pe de altă parte.

67. Deși este posibil ca modalitățile de tratament aplicate unor asemenea operatori să fie conforme cu anumite cerințe, precum cele de transparență sau de proporționalitate, o acțiune a unuia dintre aceștia prin care se urmărește denunțarea nerespectării unor astfel de cerințe de către entitatea contractantă **nu poate fi examinată decât în lumina dreptului național**, iar nu în cea a dreptului Uniunii.

Curtea a conchis în sensul inadmisibilității *cererii de decizie preliminară*.

Se poate astfel cu claritate constata că ceea ce a decis CJUE a fost respingerea ca inadmisibilă a *cererii de decizie preliminară*, Curtea neconcluzionând și nepornind de la premisa că ar fi inadmisibilă contestarea deciziei de atribuire a contractului conform normelor naționale aplicabile, dimpotrivă, a statuat expres că o acțiune a unui operator economic care nu are încheiat un acord internațional cu Uniunea prin care se urmărește denunțarea nerespectării anumitor cerințe de către entitatea contractantă **nu poate fi examinată decât în lumina dreptului național**.

Mai mult, Curtea a statuat că entitatea contractantă poate prezenta în documentele achiziției modalități de tratament care urmăresc să reflecte diferența obiectivă dintre situația juridică a acestor operatori, pe de o parte, și cea a operatorilor economici din Uniune și din țările terțe care au încheiat cu Uniunea un astfel de acord, ceea ce nu este cazul în speță, în documentația de atribuire nefiind impuse astfel de prevederi și, de altfel, nefiind aduse în discuție nici de organizatoarea procedurii.

Separat de faptul că cererea de decizie preliminară privește interpretarea unor articole din Directiva 2014/25/UE a Parlamentului European și a Consiliului, fără vreo referire la Directivele 2021/24/UE, 89/665/CEE sau 2007/66/EC de modificare a Directivei 89/665/CEE (contestatoarele au expus pe larg motivele pentru care nu putea fi extins raționamentul Curții care se referă strict la dispozițiile Directivei 2014/25/UE la prevederi din alte directive), Cauza C-652/22 ... nu a făcut vreo mențiune cu privire la o pretinsă inadmisibilitate a acțiunii în anulare sau a contestației formulate de .... În cauză, petentele ... și ... au

formulat contestațiile în baza Legii nr. 101/2016, nu a Directivei 2014/25/UE.

Cum a arătat și contestatoarea ... în suplimentul de concluzii scrise înregistrate la Consiliu în 10.02.2025, Legea nr. 98/2016, Legea nr. 101/2016, Ordinul Ministerul Economiei, Antreprenoriatului și Turismului nr. 300/549/2021 sunt acte normative obligatorii în România, atât față de părțile unei proceduri la o achiziție, cât și față de CNSC/instanță. Astfel că, până la abrogarea justificată și/sau modificarea acestor acte normative, forța lor juridică obligatorie nu poate fi înfrântă din interpretarea trunchiată a considerentelor unei decizii CJUE, cu atât mai mult raportat la dreptul de a contesta asupra căruia CJUE nu a argumentat/conchis în niciun fel; ba mai mult, CJUE a concluzionat că un demers injustiție, chiar al unor operatori economici din state terțe care nu au încheiat un acord internațional cu UE, va fi analizat, însă atare analiză va fi efectuată, pe fond, în temeiul dreptului național.

Directiva Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (89/665/CEE), modificată, stabilește că Statele membre adoptă măsurile necesare pentru a garanta că, în ceea ce privește contractele circumscrise domeniului de aplicare al Directivei 2004/18/CE, **deciziile luate de autoritățile contractante pot fi supuse unor căi de atac efective** și, în special, cât se poate de rapide, în conformitate cu condițiile stabilite la articolele 2-2f din prezenta directivă, în temeiul nerespectării, prin aceste decizii, a legislației comunitare în domeniul achizițiilor publice sau a normelor de drept intern de transpunere a acesteia.

(...)

(3) Statele membre asigură accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care statele membre pot să le stabilească în acest sens, cel puțin **oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.**

În ce privește considerentele din Decizia Consiliului nr. 3623/C1/4023 din 19.12.2024, cum a arătat și contestatoarea ..., aceste considerente nu sunt relevante, pe de-o parte, pentru că motivarea unei decizii pronunțată anterior de către Consiliu în cadrul altei proceduri de atribuire nu trebuie luată în considerare la soluționarea prezentei cauze, deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul juridic românesc (în acest sens fiind făcută sublinierea și în decizia în discuție), iar, pe de altă parte, pentru că nu este definitivă Decizia Consiliului nr. 3623/C1/4023.

În decizia amintită, Consiliul a reținut: Potrivit Legii nr. 101/2016, în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, care statuează independența completului de soluționare a

contestațiilor, deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii, iar nu pe deciziile pronunțate anterior.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Deciziei nr. 2/ 19.01.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în care s-a reținut faptul că „*Ab initio, Înalta Curte observă că în sistemul de drept românesc jurisprudența nu constituie izvor de drept, instanțele judecătorești nefiind ținute de soluțiile pronunțate anterior de alte instanțe. Hotărârile judecătorești au aplicabilitate numai la speță, efectele lor neputând fi extinse la cauze similare cu care instanțele au fost investite*”.

A nu permite operatorilor economici participanți la procedură contestarea rezultatului procedurii constatat a le fi defavorabil înseamnă a restricționa tocmai accesul la o cale de atac efectivă reglementată de Directiva 89/665/CEE.

De altfel, trebuie amintit că, la nivelul Consiliului, după data hotărârii ... (22 octombrie 2024), au fost pronunțate decizii în care fie s-a respins excepția inadmisibilității contestației și s-a trecut la analiza fondului cauzei, fie Consiliul a intrat pe fondul cauzei nefiind invocată excepția (deciziile nr. 3389/C11/3916 din 28.11.2024, 3484/C4/3836 din 09.12.2024, 81/C4/3800 din 14.01.2025 și 142/C7/4025/4028 din 20.01.2025).

Astfel fiind, Consiliul va respinge excepția inadmisibilității contestațiilor invocată de intervenienta asocierea ... și autoritatea contractantă.

În contextul celor expuse, Consiliul ia act de faptul că, în data de 07.02.2025, contestatoarea ... a înaintat *cerere de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene cu adresarea unor întrebări preliminare*.

Cerere vizează obținerea unei hotărâri preliminare din partea CJUE cu privire la interpretarea prevederilor art. 1 alin. (1) din Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007 de modificare a Directivelor 89/665/CEE și 92/13/CEE ale Consiliului în ceea ce privește ameliorarea eficacității căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziții publice („Directiva 2007/66”) și ale art. 43 din Directiva 2014/25/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale și de abrogare a Directivei 2004/17/CE („Directiva 2014/25”), sens în care formulează următoarele întrebări preliminare:

*1. Directiva 2007/66, în special articolul 1 alin. (1) și alin. (3) din aceasta, trebuie interpretate în sensul că permit operatorilor economici din state nesemnate ale acordurilor internaționale stipulate în articolul 43 din Directiva 2014/25 să formuleze o cale de atac în cadrul unei proceduri de atribuire?*

2. *Dispozițiile articolului 43 din Directiva 2014/25 trebuie interpretate în sensul că restrâng dreptul operatorilor economici din state nesemnate ale acordurilor internaționale prevăzute în articolul indicat, de a formula o cale de atac reglementată de prevederile dreptului național în cadrul unei proceduri de atribuire în cadrul căreia dețin calitatea de participanți acceptați și justifică excluderea acestora de la procedura contestației împotriva procedurii de atribuire?*

În cuprinsul cererii, contestatoarea ... a invocat faptul că întrebările preliminare detaliate *supra* sunt necesare și pertinente în soluționarea cauzei, având în vedere următoarele considerente:

A. Cu privire la prima întrebare

*Sub un prim aspect*, Consiliul este sesizat cu o contestație a cărei soluționare, respectiv admisibilitate de plano este strâns legată de interpretarea și aplicarea dispozițiilor dreptului Uniunii Europene, vizând aspecte precum normele Uniunii Europene în materia obligației statelor membre să adopte măsurile necesare pentru a asigura că deciziile luate de autoritățile contractante pot face obiectul unor căi de atac eficiente.

*Sub un al doilea aspect*, cauza supusă soluționării prezintă un interes transfrontalier evident, având în vedere valoarea contractului ce urmează a fi atribuit (i.e., valoarea estimată este între 3.547.944.598,41 și 4.028.672.723,92 RON, fără TVA) depășind astfel pragul stabilit în Directiva nr. 2014/24/UE privitor la pragurile valorice aplicabile în cadrul procedurilor de achiziție publică de lucrări) și obiectul procedurii de achiziție publică inițiată.

*Sub un al treilea aspect*, prezenta cauză ridică chestiuni noi de interpretare care prezintă un interes ridicat pentru aplicarea uniformă a dreptului Uniunii, respectiv posibilitatea exercitării căilor de atac împotriva actelor autorităților contractante și întinderea drepturilor acestora în funcție de încheierea sau nu a unor acorduri internaționale cu Uniunea.

(...)

B. Cu privire la a doua întrebare

*Sub un prim aspect*, Consiliul este sesizat cu o contestație a cărei soluționare, respectiv admisibilitate de plano este strâns legată de interpretarea și aplicarea dispozițiilor dreptului Uniunii Europene, vizând aspecte precum normele Uniunii Europene în materia efectelor neîncheierii unor acorduri internaționale care prevăd obligații în sarcina Uniunii cu privire la drepturile operatorilor economici din state terte de a contesta procedura de atribuire, odată ce au fost acceptați ca participanți de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii.

*Sub un al doilea aspect*, cauza supusă soluționării prezintă un interes transfrontalier evident, având în vedere valoarea contractului ce urmează a fi atribuit (i.e., valoarea estimată este între 3.547.944.598,41 și 4.028.672.723,92 RON, fără TVA) depășind astfel pragul stabilit în Directiva nr. 2014/24/UE privitor la pragurile valorice aplicabile în cadrul procedurilor de achiziție publică de lucrări) și obiectul procedurii de achiziție publică inițiată.

*Sub un al treilea aspect*, prezenta cauză ridică chestiuni noi de interpretare care prezintă un interes ridicat pentru aplicarea uniformă a dreptului Uniunii, respectiv limitele exercitării căilor de atac împotriva actelor autorităților contractante, din perspectiva relației operatorilor economici

participanți la aceeași procedură de atribuire și întinderea drepturilor acestora în funcție de încheierea saii nu a unor acorduri internaționale cu Uniunea.

Contestatoarea a solicitat admiterea cererii și să se dispună sesizarea CJUE cu întrebările preliminare ce formează obiectul cererii și suspendarea soluționării cauzei până la pronunțarea unei hotărâri preliminare de către CJUE.

Prin prisma art. 267 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, enunțate de contestatoare, rămâne la aprecierea Consiliului necesitatea adresării de întrebări preliminare Curții de Justiție a Uniunii Europene în vederea stabilirii conținutului normei europene. Altfel spus, nu există o obligație în acest sens a Consiliului, ci doar a instanței de ultim grad în cauză, ale cărei decizii nu pot face obiectul unei căi de atac (curtea de apel). Consiliu, care nu se pronunță în ultimă instanță, nu are obligația de a exercita această trimitere, chiar dacă una dintre părți solicită acest lucru.

Procedura cererii preliminare prevăzută de art. 267 din Tratat este un instrument de cooperare între Curtea de Justiție a Uniunii Europene și instanțele naționale, acestea din urmă având posibilitatea de a recurge la acest instrument în vederea lămuririi unor aspecte care țin de interpretarea dreptului Uniunii Europene și care sunt necesare pentru soluționarea litigiului. Așa cum s-a reținut în jurisprudența constantă a Curții de Justiție a Uniunii Europene, "interpretarea pe care, în exercitarea competenței care îi este conferită de art. 267 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, Curtea de Justiție o dă unei reguli de drept comunitar clarifică și definește, atunci când este necesar, sensul și sfera acestei reguli, astfel cum aceasta trebuie sau ar trebui să fie înțeleasă și aplicată din momentul intrării sale în vigoare" (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 27 martie 1980, pronunțată în Cauza 61/79, *Denkavit italiana împotriva Amministrazione delle finanze dello Stato*, paragraful 16, Hotărârea din 2 februarie 1988, pronunțată în Cauza 24/86, *Blaizot împotriva Universității din Liege și alții*, paragraful 27, Hotărârea din 15 decembrie 1995, pronunțată în Cauza C-415/93, *Bosman și alții împotriva Union royale belge des sociétés de football association și alții*, paragraful 141).

Ținând seama de cele reținute mai sus în soluționarea excepției inadmisibilității contestațiilor, invocată de intervenientă și autoritatea contractantă, precum și de conținutul cererii de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene, Consiliul găsește neîntemeiată cererea, neconstatând a fi necesară interpretarea articolelor invocate de petentă.

Astfel fiind, va fi respinsă, ca nefondată, cererea de sesizare a Curții și, ca rămasă fără obiect, cererea de suspendare a soluționării cauzei până la soluționarea cererii.

Analizând în continuare excepția lipsei de interes a contestației formulate de ..., invocată de intervenientă pe motiv că nu a fost criticată oferta câștigătoare, separat de dispozițiile art. 2 și art. 3 alin. (1) lit. f) și

alin. (3) din Legea nr. 101/2016, mai sus citate, este de amintit că, în Codul de procedură civilă, care reprezintă dreptul comun în privința litigiilor supuse Legii nr. 101/2016 (a se vedea art. 68 din această lege), s-a stabilit, la art. 32 alin. (1) lit. d) și art. 33, că orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia justifică un interes, care trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

În soluționarea excepției lipsei de interes a contestației, trebuie avută în vedere, prioritar, situația ofertei contestatoarei, iar interesul se verifică la momentul soluționării contestației în fața Consiliului.

Astfel, oferta ... a fost respinsă, ca neconformă și inacceptabilă, iar pentru procedura în cauză criteriul de atribuire ales "cel mai bun raport calitate-preț".

Așadar, în situația în care va fi admisă contestația formulată de contestatoarea ... și va fi necesară o reevaluare a ofertei nu poate fi cunoscut, la momentul soluționării contestației, punctajul obținut de aceasta, pentru a se considera că, în nicio situație, în lipsa respingerii ofertei asocierii ..., oferta ... nu va putea deveni câștigătoare a procedurii.

Potrivit unei jurisprudențe constante a Tribunalului Uniunii Europene, respectiv Curții de Justiție a Uniunii Europene, o acțiune în anulare introdusă de o persoană fizică sau juridică nu este admisibilă decât în măsura în care această persoană are un interes să obțină anularea actului atacat (Hotărârea Tribunalului din 28 septembrie 2004, MCI/Comisia, T-310/00). Un astfel de interes presupune ca anularea actului atacat să poată avea, în sine, consecințe juridice (Hotărârea Tribunalului din 14 septembrie 1995, Antillean Rice Mills și alții/Comisia, T-408/93 și T-483/93) și ca acțiunea să poată astfel aduce, prin rezultatul său, un beneficiu părții care a introdus-o (Hotărârea Curții din 25 iulie 2002, Union de Pequenos Agricultores/Consiliul, C-50/00 P).

Beneficiul urmărit de ofertanta ... este considerarea ofertei sale admisibile și intrarea în etapa aplicării criteriului de atribuire. Or, acest beneficiu nu poate fi înlăturat de Consiliu pe motivul că nu au fost formulate critici împotriva câștigătoarei procedurii.

De altfel, în punctul său de vedere înregistrat la Consiliu sub nr. 3483/21.01.2025, contestatoarea ... a explicat că oferta sa este mai avantajoasă financiar cu peste 116.000.000 lei, fără TVA, față de oferta asocierii câștigătoare ...-Precon, astfel că nu se impunea să formuleze critici împotriva asocierii câștigătoare și nici împotriva ofertanților clasăți pe poziții inferioare. Criticile împotriva altor ofertanți nu ar aduce un folos practic ... deoarece, dacă s-ar constata faptul că, în mod nelegal, oferta ... a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, în urma reevaluării, întrucât ... are cea mai competitivă ofertă financiară, ar fi clasat pe locul I.

Mai mult, ținând seama de criteriul de atribuire aplicat pentru procedura în cauză, nici nu s-ar putea solicita operatorului economic să

facă dovada, la momentul formulării contestației, a posibilității eventuale de câștigare a contractului și, în funcție de aceste probe, să i se analizeze pe fond contestația.

Oferta sa fiind respinsă și neintrând în etapa de aplicare a criteriului de atribuire nu se poate determina, la momentul soluționării contestației, că ... a pierdut șansa de a fi ofertantul câștigător.

Astfel fiind, va fi respinsă excepția lipsei de interes a contestației invocată de intervenientă.

