

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1990/C7 / 2065, 2075

Data: 25.08.2023

I.Prin contestația nr. 853/24.07.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., depusă de asocieria (...) SRL și (...) SRL prin liderul asocierii (...) SRL, cu sediul în, număr de înregistrare în registrul comerțului J03/650/2001, reprezentată de domnul - administrator, privind procedura simplificată organizată pentru atribuirea contractului de execuție lucrări pentru realizarea obiectivului de investiții „Amenajare împotriva inundațiilor, cod CPV 45246000-3 Lucrări de regularizare a cursurilor de apa și a viiturilor (Rev.2), cu data-limită de depunere a ofertelor 29.05.2023, anunț simplificat nr. SCN1124486/08.05.2023, de (...), cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea procesului verbal de acces la dosarul achiziției nr. 12966/BFG din 24.07.2023, prin care autoritatea contractantă i-a refuzat dreptul de repunere în termenul de a detalia/motiva contestația, după studierea dosarului achiziției la Consiliu, admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției, anularea în parte a rezultatului/raportului procedurii înregistrat sub nr. 12470/BFG/17.07.2023, în ceea ce privește decizia autorității Contractante de a declara admisibile și conforme toate ofertele depuse de către ceilalți ofertanți și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor depuse de către ofertanții asocieria (...)SRL - (...) (...) SRL, (...) SRL, asocieria (...)SRL (lider) - (...) SA (asociat) - (...) SRL (Asociat), (...) SRL - (...) SRL, asocieria (...) SRL (lider) - (...) SRL (asociat 1) - (...) SRL (asociat), (...) SA, (...) SRL, cu subcontractant nominalizat (...) SRL, precum și emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

II.Prin contestația nr. 861/24.07.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 40453/25.07.2023, depusă

de Asocierea (...) SRL și (...) SRL prin liderul asocierii (...) SRL, cu datele de indentificare de mai sus, împotriva aceleași proceduri organizată de (...) cu datele de indentificare redade anterior, contestatoarea a solicitat:

- anularea procesului verbal de acces la dosarul achiziției nr. 12966/BFG din 24.07.2023, prin care autoritatea contractantă i-a refuzat dreptul de a consulta și studia dosarul achiziției în totalitate, respectiv prezentarea ofertelor tuturor participanților (nu au fost prezentate ofertele tehnice și financiare pentru oferta declarată câștigătoare, asocierea (...)SRL (lider) - (...) SA (asociat) - (...) SRL (asociat) și pentru ofertantul (...) SRL;

- repunerea sa în termenul de a detalia/motiva prezenta contestație, după studierea dosarului achiziției transmis la Consiliu, - admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției,

- admiterea contestației și anularea în partea rezultatului/ raportului procedurii înregistrat cu nr. 12470 /BFG/17.07.2023, în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara admisibile și conforme toate ofertele depuse de către ceilalți ofertanți:

- asocierea (...)SRL - (...) (...) SRL;
- (...) SRL;
- asocierea (...)SRL (lider) - (...) SA (asociat) -(...) SRL (asociat);
- (...) SRL - (...) SRL;
- asocierea (...) SRL (lider) - (...) SRL (asociat 1), (...) SRL (asociat);
- (...) SA;
- (...) SRL cu subcontractant nominalizat (...) SRL și a actelor subsecvente acestora.

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor depuse de către ofertanții asocierea (...)SRL - (...) (...) SRL, (...) SRL, asocierea (...)SRL (lider) - (...) SA (asociat) - (...) SRL (Asociat), (...) SRL - (...) SRL, asocierea (...) SRL (lider) - (...) SRL (asociat 1) - (...) SRL (asociat), (...) SA, (...) SRL cu subcontractant nominalizat (...) SRL și emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

La 03.08.2023, Asocierea (...)S.R.L.&S.C. (...) S.A.&S.C. (...) S.R.L., prin liderul de asociere (...)S.R.L., cu sediul în str. - administrator, a înaintat Consiliului cererea de intervenție nr. 770/08.08.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 42689/04.08.2023, în dosarul 2075/2023, prin care în principal, invocă excepția tardivității formulării și promovării contestației și excepția nemotivării acesteia, și, în subsidiar, solicită respingerea contestației, ca nefondată și neîntemeiată, cu menținerea tuturor actelor emise de către autoritatea contractantă privind declararea ofertei sale, ca fiind câștigătoare,

raportul procedurii, adresele - comunicare rezultat procedură, transmise de către autoritate ofertanților, ca fiind temeinice și legale

Contestațiile și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ., și pentru motive care țin de economie procedurală.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, și pentru motive care țin de economie procedurală, Consiliul procedează la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile nr. 853/24.07.2023 și nr. 861/24.07.2023, prin care ofertantul asocieria (...) SRL și (...) SRL prin liderul asocierii (...) SRL reclamă modul de evaluare al ofertelor asocierii (...) SRL - (...) (...) SRL, (...) SRL, asocierii (...) SRL (lider) - (...) SA (asociat) - (...) SRL (asociat), (...) SRL - (...) SRL, asocierii (...) SRL (lider) - (...) SRL (asociat 1), (...) SRL (asociat), (...) SA și (...) SRL cu subcontractant nominalizat (...) SRL și a actelor subsecvente acestora, învederând în motivare că ofertele operatorilor nominalizați anterior nu îndeplinesc condițiile minimale din documentația aferentă procedurii simplificate organizată pentru atribuirea contractului de execuție lucrări pentru realizarea obiectivului de investiții „.....”, organizată de (...).

Cu privire la contestația 853/24.07.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 40412/25.07.2023, depusă de asocieria (...) SRL și (...) SRL, prin liderul asocierii (...) SRL, având în vedere adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 40852/26.07.2023, prin care asocieria anterior menționată precizează că renunță la contestația nr. 853/24.07.2023, întrucât aceasta a fost completată prin contestația nr. 861/24.07.2023, în considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator”*, Consiliul va face aplicarea acestora, luând act de faptul că Asocieria (...) SRL și (...) SRL, prin liderul asocierii (...) SRL, renunță la contestația fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39108/18.07.2023.

În consecință, în baza art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, Consiliul ia act de renunțarea la contestația nr. 853/24.07.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 40412/25.07.2023, formulată de către Asocieria (...) SRL și (...) SRL, prin liderul asocierii (...) SRL, în contradictoriu cu Administrația Națională Apele Române (...).