În privința capetelor de cerere privind constatarea admisibilă a ofertei ..., Consiliul constată a fi întemeiată excepția inadmisibilității invocată de intervenientă. Cum a arătat și aceasta, Consiliul se pronunță asupra legalității actelor comisiei de evaluare, în limitele actului de investiție, neputându-se substitui în drepturile și obligațiile acordate cu caracter normativ comisiei de evaluare de a stabili ofertele admisibile/inacceptabile/neconforme (art. 127 alin. 1 lit. j și k din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016).

În limitele drepturilor, pe deplin conferite Consiliului, infirmarea unei decizii de respingere a ofertei, ca urmare a controlului de legalitate exercitat de Consiliu, sau de instanța de judecată, obligă comisia de evaluare din cadrul autorității contractante de a proceda la reevaluarea ofertei, potrivit limitelor dispuse în etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete arătate, admisibilitatea sau respingerea ofertei urmând a fi stabilită de comisia de evaluare în acord cu atribuțiile ce îi revin.

Deși în punctul de vedere înregistrat la Consiliu sub nr. 3483/21.01.2025, contestatoarea a susținut că nu a solicitat să se constate direct de către Consiliu caracterul admisibil al ofertei sale, întrucât cunoaște prevederile legislației achizițiilor publice, respectiv că nu Consiliul, ci comisia de evaluare din cadrul autorității contractante are acest atribut, dat fiind că s-a solicitat ca reevaluarea să se realizeze prin considerarea caracterului admisibil al ofertei sale, se deduce că s-a urmărit constatarea admisibilității ofertei, astfel că vor fi respinse ca inadmisibile capetele de cerere privind constatarea admisibilă a ofertei ....

Trecând la soluționarea pe fond a primei contestații formulate în cauză de ..., Consiliul constată că aceasta este îndreptată împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, motivele respingerii fiind comunicate cu adresa nr. 126201/16.12.2024.

Oferta a fost declarată inacceptabilă în baza art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) și ale art. 134 alin. (5) și (6) din H.G. 395/2016 și neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ iar, pe cale de consecință, a fost respinsă conform art. 137 alin. (1) din H.G. 395/2016.

Analizând comunicarea privind rezultatul procedurii, Consiliul constată că achizițtoarea a avut în vedere atât cerințe ale fișei de date a achiziției, cât și ale caietului de sarcini, care vor fi redată în continuare.

Astfel, prin fișa de date a achiziției, s-a solicitat, la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

**Utilaje, instalații și echipament tehnic**

Modalitatea de îndeplinire:

**Cerinta 3:**

Ofertantul trebuie sa demonstreze ca are la dispozitie/are acces la urmatoarele utilaje, instalatii si echipamente tehnice pentru executia lucrarilor:

- 1.Statie de asfalt – 1 bucata;
- 2.Statie de betoane – 1 bucata;
- 3.Autobasculanta – 88 bucati;
- 4.Autobetoniera – 8 bucati ;
- 5.Excavator – 24 bucati;
- 6.Buldozer – 11 bucati
- 7.Autogreder – 19 bucati;**
- 8.Cilindru compactor lis sau picior de oaie – 20 bucati;
- 9.Gudronator emulsie bituminoasa – 3 bucati;
- 10.Repartizator asfalt – 3 bucati;
- 11.Cilindru compactor cu pneuri - 6 bucati;
- 12.Cilindru compactor cu rulouri netede – 6 bucati;
- 13.Automacara 120 tf - 2 bucati;
- 14.Automacara 40 tf – 2 bucati;
- 15.Instalatie foraj piloti diametru mare - 1200 mm – 2 bucati;
- [...]

**MODALITATI DE INDEPLINIRE**

Ofertantul/ ofertantul asociat/ tertul sustinator **va completa DUAE - sectiunea "Criteriile de selectie" - pct. C "Capacitatea tehnica si profesionala".**

Ofertantul clasat pe primul loc dupa aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autoritatii Contractante, certificate/ documente care atesta indeplinirea cerintei, si anume: documente care sa ateste ca are la dispozitie/are acces la utilajele, instalatiile si echipamentele tehnice pentru executarea contractului, tipul echipamentului/ utilajului, producatorul si modelul echipamentului/ utilajului, seria si numarul echipamentului/ utilajului. Aceste documente vor fi prezentate si de catre ofertantul asociat, in situatia in care resursele acestuia au fost luate in considerare pentru indeplinirea cerintei.

La cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, s-a prevăzut: Ofertantul are obligatia de a elabora si a prezenta Propunerea Tehnica astfel incat sa corespunda cerintelor minime prevazute in Specificatii, Proiectul Tehnic, Specificatiile tehnice-Caiete de Sarcini din cadrul Documentatiei de Atribuire. Deasemnea ofertantul va prezenta si informatiile solicitate prin Formularul nr. 4 "Propunerea Tehnica" si anume: (...)VI. **Echipamente/ instalatii/ utilaje la dispozitia ofertantului pentru executarea contractului.**

În cap. IV.4.3 Modul de prezentare a ofertei, Documentul Unic de Achizitie European (DUAЕ): Ofertantul/ Ofertantul asociat/ Tertul sustinator/ Subcontractantul va completa DUAЕ pe baza formularului standard pus la dispozitie de operatorul SEAP in format electronic, inserand in campurile disponibile toate informatiile solicitate prin DA.

În Formularul 4 PROPUNEREA TEHNICA, la cap. VI. Echipamente/instalatii/utilaje la dispozitia ofertantului pentru executarea contractului, s-a prevăzut:

Ofertantul va prezenta echipamentul disponibil si propus pentru desfășurarea contractului, nu tot echipamentul detinut:

| Nr.crt | Denumire utilaj (tip / proveniență / model)     | Putere/ Capacitate | Nr. de unități buc. | Modalitatea in care se asigura disponibilitatea echipamentelor/ instalatiilor/ utilajelor (ofertantul are la dispozitie / are acces la) |
|--------|-------------------------------------------------|--------------------|---------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1.     | Statie de asfalt                                |                    | 1                   |                                                                                                                                         |
| 2.     | Statie de betoane                               |                    | 1                   |                                                                                                                                         |
| 3.     | Autobasculanta                                  |                    | 88                  |                                                                                                                                         |
| 4.     | Autobetoniera                                   |                    | 8                   |                                                                                                                                         |
| 5.     | Excavator                                       |                    | 24                  |                                                                                                                                         |
| 6.     | Buldozer                                        |                    | 11                  |                                                                                                                                         |
| 7.     | <b>Autogreder</b>                               |                    | <b>19</b>           |                                                                                                                                         |
| 8.     | Cilindru compactor lis sau picior de oaie       |                    | 20                  |                                                                                                                                         |
| 9.     | Gudronator emulsie bituminoasa                  |                    | 3                   |                                                                                                                                         |
| 10.    | Repartizator asfalt                             |                    | 3                   |                                                                                                                                         |
| 11.    | Cilindru compactor cu pneuri                    |                    | 6                   |                                                                                                                                         |
| 12.    | Cilindru compactor cu rulouri netede            |                    | 6                   |                                                                                                                                         |
| 13.    | Automacara 120 tf                               |                    | 2                   |                                                                                                                                         |
| 14.    | Automacara 40 tf                                |                    | 2                   |                                                                                                                                         |
| 15.    | Instalație foraj piloti diametru mare – 1200 mm |                    | 2                   |                                                                                                                                         |
| ...    |                                                 |                    |                     |                                                                                                                                         |
| n      |                                                 |                    |                     |                                                                                                                                         |

Ofertantul va completa informatiile solicitate in tabelul de mai sus cel putin pentru utilajele/echipamentele/instalatiile listate la punctul 1-15. Tabelul poate fi extins cu orice echipament/utilaj/ instalatie disponibil si propus pentru realizarea contractului.

Prin sintagma „are la dispozitie/are acces la” se intelege ca accesul la utilajele, instalatiile, echipamentele tehnice indicate in cerinta de calificare se poate face printr-unul sau mai multe dintre metodele urmatoare: detinerea in dotare proprie, inchiriere, comodat, leasing, contract de prestare de servicii;

**Ofertantul va prezenta informații referitoare la momentele din procesul tehnologic de execuție a lucrărilor când va intenționa să utilizeze aceste echipamente și va prezenta in propunerea tehnica puterea si capacitatea echipamentelor/ utilajelor/instalatiilor necesare pentru execuția corespunzătoare a lucrărilor in stransa corelare cu timpul alocat executiei lucrarilor si in conformitate cu Programul de Lucrari (Graficul Gantt).**

Pe parcursul derularii contractului, orice echipament va putea fi inlocuit cu un alt echipament care va avea cel putin aceleasi caracteristici tehnice cu cele ale echipamentului inlocuit.

Ofertantul va prezenta locatia unde se afla fiecare echipament/utilaj/instalatie disponibila pentru acest contract

**Tabelul privind echipamentele/instalatiile/utilajele aflat la dispozitia ofertantului/candidatului pentru executia contractului trebuie sa fie corelat cu informatiile prezentate in Programul de Lucrari.**

Ofertantul va preciza pentru fiecare utilaj/echipament/instalatie prevazut in tabel daca acestea sunt sau nu sunt angrenate/mobilizate in contract/contracte aflate in derulare cu ... SA, si daca disponibilitatea acestora poate fi asigurata in mod corespunzator in vederea indeplinirii activitatilor necesare realizarii si finalizarii prezentului contract, fara a fi afectata derularea contractului/contractelor in care acestea sunt deja mobilizate.

In conditiile in care pana la atribuirea contractului situatia descrisa mai sus suporta modificari, ofertantul va informa (in cazul in care oferta acestuia este declarata castigatoare) Autoritatea Contractanta cu privire la aceste aspecte.

Ofertantii vor prezenta perioada in care utilajele/echipamentele/instalatiile sunt angrenate/mobilizate in cadrul contractelor aflate deja in derulare cu ... SA, precum si faza in care se afla implementarea contractului/contractelor, iar Autoritatea Contractanta va analiza modalitatea in care poate fi asigurata disponibilitatea acestora, fara a fi afectata derularea contractului/contractelor in care utilajele/echipamentele/instalatiile sunt angrenate/mobilizate

In cazul in care disponibilitatea utilajelor/echipamentelor/instalatiilor, nu poate fi asigurata fara a fi afectata derularea contractului/contractelor in care acestea sunt deja angrenate/mobilizate, oferta poate fi respinsa ca neconforma in conditiile art. 137 alin (3) lit. a) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016 aprobate prin HG nr. 395/2016, sau ca inacceptabila in conditiile art. 137 alin (2) lit. b) din acelasi act normativ, dupa caz.

De asemenea, prezentarea de informatii false/eronate/incomplete/nereale, verificate de Autoritatea Contractanta, va conduce la respingerea ofertei in conditiile art. 167 alin (1) lit. h) din Legea 98/2016 privind achizitiile publice.

În Formularul DUAЕ, la rubrica Utilaje, instalații și echipament tehnic, ... a indicat următoarele autogredere:

**7.Autogreder 19**

- 1... 140H205 HP1CAT0140HTAPM01161proprietate
- 2... 140 M183 HP1B9D04356proprietate
- 3... 140 M183 HP1B9D04365proprietate
- 4... 140 M183 HP1B9D04368proprietate
- 5... 14200 HP196U08065proprietate
- 6... 14G200 HP196U08064proprietate
- 7... 14G200 HP196U08066proprietate
- 8... 16G275 HP193U03144proprietate
- 9... 140M174 KW1CAT0140MKB9D04356proprietate
- 10... 140M174 KW1CAT0140MHB9D04365proprietate
- 11... 140M174 KW1CAT0140MTB9D04368proprietate
- 12... 140M183 HP1B9D04290proprietate
- 13... 140M183 HP1B9D00929proprietate
- 14... 140M183 HP1B9D04056proprietate
- 15... 140M183 HP1B9J00340proprietate
- 16... 140M183 HP1B9D04289Contr. inchiriere
- 17... 140M183 HP1B9D04309Contr. inchiriere
- 18... 150189 kW1CAT100150VEB400588Contr. inchiriere
- 19... 150189 kW1CAT001150HEB400577Contr. inchiriere

În fișierul AO3\_Anexa 4.6 Formular 4\_Echipamente instalații utilaje.pdf s-a prevăzut:

| Nr. crt. | Denumire utilaj (tip/provenienta/model) | Putere/Capacitate | Nr. unit | Date identificare utilaj / echipament / instalatie (tipul, modelul, nr. inmatr (unde este cazul) numar identificare) | Modalitatea in care se asigura disponibilitatea echipamentelor/instalatiilor/utilajelor (ofertantul are la dispozitie/accesla) |
|----------|-----------------------------------------|-------------------|----------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1        | ... 140 H                               | 205 HP            | 1        |                                                                                                                      | proprietate                                                                                                                    |
| 2        | ... 140 M                               | 183 HP            | 1        |                                                                                                                      | proprietate                                                                                                                    |

|    |           |        |   |  |                   |
|----|-----------|--------|---|--|-------------------|
| 3  | ... 140 M | 183 HP | 1 |  | proprietate       |
| 4  | ... 140 M | 183 HP | 1 |  | proprietate       |
| 5  | ... 14    | 200 HP | 1 |  | proprietate       |
| 6  | ... 14G   | 200 HP | 1 |  | proprietate       |
| 7  | ... 14G   | 200 HP | 1 |  | proprietate       |
| 8  | ... 16G   | 275 HP | 1 |  | proprietate       |
| 9  | ... 140 M | 174 KW | 1 |  | proprietate       |
| 10 | ... 140 M | 174 KW | 1 |  | proprietate       |
| 11 | ... 140 M | 174 KW | 1 |  | proprietate       |
| 12 | ... 140 M | 183 HP | 1 |  | proprietate       |
| 13 | ... 140 M | 183 HP | 1 |  | proprietate       |
| 14 | ... 140 M | 183 HP | 1 |  | proprietate       |
| 15 | ... 140 M | 183 HP | 1 |  | proprietate       |
| 16 | ... 140 M | 183 HP | 1 |  | Contr. inchiriere |
| 17 | ... 140 M | 183 HP | 1 |  | Contr. inchiriere |
| 18 | ... 150   | 189 KW | 1 |  | Contr. inchiriere |
| 19 | ... 150   | 189 KW | 1 |  | Contr. inchiriere |

În procesul-verbal nr. 9/10832/30.08.2024 (proces-verbal intermediar nr. 4 al ședinței de evaluare a Propunerilor Tehnice în cadrul procedurii pentru atribuirea contractului Execuție lucrări Drum Expres ... Lot 3), pentru oferta ..., la cap. VI. ECHIPAMENTE/ INSTALATII/UTILAJE LA DISPOZIȚIA OFERTANTULUI PENTRU EXECUTAREA CONTRACTULUI, s-a menționat:

**Constatăre 10:**

În urma analizării și verificării echipamentelor disponibile și propuse pentru desfășurarea contractului, comisia de evaluare a identificat echipamente - AUTOGREDER care au aceleași date de indentificare:

- 2. ... -140M -183 HP -1 -B9D04356 -proprietate și 9. ... -140M -174 KW -1 – CAT0140MKB9D04356- proprietate
- 4. ... -140M -183 HP -1 B9D04368 -proprietate și 11 .... -140M -174 KW –1 CAT0140MTB9D04368 -proprietate
- 3. ... -140M -183 HP -1 -B9D04365 -proprietate și 10. ... -140M - 174 KW – 1 CAT0140MHB9D04365 - proprietate

**Clarificare 10:**

Comisia de evaluare solicita clarificarea acestui aspect.

În procesul-verbal nr. 9/11690/20.09.2024 (proces-verbal intermediar nr. 7), pag. 71, este redat răspunsul ofertantei:

**Răspuns 10:**

Dintr-o evidenta eroare de preluare a datelor acestor utilaje din registrul de utilaje al Ofertantului aceste trei echipamente au fost dublate.

Menționez că Ofertantul deține un parc impresionant de utilaje, iar înlocuirea celor care dintr-o eroare nu au fost preluate corespunzător se va realiza din surse proprii, respectiv din utilaje aflate în proprietate.

Va rugăm să luați în considerare, pentru pozițiile de la 9-11 din Lista echipamentelor prezentate, respectiv Autogredere, următoarele echipamente:

- ... 14M - serie de sasiu: ...0014MTB9J00663 - capacitate: 262 CP
- ... 14M - serie de sasiu: ...0014MEB9J00420 - capacitate: 262 CP
- ... 140GC serie de sasiu: ...00140KW9201966 - capacitate: 196 CP

Precizăm că am selectat echipamente deținând cel puțin aceleași capacități fizice astfel încât să nu influențăm prin această propunere productivitățile deja luate în calcul la întocmirea Programului de Lucrări.

iar la pag. 71-82 se regăsește analiza comisiei de evaluare, redată și în comunicarea privind rezultatul procedurii.