Referitor la contestația nr. 861/24.07.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 40453/25.07.2023, Asocierea (...) SRL și (...) SRL, prin liderul asocierii (...) SRL, menționează că potrivit raportului procedurii înregistrat sub nr. 12470/BFG/ 17.07.2023, oferta sa a fost declarată acceptabilă, conformă dar necâștigătoare, clasându-se pe locul 6.

Întrucât prin modul de evaluarea i s-au creat mari prejudicii, consideră că justifică și dovedește un interes legitim în a formula contestația, invocând în susținere art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Solicită permiterea accesului liber și neîngrădit, în conformitate cu prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, la dosarul constituit la Consiliu, inclusiv a ofertei câștigătoare, considerând că refuzul autorității contractante de i se permite accesul la dosarul achiziției în totalitate, este nelegal.

Din comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 12470/BFG/ 17.07.2023, acesta arată că a constatat faptul că departajarea dintre oferta sa și ofertele clasate pe poziții superioare a fost făcută de preț, toate ofertele fiind declarate admisibile.

Însă, singurele informații privind modalitatea de evaluare a tuturor ofertelor, inclusiv oferta câștigătoare, se regăsesc la nivel general doar în cadrul raportului procedurii.

Raportul procedurii nu include elemente necesare valorificării drepturilor unui ofertant care vrea să analizeze maniera de evaluare și aplicare ai factorilor de evaluare tehnici.

Susține că confidențialitatea nu poate opera asupra întregii propunerii tehnice în integralitatea sa, ci numai asupra părților expres indicate de ofertant, în acest sens redând art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare consideră că autoritatea contractantă invocând existența la dosar a declarației de confidențialitate privind părțile din propunerea tehnică și financiară, în mod nejustificat, i-a refuzat accesul la toate aceste documente existente la dosar.

Susține că, cererea sa de a studia și ulterior a detalia contestația formulată se impune a fi admisă, iar completarea/detalierea contestației astfel rezultată se impune a fi analizată pe fond în vederea soluționării prezentului litigiu, invocând în susținere art. 11 din Legea nr. 101/2016, art. 1 alin. (1) din Codul civil (1), art. 19 din Legea nr. 101/2016, art. 1268 alin. (3) din Codul civil.

Totodată, dreptul său de a studia dosarul achiziției publice ar fi o formă fără fond, neproductoare de efecte juridice, în condițiile în care nu ar beneficia de un termen rezonabil pentru completarea contestației după studierea dosarului achiziției sau în condițiile în care Consiliul nu ar analiza pe fond argumentele sale din completarea contestației

rezumându-se la a le respinge ca inadmisibile/tardive raportat la termenul limită de depunere a contestației.

În susținerea afirmațiilor invocă jurisprudența europeană unanimă, cu caracter obligatoriu pentru statele membre, respectiv: Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din data de 2 martie 2010 în cauza T-70/05 (...), pct. 84, 170, Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din data de 25 februarie 2003 în cauza T- 183/00 (...) Benelux/Consiliul, pct, 58, Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din data de 25 februarie 2003 în cauza T-4/01 Renco/Consiliul, pct. 96, 97, Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din data de 12 noiembrie 2008 în cauza T- 406 06 Evropaiki Dynamiki Comisia, pct. 50, Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din data de 12 decembrie 2002 în cauza C-470/99 Universale-Bau AG împotriva Entsorgungsbetriebe Simmering GesmbH. pct 78, precum și Decizia Curții de Apel Oradea nr. 3588/CA/2014- R/I 0.11.2014, Decizia Curții de Apel Timișoara nr. 3314/19.05.2014 și Decizia Civilă nr. 11514/2013, pronunțată de către Curtea de Apel Cluj în dosarul nr. 1137 33 2013, pag. 48.

Precizează că autoritatea contractantă a întocmit documentația de atribuire, în baza căreia ofertanții aveau obligația de a întocmi propria oferta și doar ofertele care îndeplinesc cerințele din aceasta documentație puteau fi declarate acceptabile și conforme, iar ulterior să li se aplice criteriul de atribuire și doar ofertele care îndeplineau cerințele din aceasta puteau fi declarate acceptabile și conforme, iar ulterior să li se aplice criteriul de atribuire

Astfel, în opinia sa ofertele depuse de asocieria (...) SRL - (...) (...) SRL, (...) SRL, asocieria (...) SRL (Lider) - (...) SA (asociat) - (...) SRL (asociat), (...) SRL - Laurențiu H SRL, asocieria (...) SRL (lider) - (...) SRL (asociat 1) - (...) SRL (asociat), (...) SA și (...) SRL cu subcontractant nominalizat (...) SRL declarate acceptabile/admisibile și conforme de către comisia de evaluare nu îndeplinesc cerințele minime din documentația de atribuire.

În acest sens redă fragmente din aceasta.

Astfel susține că ofertele desemnate admisibile sunt inacceptabile și neconforme, raportat la prevederile art. 137, alin. (3), lit. a), din HG nr. 395/2016, deoarece nu s-au prezentat propuneri tehnice conform solicitărilor din documentația de atribuire.

Cu privire la oferta operatorului (...) SRL, precizează că Pag. la pag.110-149 este prezentat grafic Gantt cu descrierea execuției lucrărilor în termen de 38 luni (01/08/2023- 02/09/2026), cu evidențierea perioadei de timp friguros. Deși la pag 109, declarația duratei prezintă 36 luni perioadă de execuție, graficul prezintă activitățile derulate pe 38 luni iar alocarea resurselor prezentată, corelarea resurselor pentru fiecare activitate detaliată în grafic este tot pentru perioada de 38 luni, perioadă ce depășește perioada impusa de autoritatea contractantă.

La pag 34-35 și 465-466 este prezentată lista cuprinzând cantitățile de utilaje, instalații, mijloace de transport, echipamente tehnice, alte mijloace fixe minime necesare ce pot fi folosite la execuția lucrărilor deținute de ofertanți. Din descrierea acestora nu rezultă că ofertanții dețin toate utilajele/echipamentele necesare execuției lucrărilor în conformitate cu formularul C8. Oferta de preț prezentată la pag.499-500 în vederea unei eventuale închiriai, nu reprezintă dovada certă a asigurării accesului la toată logistica necesara, neexistând un contract de închiriere.

Nu se regăsesc planșe care să prezinte: limitele construcțiilor, limitele sectoarelor de drum ocupate (dacă este cazul), zonele de depozitare, accese, baracamente.

Din lista ce cuprinde cantitățile de utilaje, instalații, mijloace de transport, echipamente tehnice, alte mijloace fixe minime necesare ce pot fi folosite la execuția lucrărilor deținute de ofertante de la pag 34-35, 465-466 este prezentata lista cuprinzând cantitățile de utilaje, instalații, mijloace de transport, echipamente tehnice, alte mijloace fixe minime necesare ce pot fi folosite la execuția lucrărilor deținute de ofertanți nu rezultă ca ofertanții destin toate utilajele/ echipamentele necesare execuției lucrărilor în conformitate cu formularul C8.

Cu privire la oferta depusă de Laurențiu SRL susține că lista ce cuprinde cantitățile de utilaje, instalații, mijloace de transport, echipamente tehnice, alte mijloace fixe minime necesare ce pot fi folosite la execuția lucrărilor deținute de ofertanți de la pag 138-142 oferă un număr de echipamente aflată în dotare ofertant, dar nu este în concordanță cu formularul C8.

Nu se regăsesc planșe care să prezinte: limitele construcțiilor, limitele sectoarelor de drum ocupate (dacă este cazul), zonele de depozitare, accese, baracamente.

La pag. 70-81 este prezentat personalul și managementul contractului, numărul personalului de execuție. Numărul total de personal de execuție rezultat din Formular C7 prezentat în Histograma este de 276 persoane, fără a ține cont de șoferi și mașiniști utilaje. Ori din registrul angajaților rezultă un număr total de 217 persoane angajate. Există toate meseriile din formularul C7 în registrul prezentat, neexistând concordanță între personalul existent și cel rezultat din formular C7.

În Organigrama nu este detaliat număr zile alocate.

La pag 138-142 este prezentata lista cuprinzând cantitățile de utilaje, instalații, mijloace de transport, echipamente tehnice, alte mijloace fixe minime necesare ce pot fi folosite la execuția lucrărilor deținute de ofertanți. Aceasta lista cuprinde număr de echipamente aflată în dotare ofertant, dar nu este în concordanță cu formularul C8.

Nu este prezentat plan SSM

Nu sunt prezentate declarații disponibilitate pentru persoanele cheie.

Nu este prezentă Plan mediu, detaliat inclusiv managementul deșeurilor.

Nu este prezentată declarație pe proprie răspundere privind respectarea prevederilor art. 51 alin (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Cu privire la oferta asocierii (...) SRL - (...) - SRL - (...) susține că graficul Gantt prezentat la pag. 89-90, are descrierea executărilor lucrărilor în termen de 36 luni, însă fără evidențierea perioadei de timp frigos.

Nu este prezentat modul de asigurare a laboratorului

Lista de la pag 109-110 cuprinde cantitățile de utilaje, instalații, mijloace de transport, echipamente tehnice, alte mijloace fixe minime necesare ce pot fi folosite la execuția lucrărilor deținute de ofertanți. Mare parte din aceste utilaje sunt prezentate închiriate, dar nu este prezentat contract de închiriere, nefiind dovedită asigurarea întregului echipament necesar execuției lucrărilor.

Nu este prezentată declarația prin care ofertantul se angajează să păstreze toate utilajele necesare și personalul necesar pe șantier pe perioada derulării contractului astfel încât să se asigure continuitatea lucrărilor.

Nu este prezentată adecvarea la constrângeri impuse de amplasament. Nu se regăsește planșe care să prezinte: limitele construcțiilor, limitele sectoarelor de drum ocupate (dacă este cazul), zonele de depozitare, accese, baracamente.

Nu este prezentată declarația prin care ofertantul se angajează să asigure paza obiectivului/șantierului pe toată durata de execuții a contractului.

În organigrama nu este detaliat nr. zile alocate.

Nu este prezentat plan SSM.

Nu este prezentă declarația nr. mediu anual de personal pentru ofertant.

Nu este prezentat modul de împărțire

Nu este prezentată declarație pe proprie răspundere privind respectarea prevederilor art. 51 alin (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Aduce critici și ofertelor depuse de asocieria (...) SRL și (...) (...) SRL, (...) cu subcontractor declarat Cherestea Dâmbovicioara SRL și (...) SA.

Prin urmare, susține că ofertanții prin propunerile tehnice depuse nu respectă cerințele din documentația de atribuire.

Totodată, consideră că ofertele desemnate admisibile sunt inacceptabile și neconforme, deoarece propunerile financiare prezentate nu respecta cerințele din documentația de atribuire.

În susținere, precizează că ofertanții nu au cuantificat toate costurile necesare realizării lucrărilor, toate costurile asociate, aferente execuției în condiții meteo nefavorabile (precipitații care conduc la creșterea umidității materialului la valori ce depășesc umiditatea optimă decompactare; perioada de temperaturi negative care conduce la întreruperea execuției lucrărilor lord umpluturi, compactări ale materialului, turnări de betoane etc.), nu au cuantificat și ofertat toate costurile cu materiale, consumabile, echipamente, cheltuieli, salarizarea plus sarcini, cheltuieli generate, paza șantierului, profit, impozit pe venit etc. și orice contribuții pentru executarea completă și în întregime a lucrărilor solicitate prin documentația de atribuire, nu au cuantificat și ofertat toate costurile toate costurile cu testarea lucrărilor finalizate și punerea în funcțiune a acestora, întocmirea documentațiilor post-execuție, întocmirea instrucțiunilor legate de exploatare, toate costurile legate de protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor.

La 03.08.2023, Asocierea (...)S.R.L.&S.C. (...) S.A.&S.C. (...) S.R.L., prin liderul de asociere (...)S.R.L., a înaintat Consiliului cererea de intervenție nr. 770/08.08.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 42689/04.08.2023, în dosarul nr. 2075/2023, prin care invocă *excepția tardivității* formulării și promovării contestației și *excepția nemotivării acesteia*, și, în subsidiar, solicită respingerea contestației ca nefondată și neîntemeiată, cu menținerea tuturor actelor emise de către autoritatea contractantă privind declararea ofertei sale, ca fiind câștigătoare raportul procedurii, adresele - comunicare rezultat procedură transmise de către autoritate ofertanților, ca fiind temeinice și legale.

Referitor la excepția tardivității precizează că în data de 17.07.2023, autoritatea contractantă a postat în SEAP, comunicările privind declararea ofertei câștigătoare în procedura, declararea ofertelor admisibile/acceptabile, declararea ofertelor necâștigătoare, astfel că termenul de contestare a actului/actelor emise de în prezenta procedura raportat la valoarea estimată, este de 7 zile, conform prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr.101/2016, respectiv 24.07.2023.