În prima parte a comunicării rezultatului procedurii, au fost reținute următoarele:

Având în vedere ca:

Prin răspunsul la clarificare, ati înlocuit/modificat 3 utilaje din proprie inițiativă;

La solicitarea de clarificare a Comisiei de evaluare, v-ati dat seama de propria eroare de întocmire a ofertei, cu consecința neindeplinirii criteriului de calificare referitor la numărul minim de utilaje/instalații/ echipamente, încercând completarea/suplimentarea numărului acestora pe motiv de „evidența eroare de preluare a datelor acestor utilaje din registrul de utilaje ”,

**In tot cuprinsul Ofertei apar 19 autogredere, dar 3 se dubleaza, coroborat cu faptul ca nu mai exista deloc menționat in oricare document din Oferta ca aveți la dispoziție mai multe autogredere, rezulta fara echivoc ca in Oferta depusa pana la implinirea termenului de depunere a ofertelor, ati prezentat doar 16 autogredere - Oferta depusa neindeplinind nici cerința minima de calificare:**

(...)

Având în vedere cele constatate, Comisia a procedat la verificarea legislației aplicabile într-o astfel de situație în scopul stabilirii posibilității continuării evaluării în condiții de legalitate, identificând următoarele prevederi legale cu incidență în speța de față:

- Legislație primară (Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice):
- Articolul 75

"Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. 193-197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă. "

Din acest articol, Comisia de evaluare a reținut ca se desprinde obligația expresă a ofertanților de a depune și elabora ofertele în conformitate cu prevederile și cerințele documentației de atribuire.

- Articolul 163

"Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criteriile de calificare și selecție referitoare la:

[...]

b) capacitatea candidatului ui/ofertantului. "

- Articolul 179

"Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: [...]

**i) o declarație cu privire la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice la dispoziția operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări pentru executarea contractului;"**

În conformitate cu prevederile art. 75, 163 și 179 din Legea nr. 98/2016, Autoritatea Contractantă a formulat cerința de calificare referitoare la utilaje, instalații și echipament tehnic, în cadrul căreia a prevăzut în mod clar modalitatea de îndeplinire a acesteia: (...)

(...)

Practic, în cadrul secțiunii "Criteriile de selecție" - pct. C "Capacitatea tehnică și profesională" în dreptul cerinței privind utilajele, instalațiile și echipamentul tehnic trebuia completată denumirea fiecărui utilaj, precum și numărul acestora, în vederea verificării îndeplinirii cerinței impuse de Autoritatea Contractantă.

- Articolul 193

"(1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții: [...]

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;"

Din prevederile art. 193, coroborate cu prevederile art. 196, Comisia a reținut ca se desprinde utilitatea avută în vedere de Legiuitor prin introducerea DUAЕ-ului, care constă în facilitarea și urgentarea procesului de evaluare prin introducerea posibilității verificării incipiente a îndeplinirii criteriilor de calificare pentru toți ofertanții prin prezentarea unei declarații pe proprie răspundere, ca alternativă la verificarea documentelor justificative care atestă efectiv îndeplinirea acestor cerințe de calificare, și care în momentul de față se efectuează doar pentru ofertantul clasat pe primul loc.

Astfel, Legiuitorul a acceptat în prima fază ca ofertanții să declare pe proprie răspundere că îndeplinesc criteriile de calificare, urmând ca verificări amanuntite să fie efectuate doar pentru ofertantul clasat pe primul loc, caruia i se solicita prezentarea documentelor justificative, în loc ca aceste verificări

de detaliu sa fie efectuate pentru toti ofertanții, aceasta din urma modalitate de verificare conducând la intarzieri nejustificate in procesul de evaluare.

Aceasta logica se aplica inclusiv si pentru cerința de calificare referitoare la utilajele, instalațiile si echipamentul propus pentru desfasurarea contractului, astfel cum rezulta fara echivoc din prevederile alin. (3) ale art. 193 din Legea nr. 98/2016.

Comisia a retinut faptul ca prevederile art. 193, reprezintă transpunerea fidela a prevederilor Directivei Europene nr. 24/2014:

"Documentul european de achiziție unic (1) La momentul depunerii cererilor de participare sau a ofertelor, autoritățile contractante acceptă documentul european de achiziție unic (DEA U), constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terțe părți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește oricare dintre următoarele condiții: [...]

(b) îndeplinește criteriile de selecție relevante care au fost stabilite în conformitate cu articolul 58; [...]

DEAU constă într-o declarație oficială a operatorului economic, potrivit căreia nu se aplică motivul relevant de excludere și/sau este îndeplinit criteriul de selecție relevant, și FURNIZEAZĂ INFORMAȚIILE RELEVANTE SOLICITATE DE CĂTRE AUTORITATEA CONTRACTANTĂ ", care vin sa confirme rolul DUAE-ului in simplificarea si urgentarea procesului de evaluare in cadrul achizițiilor publice.

- Articolul 209

"[...] (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat. "

- Articolul 215

"(4) Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării si prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată. "

Din prevederile art. 215, Comisia de evaluare a retinut faptul ca Legiuitorul, in cadrul reglementarii in vigoare, a inteles sa instituie un caz expres de respingere a ofertei ca inacceptabila in situatia in care nu sunt indeplinite condițiile de forma aferente elaborarii si prezentării ofertelor.

Aceasta sancțiune vine in corelare cu obligația expresa prevăzută in sarcina ofertanților prin art. 75 din Legea nr. 98/2016.

- Legislație secundara (HG nr. 395/2016):

- Articolul 123

"(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, în condițiile art. 57 alin. (4) din Lege. "

- Articolul 125

"Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă. "

Din cele 2 articole, Comisia de evaluare a retinut inca odata faptul ca Legiuitorul a prevăzut in seama ofertanților obligația expresa de elaborare a ofertelor in conformitate cu prevederile documentației de atribuire, care in lipsa unor contestatii si/sau modificări prin clarificari, dobândesc caracter definitiv si obligatoriu, atat pentru Autoritatea Contractanta ... si pentru ofertanți, riscul modalitatii de prezentare a ofertelor revenind in sarcina acestora din urma.

- Articolul 127

"(1) In raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții:

[...] b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați;"

- Articolul 132

"(1) în cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligatia îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secțiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analiza conținutului DUAE. "

In raport de aceste atributii si obligații legale exprese de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare, Comisia de evaluare a retinut faptul ca in cazul de fata, din cauza modificării informațiilor de la nivelul DUAE-ului si al Propunerii tehnice, s-a aflat in imposibilitatea efectiva de a certifica îndeplinirea cerinței de dvs., intrucat ati modificat din proprie inițiativa, fara a va fi solicitat in mod expres de catre Comisia de evaluare, elementul cheie cerut a fi completat in cadrul acestuia, respectiv declarația cu privire la utilajele, instalațiile si echipamentele tehnice la dispoziția operatorului economic care execută lucrări pentru executarea contractului.

Astfel, Comisia a retinut ca, **daca s-ar fi solicitat retransmiterea DUAE si a Propunerii tehnice cu cele 3 autogredere comunicate prin răspunsul la clarificare care nu au corespondent in niciun alt document din oferta inițiala, s-ar fi creat un avantaj evident in seama dvs., care desi nu ati respectat prevederile exprese ale Instrucțiunilor catre Ofertanți si prevederile legale incidente in domeniul achizițiilor publice, ati fi avut posibilitatea, ulterior termenului limita de depunere a ofertelor, sa propuneți in cadrul prezentei proceduri alte utilaje, instalații**

**si echipamente (posibil chiar si altele decât cele avute in vedere inițial cu ocazia depunerii ofertelor), in detrimentul tuturor celorlalți ofertanți participanți la prezenta procedura, care au inteles sa furnizeze totalitatea informațiilor cerute prin documentația de atribuire si stabilite prin prevederile legale incidente citate mai sus, situatie care ar fi condus in mod automat la incalcarea principiului tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ... si la incalcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din același act normativ.**

Totodata, Comisia de evaluare a retinut faptul ca din prevederile art. 132 rezulta ca verificarea modului de îndeplinire a criteriilor de calificare se realizeaza prin analiza conținutului DUAЕ.

Având in vedere obligațiile legale de verificare prevăzute in sarcina Comisiei, precum si modul in care sunt realizate aceste verificări, conform art. 132 - prin analiza informațiilor DUAЕ, Comisia de evaluare a luat act de faptul ca prin modificarea secțiunii "Criteriile de selecție" - pct. C "Capacitatea tehnica si profesionala" - Cerința de calificare referitoare la utilaje, instalatii si echipament tehnic nu se confirma îndeplinirea respectivei cerințe de calificare.

> Articolul 137

"(2) în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

[...] b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă:"

Comisia de evaluare, din analiza prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b), a retinut din nou ca Legiuitorul a prevăzut si a reglementat expres ca motiv de excludere, atat situatia in care nu este indeplinit unul dintre criteriile de calificare ... si situatia in care ofertantul NU COMPLETEAZA DUAЕ, in conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractanta.

Ori, prin raportare la situatia constatata de Comisia de evaluare, in corelare cu prevederile legale incidente si cu prevederile exprese ale documentației de atribuire, reiese faptul ca in speța de fata devin incidente ambele teze ale art. 137 alin. (2) lit. b), intrucat, prin informațiile prezentate in DUAЕ, nu ati demonstrat ca indepliniti cerința de calificare referitoare la utilaje, instalatii si echipament tehnic, invocandu-va propria turpitudine in susținerea modificării operate in DUAЕ si in Propunerea Tehnica prezentata (înlocuirea a 3 utilaje - autogredere), fapt pentru care nu este îndeplinita respectiva cerința de calificare si nici cerința minima de conformitate din cadrul Specificațiilor referitoare la utilaje, in conformitate cu cerințele stabilite de Autoritatea Contractanta.

• Legislație terțiara (Notificarea ANAP privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale)

In conformitate cu prevederile art. 2 si 3 din OUG nr. 13/2015, ANAP are rol de suport operațional in aplicarea corecta a legislației in domeniul achizițiilor publice:

> Articolul 2

"Principalele obiective ale ANAP sunt elaborarea, promovarea și implementarea politicii în domeniul achizițiilor publice, stabilirea și implementarea sistemului de verificare și control al aplicării unitare a dispozițiilor legale si procedurale în domeniul achizițiilor publice, precum și monitorizarea funcționării eficiente a sistemului de achiziții publice. "

> Articolul 3

"În vederea realizării obiectivelor prevăzute la art. 2, ANAP are următoarele atribuții:

[...]

b) elaborarea politicilor și a legislației în domeniul achizițiilor publice, în conformitate cu legislația europeană și asigurarea interpretărilor unitare în domeniu, pentru care are drept de inițiativă legislativă;

c) consilierea metodologică a autorităților contractante în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică și de concesiune, cu rol de suport operațional în aplicarea corectă a legislației în acest domeniu;"

In sensul celor prevăzute mai sus prin legislația in vigoare, ANAP a emis Notificarea privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale, care reglementează tocmai situatia identificata de catre Comisia de evaluare si transeaza in mod detaliat posibilitatea de clarificare si/sau modificare a informațiilor din cadrul DUAЕ, redând in cele ce urmeaza paragrafele relevante din cadrul acesteia: "Agenția Națională pentru Achiziții Publice aduce clarificări asupra unor aspecte care vizează utilizarea de către autoritățile/entitățile contractante și respectiv prezentarea de către ofertanți/candidați a DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale, în scopul aplicării corespunzătoare a legislației în domeniul achizițiilor publice

In etapa de analiză a conținutului DUAЕ, pot interveni următoarele situații:

a) inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAЕ, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale subcontractantului/ terțului susținător, în raport cu care există posibilitatea de a solicita clarificări;

b) inadvertențe de fond, respectiv erori / omisiuni ale informațiilor, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări.

a) Posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAЕ atașat ofertei/candidaturii în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și ale art.

221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existența unor neconcordanțe între informațiile prezentate în cadrul DUAЕ.

Astfel, pentru inadvertențele de formă apărute în completarea DUAЕ de către ofertanți/candidați, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, în condițiile în care informațiile sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAЕ sau a DUAЕ depus de subcontractant/terț susținător/asociat.

[...]

Autoritatea/entitatea contractantă trebuie să aibă în vedere totodată, dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 respectiv ale art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016: "autoritatea/entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/ candidat".

b) Respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAЕ Raportat la prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016: "Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției". Situațiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAЕ vizează inadvertențe de fond, respectiv reprezintă acele informații completate de către ofertanți/candidați care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fișa de date a achiziției. "

Din analiza Notificării emise de către ANAP, Comisia de evaluare a reținut faptul ca aceasta, in scopul clarificării si asigurării aplicării unitare a legislației in domeniul achizițiilor publice, a identificat doua tipuri de inadvertențe care pot apărea in cadrul DUAЕ-urilor, respectiv inadvertențe de forma si inadvertențe de fond.

Daca in privința primei categorii, respectiv cu privire la inadvertențele de forma, ANAP a stabilit ca pot fi solicitate clarificari si revizui, cu respectarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, in privința inadvertențelor de fond. Agenția Naționala pentru Achiziții Publice a informat Autoritățile Contractante cu privire la faptul ca acestea nu pot face obiectul unor clarificari, conducând in mod automat la respingerea ofertelor.

In cele ce urmeaza, Comisia de evaluare a procedat la analiza incadrării inadvertenței identificate in cadrul DUAЕ-urilor depuse de dvs., intr-una dintre cele doua categorii stabilite prin Notificarea ANAP.

Astfel, pentru a putea fi încadrata in categoria inadvertențelor de forma, necorelarile/omisiunile/erorile identificate in cadrul DUAЕ-ului trebuie sa indeplineasca anumite condiții, redate in cadrul Notificării ANAP, respectiv:

inadvertențele de formă apărute în completarea DUAЕ sa se refere la existența unor neconcordanțe între informațiile prezentate în cadrul DUAЕ;

- inadvertențele de formă apărute în completarea DUAЕ sa se refere la informații care sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAЕ sau a DUAЕ depus de subcontractant/terț susținător/asociat;

Având in vedere condițiile ce trebuie indeplinite pentru ca anumite necorelari/omisiuni/erori sa poata fi încadrate in categoria inadvertențelor de forma, Comisia de evaluare a reținut faptul ca omisiunea privind completarea corecta a secțiunii "Criteriile de selecție" - pct. C "Capacitatea tehnica si profesionala" - Cerința de calificare referitoare la utilaje, instalatii si echipament tehnic, nu se subscie acestei categorii intrucat:

nu se refera la neconcordanțe identificate in cadrul aceluiași DUAЕ, dat fiind faptul ca Secțiunea respectiva a fost completata prin dublarea a 3 autogredere, in sa cu date de identificare care nu sunt identice, astfel incat sa poata intra in discuție o eventuala necorelare cu alte informații existente in cadrul aceluiași DUAЕ;

- eventuala revizuire a DUAЕ-ului in sensul inlocuirii celor 3 utilaje dublate in cadrul listei de utilaje, instalatii si echipament tehnic la secțiunea "Criteriile de selecție" - pct. C "Capacitatea tehnica si profesionala" - Cerința de calificare referitoare la utilaje, instalatii si echipament tehnic nu este sustinuta de alte informații existente la nivelul DUAЕ-urilor (nici al ofertantului unic, nici al subcontractantilor).

- In orice situatie, emiterea unei clarificari in sensul revizuirii DUAЕ-urilor prin modificarea secțiunii "Criteriile de selecție" - pct. C "Capacitatea tehnica si profesionala" - Cerința de calificare referitoare la Utilaje, instalatii si echipament tehnic, ar fi condus la incalcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 intrucat s-ar fi creat un avantaj evident in seama dvs., care desi nu ati respectat prevederile exprese ale Instrucțiunilor către Ofertanți si prevederile legale incidente in domeniul achizițiilor publice, ati fi avut posibilitatea, ulterior termenului limita de depunere a ofertelor, sa propuneți in cadrul prezentei proceduri alte utilaje, instalatii si echipamente (in cazul de fata, altele decât cele avute in vedere inițial cu ocazia depunerii ofertelor), in detrimentul tuturor celorlalți ofertanți participanți la prezenta procedura, care au inteles sa furnizeze toate informațiile cerute prin documentația de atribuire si stabilite prin prevederile legale incidente citate mai sus;

Prin urmare, Comisia de evaluare a reținut faptul ca modificarea utilajelor aferente secțiunii "Criteriile de selecție" - pct. C "Capacitatea tehnica si profesionala" - Cerința de calificare referitoare la

Utilaje, instalatii si echipament tehnic se inscrie in cea de-a doua categorie, respectiv a inadvertențelor de fond, care conduc la respingerea ofertei fără posibilitatea de a solicita clarificări, intrucat prin modificarea utilajelor prezentate inițial la DUAE de ofertant nu se confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare formulate de către autoritatea contractantă în Instrucțiunile către ofertanți.