Astfel consideră că prezenta contestație este tardivă, întrucât a fost expediată după încetarea programului de lucru în instituție.

În acest sens prezintă informații despre modalitatea de depunere contestațiilor de pe site-ul Consiliului și redă fragment dintr-o Decizie.

Cu privire la excepția nemotivării contestației susține că aceasta este bazată pe fraze șablon, lipsită de motivare în fapt și în drept în ceea ce privește oferta sa, plină doar de aprecieri subiective și speculative, lipsită de aspecte concrete care să indice inadmisibilitatea ofertei sale, scopul urmărit fiind acela de a obține acces și de a studia documentele sale din dosar, în speranța că va identifica motive pe care să le aducă spre analiza ulterior Consiliului, și nu în ultimul rând pentru a cunoaște modul în care a întocmit oferta.

Pe fondul cauzei, solicită respingerea în tot a contestației, ca neîntemeiata și nefondată, cu consecința menținerii deciziei autorității contractante așa cum aceasta este prezentată în raportul procedurii.

În acest sens, susține că contestația bazată pe considerații generale, fără precizarea unor date/probe concrete în susținerea criticilor formulate, în ceea ce privește oferta sa, nefiind susținute de niciun mijloc de probă.

Consideră simplele presupuneri nu reprezintă o motivare validă a celor pretinse, nereieșind de niciunde temeinicia acuzelor rămase la nivel declarativ, în ceea ce privește oferta sa.

Prin contestație, autoarea ei nu a formulat nicio critică referitoare la nerespectarea vreunei cerințe minime impuse prin documentația de atribuire, privind demonstrarea capacității tehnice sau profesionale, existând doar motive de ordin ipotetic.

Simpla indicare, în contestație, a unor eventuale presupuneri, nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de nicăieri temeinicia acuzei rămase la nivel declarativ.

Susținerile contestatoarei referitoare la faptul că nu ar dispune de resursele umane sau tehnice necesare derulării contractului nu sunt însoțite și de indicarea, de exemplu, a unui număr minim al personalului sau de utilaje pe care ar fi trebuit să-l oferteze și nici nu precizează care cerința minimă impusă de autoritatea contractantă în documentația de atribuire nu ar fi fost respectată astfel.

Sesizarea Consiliului trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului cauzei, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Totodată, susține că nu există temei legal pentru motivarea contestației în afara termenului stabilit de legiuitor, eventual după primirea și studierea dosarului achiziției publice.

Precizează că menține în continuare declarația de confidențialitate prezentată în Oferta, sens în care solicită Consiliului, de a nu permite accesul contestatoarei, a altor operatori la documentele la oferta sa, la documentele comunicate și informațiile furnizate, cuprinse și în cadrul rapoartelor intermediare de evaluare.

Față și de cele arătate mai sus, solicită Consiliului admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației în principal pentru excepțiile invocate, iar în subsidiar respingerea contestației ca fiind neîntemeiată și nefundamentată, capetele de cerere din contestație nefiind de natură să justifice admisibilitatea demersurilor.

În punctul său de vedere nr. 13872/BFG/07.08.2023 asupra contestației, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 43090/07.08.2023, autoritatea contractantă susține în apărare că aceasta este nefondată.

Precizează că în baza art. 217, alin. (6) din Legea nr. 98/2016 a permis contestatoarei accesul la dosarul achiziției, punându-i-se la dispoziție documentele solicitate de către acesta, prin adresa nr. 837/21.07.2023, înregistrată la ABA Argeș-Vedea cu nr. 12868/21.07.2023 și la serviciul achiziții sub nr. 1245/DL/ 24.07.2023.

Contestatoarea pentru studierea dosarului si-a alocat maxim 3 ore, așa cum reiese și din procesul verbal nr.12966/24.07.2023, motiv pentru care consideră ca este nefondată solicitarea acestuia de a i se admite un timp suplimentar de studiu al dosarului achiziției, respectiv 3 zile, întrucât personalul din cadrul serviciului achiziții nu i-a impus o limită de timp în acest sens, reprezentanții contestatarului părăsind serviciul achiziții, locul unde au studiat ofertele, în jurul orei 13.30. Prin adresa nr. 12472/17.07.2023, i-a fost comunicat rezultatul procedurii, precum și termenul de depunere a contestațiilor, respectiv 24.07.2023, timp suficient pentru contestator să solicite studierea dosarului achiziției.

Consideră că a pus la dispoziție toate documentele solicitate de contestator, mai puțin procesele verbale de evaluare, din cauza faptului ca o parte din operatorii economici și-au declarat ofertele ca fiind confidențiale, lucru adus la cunoștință și contestatorului. Ba mai mult, i-a pus la dispoziția contestatoarei, documentele de calificare ale ofertantului declarat câștigător, solicitate de autoritatea contractantă în baza prevederilor art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și depuse de către ofertant în termenul legal, prin intermediul SEAP.

Referitor la criticile aduse ofertelor declarate admisibile, contrar susținerilor contestatoarei autoritatea contractantă prezintă argumentele expuse în continuare.

Cu privire la oferta asocierii (...) SRL și (...) (...) SRL, arată că nu s-a solicitat prin caietul de sarcini evidențierea perioadei de timp frigos în graficul de execuție. Ofertantul a întocmit graficul de execuție în funcție de resursele necesare rezultate din proiectul tehnic.

În cadrul ofertei tehnice sunt prezentate tehnologiile de execuție a lucrărilor (pag. 22-82).

Nu este solicitată prin caietul de sarcini prezentarea autorizației laboratorului de încercări.

Prin solicitarea de clarificări nr. 997/20.06.2023 au fost cerute ofertantului următoarele:

a) Registrul Mijloacelor fixe, însușit în mod corespunzător de către fiecare membru al asocierii.

b) În formular C8 este evidențiată draglină, iar în lista resurselor tehnice nu se găsește menționată (s-a solicitat clarificarea acest aspect.)

c) S-a solicită lista cu furnizorii pentru principalele materiale însoțită de angajamente de la furnizorii de materiale privind asigurarea cantităților necesare pentru realizarea obiectivului: beton, otel beton, geotextil și piatră.

Prin adresa nr. 1022/22.06.2023, ofertantul a răspuns punctual tuturor solicitărilor de clarificări adresate de comisia de evaluare. În urma răspunsului transmis membrii comisiei de evaluare au declarat oferta transmisă ca fiind conformă, întrucât măsurile se găsesc la pag. 190-191 din oferta tehnică, planșele se regăsesc la pag. 23-27 și 356 din oferta tehnică.

Cu privire la oferta (...) SRL, precizează că ordinul de începere a lucrărilor este 04.09.2023, recepția la terminarea lucrărilor 03.09.2026, conform graficului, rezultând 36 luni.

Prin solicitarea de clarificări nr. 960/DL/14.06.2023 au fost cerute ofertantului următoarele:

a) Se solicita angajamente de la furnizorii de materiale privind asigurarea cantităților necesare pentru realizarea obiectivului: beton otel beton geo textil și piatră.

b) Se solicita, pentru utilajele închiriate, contracte de închiriere/locatorului.

Ofertantul prin adresa 600/19.06.2023, înregistrată la serviciul achiziții sub nr. 991/19.06.2023 răspunde tuturor solicitărilor din cererea de clarificări, membrii comisiei de evaluare concluzionând ca prin răspunsul transmis de ofertant acesta respecta cerințele minime ale caietului de sarcini, planșele regăsindu-se la pag. 542-544 din oferta tehnică.

Față de (...) SRL cu subcontractor declarat SC (...) SRL, precizează că în urma solicitării de clarificări nr. 954/DL/14.06.2023 prin adresa nr. 990/DU19.06.2023 răspunde tuturor solicitărilor, acestea fiind acceptate de către comisia de evaluare

Față de (...) SRL, precizează că registrul imobilizărilor se găsește la pag. 127-136 din oferta tehnică.

Planșa cu organizarea de șantier se găsește la pag. 62 din oferta tehnică.

Numărul maxim de muncitori într-o lună, conform graficului de la pag. 12, este de 72.

Numărul de zile alocate se regăsește în anexa 5.

Declarație disponibilitate topometrist pag. 107

Prin solicitarea de clarificări nr. 958/DL/14.06.2023 au fost cerute ofertantului angajamentele de la furnizorii de materiale privind asigurarea cantităților necesare pentru realizarea obiectivului: beton, otel beton, geotextil, piatră. Prin adresa nr. 1016/19.06.2023 și înregistrată la serviciul achiziții cu nr. 994/DL/19.06.2023 a răspuns tuturor solicitărilor de clarificări acestea fiind acceptate de către comisia de evaluare.

Față de asocierea (...) SRL - (...) SRL - (...) SRL, reiterează faptul că nu s-a solicitat prin caietul de sarcini evidențierea perioadei de timp friguros în graficul de execuție.

Prin solicitarea de clarificări nr. 953/DL/14.06.2023 au fost cerute ofertantului următoarele:

a) să specifice unde se găsește în oferta tehnică contractul de prestări servicii cu laboratorul de încercări,

b) declarația prin care ofertantul se angajează să păstreze toate utilajele necesare și personalul necesar pe șantier pe perioada derulării contractului astfel încât să se asigure continuitatea lucrărilor (fiecare membru al asocierii),

c) declarație prin care ofertantul se angajează să asigure paza obiectivului/șantierului pe toată durata de execuție a contractului.

d) declarație cu privire la numărul mediu anual de personal al operatorului economic care execută lucrări și numărul personalului de conducere din ultimii 3 ani;

e) documente doveditoare privind utilajele și echipamentele aflate în dotare, iar pentru cele închiriate, contracte de închiriere sau angajamente din partea proprietarului;

f) lista cu furnizorii pentru principalele materiale însoțită de angajamente de la furnizorii de materiale privind asigurarea cantităților necesare pentru realizarea obiectivului: beton otel beton, geotextil și piatră.

Prin adresa nr. 98/19.06.2023, înregistrată la Serviciul achiziții sub nr. 996/DU19.06.2023, Asociera (...) SRL - (...) SRL - (...) SRL răspunde tuturor solicitărilor din cererea de clarificări, acestea fiind acceptate de către comisia de evaluare.

Planșa de organizare de șantier se găsește la pag. 9 din oferta tehnică, numărul de zile alocate pentru fiecare etapa este prezentat la pag. 4-8 din oferta tehnică iar declarațiile fiecărui membru al asocierii și al terț susținătorului se găsesc la pag. 180-183 din oferta tehnică.

Față de (...) SA, precizează că în urma solicitării de clarificări nr. 955/DU16.06.2023, prin adresa nr. 2589/19.06.2023, înregistrată la serviciul achiziții sub nr 986/DU19.06.2023, ofertantul respectiv a prezentat răspunsul său, acesta fiind acceptat de către comisia de evaluare.

Față de (...) SRL precizează că declarația de confidențialitate se regăsește la pag. 346-351 din oferta tehnică. Față de Asociera (...) SRL - (...) SA - (...) SRL arată de declarația de confidențialitate se regăsește la pag. 403- 407 din oferta tehnică.

Prin urmare consideră că a acordat acceptabilitatea pentru componența tehnică tuturor ofertanților participanți la procedură, aceștia atât prin propunerile tehnice transmise cât și prin răspunsurile la solicitările de clarificări, respectând cerințele din documentația de atribuire.

Conchizând asupra tuturor celor arătate, solicită respingerea contestației.

Fata de cererea de intervenție nr. 770/02.08.2023 formulată în cauza de Asocierea (...)SRL. & SC (...) SA & (...) SRL, solicită admiterea acesteia în sensul de a se respinge ca nefondată contestația formulată.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 44540/17.08.2023, autoritatea contractantă transmite declarațiile de confidențialitate depuse de operatorii economici participanți la procedură.

Prin adresa nr. 954/10.08.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 43885/10.08.2023, contestatoarea transmite *întâmpinare/concluzii scrise* prin care solicită respingerea cererii de intervenție formulată de (...)SRL & (...) SA & (...) SRL și admiterea contestației.

Contrar celor afirmate de intervenientă, precizează că raportat la data postării în SEAP a comunicărilor privind declararea ofertei câștigătoare în procedură, declararea ofertelor admisibile/ acceptabile, declararea ofertelor necâștigătoare, respectiv 17.07.2023, și la data transmiterii prin curier, a contestației, 24.07.2023, s-a încadrat în termenul de 7 zile, stabilit conform prevederilor art. 8 alin. (1) litera b) din Legea nr. 101/2016.