Comisia de evaluare a retinut ca, in scopul respectării principiului bunei-credinte si a dreptului la aparare, desi avea dreptul sa nu va solicite clarificari in legătură situația identificata, v-a acordat sansa de a clarifica aspectele constatate, prin raportare la informațiile existente la nivelul DUAE-urilor depuse inițial si a Propunerii tehnice inițiale, in vederea eliminării oricărei interpretări privind un eventual formalism excesiv din partea Comisiei de evaluare.

Astfel, in urma analizei tuturor prevederilor legale incidente, Comisia de evaluare a luat act de faptul ca atat prevederile legislației primare, secundare ... si cele ale legislației terțiare sunt clare si converg in mod unitar către sancționarea nerespectării modalității de elaborare si prezentare a ofertei si respectiv a DUAE, in conformitate cu prevederile Documentației de atribuire, către respingerea ofertei ca inacceptabila.

Înainte de adoptarea unei decizii privind inadvertențele identificate in cadrul ofertei, Comisia de evaluare a procedat si la verificarea aplicării prevederilor legale incidente in domeniul achizițiilor publice cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, in special la cele referitoare la principiul transparentei, al nediscriminării, al tratamentului egal si al proportionalității, dupa cum urmeaza:

Cu privire la principiul transparentei, Comisia de evaluare a retinut faptul ca Cerința de calificare referitoare la Utilaje, instalatii si echipament tehnic a fost elaborata cu respectarea prevederilor art. 75, 163 si 179 din Legea nr. 98/2016, in cadrul careia a prevăzut clar modalitatea de indeplinire a acesteia.

In acest sens, Autoritatea Contractanta a solicitat in mod expres, pentru indeplinirea Cerinței de calificare, completarea listei cu utilaje, instalatii si echipament tehnic in cadrul secțiunii "Criteriile de selecție" - pct. C "Capacitatea tehnica si profesionala" - Cerința de calificare referitoare la Utilaje, instalatii si echipament tehnic, ... si prezentarea acestora in cadrul Propunerii tehnice, in conformitate cu cerința minima de conformitate din Specificații.

Aceasta cerința a fost preluata in mod transparent in cadrul Anunțului de participare care a fost publicat atat la nivel național ... si la nivel European in cadrul Jurnalului Oficial al Uniunii Europene, fiind astfel adusa la cunostinta tuturor operatorilor economici interesati de participarea la prezenta procedura si fiind astfel asigurata si respectarea principiului transparentei.

Cu privire la principiul tratamentului egal si al nediscriminării, Comisia de evaluare a asigurat respectarea acestui principiu asigurarea ca nu sunt emise clarificari prin care sa fie creat un avantaj unui anumit ofertant, cu nerespectarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la principiul proportionalității, Comisia de evaluare a constatat ca si acest principiu este respectat in situatia adoptării măsurii de respingere a ofertei, avand in vedere urmatoarele:

- Nu ati indeplinit in mod flagrant obligații legale prevăzute in mod expres in sarcina dvs. prin art. 75 si 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 si prin art. 123 din HG 395/2016, prin elaborarea si prezentarea ofertei cu nerespectarea prevederilor documentației de atribuire, referitoare la modalitatea de indeplinirea a Cerinței de calificare in cauza.

- Legiuitorul a reglementat in mod expres ca motiv de respingere a ofertei nerespectarea prevederilor documentației de atribuire cu ocazia elaborării si prezentării ofertei si in mod special a DUAE, in condițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 si ale art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

- Aplicarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) nu poate conduce la nerespectarea altor prevederi legale exprese, rolul acestora fiind acela de a nuanța si de a facilita aplicarea prevederilor legale, in special in situatii care nu sunt reglementate explicit de legislația in vigoare.

- Notificarea ANAP vine, si mai explicit, in completarea legislației primare si secundare pentru a detalia in mod clar cazurile in care este posibila sau nu solicitarea rectificării DUAE-urilor, inadvertența identificata de catre Comisia de evaluare regasindu-se in categoria celor de fond pentru care nu este permisa emiterea de clarificari, dupa cum a fost detaliat mai sus.

Fără a relua dispozițiile legale aplicabile, redată în comunicare, față de cele constatate de comisia de evaluare, raportat la susținerile contestatoarei și ale intervenientei din contestație, cererea de intervenție și concluziile scrise, Consiliul observă că analiza comisiei cuprinde, în prima parte, mai sus redată, dispozițiile legale aplicabile vizavi de modul de completare a formularului DUAE și concluziile pornind de la acestea, iar în cea de-a doua parte, trimiteri la legislația aplicabilă vizavi de conformitatea ofertei și abaterile tehnice minore.

În primul rând, este de subliniat că, deși solicitarea de clarificare a autorității contractante a privit propunerea tehnică, fiind înaintată în

*urma analizării și verificării echipamentelor disponibile și propuse pentru desfășurarea contractului, în prima parte a fundamentării deciziei de respingere a ofertei, se aduc în discuție aspecte legate de faptul că din cauza modificării informațiilor de la nivelul DUAE-ului și al Propunerii tehnice, s-a aflat în imposibilitatea efectivă de a certifica îndeplinirea cerinței de către ofertant, intrucat **a modificat din proprie inițiativă, fara a va fi solicitat în mod expres de catre Comisia de evaluare, elementul cheie cerut a fi completat în cadrul acestuia, respectiv declarația cu privire la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice la dispoziția operatorului economic care execută lucrări pentru executarea contractului.***

Or, cum a arătat și contestatoarea, ... nu și-a modificat și nu a depus un DUAE revizuit și nu a retransmis formularul de propunere tehnică modificat, singurele explicații fiind aduse exclusiv pe calea răspunsului la clarificări.

Solicitarea autorității contractante a vizat propunerea tehnică, astfel că nu avea cum să conducă la depunerea unui formular DUAE revizuit.

Vizavi de modul de completare a formularului DUAE este de reținut că, potrivit fișei de date a achiziției, Ofertantul trebuia să demonstreze că are la dispoziție/are acces la următoarele utilaje, instalații și echipamente tehnice pentru executia lucrarilor: **7.Autogreder – 19 bucati**, urmând ca Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autorității Contractante, **certificate/documente care atesta îndeplinirea cerinței, și anume: documente care să ateste că are la dispoziție/are acces la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice pentru executarea contractului, tipul echipamentului/utilajului, producatorul și modelul echipamentului/ utilajului, seria și numărul echipamentului/utilajului.**

Chiar autoritatea contractantă reține în comunicarea privind rezultatul procedurii că, în cadrul secțiunii "Criteriile de selecție" - pct. C "Capacitatea tehnică și profesională" în dreptul cerinței privind utilajele, instalațiile și echipamentul tehnic trebuia completată **denumirea fiecărui utilaj, precum și numărul acestora**, în vederea verificării îndeplinirii cerinței impuse de Autoritatea Contractantă.

Așadar, cum a reținut și contestatoarea, niciunde în documentația de atribuire nu era inserată cerința prezentării unor informații suplimentare de tipul datele de identificare ale utilajelor, la nivelul formularului DUAE.

Din modalitatea de formulare a cerinței nr. 3 rezultă că ofertanții trebuiau să indice denumirea utilajelor, instalațiilor și echipamentului, precum și numărul acestora, în conformitate cu lista enunțată în Fișa de date, prin completarea pct. C. "Capacitate tehnică și profesională" din DUAE, relevant fiind că, prin Formularul DUAE (declarația pe proprie răspundere), ofertanții să declare că au la dispoziție/au acces la respectivele echipamente în cantitatea declarată.

La completarea DUAЕ, operatorii economici nu trebuiau să țină seama de o modalitate specifică de completare, obligatorie, care să fi dus la necesitatea prezentării în DUAЕ a mai mult decât denumirea utilajului și numărul de bucăți.

Prin urmare, pentru îndeplinirea cerinței nr. 3, era suficient ca ... să indice numele utilajului, precum și numărul acestora, fără a fi nevoie ca inclusiv specificațiile tehnice aferente acestora să fie menționate.

Declarația operatorului economic că deține 19 autogredere dată prin intermediul formularului DUAЕ nu putea fi combătută de achizitoare pentru elemente care privesc datele de identificare ale unor autogredere constatate ca urmare a analizei propunerii tehnice și, mai mult, pentru data de identificare inserate suplimentar de operatorul economic.

Invocarea dispozițiilor legale referitoare la modul de completare a formularului DUAЕ și neîndeplinirea unor condiții de formă care nu permiteau acordarea posibilității transmiterii unui formular revizuit nu își găsesc vreo justificare, analiza comisiei trecând de etapa evaluării formularului DUAЕ și fiind aferentă etapei evaluării tehnice.

Întreaga motivare a autorității contractante construită în jurul legislației aferente modului de întocmire a formularului DUAЕ nu are aplicabilitate, în discuție nefiind vorba despre necesitatea depunerii unui formular DUAЕ revizuit pentru condiții de fond, și nu de formă, la care se face referire în Notificarea privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale, [În etapa de analiză a conținutului DUAЕ, pot interveni următoarele situații:

a) inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAЕ, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale subcontractantului/terțului susținător, în raport cu care există posibilitatea de a solicita clarificări;

b) inadvertențe de fond, respectiv erori / omisiuni ale informațiilor, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări.]

De altfel, nici nu s-a solicitat operatorului economic depunerea unui formular DUAЕ revizuit și nici nu s-a clarificat cu aceasta eventuala necesitate a revizuirii acestui formular, prin raportare la răspunsurile la clarificări transmise de aceasta.

Astfel fiind, Consiliul va trece în continuare la analiza motivului de respingere a ofertei din perspectiva modificărilor operate la nivelul propunerii tehnice.

În acest sens, comisia de evaluare a reținut următoarele aspecte:

Prin răspunsul dvs. la solicitarea de clarificare a Comisiei de evaluare ati operat modificări din proprie inițiativă cu privire la conținutul Propunerii tehnice, fara a fi solicitate in mod expres de catre Comisia de evaluare.

Asa cum s-a retinut anterior, in cadrul Propunerii tehnice ati prezentat, similar DUAЕ-ului, aceleași 3 autogredere dublate, dupa cum urmeaza:

- Propunere tehnica ... - fișier A03\_Anexa 4.6\_Formular 4\_Echipamente instalatii utilaje.pdf: (...)

Comisia de Evaluare a considerat răspunsul dvs. la solicitarea de clarificari ca fiind neconcludent, intrucat:

- Prin intermediul solicitării de clarificare a Comisiei de evaluare, Comisia de evaluare nu v-a solicitat modificarea conținutului Propunerii tehnice, ci clarificarea similitudinii datelor de identificare a celor 3 autogredere dublate, in schimb dvs. ati inlocuit pozițiile 9-11 din tabelul de mai sus cu 3

autogredere noi (prin raportare la conținutul inițial al Propunerii tehnice), modificări care nu sunt susținute fara echivoc de conținutul ofertei inițiale, propunerea tehnica fiind in mod implicit viciata prin răspunsul dvs. la solicitarea de clarificare;

- Odata modificata lista cu utilaje - parte integranta din Propunerea Tehnica, Comisia de evaluare a avut obligația legala de a analiza incidența prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, intrucat aceasta modificare nu a fost solicitata de Comisia de evaluare, aspect care nu poate ramane nesanctionat fara a fi incalcate prevederile legale in domeniul achizițiilor publice referitoare la exceptiile strict reglementate de legislație in care este permisa o astfel de modificare a Propunerii Tehnice.

Acceptarea de către Comisia de Evaluare a celor trei autogredere modificate prin răspunsul la clarificare, ar conduce la incalcarea principiilor care stau la baza procedurilor de achiziții publice, si anume principiul tratamentului egal intre ofertanți si ar crea un avantaj evident in seama dumneavoastra, cu nerespectarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. In acest sens, Comisia de evaluare a retinut faptul ca ceilalți ofertanți participanți la procedura au respectat cerințele impuse prin Documentația de Atribuire, in ceea ce privește modalitatea de indeplinire a cerinței privind utilajele, instalațiile si echipamentele tehnice propuse pentru realizarea contractului.

In acest context, Comisia a retinut ca prin acceptarea modificărilor aduse Propunerii Tehnice depuse inițial prin răspunsul la solicitarea de clarificare, ar fi incalcate si lipsite de efect prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016: "(6) In cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (6) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerata inacceptabilă";

dar si prevederile art. 209 alin (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice:

"(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările / completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat. "

Comisia de evaluare a analizat exceptiile prevăzute de legislația in vigoare privind conformitatea Propunerii Tehnice si a considerat ca acestea sunt lipsite de aplicabilitate avand in vedere urmatoarele prevederi legale:

"Articolul 134 [. ..]

(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerata admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnica se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnica care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerata o abatere tehnica minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din preț total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.

[...]

Articolul 135

(1) In condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) In cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerata inacceptabilă.

(3) în sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire. "

Cu privire la eventuala incadrare a modificării in categoria abaterilor tehnice minore. Comisia de evaluare a constatat ca aceasta exceptie nu este aplicabila intrucat modificarea vizeaza o parte din oferta pentru care Documentația de atribuire a exclus in mod clar posibilitatea ca ofertanții sa se abata de la cerințele exacte ale respectivei documentații, respectiv:

În cadrul Formularului nr. 4 - Propunere Tehnică, conform modelului pus la dispoziție de către Autoritatea Contractantă în cadrul documentației de atribuire, se regăsesc cerințele cu privire la modul de întocmire a Graficului Gantt, pe baza cerințelor minime cuprinse în cadrul documentației de atribuire:

„B. Pentru conformitatea Propunerii Tehnice, ofertantul trebuie să prezinte în cadrul Propunerii Tehnice și următoarele elemente:

[...]

VI. ECHIPAMENTE/INSTALAȚII/UTILAJE LA DISPOZIȚIA OFERTANTULUI PENTRU EXECUTAREA CONTRACTULUI"

De asemenea, Comisia de evaluare a reținut că în cadrul Instrucțiunilor către Ofertanți, la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, Autoritatea Contractantă a prevăzut în mod expres: "Ofertantul are obligația de a elabora și a prezenta Propunerea Tehnică astfel încât să corespundă cerințelor minime prevăzute în Specificații, Proiectul Tehnic, Specificațiile tehnice-Caiete de Sarcini din cadrul Documentației de Atribuire. De asemenea ofertantul va prezenta și informațiile solicitate prin Formularul nr. 4 "Propunerea Tehnică" și anume:

[...]

VI. Echipamente/instalații/ utilaje la dispoziția ofertantului pentru executarea contractului;

[...]

Cu privire la încadrarea modificării în categoria viciilor de formă, Comisia de evaluare a constatat că nici această excepție nu este aplicabilă întrucât aceasta nu este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de dvs. în cadrul ofertei inițiale, neavându-și izvorul bine determinat în oferta depusă până la împlinirea termenului limită de depunere a ofertelor, iar modificarea listei de utilaje prin înlocuirea din proprie inițiativă a acestora nu are rol de clarificare sau de confirmare, aceasta fiind susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, care au completat în mod corect formularul de propunere tehnică de la momentul depunerii ofertelor și cu respectarea cerințelor minime prevăzute în cadrul documentației de atribuire.

În orice situație, Comisia de evaluare a reținut că orice modificare a Propunerii Tehnice trebuie să intervină doar la solicitarea expresă a Comisiei de evaluare, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016:

"(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. ", reglementare legală care nu este incidentă în cazul de față întrucât Comisia de evaluare nu a solicitat astfel de modificări / completări ale Propunerii Tehnice ci doar a urmărit să clarifice în prima fază raționamentul avut în vedere de vs. cu ocazia elaborării Propunerii Tehnice și/sau identificarea în cadrul acesteia a anumitor informații punctuale existente.

Comisia de evaluare a analizat modificările aduse în cadrul listei de utilaje revizuită, prezentate prin răspunsul la clarificare și s-a constatat incidența motivului de respingere a ofertei prevăzut la art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Mai mult decât atât, eventuala acceptare a revizuirilor efectuate cu privire la cele 3 autogredere dublate, nu poate fi acceptată întrucât ar conduce la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2), în mod special a principiului asigurării tratamentului egal precum și la încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin crearea unui avantaj evident în seama dumneavoastră în detrimentul celorlalți ofertanți participanți la procedura de achiziție publică.

#### **CONCLUZIE:**

Având în vedere situația concretă, analizele detaliate mai sus și reglementările legale în vigoare, Comisia de evaluare a constatat că DUAЕ nu a fost completat în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă, conținutul propunerii tehnice a fost modificat din proprie inițiativă prin răspunsul dvs. la clarificarea Comisiei de evaluare, nefiind astfel îndeplinită nici cerința de clarificare și nici cerința minimă de conformitate referitoare la utilaje, iar oferta nu respectă modalitatea de elaborare și prezentare solicitată prin documentația de atribuire, devenind astfel incidente prevederile:

- art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016:

"(4) Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată. "

- art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016:

(2) în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: [...]

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă;

- art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016:

"(5) în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă."

- art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016:

"(6) în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă."