Totodată, redă partea introductivă din e-mailul transmis către Consiliu și autoritatea contractantă în 24.07.2023, ora 23:57, ce conține contestația nr. 861/24.07.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 40453/25.07.2023.

Totodată solicită și respingerea excepției nemotivării cererii, invocată de intervenientă întrucât nu este motivată nici în fapt și nici în drept, nerespectându-se astfel dispozițiile art. 17 alin.(3) din Legea nr. 101/2016.

Precizează că contrar celor afirmate de intervenientă, în contestația formulată a indicat motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate, urmând ca Consiliul să le analizeze prin raportare la dispozițiile legale indicate, precum și la prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 976/17.08.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 44617/17.08.2023, contestatoarea solicită accesul liber și neîngrădit la dosarul constituit la Consiliu, în conformitate cu prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 și repunerea în termenul de a detalia/motiva prezenta contestație, după studierea dosarului achiziției transmis la Consiliu.

Prin adresa nr. 988/18.08.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 45286/21.08.2023, contestatoarea transmite concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției la Consiliu, reiterând solicitările din contestație.

În susținere, contestatoarea prezintă, sub formă tabelară, cerințele minime prevăzute în documentația de atribuire (*fișa de date a achiziției și caietul de sarcini*) pe care, în opinia sa, ofertanții aflați înaintea ofertei sale în clasament nu le-ar fi îndeplinit, indicând pagini din ofertele respectivilor operatori economici, participanți la procedură, precum și concluziile deduse de aceasta.

Cu privire la oferta Asocierii (...) SRL și (...) SRL prin liderul asocierii (...) SRL, contestatoarea arată următoarele:

Referitor la *modalitatea de acces la logistica, utilajele/echipamentele/instalațiile și mijloacele de transport în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile serviciilor/lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente*, contestatoarea precizează că nu a avut acces la această ofertă dar, din studierea procesului verbal de evaluare a conformității propunerii tehnice nr. 1053 /28.06.2023, deduce fără echivoc încălcarea gravă a prevederilor fișei de achiziție, unde s-a menționat că „*Nu se va accepta completarea propunerilor tehnice pe perioada de evaluare*”.

Astfel, având în vedere modul de abordare al autorității contractante solicită Consiliului să verifice existența în propunerile tehnică a tuturor documentelor solicitate prin documentația de atribuire, respectiv: grafic de execuție corelat cu resurse, asigurarea accesului la specialiști, asigurarea accesului la toate echipamentele și utilajele necesare, prezentarea plan SSM, prezentarea tuturor declarațiile solicitate, prezentare planșa care să prezinte limitele construcțiilor. Subliniază faptul că la pag. 266 din procesul verbal evaluare tehnică nr. 1053 nu se face dovada că există această planșă care include dimensiuni și etichete elocvente.

Prin solicitarea de clarificare autoritatea contractantă a solicitat ofertantului să clarifice modalitatea de acces la logistica, utilajele, având în vedere că la pag. 255 pentru utilajul draglina se specifica- închiriere iar în contractul de închiriere prezentat nu se regăsește acest utilaj. Dat fiind faptul că prin răspunsul oferit a prezentat un contract de închiriere nr. 840/19.05.2023, contestatoarea consideră că s-a completat oferta.

Tot prin solicitarea de clarificare i-a fost solicitat ofertantului să clarifice unde se regăsește lista cu furnizori și angajamentele acestora. Și în acest caz, consideră că prin răspunsul oferit, prin care a prezentat angajamente, completând astfel oferta. În acest sens, subliniază faptul că însăși autoritatea contractantă specifică faptul că în procesul verbal nr. 1053/28.06.2023, ofertantul depune documente suplimentar, indicând pagina 249 din procesul verbal.

Prin urmare, susține că autoritatea contractantă în mod eronat acceptă condițiile îndeplinite întrucât este interzisă completarea ofertei.

Cu privire la oferta asocierii (...) SRL, lider (...) SRL, asociat 1, (...) SRL, asociat una dintre criticile aduse se referă la faptul că nu este prezentat modul de asigurare a laboratorului, susținând că prin răspunsul la solicitarea de clarificări ofertantul cu privire la acest aspect, a prezentat contractul de prestări servicii nr. 639/04.09.2020, completând astfel oferta sa.

Și în cazul ofertantului Industrial Construct SRL, consideră că acesta și-a completat oferta, întrucât prin răspunsul la solicitarea de

clarificări privind contractul de prestări servicii cu laboratorul, ofertantul depune acest contract. În susținere indică pag. 249 din procesul verbal nr. 1053/28.06.2023.

Cu privire la ofertantul Laurențiu H SRL, una dintre critici o reprezintă faptul că acesta nu a prezentat asigurarea accesului la toate echipamentele necesare execuției lucrărilor (presa pretensionată, draglină, macara) și nici corelarea între formularul C8 și lista echipamente prezentate, autoritatea contractantă considerând eronat cerința îndeplinită, reiterând faptul că lista prezentată la pag. 138-142, cuprinde număr de echipamente aflată în dotare ofertant, dar nu este în concordanță cu formularul C8.

Cu privire la oferta (...) SRL, una dintre critici o reprezintă faptul că ofertantul nu a prezentat grafic de execuție pe 36 luni conform prevederilor ci a prezentat un grafic de execuție pe 38 luni.

Astfel, la pag.110-149 este prezentat grafic Gantt cu descrierea executării lucrărilor în termen de 38 luni (01/08/2023- 02/09/2026), cu evidențierea perioadei de timp frigos. Deși la pag 109 declarația duratei prezintă 36 luni, graficul prezintă activitățile derulate pe 38 luni.

Totodată aduce critici tuturor participanților la procedură, reiterând faptul că Ofertele desemnate admisibile sunt inacceptabile și neconforme, deoarece propunerea financiară prezentată nu respectă cerințele din documentația de atribuire.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. SCN1124486, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 08.05.2023, autoritatea contractantă (...) a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării de lucrări pentru realizarea obiectivului de investiții „Amenajare împotriva inundațiilor Pârâul Valea Caselor în localitatea Dragoslavele județ Argeș”, estimate valoric la 16937393 lei, fără TVA.

Cauțiunea aferentă, în valoare de 88.000 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. 209359666/2, emisă de CEC Bank SA, Sucursala Pitești, la data de 28.07.2023.