- art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016:

„ (3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;”, motiv pentru care Comisia de evaluare a declarat oferta depusa de dumneavoastră drept INACCEPTABILĂ și pe cale de consecință a RESPINS-O în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016: "(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme."

Mai întâi, cum a evidențiat și societatea contestatoare, în anexa 4.6 Formularul 4 Echipamente instalații utilaje.pdf, din cadrul propunerii tehnice, în documentul privind *Alocarea conform programului de lucrări* este indicat un număr **de 19 autogredere**, astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, același număr de 19 autogredere rezultând și din tabelul cuprinzând utilajele. Rezultă astfel cu evidență că ceea ce a urmărit operatorul economic a fost să ofereze cele *19 utilaje* impuse ca cerință minimă în documentație, și nu un număr de *16 utilaje* la care face referire autoritatea contractantă. Se reține că, în formularul de propunere tehnică, s-a menționat expres: Tabelul privind echipamentele/instalațiile/ utilajele aflat la dispoziția ofertantului/candidatului pentru executia contractului trebuie sa fie corelat cu informatiile prezentate in Programul de Lucrari.

Totodată, este de observat că cele trei autogredere cu aceleași date de identificare utilaj/echipament/instalație nu au aceleași puteri, cele de la poziția 2, 3 și 4 fiind de 183 HP și cele de la 9, 10 și 11 de 174 KW. Autoarea contestației face trimitere la link-ul prezentat pentru transformarea puterii din KW în cai putere rezultând 236,64 CP.

Se observă, astfel, că, într-adevăr, în aparență, utilajele ar fi dublate, în fapt, existând anumite diferențe între cele 6 echipamente.

Cu toate acestea, în analiza sa, pentru determinarea corectitudinii evaluării autorității contractante, se va avea în vedere răspunsul operatorului economic potrivit căruia Dintr-o evidenta eroare de preluare a datelor acestor utilaje din registrul de utilaje al Ofertantului aceste trei echipamente au fost dublate.

Menționez ca Ofertantul deține un parc impresionant de utilaje, iar înlocuirea celor care dintr-o eroare nu au fost preluate corespunzător se va realiza din surse proprii, respectiv din utilaje aflate în proprietate.

Va rugăm să luați în considerare, pentru pozițiile de la 9-11 din Lista echipamentelor prezentate, respectiv Autogredere, următoarele echipamente:

- ... 14M - serie de sasiu: ...0014MTB9J00663 - capacitate: 262 CP
- ... 14M - serie de sasiu: ...0014MEB9J00420 - capacitate: 262 CP
- ... 140GC serie de sasiu: ...00140KW9201966 - capacitate: 196 CP

Precizam ca am selectat echipamente deținând cel puțin aceleași capacitati fizice astfel incat sa nu influențam prin aceasta propunere productivitatile deja luate in calcul la intocmirea Programului de Lucrări.

Față de informațiile existente în ofertă în scopul atingerii efectului util, dar și cu aplicarea principiului proporționalității, autoritatea contractantă trebuia să analizeze modificarea ofertei determinată de înlocuirea a trei utilaje în contextul întregii propuneri tehnice.

Astfel, din registrul de utilaje rezultă că au fost ofertate 196 repere, din care 19 autogredere. Așadar, și în acest registru, este indicat același număr de 19 autogredere ca și în Programul de lucrări și formularul DUAE.

Din niciun document nu rezultă ofertarea a 16 autogredere sau intenția operatorului economic de a oferta un număr mai mic de autogredere decât cel solicitat.

Mai mult, este de reținut că, în Formularul de propunere tehnică, s-a solicitat să se indice: *Denumire utilaj (tip / proveniență / model); putere/capacitate; nr. de unități/buc. și modalitatea în care se asigură disponibilitatea echipamentelor/instalațiilor/utilajelor*, fără a fi impuse anumite specificații tehnice pentru utilajele ofertate, astfel că analiza comisiei de evaluare trebuia să se limiteze la ceea ce s-a solicitat.

Totodată, nu poate fi neglijat răspunsul ofertantei potrivit căruia Ofertantul **deține un parc impresionant de utilaje**, iar înlocuirea celor care dintr-o eroare nu au fost preluate corespunzător se va realiza din surse proprii, **respectiv din utilaje aflate în proprietate**.

Or, față de răspunsul primit, autoritatea contractantă nu putea trece la luarea deciziei de respingere a ofertei, bazată pe un formalism excesiv și încălcând principiul proporționalității, fără a depune o minimă diligență pentru a se asigura că utilajele erau deținute încă de la data limită de depunere a ofertelor, astfel încât să nu se considere că este avantajată în mod nepermis ofertanta prin acceptarea înlocuirii respectivelor utilaje.

Autoritatea contractantă nu putea ignora, în luarea deciziei, caracterul complex al ofertei și multitudinea informațiilor solicitate și, mai mult, multitudinea echipamentelor necesar a fi deținute.

Trebuie amintit în acest context cele statuate de CJUE în cauza C-336/12, Manova: 29. Aplicarea principiului egalității de tratament în procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice nu constituie, așadar, un scop în sine, ci trebuie abordată din perspectiva obiectivelor pe care le urmărește

30. Potrivit unei jurisprudențe constante, acest principiu impune ca situații comparabile să nu fie tratate în mod diferit și ca situații diferite să nu fie tratate în același mod, cu excepția cazului în care un astfel de tratament este justificat în mod obiectiv (a se vedea Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, Rec., p. I-1559, punctul 27 și jurisprudența citată).

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

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

Curtea a declarat că Principiul egalității de tratament trebuie interpretat în sensul că nu se opune ca o autoritate contractantă să solicite unui candidat, după expirarea termenului acordat pentru depunerea candidaturilor la un contract de achiziții publice, comunicarea unor documente care descriu situația acestui candidat, precum bilanțul publicat, a căror existență înainte de expirarea termenului stabilit pentru depunerea candidaturii **poate fi verificată în mod obiectiv**, în măsura în care documentele contractului respectiv nu au impus în mod explicit comunicarea lor sub sancțiunea excluderii candidaturii. O astfel de solicitare nu trebuie să

favorizeze sau să defavorizeze nejustificat candidatul sau candidații cărora le-a fost adresată.

În comunicarea privind rezultatul procedurii, autoritatea contractantă a reținut, cu privire la încadrarea modificării în categoria viciilor de formă, faptul că aceasta excepție nu este aplicabilă, întrucât aceasta nu este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate în cadrul ofertei inițiale, neavându-și **izvorul bine determinat în oferta depusă până la împlinirea termenului limita de depunere a ofertelor**, iar modificarea listei de utilaje prin înlocuirea din proprie inițiativa a acestora nu are rol de clarificare sau de confirmare, aceasta fiind susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, care au completat în mod corect formularul de propunere tehnică de la momentul depunerii ofertelor și cu respectarea cerințelor minime prevăzute în cadrul documentației de atribuire. Or, tocmai față de răspunsul transmis de ofertantă potrivit căruia Ofertantul deține un parc impresionant de utilaje, iar înlocuirea celor care dintr-o eroare nu au fost preluate corespunzător se va realiza din surse proprii, respectiv din utilaje aflate în proprietate, trebuia să determine transmiterea unei clarificări suplimentare care să determine dacă, la data limită de depunere a ofertelor, operatorul economic deținea utilajele în disucție. Fiind vorba despre elemente cu caracter obiectiv,

care pot fi determinate, o măsură de respingere a ofertei în condițiile luate de achizitoare apare ca fiind disproporționată.

Vizavi de invocarea de către autoritatea contractantă a aplicării clarificării nr. 1, paragraful final potrivit căruia În situația în care în finalul solicitării de clarificare va referiți la înlocuirea utilajelor din cadrul unei oferte care se afla în evaluare, menționăm faptul că orice modificare a Propunerilor tehnice va fi analizată prin prisma prevederilor art. 134 alin. (6) și următoarele din HG nr. 395/2016, clarificarea vine în sprijinul tocmai a ceea ce s-a detaliat mai sus, în sensul în care analizând propunerea tehnică în ansamblu său și înlocuirea utilajelor propusă în răspunsul la clarificări, autoritatea contractantă nu putea aplica măsura extremă a respingerii ofertei fără a cunoaște dacă, la data limită de depunere a ofertelor, operatorul economic deține necesarul de utilaje. Această clarificare era necesară, pe de o parte, pentru a se asigura că nu încalcă principiul tratamentului egal la care a făcut referire și, pe de altă parte, deoarece, fiind vorba de deținerea unor utilaje, situația factuală putea fi verificată în mod obiectiv. Mai mult, documentele depuse în cadrul ofertei denotă intenția operatorului economic de a indica deținerea a 19 autogredere, nu a unui număr mai mic.

În raport și de jurisprudența expusă de contestatoare, în speță, cu aplicarea principiului proporționalității, autoritatea contractantă trebuia să aleagă măsura cea mai adecvată pentru atingerea scopului său legat de verificarea capacității operatorului economic de a derula în mod corespunzător contractul, respectiv să verifice necesarul de utilaje al operatorului economic și să decidă acceptarea înlocuirii utilajelor, în funcție de răspunsul primit.

Cu referire la motivele cu caracter de noutate de la nivelul concluziilor scrise înaintate de către contestatoare la data de 22.01.2025, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 6650/04.02.2025, intervenienta ... a invocat tardivitatea criticilor. Astfel, se reține că, prin concluziile scrise înregistrate la Consiliu sub nr. 4073/23.01.2025, contestatoarea ... a invocat încălcarea principiului tratamentului egal prin solicitarea de clarificări operatorului economic câștigător, aducând în discuție elemente reieșite din procesul-verbal privind evaluarea documentelor suport DUAE.

Consiliul constată a fi întemeiate cele susținute de intervenientă, dat fiind că societatea contestatoare nu a întreprins demersurile pentru studierea dosarului cauzei anterior formulării contestației, astfel încât în motivarea contestației să cuprindă criticile integral, inclusiv față de câștigătoare.

Nu a fost demonstrată de către petentă împiedicarea invocării în contestație a tuturor motivelor, astfel încât să poată fi răspunsă în termenul de contestare.

De altfel, la solicitarea expresă a Consiliului, ... a arătat că nu a cerut studierea dosarului achiziției la autoritatea contractantă. În aceste condiții, implicit, nu a fost criticat în contestație un eventual refuz al achizitoarei de a asigura accesul la documentele de evaluare a ofertelor concurente.

Trebuie amintită în acest context Cauza C-532/20 Alstom Transport SA împotriva Companiei Naționale de Căi Ferate CFR SA:

29. Astfel, Directiva 92/13 nu se opune, în principiu, unei reglementări naționale care prevede că orice cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante trebuie formulată într-un termen prevăzut în acest scop și că orice neregularitate a procedurii de atribuire invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii, în așa fel încât, după împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o asemenea decizie sau să se invoce o asemenea neregularitate, în măsura în care termenul respectiv este rezonabil (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco, C54/18, EU:C:2019:118, punctul 40 și jurisprudența citată).

30. Rezultă că un adjuccatar poate fi obligat să respecte un termen pentru introducerea unei căi de atac împotriva unei decizii a entității contractante de admitere a participării la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice a unui ofertant necâștigător, chiar și în ipoteza în care această decizie face parte din decizia de desemnare a adjuccatarului ca atare și chiar dacă, la acea dată, ofertantul respectiv nu a introdus sau nu a introdus încă o cale de atac împotriva acestei din urmă decizii.

31. Nu este însă exclus ca, în cadrul unor circumstanțe specifice sau având în vedere unele dintre modalitățile lor, aplicarea normelor naționale de decădere să poată aduce atingere drepturilor conferite particularilor de dreptul Uniunii, în special dreptului la o cale de atac efectivă și la o instanță judecătorească imparțială, consacrat la articolul 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco, C54/18, EU:C:2019:118, punctul 43 și jurisprudența citată).

32. În această privință, trebuie amintit că nu se pot asigura căi de atac efective împotriva încălcărilor dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice decât dacă termenele prevăzute pentru introducerea acestor căi de atac încep să curgă numai de la data la care reclamantul a luat cunoștință **sau ar fi trebuit să ia cunoștință despre pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate** (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco, C54/18, EU:C:2019:118, punctul 45 și jurisprudența citată).

Într-o asemenea situație, devin pe deplin aplicabile dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

Termenul legal de formulare a motivelor de contestare, în prezentul litigiu, prin prisma considerentelor arătate, a fost depășit cu mult, în condițiile în care comunicarea rezultatului procedurii și raportul procedurii i-au fost aduse la cunoștință contestatoarei la data de 16.12.2024.

Consiliul este ținut a analiza acele critici punctuale indicate prin contestație în termenul legal, neputând a fi reînvestit cu noi motive în

lipsa demonstrării intervenirii unei cauze obiective de împiedicare a prezentării tuturor motivelor în termenul legal.

Contestatoarea a solicitat în cuprinsul contestației obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea tuturor ofertelor depuse în procedură sub aspectul informațiilor aferente utilajelor/ echipamentelor/instalațiilor atât la nivelul DUAЕ, cât și al propunerilor tehnice, prin verificări cel puțin asupra următoarelor elemente: i) dacă fiecare dintre acești ofertanți au oferat toate utilajele/echipamentele/instalațiile, respectiv cu toate datele de identificare, atât în DUAЕ, cât și în propunerile tehnice depuse, ii) dacă fiecare dintre acești ofertanți au oferat toate utilajele/ echipamentele/ instalațiile, respectiv cu toate datele de identificare, atât în DUAЕ, cât și în propunerile tehnice, fără nicio inadvertență în niciuna din aceste părți ale ofertei (DUAЕ/propunere tehnică); iii) dacă ... a adresat solicitări de clarificare similare în sensul îndreptării/corectării presupuselor aspecte/date de identificare privind utilajele/ echipamentele/instalațiile propuse în ofertă (DUAЕ și/sau propunerea tehnică).

Or, Consiliul este chemat să se pronunțe asupra legalității actelor atacate în limitele investiției, neputându-se realiza o cercetare *in integrum* a ofertelor pentru a decide în sensul solicitat de petentă.

În lipsa unei motivări corespunzătoare a cererii, aceasta va fi respinsă, ca nefondată.

Concluzionând, contestația a fost lipsită de motivare în privința capătului de cerere de mai sus, iar elementele de noutate dezvoltate prin concluziile scrise nu au putut fi analizate, organul administrativ-jurisdicțional fiind ținut de excepția tardivității invocării lor.

În privința solicitării de audiență în temeiul art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 (Părțile pot fi reprezentate de avocați sau de consilieri juridici și pot depune concluzii scrise în cursul procedurii. De asemenea, părțile pot solicita să depună concluzii oral în fața Consiliului, fără ca prin aceasta să fie afectat termenul legal de soluționare a contestației, prevăzut la art. 24), Consiliul o va respinge, dat fiind că întregul material probator a permis soluționarea contestației conform celor anterior reținute, neapreciindu-se necesară formularea de concluzii oral în fața Consiliului. Contestatoarei i s-a permis depunerea de concluzii scrise care au fost avute în vedere în analiza cauzei.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va admite, în parte, contestația ... și va anula procesele-verbale de evaluare a propunerilor tehnice, propunerilor financiare și a documentelor suprt DUAЕ, în partea ce privește evaluarea ofertei ..., raportul procedurii nr. 9/15580/16.12.2024, în partea ce privește evaluarea ofertei ..., și comunicările privind rezultatul procedurii transmise operatorilor economici ale căror oferte au fost declarate admisibile. Consiliul va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ..., cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

Va fi respins, ca inadmisibil, capătul de cerere privind constatarea caracterului admisibil al ofertei ... și ca nefondat capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea tuturor ofertelor depuse în procedură sub aspectul informațiilor aferente utilajelor/echipamentelor/instalațiilor atât la nivelul DUAE, cât și al propunerilor tehnice.

Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene cu adresarea unor întrebări preliminare și, ca rămasă fără obiect, cererea de suspendare a soluționării cauzei până la soluționarea cererii.

În consecință, pentru motivele expuse, va fi respinsă cererea de intervenție formulată de asocierea ....

Trecând la soluționarea celei de-a doua contestații, formulate în cauză de ..., preliminar, Consiliul reține că asupra excepției inadmisibilității formulării contestației invocată de intervenientă și autoritatea contractantă s-a răspuns în partea de început a motivării deciziei. De asemenea, în aceeași parte, Consiliul s-a pronunțat cu privire la modul în care s-a asigurat accesul la dosarul achiziției de către autointitarea contractantă și la dosarul cauzei de către Consiliu.

Trecând în continuare la analiza criticilor formulate, pe fondul cauzei, se are în vedere că au fost puse la dispoziția contestatoarei ... procesele-verbale și raportul procedurii, comunicările privind rezultatul procedurii, nefiind asigurat accesul la propunerile tehnice, financiare, solicitări/răspunsuri la clarificări în referirea la propunerea tehnică și financiară din ofertele concurente.