Procedând la analiza contestației nr. 861/24.07.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 40453/25.07.2023, formulată de către Asocieria (...) SRL și (...) SRL, prin liderul asocierii (...) SRL, Consiliul constată că, după depunerea contestației, s-a formulat cerere de intervenție voluntară de către Asocieria (...) S.R.L.&S.C. (...) S.A.&S.C. (...) S.R.L., prin liderul de asocierie (...) S.R.L., prin care a solicitat respingerea contestației Asocierii (...) SRL și (...) SRL, prin liderul asocierii (...) SRL.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară formulată de Asocierea (...)S.R.L.&S.C. (...) S.A.&S.C. (...) S.R.L., prin liderul de asociere (...)S.R.L., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant, este evident, ofertantul intervenient urmărind conservarea dreptului de câștigător al procedurii, Consiliul o va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către (...), o califică drept cerere de intervenție în interesul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

Observând că intervenienta Asocierea (...)S.R.L.&S.C. (...) S.A.&S.C. (...) S.R.L., prin liderul de asociere (...)S.R.L., a invocat *excepția tardivității contestației* formulată de către Asocierea (...) SRL și (...) SRL prin liderul asocierii (...) SRL, precum și *excepția nemotivării contestației*, Consiliul face aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată, conform căreia „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*” și se va pronunța cu prioritate asupra excepției, reținând faptul că, prin adresa nr. 954/10.08.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 43885/10.08.2023, contestatorul a formulat răspuns, prin care solicită respingerea excepției tardivității depunerii contestației, apreciind că a respectat termenul legal prevăzut de 7 zile, stabilit conform prevederilor art. 8 alin.(l) litera b) din Legea 101/2016, contestația fiind transmisă la data de 24.07.2023.

Raportat la cele expuse anterior, Consiliul are în vedere faptul că, în prezenta speță, sunt aplicabile dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, conform căreia: „(1) *Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...) b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.*”

Din probele administrate la dosarul cauzei, prin raportare la valoarea achiziției menționată în anunțul de participare nr. SCN1124486/08.05.2023 (16.937.393 lei) și a tipului de contract (lucrări), rezultă faptul că Asocierea (...) SRL și (...) SRL, prin liderul asocierii (...) SRL, a respectat termenul prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, privind obligația operatorilor economici de a transmite contestația autorității contractante într-un anumit termen, respectiv în 7 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre

actul acesteia considerat nelegal, respectiv raportul procedurii înregistrat cu nr. 2067/27.01.2023.

Urmare a luării la cunoștință a rezultatului procedurii nr. 12470/BFG/17.07.2023, Asocierea (...) SRL și (...) SRL prin liderul asocierii (...) SRL a transmis către Consiliu și către autoritatea contractantă contestația, în termen, prin e-mail și prin curier, la data de 24.07.2023, fiind înregistrate la C.N.S.C. cu nr. 40453/25.07.2023 și nr. 40719/26.07.2023, respectându-se termenul legal de 7 zile prevăzut la art. 5 și art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În aceste condiții, constatându-se că Asocierea (...) SRL și (...) SRL, prin liderul asocierii (...) SRL, a formulat și transmis la C.N.S.C. și autoritatea contractantă contestația în termenul legal, Consiliul respinge excepția invocată de către intervenienta Asocierea (...) S.R.L.&S.C. (...) S.A.&S.C. (...) S.R.L., prin liderul de asociere (...) S.R.L., referitoare la tardivitatea depunerii contestației de către (...) SRL și (...) SRL, prin liderul asocierii (...) SRL, urmând a proceda la soluționarea, pe fond, a cauzei.

În ceea ce privește *excepția nemotivării contestației*, Consiliul reține că intervenienta Asocierea (...) S.R.L.&S.C. (...) S.A.&S.C. (...) S.R.L., prin liderul de asociere (...) S.R.L. susține că respectiva contestație - nr. 861/24.07.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 40453/25.07.2023 - este bazată pe fraze șablon, lipsită de motivare în fapt și în drept în ceea ce privește oferta sa, plină doar de aprecieri subiective și speculative, lipsită de aspecte concrete care să indice inadmisibilitatea ofertei sale, scopul urmărit fiind acela de a obține acces și de a studia documentele sale din dosar, în speranța că va identifica motive pe care să le aducă spre analiza ulterior Consiliului, și nu în ultimul rând pentru a cunoaște modul în care a întocmit oferta.

În soluționare, în temeiul art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 248 alin. (4) NCPC, Consiliul unește excepția nemotivării contestației cu fondul cauzei, și are în vedere corelarea pe care intervenienta a adus-o în discuție, vizavi de două dintre *elementele* obligatorii din conținutul unei contestații, astfel cum impun prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016 (*a se vedea „Art. 10. - Contestația se formulează în scris și **trebuie** să conțină următoarele **elemente**: (...) f) motivarea în fapt și în drept a contestației;*), punctând **lipsa motivării**, în **f** _____, în ceea ce privește oferta contestatoarei, cu scopul urmărit, de a obține acces la dosar și de a studia documentele, în speranța că va identifica motive pe care să le aducă spre analiza ulterior Consiliului, și nu în ultimul rând pentru a cunoaște modul în care au întocmit ofertele ceilalți ofertanți.

În analiză, Consiliul are în vedere, *prioritar*, aspectul legat de permiterea accesului liber și neîngrădit, în conformitate cu prevederile

art. 19 din Legea nr. 101/2016, la dosarul constituit la Consiliu, inclusiv a ofertei câștigătoare, reținându-se că, în susținerea cererii sale, asocierea contestatoare a considerat că refuzul autorității contractante de i se permite accesul la dosarul achiziției în totalitate, a fost un demers nelegal.

Vizavi de *presupusul* refuz al achizitoarei de a permite accesul ofertantei contestatoare la dosarul achiziției publice și la ofertele celorlalți participanți la procedură, din analizarea documentelor aflate la dosarul cauzei, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei prin adresa nr. 13872/BFG/07.08.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 43090/07.08.2023, Consiliul constată contrariul.