Urmare studierii proceselor-verbale care nu au fost puse la dispoziția contestatoarei la sediul autorității contractante, ci doar în data de **17.01.2025**, la sediul Consiliului, ... a dezvoltat motivele de nelegalitate a rezultatului procedurii vizavi de oferta desemnată câștigătoare, asocierea ..., prin concluziile scrise înregistrate la Consiliu sub nr. 3765/ **22.01.2025**.

Vizavi de posibilitatea completării contestației prin intermediul concluziilor scrise, astfel cum a arătat și contestatoarea, situația trebuie raportată la datele speței, respectiv, imposibilitatea întocmirii unei motivări corespunzătoare și complete, în contextul în care autoritatea contractantă nu a asigurat accesul decât la raportul procedurii de atribuire, fără a permite studierea proceselor-verbale de evaluare. În termenul legal, calculat de la data luării la cunoștință de conținutul proceselor-verbale, ... a formulat concluzii scrise, în cuprinsul cărora a prezentat motivări concrete vizavi de oferta câștigătoare, elementele aduse în discuție fiindu-i cunoscute abia la data studierii dosarului la Consiliu.

În sensul soluției de acceptare a completării contestației prin intermediul concluziilor scrise este de invocat Hotărârea nr. 228/2024 din 29.03.2024, cod RJ 3963g4de4dosar nr. 170/59/2024, prin care

Curtea de Apel București, Secția a X-a de contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, a admis plângerea formulată de ... SRL împotriva deciziei Consiliului nr. 127/C3/3481 din 16.01.2024 și a desființat decizia atacată. *A admis cererea de repunere în termen cu privire la motivele de contestație formulate prin concluziile scrise depuse în fața Consiliului și, în consecință, a repus în termenul de contestare pe contestatoarea ... SRL cu privire la aceste motive.*

În motivare, s-au reținut, între altele:

Curtea va analiza cu prioritate excepția repunerii în termenul de formulare a motivelor noi ale contestației, în temeiul art. 186 al in. 1 din Codul de procedura civilă, ca și o excepție procedurală, care trebuie să fie soluționată cu prioritate, potrivit art. 248 din Codul de procedura civilă, reținând următoarele aspecte:

Cu privire la cererea completatoare formulată de către petenta la Curtea de Apel Timișoara comunicată prin email la data de 2 februarie 2024 și înregistrată la data de 5 februarie 2024, Curtea apreciază că aceasta a fost formulată în termenul legal de 10 zile de la comunicare, prevăzut de art. 29 alin. 1 din Legea nr. 101/2016 față de plângerea inițială ce a fost formulată la data de 31 ianuarie 2024 tot prin email la aceeași instanță. Astfel, comunicarea deciziei CNSC ce a făcut obiectul prezentei plângeri a fost comunicată petentei la data de 23 ianuarie 2024 și plângerea inițială ... și completare la aceasta au fost formulate în termenul de 10 zile de la comunicare, potrivit textului de lege mai sus amintit.

Referitor la repunerea în termenul de completare a contestației, formulată de către petent la CNSC, potrivit art. 186 alin. 1 din Codul de procedura civilă „Partea care a pierdut un termen procedural va fi repusă în termen numai dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate.” Curtea observă din considerentele deciziei CNSC ... și din dosarul acestuia.

ca petenta din prezenta cauză a formulat cerere de studiere a documentelor depuse de către ##### SRL, potrivit art. 19 alin. I din Legea nr. 101/2016 la data de 5 decembrie 2023 la autoritatea contractantă prin Cererea înregistrată cu nr. 934/2023 și la data de 7 decembrie 2023 când s-a prezentat la sediul acesteia, i-a fost refuzat accesul la studiul dosarului și documentelor depuse de către ofertanta castigatoare.

Consiliu a solicitat de la ##### ... SRL prin Adresa nr. 590/3481/C3 din data de 4 ianuarie 2024 să comunice temeiul juridic al încadrării înscrisurilor marcate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă caracterul confidențial al acestora și prejudiciul adus ca urmare a dezvăluirii acestor informații. Prin Adresa nr. 842 din data de 8 ianuarie 2024 înregistrată la Consiliu, ofertanta MM ... SRL a transmis un răspuns cu un conținut generalist, prin care nu a administrat nici un mijloc de probă care să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit ca urmare a dezvăluirii acestora.

În urma analizei răspunsului transmis de către MM ... SRL, Consiliu a decis să pună la dispoziția MMMMM ...# SRL, care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, conform prevederilor art. 19 alin. 1 din Legea nr. 101/2016. documentele aflate în respectivul dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal. Potrivit art. 217 alin. 5 din Legea nr. 98/2016 „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."

Curtea reține că petenta a avut acces la dosarul achiziției la data de 11 ianuarie 2024 potrivit Legii nr. 544/2001 și la data de 12 ianuarie 2024 a transmis prin email atât la autoritatea contractantă, la ofertanta castigatoare MM ... SRL și la Consiliu concluzii scrise prin care a completat contestația inițială ce a fost formulată la data de 11 decembrie 2023 prin email împotriva actelor emise de către autoritatea contractantă, solicitând în același timp și repunerea în termenul de completare a motivelor de contestație întemeiate pe informațiile cu privire la care a luat cunoștința la sediul Consiliului pe data de 11 ianuarie 2024, cu privire la care autoritatea contractantă i-a refuzat în mod nelegal accesul, în conformitate cu prevederile art. 186 alin. 1 din Codul de procedura civilă.

Curtea apreciază că în mod nelegal considera Consiliul prin considerentele deciziei CNSC atacate că, contestatorul ar fi trebuit să formuleze o nouă contestație. Potrivit art. 8 alin. 1 din Legea nr. 101/2016 în urma consultărilor înscrisurilor de la dosarul cauzei și să nu formuleze „concluzii scrise” cum le-a denumit, deoarece aceste contestații ar fi fost conexe în vederea soluționării unitare a acestora, potrivit art. 17 alin. 2 din Legea nr. 101/2016. În acest sens, Consiliul invocă și practica CJUE, respectiv cauza C-54/21 prin care menționează că „Articolul 1 alineatele (1) și (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE a Parlamentului MMMM și a Consiliului din 26 februarie 2014, trebuie interpretat în sensul că în cazul constatării, în cursul soluționării unei căi de atac formulate împotriva unei decizii de atribuire a unui contract de achiziții publice, a unei obligații a autorității contractante de a divulga reclamantului informații care au fost tratate în mod eronat ca fiind confidențiale și a unei încălcări a dreptului la o cale de atac efectivă din cauza nedivulgării acestor informații, această constatare nu trebuie în mod necesar să conducă la adoptarea de către această autoritate contractantă a unei noi decizii de atribuire a contractului, cu condiția ca dreptul procedural național să permită instanței sesizate să adopte. În cursul judecății, măsuri care să restabilească respectarea dreptului la o cale de atac efectivă sau să îi permită să considere că reclamantul poate formula o nouă cale de atac împotriva deciziei de atribuire deja luate. Termenul de introducere a unei astfel de căi de atac nu trebuie să curgă decât din momentul în care acest reclamant are acces la ansamblul informațiilor care au fost calificate în mod eronat drept confidențiale."

Consiliul mai reține în considerentele deciziei CNSC faptul că #####  
##### SRL prin depunerea acestor concluzii scrise a prezentat în realitate „noi motive de contestare”, prin invocarea unor critici legate de propunerile

tehnice si financiare depuse de ##### SRL, critici ce nu se regăsesc in contestatia depusa anterior de către contestatoare. In aceasta situatie, Consiliul a făcut aplicarea dispozițiilor art. 21 alin. 3 din Legea nr. 101/2016 care prevede „##### inadmisibila prezentarea unor noi motive de contestare si/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestatia ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”

Curtea apreciaza ca prin decizia CNSC in mod nelegal Consiliul a considerat ca trebuia sa fie formulata o noua contestatie de către contestatoarea ##### SRL, potrivit art. 8 alin. 1 din Legea nr. 101/2016 si ca acestea ar fi putut fi conexe si solutionate împreuna, potrivit art. 17 alin. 2 din lege. In acest sens, Curtea considera faptul ca, Consiliul art fi trebuit sa califice aceste „concluzii scrise” depuse de către contestatoare la data de 12 ianuarie 2024 si înregistrata la sediul CNSC la data de 15 ianuarie 2024 ca fiind o „completare a motivelor” la contestatia inițiala formulata la CNSC si nu sa arate ca ar fi trebuit sa fie formulata o noua contestatie, cum greșit s-a aratat. O asemenea interpretare data de către Consiliu ar fi obligat contestatoarea sa suporte o noua cauțiune pentru contestatia formulata ... si noi cheltuieli de reprezentare in fata CNSC.

Trebuie menționat ca **ofertanții sunt in drept sa conteste actele autoritatii contractante din momentul in care iau act de continutul acestor documente, indiferent daca au introdus sau nu o contestatie.** Curtea considera ca prima contestatie formulata de către ##### SRL a fost motivata doar in baza unor presupuse aspecte de nelegalitate si temeinicie a actelor emise de autoritatea contractanta cand a declarat oferta ##### SRL ca fiind castigatoare, **deoarece nu a avut acces la documentele dosarului din partea autoritatii contractante cand a formulat solicitare in acest sens.**

Numai cand Consiliul i-a aprobat studierea dosarului cand a apreciat ca motivele invocate de ofertanta castigatoare ca documentele depuse ar fi confidentiale, fara sa probeze acest lucru, atunci contestatoarea a avut posibilitatea sa formuleze motive noi la contestatia inițial formulata si prin care a denumit-o „concluzii scrise.” Aceasta este si esența considerentelor deciziei CJUE din cauza C-532/20 care mentioneaza in dispozitivul acesteia „Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și alineatul (3), precum și articolul 2c din Directiva 92/13/CEE a Consiliului din 25 februarie 1992 privind coordonarea actelor cu putere de lege și actelor administrative referitoare la aplicarea normelor comunitare cu privire la procedurile de achiziții publice ale entităților care desfășoară activități în sectoarele apei. energiei, transporturilor și telecomunicațiilor, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE a Parlamentului ##### și a Consiliului din 26 februarie 2014. trebuie interpretate în sensul că termenul în care adjudecatorul unui contract poate introduce o cale de atac împotriva unei decizii a entității contractante prin care se declară admisibilă. În cadrul deciziei de atribuire a contractului respectiv, oferta unui ofertant necâștigător poate fi calculat luând ca punct de referință data primirii acestei decizii de adjudecare de către acest adjudecator, chiar dacă, la acea dată, ofertantul respectiv nu introdusese sau nu introdusese încă o cale de atac împotriva acesteia. În schimb, în cazul în care, cu ocazia

notificării sau a publicării deciziei menționate, un rezumat al motivelor pertinente ale acesteia, precum informațiile referitoare la modalitățile de evaluare a ofertei menționate, nu a fost, conform articolului 2c amintit, adus la cunoștința adjudecatarului menționat, termenul respectiv trebuie calculat luând ca punct de referință comunicarea unui astfel de rezumat către același adjudecatar/ Curtea apreciază în aceasta situație ca decizia CNSC atacată cu plângere de către petenta este nelegală și pe cale de consecință, potrivit art. 34 alin. 2 teza 1 din Legea nr. 101/2016 va admite plângerea formulată de către petenta și va desființa decizia atacată. De asemenea, Curtea va admite cererea de repunere în termen cu privire la motivele de contestație formulate prin concluzii scrise și depuse în fața CNSC și în consecință, va repune în termenul de contestare pe contestatoarea ##### SRL cu privire la aceste motive.

Astfel fiind, apreciind că dezvoltarea criticilor împotriva ofertei câștigătoare s-a realizat în termenul legal raportat la luării la cunoștință de procesele-verbale de evaluare a acestei oferte, Consiliul le va analiza pe fond, urmând a fi respinsă excepția inadmisibilității invocării lor pe calea concluziilor scrise, ridicată de intervenientă.

Contestatoarea a făcut dovada refuzului accesului la procesele-verbale la autoritate și a criticat prin intermediul contestației acest refuz.

Trecând la analiza criticilor aduse de contestatoarea ... asocierii desemnate câștigătoare ..., Consiliul constată că, în referire la propunerea tehnică, acestea privesc următoarele aspecte:

*B. Nelegalitatea rezultatului procedurii cu privire la evaluarea propunerii tehnice a ofertantului declarat câștigător - Asocieria ...:*

*B.1. Propunerea tehnică a Asocierii ... este neconformă deoarece Programul de Lucrări propus nu îndeplinește condițiile minime prevăzute în documentația de atribuire;*

*B.2. Propunerea tehnică a Asocierii ... este inacceptabilă deoarece nu respectă condițiile minime din documentația de atribuire privind Personalul cheie;*

*B.3. Propunerea tehnică a Asocierii ... este neconformă deoarece nu respectă condițiile minime privind Utilajele.*

Vizavi de neconformitatea ofertei pe motiv că *Programul de Lucrări propus nu îndeplinește condițiile minime prevăzute în documentația de atribuire*, contestatoarea a susținut că a avut ca subcontractanți pe ... SRL și ... SRL ca și alți ofertanți participanți la procedură. Analizând programul de execuție lucrări propus de către subcontractantul ... SRL, a constatat că acesta conținea o serie de nereguli cum ar fi:

- lipsa anumitor activități prin raportare la obiectul oferat de subcontractant - de exemplu, lipsa unor activități de proiectare și elaborare a detaliilor de execuție, lipsa unor activități de testare și punere în funcțiune;
- erori de planificare, în sensul nerespectării tuturor condițiilor contractuale (de exemplu, indicarea greșită a datei la care avea loc punerea în posesie a șantierului de către Beneficiar).

Oricare dintre aceste nereguli, dacă nu ar fi fost corectate, ar fi condus la declararea Programului de Lucrări depus ca fiind neconform și, implicit, la calificarea propunerii tehnice ca fiind neconformă.

În ceea ce îl privește pe subcontractantul ... SRL, a analizat programului de lucrări propus de către acesta și a constatat că existau o serie de nereguli care, de asemenea, puteau să conducă la calificarea ofertei ca neconformă, deoarece:

- nu erau respectate condițiile contractuale cu privire la punerea în posesie a șantierului;
- lipseau activitățile privind testarea la finalizarea lucrărilor;
- unele activități depășeau durata maximă permisă de 30 zile calendaristice.

În cadrul Formularului nr. 4 PROPUNEREA TEHNICĂ pus la dispoziția operatorilor economici s-au menționat, între altele:

B. Pentru conformitatea Propunerii Tehnice, ofertantii trebuie să prezinte în cadrul Propunerii Tehnice și următoarele elemente:

I. PREZENTAREA PROGRAMUL DE LUCRARI intitulat și Graficul de Esalonare Calendaristica Gantt ce va fi realizat utilizându-se analiza drumului critic și care va cuprinde minim următoarele informații:

    | Reprezentarea grafică a punctelor de referință, astfel cum au fost acestea definite în Specificații, precum și modalitatea de îndeplinire a acestora;

    | Reprezentarea grafică a principalelor faze ce alcatuiesc executia contractului (inspecțiile, testarea, executia propriu-zisă, receptia la terminarea lucrărilor, garanția lucrărilor, receptia finală, etc.);

    | Reprezentarea grafică a activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor în ceea ce privește obiectele de construcții din care sunt alcătuite Lucrările (drum, noduri rutiere, lucrări de artă, podete, intersecții, parcuri, spații de servicii, CIC, etc.) în conformitate cu Caietele de Sarcini – Specificații Tehnice, Specificațiile și Piese Desenate

    | Reprezentarea grafică a activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor în ceea ce privește categoriile de lucrări care alcătuesc Lucrările (lucrări preliminare, terasamente, suprastructura, lucrări de consolidare, parapete, scurgerea apelor, intersecții giratorii, parcuri, restabiliri legături rutiere, podete, poduri, pasaje, semnalizare și marcaje rutiere, utilități, trotuare, etc.) în conformitate cu Caietele de Sarcini – Specificații Tehnice, Specificațiile și Piese Desenate;

(...)

Durata activităților de execuție va fi exprimată în zile (nivelul de detaliu - cel mult 30 de zile calendaristice), luând în considerare natura activităților/ lucrărilor, dimensiunea frontului de lucru, numărul resurselor umane și tehnice, productivitatea resurselor, etc.

(...)

Programul de Lucrări va fi însoțit de un raport descriptiv prin care se va detalia și explica planul de lucru stabilit. Raportul descriptiv va cuprinde: (...).

Analizând propunerea tehnică a asocierii câștigătoare, Consiliul constată că sunt reprezentate în grafic punctele de referință, activitățile aferente etapei de execuție, durata activităților de execuție exprimată în zile, având nivel de detaliu de cel mult 30 zile calendaristice, resursele umane, materiale, utilaje.

În lipsa unor critici concrete din partea contestatoarei nu pot fi identificate neregulile la care se face referire.

Petenta nu a specificat care sunt activitățile lipsă din grafic, care este data eronată de punere în posesie a șantierului, care sunt condițiile contractuale nerespectate, care sunt activitățile pentru care nu s-a prevăzut durata, la nivel de detaliu, de 30 zile calendaristice.

Consiliul nu poate realiza o cercetare *in integrum* a ofertei asocierii pentru a stabili neregularitățile acesteia, în condițiile în care nu a existat o minimă motivare concretă din partea reclamantei.

Cum au subliniat intervenienta și autoritatea contractantă lipsește o motivare validă a contestației, acuzele rămânând la nivel declarativ.

Separat de faptul că au fost formulate critici cu caracter general, acestea au avut la bază presupunerea că neregulile sesizate de contestatoare în cadrul documentelor întocmite de cei doi subcontractanți aferente ofertei sale s-au regăsit și în oferta asocierii câștigătoare, presupunându-se că acestea nu au fost remediate. Or, o minimă dovadă a celor afirmate nu a fost făcută.

În plus de cele de mai sus sunt de redat în extras susținerile intervenientei în combaterea celor reclamate, astfel: Propunerea înaintată conține programul de lucru sub forma de grafic Gantt, cu luare în considerare a specificului și complexității contractului, fiind de natura să dovedească capacitatea noastră de a atinge finalitatea acestuia (aproximativ 47 km drum, 29 poduri, 6 noduri rutiere etc), respectând întocmai nivelul de detaliere minim impus prin documentele achiziției, la întocmirea graficului de execuție având în vedere inclusiv informațiile transmise de cei doi subcontractori, respectiv ... SRL și ... SRL, informații au fost prelucrate și adaptate la solicitările din cadrul documentației de atribuire, respectând capacitatea acestora de executare a lucrărilor subcontractate.

În propunerea tehnică depusă de subscrisa a fost prezentat Graficul Gantt de execuție în corelație cu cerințele documentației de atribuire, și astfel

- au fost respectate perioadele impuse prin Cerințele Beneficiarului pentru atingerea punctelor de referință
- au fost evidențiate distinct punctele de referință care trebuie atinse în execuția contractului

Concret, simpla analiză a punctelor de referință din cadrul Cerințelor Beneficiarului relevă faptul că pentru fiecare dintre acestea au fost redate explicit anumite activități necesar a fi fost realizate în perioada de timp impusă în acest sens, subscrisa respectând termenele impuse prin Cerințele Beneficiarului pentru punctele de referință, indicând în mod cumulativ, simultan și clar activitățile necesar a fi fost realizate și respectând termenele imperative impuse prin Cerințele Beneficiarului.

(...) Sunt reliefate astfel prin graficul prezentat, aspecte esențiale privind:

- Reprezentarea grafică a punctelor de referință, astfel cum au fost acestea definite în Specificații, precum și modalitatea de îndeplinire a acestora;
- Reprezentarea grafică a principalelor faze ce alcatuiesc execuția contractului (inspecțiile, testarea, execuția propriu-zisă, recepția la terminarea lucrărilor, garanția lucrărilor, recepția finală, etc.);
- Reprezentarea grafică a activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor în ceea ce privește obiectele de construcții din care sunt alcatuite Lucrările (drum, noduri rutiere, lucrări de artă, podete, intersecții, parcuri, spații de servicii, CIC, etc.)
- Reprezentarea grafică a activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor în ceea ce privește categoriile de lucrări care alcatuiesc Lucrările (lucrări preliminare, terasamente, suprastructura, lucrări de consolidare, parapete, scurgerea apelor, intersecții giratorii, parcuri, restabiliri legături rutiere, podete, poduri, pasaje, semnalizare și marcaje rutiere, utilități, trotuare, etc.) în conformitate cu Caietele de Sarcini - Specificații Tehnice, Specificațiile și Piese Desenate;

Graficul Gantt conține drumul critic clar identificat, activitățile fiind clasificate la nivelul acestuia în două categorii, și anume, activități critice și activități necritice. Activitățile a căror rezervă de timp este nulă se numesc activități critice, iar drumul complet de activități critice formează drumul critic. Sunt identificate astfel activitățile critice sub forma unor bare orizontale marcate cu roșu care prezintă succesiunea în timp a acestor activități critice.

Este prezentat ca punct critic Data de începere a lucrărilor, prezentând succesiunea activităților de execuție în raport de propria noastră metodologie de lucru, de tehnologiile de execuție utilizate și de constrângerile de natura organizatorică, cu încadrarea în Durata de Execuție, dar și cu respectarea punctelor de referință, trecând prin toate activitățile, inclusiv Recepție la terminarea lucrării/ Perioada de garanție / Măsurători privind poluarea și raportarea

acestora către Supervisor/ Recepția finală. Între data de început și recepția finală, programul de lucrări este prezentat la nivel de activități și sub- activități, fiind luate în calcul cantitățile de lucrări necesare a fi executate, intervalul de timp în care acestea sunt prevăzute a se derula precum și resursele alocate (materiale, echipament, forța de muncă) pentru fiecare dintre acestea.

Durata activităților de execuție este exprimată în zile, respectând nivelul de detaliu solicitat cel mult 30 de zile calendaristice, luând în considerare natura activităților/ lucrărilor, dimensiunea frontului de lucru, numărul resurselor umane și tehnice, productivitatea resurselor, etc.

Astfel fiind, în lipsa unei motivări adecvate din partea contestatoarei, criticile mai sus analizate se constată a fi nefondate.

Un alt set de critici adus de ... privește nerespectarea de către asocierea ... condițiile minime din documentația de atribuire privind personalul cheie. S-a susținut că, din documentele puse la dispoziție de către autoritatea contractantă a rezultat că asocierea nu a respectat condițiile privind prezentarea personalului cheie. S-a considerat că, din răspunsul asocierii, prin care aceasta a arătat că trebuie să solicite documente suport instituțiilor din Ucraina, redat în procesul-verbal nr. 8 (nr. 9/11785/ 23.09.2024), se poate considera că asocierea nu a depus toate documentele privind personalul cheie solicitate prin documentația de atribuire, completându-și oferta cu documente obținute ulterior.

Consiliul constată că se face referire la solicitările de clarificări transmise cu adresa nr. 9/11691/20.09.2024.

Prin adresa amintită, autoritatea contractantă a solicitat asocierii ... să clarifice modalitatea de îndeplinire a cerinței privind experiența profesională pentru ... – manager de proiect.

Având în vedere clarificările cuprinse în adresa nr. 9/11691/ 20.09.2024, pentru care trebuie să solicite documente suport instituțiilor din Ucraina, după primirea acestora să obțină traducerea autorizată, ofertanta a solicitat decalare a termenului de răspuns cu până la 5 zile lucrătoare.

În răspunsul la solicitare nr. 1, cu privire la experiența similară a lui ... ..., ofertanta a menționat: în susținerea celor declarate și prezentate, transmitem atașat Deciziile de numire în cadrul contractelor și o confirmare din partea Beneficiarului care atestă faptul că acesta a fost manager de proiect (în accepțiunea termenilor românești) în cadrul contractelor menționate.

Retransmitem atașat CV-ul revizuit, menționând funcția de Manager de proiect.

Precizăm faptul că "Manager șef de proiect" în Ucraina este sinonim cu "Manager proiect" în România.

Discrepanța în ortografia numelui domnului ... (... vs. ...) este cauzată de transliterarea din chirilica ucraineană în alfabetul latin. Ambele ortografii se referă la aceeași persoană, și aceasta este o situație comună atunci când se traduc documente între limbi cu alfabet diferite.

Mentionăm faptul că, prezentarea documentelor atașate confirmă cele declarate deja în cadrul Propunerii Tehnice și reprezintă doar viciile de formă în sensul art. 135 alin. (3) din HG 395/2016.

În urma analizei propunerii tehnice a asocierii câștigătoare, raportat și la trimiterile din cadrul punctului de vedere asupra contestației, Consiliul a constatat depunerea pentru managerul de proiect ... a mai multor documente (diplome de absolvire, certificate de calificare profesională, CV), precum și recomandarea din partea Agenției de Stat pentru Restaurarea și Dezvoltarea Infrastructurii din Ucraina - Serviciu rutier din regiunea Dnipropetrovsk.

Prin concluziile scrise, contestatoarea ... a susținut că depunerea unui CV revizuit, precum și o nouă recomandare, nu reprezintă vicii de formă, documentele depuse prin clarificări neavând nicio susținere în documentele depuse inițial.

Analizând cele două documente în forma depusă în cadrul propunerii tehnice și în forma revizuită transmisă prin răspunsurile la clarificări, Consiliul constată că nu există motive pentru a nu lua în considerare documentele revizuite, dat fiind că modificările nu conduc la o modificare a experienței expertului, fiind confirmări ale funcției de manager de proiect raportat la rolul avut în cadrul contractelor indicate.

Faptul că, prin răspunsurile la clarificări, au fost aduse lămuriri susținute de documente pentru confirmarea experienței profesionale a persoanei amintite, ca manager de proiect, nu înseamnă că operatorul economic și-a completat în mod nepermis oferta.

Raportat la prevederile art. 134 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 și art. 209 din Legea nr. 98/2016 era de datoria autorității contractante să se lămurească asupra elementelor neclare cu privire la experiența managerului de proiect neînsemnând prin aceasta că s-a permis o completare/modificare a propunerii tehnice contrară dispozițiilor legale.

Cum a sesizat și achizitoarea, aspect reliefat în punctul său de vedere asupra contestației, autoritatea contractanta, prin comisia de evaluare, nu ar fi putut recurge la cea mai drastică sancțiune, și anume respingerea ofertei, doar pentru că la prima vedere denumirea poziției detinute de expert nu corespundea în integralitate cu cele prevăzute în documentația de atribuire. O astfel de conduită nu ar fi reprezentat decât un formalism excesiv din partea Comisiei de evaluare, cu flagrantă încălcare a principiului proportionalității.

Sunt judicioase cele menționate referitor la faptul că prin retransmiterea CV-ului, ofertantul declarat câștigător nu a modificat conținutul acestuia, prin adăugarea unor contracte suplimentare pe care comisia de evaluare sa le ia în considerare, ci a corelat poziția detinută de expert în cadrul contractelor deja prezentate cu poziția confirmată prin intermediul înscrisurilor prezentate prin răspunsul la clarificare, înscrisuri care nu fac altceva decât să confirme experiența prezentată încă de la momentul depunerii ofertelor.

Contestatoarea a făcut o simplă presupunere că, din răspunsul asocierii prin care aceasta a arătat că trebuie să solicite documente suport instituțiilor din Ucraina, s-ar putea considera că asocierea nu a depus toate documentele privind personalul cheie solicitat prin

documentația de atribuire, completându-și oferta cu documente obținute ulterior, însă nu a probat cele declarate. Nu au fost aduse argumente și depuse probe concludente care să demonstreze că, prin răspunsurile la clarificări, ar fi fost modificată oferta prin modificarea/completarea experienței managerului de proiect.

Prin contestație și concluziile scrise s-a adus în discuție solicitarea din clarificarea nr. 9/11691/20.09.2024 care a privit doar managerul de proiect astfel că analiza Consiliului s-a limitat la cele sesizate.

De altfel, în punctul de vedere, autoritatea contractantă a adus explicații și cu referire la clarificările solicitate pentru ceilalți doi experți (șef șantier cu specializarea execuție lucrări de drum și șef șantier cu specializarea lucrări de poduri), subliniind caracterul de confirmare a informațiilor aduse pe calea răspunsului la clarificări.

În lipsa unor critici concrete din partea contestatoarei se concluzionează asupra caracterului nefondat al celor sesizate.

De asemenea, contestatoarea a susținut că propunerea tehnică a asocierii ... este neconformă, deoarece nu respectă condițiile minime privind Utilajele. A considerat că, în ceea ce privește factorul de evaluare Metodologia de implementare a contractului și programul de lucrări (Graficul Gantt) în corelare cu resursele materiale, tehnice, și umane utilizate, autoritatea contractantă a acordat în mod nelegal punctajul maxim pentru acest factor de evaluare, deoarece, din propunerea tehnică a asocierii ..., rezultă că utilajele nu sunt corelate cu metodologia de lucru.

A fost dat următorul exemplu: în cadrul lucrărilor, conform Profilului Transversal tip nr. 4, sunt prevăzuți Piloți de consolidare din material granular.

Pentru execuția acestora sunt necesare **utilaje specializate de foraj** și introducerea materialului granular, diferite de instalațiile de foraj minim obligatorii.

Or, aceste utilaje nu au fost prezentate de către Asocieria ..., iar în lipsa prezentării acestor utilaje, metodologia nu poate fi corelată cu Programul de lucrări și drept urmare, nu putea fi acordat punctajul maxim pentru factorul de evaluare mai sus precizat.

Analizând propunerea tehnică a asocierii câștigătoare, Consiliul constată, astfel cum a subliniat și autoritatea contractantă în punctul său de vedere, că, la pag. 1353, a fost prezentată metodologia pentru *Coloane din balast*, specificându-se, între altele: Prezenta tehnologie de lucru descrie toate etapele tehnologice implicate în executia coloanelor din balast pentru îmbunătățirea terenului de fundare, conform proiectului tehnic.

(...)

Descrierea procedurii

Îmbunătățirea terenului de fundare prin aceasta metoda se face prin executia unor coloane verticale de indesare din **material granular in terenul slab**, terenul portant aflându-se în adâncime. Executia coloanelor de balast are dublu efect: în primul rând transmiterea eforturilor la un strat capabil să le preia și în al doilea rând evacuarea apei din stratul moale, îmbunătățind indicii geotehnici și implicit capacitatea portantă a terenului de a prelua eforturi.

Etapele de executie utilizează forajul preliminar și energia de compactare prin impact vertical.

Adâncimile de foraj variază de obicei între aproximativ 1,5 și 9 metri, în funcție de cerințele de proiectare. Executia gaurii se poate face prin vibropresare sau dublu vibropresare.

La pag. 1485, cuprinzând resursele alocate, s-a prevăzut:

Piloti de indesare din balast d=600mm etapa 3

Muncitor calificat[1,200%],Muncitor necalificat[1,200%],**Utilaj pentru forat**[600%],Buldoexcavator[400%],Autobasculanta[600%],Balast[1 mc]

Piloti de indesare din balast d=600mm etapa 4

Muncitor calificat[1,200%],Muncitor necalificat[1,200%],**Utilaj pentru forat**[600%],Buldoexcavator[400%],Autobasculanta[600%],Balast[1 mc].

Prin concluziile scrise, se face trimitere la anexa procesului-verbal privind evaluarea documentelor suport DUAЕ, nr. 9/15283/09.12.2024, pag. 28-34, unde sunt prezentate utilajele asocierii ....

Cum a remarcat și contestatoarea și cum a susținut și autoritatea contractantă în punctul său de vedere, echipamentele și utilajele indicate de operatorul economic sunt cele impuse ca cerințe minime în formularul de propunere tehnică și în fișa de date a achiziției. Faptul că utilajul pentru forat a fost prevăzut în *Resursele privind echipamentele, forța de muncă și materialele, precum și ratele de productivitate propuse în conformitate cu metodologia* și nu în lista cu utilajele minim necesare derulării contractului nu înseamnă că oferta nu trebuia să obțină punctajul maxim pentru factorul de evaluare *Metodologia de implementare a contractului si programul de lucrări (Graficul Gantt) în corelare cu resursele materiale, tehnice și umane utilizate*.

Prin concluziile scrise înregistrate la Consiliu în 10.02.2025, contestatoarea ... a susținut că, deși asocierea a prevăzut acest utilaj specializat în metodologia de lucru, aceasta nu l-a prevăzut în lista cu utilaje, nu a demonstrat că îl deține și că îl va putea pune la dispoziție și că utilajul respectiv are capacitatea / puterea necesară executării lucrărilor în termenul precizat în programul de execuție.

Coroborând toate aceste aspecte cu modalitatea de acordare a punctajului stabilită prin documentația de atribuire și prin raportare la documentele depuse de către Asocierea ..., reiese, în mod evident, că aceasta nu a demonstrat „o foarte bună înțelegere a lucrărilor stabilite în Documentația Tehnică”, deoarece a corelat doar parțial și nu integral resursele tehnice cu activitățile din programul de execuție, situație ce ar fi trebuit să conducă la obținerea unui punctaj al propunerii sale financiare inferior celui acordat de către comisia de evaluare.

Consiliul nu achiesează la aceste concluzii ale petentei, dat fiind că nu se poate susține că lipsa unui utilaj din lista cu utilaje ar conduce la concluzia că ofertanta câștigătoare nu a demonstrat o foarte bună înțelegere a cerințelor documentației tehnice. Dimpotrivă, modul de elaborare a ofertei a demonstrat tocmai această înțelegere. O măsură ca

cea propusă de contestatoare ar fi disproporționată în raport de conținutul propunerii tehnice al asocierii ....

Ținând seama de cele constatate în referire la exemplul dat de contestatoare în cuprinsul contestației și de cele dezvoltate prin concluziile scrise, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor.

În ceea ce privește propunerea financiară a asocierii ..., contestatoarea a susținut că nu este admisibilă, întrucât nu respectă cerințele legale și exprese ale autorității contractante referitoare la cota de profit aplicabilă în mod unitar pentru toate lucrările executate și serviciile prestate în cadrul contractului. De asemenea, s-a susținut că propunerea financiară are un preț neobișnuit de scăzut.

Se reține că, în cadrul Formularului de Propunere Financiară-Formularul nr. 7, s-a prevăzut obligația operatorilor economică de a declara că prețul ofertat include și cota de profit de .....%, aplicabilă în mod unitar pentru toate lucrările executate și serviciile prestate în cadrul Contractului.

Nota 1: Este obligatorie completarea cotei de profit în secțiunea indicată în cuprinsul prezentului Formular.

Cota de profit menționată de asociere în formularul de propunere financiară este de 5%, fiind făcută declarația că este aplicabilă în mod unitar pentru toate lucrările executate și serviciile prestate în cadrul contractului.

Sunt de amintit, fiind judicioase, cele arătate de intervenientă referitor la faptul că subcontractantul nu participă cu ofertă în procedura autorității contractante, cerința acesteia fiind: "Astfel, cota de profit declarată de către fiecare Ofertant trebuie aplicată în mod unitar pentru toate lucrările și serviciile incluse în Propunerea Financiară."

Se observă, de asemenea, că societatea contestatoare își construiește motivarea pe simple speculații (întrucât atât subscrisa ... .. și Asocierea ..., am avut în calitate de subcontractant societatea ... SRL, pentru aceleași obiecte de activitate, presupunem că, în vederea respectării principiilor Legii Achizițiilor Publice, am primit aceleași oferte de pret.) fără a fi prezentată o minimă dovadă în susținerea celor afirmate.

De altfel, intervenienta a subliniat că procesul de evaluare a ofertei sale nu a avut la bază ofertele primite de contestatar anterior înaintării ofertei sale autorității contractante.

La nivelul contestației nu există o minimă informație care să susțină alegația potrivit căreia cota de Indirecte și Profit aplicată de asocierea ... este diferită de cea declarată în propunerea financiară.

S-a susținut că ar fi fost aplicată cota de Indirecte și Profit aplicată de 0,65%, în timp ce cota de profit declarată de același ofertant în cadrul Formularului 7 este de 5%, însă calculele și presupunerile prezentate de contestatoare nu pot fi avute în vedere pentru înlăturarea caracterului ferm al ofertei în care a fost declarată o cotă unică de 5% aplicabilă în mod unitar pentru toate lucrările executate și serviciile prestate în cadrul contractului.

Cum s-a susținut și în concluziile scrise, autoritatea contractantă a solicitat asocierii câștigătoare, prin adresa nr. 9/13929/08.11.2024, între altele, justificarea prețurilor pentru:

1. Lista 5: Scurgerea apelor
2. Lista 14: Lucrări Spații de Servicii SI - platforma
3. Lista 15 Lucrări Spații de servicii S3 - platforma
4. Lista 18 Lucrări parcuri scurta durata - platforma
5. Lista R6 Relocare/protejare rețelele comunicații
6. Lista ITS1 ITS.

Ofertanta a răspuns solicitării, menționând, între altele:

a) Fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate

Fundamentarea economica a modului de formare a pretului propunerii financiare al subscrisei a avut in vedere toate cheltuielile directe (materiale, manopera, utilaje de constructii si de mica mecanizare si transport) cumulat cu cheltuielile indirecte (cheltuieli de interes general, administrativ-gospodaresti, cheltuieli neproductive si cheltuieli privind asigurarea lucrarilor de constructii) si cota de profit de 5%, care sa ne permita sa executam lucrarile ce fac obiectul caietului de sarcini in conditiile de calitate si la termenele solicitate de autoritatea contractanta, in conformitate cu procesul de productie propriu, in conditii de competitie directa cu alti operatori economici potentiali participanti la procedura de atribuire.

Anexat prezentei (Anexa 1) va transmitem analizele de pret pentru articolele aferente listelor de cantitati: Lista 5 – Scurgerea apelor, Lista 14 – Lucrări Spații de servicii SI – platforma, Lista – Lucrări Spații de servicii S3 – platforma, Lista 18 – Lucrări parcuri scurta durata - platforma, insotite de ofertele de pret pentru principalele materiale, pentru chiria utilajelor si transport.

Pentru tarifele utilizate pentru manopera, la elaborarea ofertei am avut in vedere un salariu mediu lunar de 5.880,00 lei pentru forta de munca (35,00 lei/ora), la care se adauga CAM cu o cota de 2.25%.

Aceste tarife corespund nivelului de salarizare mediu din cadrul subscrisei. Nivelul de salarizare este in conformitate cu legislatia muncii, fiind superior salariului minimum pe economie la nivel national, in constructii.

Avand in vedere ca pentru categoriile de lucrari Iluminat, Relocare/protejare retele ENEL, Relocare/protejare LEA 400kV Transelectrica, Relocare/protejare retele telecomunicatii, ITS, ITS- alimentare electrica echipamente, ITS – alimentare electrica echipamente bransamente, INSTALATII ELECTRICE CURENTI TARI – CIC-uri, SS-uri si Parcare de scurta durata, subscrisa am declarat subcontractorul ... S.R.L, anexat prezentei (Anexa 2) va transmitem oferta de pret si justificarea subcontractorului declarant.

Analizând răspunsul ofertantei, se poate constata, astfel cum a evidențiat și petenta în tabelul centralizator cuprinzând diferențele de preț dintre oferta câștigătoare și cea a subcontractantului ... SRL că, pentru lucrările R6, ITS1, ITS2 și ITS3, nu există diferențe de preț.

În ceea ce privește celelalte categorii de lucrări din listă, se poate constata că autoritatea contractantă nu a considerat necesar să solicite justificarea lor, acestea neregăsindu-se în adresa de clarificări anterior menționată.

Mai mult, sunt de amintit cele afirmate de intervenientă în răspunsul său la concluziile scrise, înregistrat la Consiliu sub nr. 6647/04.02.2025, potrivit căroră Nu poate exista identitate între ofertele transmise către ofertanți, acestea depinzând de cele agreeate de ofertanți cu subcontractorii stabiliți, fiind pe deplin aplicabil principiul libertății contractuale.

În absența unor dovezi concrete aduse de contestatoare, prin raportare la oferta depusă și concluziile autorității contractante pe parcursul derulării procesului de evaluare nu se poate constata realitatea celor declarate de contestatoare.

Relevant este și faptul că, în prezenta procedură de atribuire, ofertarea se realiza pe bază de norme comasate, prețurile ofertate pe baza listelor de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă, reprezentând costul total al contractului, incluzând toate costurile și cheltuielile necesare în și pentru construirea lucrărilor descrise.

Prețurile stabilite între ofertant și subcontractant sunt rezultatul propriei relații comerciale avute de aceștia, iar diferențele de preț pot apărea din motive legitime, cum ar fi cele enumerate de intervenientă:

- Activitățile/cantitățile solicitate de fiecare ofertant;
- Condițiile de plată negociate;
- Termenele de execuție impuse sau complexitatea acestora;
- Efortul cuantificat al ofertantului în implicarea derulării activităților;
- Riscurile asociate contractului.

În plus, nici autoritatea contractantă și nici Consiliul nu poate interveni în relația comercială dintre operatorul economic și subcontractanții aleși, astfel că nu se poate susține concluzia contestatoarei.

Se determină în contextul celor expuse caracterul nefondat al criticilor.

În ceea ce privește prețul ofertat de asocierea câștigătoare, s-au adus în discuție, în contestație, următoarele:

Propunerea financiară a Asocierii ... are o valoare de 2.971.167.275,87 lei, reprezentând un procent de 83.74% din valoarea estimată a contractului.

Propunerea financiară a subscrisei, ... ..., are o valoare de 3.253.271.207,92 lei, reprezentând 91,69% din valoarea estimată a contractului.

Așadar, scăzând cotele de profit declarate de acești doi Ofertanți, rezultă că valoarea costurilor reale ale Ofertanților este:

a. Asocierea ...

2.971.167.275,87 lei - 5% = 2.829.683.119,87 lei

b. ... 3.253.271.207,92 lei - 2% = 3.189.481.576,39 lei

Diferența de preț de 359.798.456,52 lei și reprezintă 12,11% din valoarea ofertei Asocierii ....

Pentru a se ajunge la diferența de 12,11% per total contract dintre costurile reale ale subscrisei ... și cele ale Asocierii ..., **înseamnă că pentru restul de 85% de activități, prețul Asocierii ... trebuie să fie substanțial mai scăzut.**

În primul rând, este de observat, astfel cum însăși contestatoarea a remarcat, că prețul ofertat de câștigătoare nu reprezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut raportat la prevederile art. 136 alin. (4) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 potrivit cărora *În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă **mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.***

Evaluarea propunerii financiare este atributul autorității contractante, iar calculele înaintate de contestatoare nu permit realizarea unei verificări a legalității analizei efectuate de comisia de evaluare, nefiind relevante elemente concrete pe baza cărora să poată fi determinată concluzia ofertării unui preț care nu poate permite derularea în mod corespunzător a contractului.

Simplele trimiteri la oferta sa, însoțite de presupuneri și critici cu un caracter general, nu pot echivala cu o motivare validă a contestației.

Vizavi de cele dezvoltate prin concluziile scrise bazate pe faptul că valoarea pentru lucrări și servicii articole generale ar fi prea scăzută, prezentându-se comparativ valorile celorlalte oferte, precum și anumite calcule rezultate prin eliminarea valorilor pentru activitățile subcontractate, este de observat, astfel cum a subliniat și intervenienta în răspunsul său la concluziile scrise depuse de ..., că societatea contestatoare prezintă calcule, pe baza propriului raționament, fără vreo legătură cu oferta depusă trăgând concluzia că suma la care a ajuns *este mult prea scăzută, nefiind sustenabilă pentru acoperirea tuturor costurilor.*

Interpretarea contestatoarei că un preț mai mic decât al celorlalte oferte concurente determină concluzia că acest preț este neobișnuit de scăzut nu este judicioasă și nu poate fi primită în cauză.

În primul rând, astfel cum s-a subliniat anterior, legiuitorul a prezumat a fi neobișnuit de scăzut acel preț ofertat care reprezintă *reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv*, ceea nu este incident în cazul de față (art. 136 alin. 4 din HG nr. 395/2016).

Pe de altă parte, nu trebuie pierdut din vedere că, în urma propriei analize, achizitoarea a stabilit care sunt acele categorii de lucrări în privința cărora trebuie să solicite fundamentarea prețului, iar categoria de lucrări *Articolele generale* reprezintă o categorie de lucrări adiționale, separate de lucrările proiectate (lucrări de drumuri și lucrări de poduri) care nu conduc în mod direct la realizarea obiectului achiziției.

Fără a minimaliza importanța ofertării unui preț justificat și care să privească toate componentele nu poate fi ignorat faptul că tocmai în lipsa ofertării unui preț aparent neobișnuit de scăzut nu exista obligația din partea autorității contractante de a solicita fundamentarea acestuia. Mai mult, achiziția determinând care sunt acele lucrări semnificative pentru care este necesară prezentarea unei justificări a adresat o astfel de clarificare.

Mai mult, cum a arătat și intervenienta prin trimitere la Anexa 4 din clarificarea nr. 2, postată în SEAP, categoria de lucrări *Articole generale* se va oferta și se va deconta pe bază de *sume forfetare*, într-o astfel de situație ofertantul își asumă o valoare globală pentru anumite articole, fără ca aceștia să fie îndreptățiți în a solicita calcularea de costuri suplimentare pe parcursul derulării contractului. Cum a sesizat și contestatoarea, într-o astfel de situație a ofertării pe bază de sume forfetare, autoritatea contractantă este protejată de riscul de cantități suplimentare, riscul fiind preluat de contractant. Contractantul nu va fi îndreptățit să solicite o creștere a sumei forfetare, pentru anumite motive (lucrarea a necesitat mai multă muncă), astfel cum corelativ beneficiarul nu va fi îndreptățit să solicite o diminuare a prețului forfetar, pentru motive contrare celor expuse de contractant.

Contestatoarea nu a demonstrat imposibilitatea executării obligațiilor contractuale la parametrii dați la prețul ofertat.

Alegațiile din partea contestatoarei nu depășesc nivelul de simplă bănuială, fără fundament, în condițiile în care asocierea câștigătoare nu a ofertat un preț neobișnuit de scăzut.

Autoritatea contractantă are obligația să respecte principiul legal al eficienței utilizării fondurilor publice, iar nu să respingă o ofertă al cărei preț nu este neobișnuit de scăzut, este unul justificabil și nu influențează negativ executarea obligațiilor contractuale asumate. Chiar și în cazul unei oferte cu un preț aparent neobișnuit de scăzut, în lumina prevederilor legale în vigoare, contestatoarea trebuie să demonstreze că ofertanta reclamată nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii impuși prin documentația pusă la dispoziție, cu atât mai mult, în cazul analizat, trebuia demonstrată această imposibilitate.

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

Art. 210 din Legea nr. 98/2016 urmărește să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziția legală

fiind edictată în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează și a serviciilor publice pe care le prestează).

Faptul că societatea contestatoare presupune, pentru anumite componente ale ofertei asocierii, prețuri care, prin raportare la propriile aprecieri, nu înseamnă automat că prețurile asumate de ofertanta reclamată sunt nereale, imposibil de justificat sau că nu au o bază concurențială.

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

Autoritatea contractantă a analizat oferta asocierii ..., a stabilit justificările necesar a fi cerute și a acceptat explicațiile și analizele aduse de ofertanta câștigătoare ca fiind în măsură să probeze realitatea și legalitatea prețului ofertat. Nici prin argumentarea probatorie din contestație și nici prin mijloacele de probă anexate ei, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, contestatoarea nu reușește să probeze că prețul ofertat de asocierea reclamată *care nu este neobișnuit de scăzut* nu permite îndeplinirea în mod corespunzător a contractului.

În condițiile expuse, Consiliul constată că nu se impune o reevaluare a ofertei depuse de asocierea ..., în etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă respectând prevederile legale aplicabile și asumându-și răspunderea asupra deciziilor luate în cadrul procedurii de atribuire, rezultatele evaluărilor efectuate fiind consemnate în procesele-verbale intermediare și fiind luate în considerare în decizia de atribuire a contractului de achiziție publică.

Organul administrativ-jurisdicțional nu se substituie autorității contractante și nu are printre atribuții să evalueze propunerile financiare depuse de ofertanți, prezentând relevanță în cauză expusă considerentele reținute în Decizia Civilă nr. 2420 din 19.10.2022, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ, a stabilit:

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

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

Recapitulând față de ansamblul considerentelor mai sus amintite, Consiliul nu poate reține încălcarea vreunor obligații legale în ceea ce privește modul de evaluare a ofertei depusă de asocierea ..., motiv pentru care constată netemeinicia criticilor aduse în acest sens și va menține rezultatul procedurii stabilit prin raportul procedurii nr. 9/15580/16.12.2024.

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

În privința solicitării contestatoarei ... privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor determinate de soluționarea litigiului, Consiliul o va respinge, nefiind depuse dovezi în acest sens.

În considerarea celor prezentate, fiind constatate nefondate criticile contestatoarei, va fi respinsă, în consecință, contestația.

Astfel fiind, va fi admisă cererea de intervenție formulată de asocierea ....

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

**CONSILIUL DECIDE:**

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de ... și anulează procesele-verbale de evaluare a propunerilor tehnice și financiare și a documentelor suport DUAE, în partea ce privește evaluarea ofertei ..., raportul procedurii nr. 9/15580/16.12.2024, în partea ce privește evaluarea ofertei ..., și comunicările privind rezultatul procedurii transmise operatorilor economici ale căror oferte au fost declarate admisibile. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ..., în termen de 20 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere privind constatarea caracterului admisibil al ofertei ... și, ca nefondat, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea tuturor ofertelor depuse în procedură sub aspectul informațiilor aferente utilajelor/echipamentelor/instalațiilor atât la nivelul DUAE, cât și al propunerilor tehnice.

Respinge, ca nefondată, cererea de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene cu adresarea unor întrebări preliminare și, ca rămasă fără obiect, cererea de suspendare a soluționării cauzei până la soluționarea cererii.

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cerererea de intervenție formulată de ... SRL, lider al asocierii ... SRL – ... SRL, în cadrul dosarului nr. .../2025, și o respinge.

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca nefondată, contestația formulată de ....

Respinge solicitarea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor determinate de soluționarea litigiului.

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cerererea de intervenție formulată de ... SRL, lider al asocierii ... SRL – ... SRL, în cadrul dosarului nr. .../2025, și o admite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

**PREȘEDINTE,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...