În acest sens, se are în vedere că, prin adresa înregistrată sub nr. 837/21.07.2023, transmisă pe e-mail: dispecer@daav.rowater.ro, în data de 21.07.2023, ora 11:05, înregistrată la Registratura ABA Argeș-Vedea sub nr. 12.868/21.07.2023 și la Serviciul Achiziții sub nr.1245/DL/24.07.2023, ora 10:00, Asocierea (...) SRL și (...) SRL, prin liderul asocierii (...) SRL, a solicitat

accesul la dosarul achiziției, inclusiv la propunerile tehnice, propunerile financiare, înscrisuri depuse în susținerea DUAЕ, documente de calificare ale ofertanților: asocierea SC (...) SRL - SC (...) (...) SRL, SC (...) SRL, Asocierea SC (...) SRL(Lider) - SC (...) SA (Asociat) - SC (...) SRL(Asociat), SC (...) SRL, SC Laurențiu H SRL, Asocierea SC (...) SRL- lider, SC (...) SRL - asociat 1, SC (...) SRL- asociat, SC (...) SA, SC (...) SRL, cu subcontractant nominalizat Cherestea Dâmbovicioara SRL, precum și actele întocmite de autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor, în baza prevederilor art. 217 alin. (4), (5) și (6) din Legea 98/2016, actualizată.

Astfel, în data de 24.07.2023, ora 10:00, achizitoarea a permis accesul la dosarul achiziției publice Asocierii (...) SRL (Lider), prin reprezentanții acesteia - domnul Moroe Gheorghe Marius, respectiv doamna Moroe Georgiana Doria, aceasta susținând în punctul de vedere că, la momentul prezentării contestatoarei, la sediul său, solicitarea pentru accesul acestuia la dosarul achiziției nu parcursese circuitul administrativ și nu ajunsese la serviciul achiziției, iar dintr-o eroare umană „s-au pus la dispoziția contestatorului **și propunerile tehnice și financiare, declarate confidențiale de către operatorii economici SC (...) SRL, SC (...) SRL, SC (...) SRL, respectiv SC (...) SRL.**” (n.n. autoritatea contractantă susține că „această eroare a fost posibilă și pentru faptul că operatorii economici menționați anterior, au depus Declarația privind confidențialitatea ofertelor în interiorul propunerilor tehnice (spre exemplu (...) SRL la pag.84-89 din cadrul ofertei financiare, SC (...) SRL la pg. 1627-1629, SC (...) SRL la pag 195-196), iar alții în documentele de calificare, spre exemplu SC (...) SRL la pag. 16- 18).

Mai mult, în soluționare, Consiliul reține și faptul că achizitoarea mai subliniază și faptul că, dintr-o eroare asumată de aceasta, în

raportul procedurii înregistrat sub nr. 12.470/BFG din data de 17.07.2023, s-a **omis** declararea confidențialității ofertelor depuse de operatorii economici: (...) SRL, (...) SA, SC Laurențiu H SRL, SC (...) SRL, respectiv SC (...) SRL, motiv pentru care personalul existent în cadrul serviciului achiziției **a pus la dispoziție contestatorului inclusiv ofertele celor 4 operatori economici menționați, mai puțin oferta depusa de SC (...) SRL.**

Reiese astfel că Asocieria (...) SRL și (...) SRL, prin liderul asocierii (...) SRL, contrar susținerilor acesteia, **a avut acces** la dosarul achiziției publice, *inclusiv la documentele de calificare ale ofertantului declarat câștigător și la documentele de calificare ale celorlalți operatori economici respectiv: garanții de participare, DUAЕ, acorduri de asociere, acorduri de subcontractare, declarații privind conflictul de interese, etc.*, Consiliul constatând că accesul a vizat **inclusiv** 4 dintre ofertele contestate în prezenta cauză, cunoscând așadar conținutul acestora și putând formula *critici concrete* despre acestea.

De asemenea, este de subliniat în soluționare și faptul că (...) SRL(Lider) a avut un timp rezonabil pentru studierea dosarului, aspect ce reiese din conținutul procesului-verbal nr. 12966/24.07.2023, iar ulterior primirii adresei nr. 12472/17.07.2023, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, avea timp suficient, până la data de 24.07.2023, să solicite studierea dosarului achiziției.

Așadar, contrar susținerilor contestatoarei, din probele aflate la dosarul achiziției publice, Consiliul constată că Asocieria (...) SRL și (...) SRL, prin liderul asocierii (...) SRL, **a avut acces la documente.**

Mai mult, este important de subliniat că, date fiind erorile achizitoarei, menționate anterior, Asocieria contestatoare a avut acces și la o parte din ofertele depuse de către (...) SRL, (...) SA, SC Laurențiu H SRL, SC (...) SRL, respectiv SC (...) SRL, *inclusiv* la documentele de calificare ale ofertantului declarat câștigător și la documentele de calificare ale celorlalți operatori economici respectiv: *garanții de participare, DUAЕ, acorduri de asociere, acorduri de subcontractare, declarații privind conflictul de interese, etc.*, deși acestea au fost declarate confidențiale de către ofertanții respectivi, asumarea răspunderii în acest caz fiind exclusiv în sarcina autorității contractante.

Se poate concluziona astfel că Asocieria contestatoare a avut posibilitatea de a formula *critici concrete* vizavi –cel puțin – de aceste oferte, aspect care va mai fi punctat ulterior în considerente.

Într-o atare situație, luând act de aspectele subliniate anterior, Consiliul constată netemeinicia susținerilor Asocierii (...) SRL și (...) SRL, prin liderul asocierii (...), legate de presupusul refuz al achizitoarei de a-i permite accesul la documentele aflate la dosarul achiziției publice și la o parte din ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire.

Legat de accesul contestatoarei, în conformitate cu prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, la dosarul constituit la C.N.S.C., Consiliul,

prin adresa nr. 44114/2057/C7/11.08.2023, i-a comunicat acesteia că „dosarul CNSC nr. 2075/2023, cu excepția documentelor declarate confidențiale, poate fi studiat(...)”.

Așa cum a fost mai sus reținut, ținând seama de faptul că, în cadrul ofertelor depuse de către Asocierea (...) SRL - (...) SRL, (...) SRL, Asocierea (...) SRL (Lider) - (...) SA (asociat) - (...) SRL (asociat), (...) SRL - Laurențiu H SRL, Asocierea (...) SRL (lider) - (...) SRL (asociat 1) - (...) SRL (asociat), (...) SA și (...) SRL, cu subcontractant nominalizat (...) SRL, anumite documente depuse sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale, Consiliul nu a putut pune la dispoziția asocierii contestatoare Asocierea (...) SRL și (...) SRL prin liderul asocierii (...) SRL documentele declarate confidențiale de contracandidații acesteia.

Având în vedere că ofertanții a căror oferte au fost declarate admisibile, menționate anterior, au depus declarații de confidențialitate și au invocat o serie de justificări în susținerea caracterului confidențial al documentelor dispozițiile legale incidente (la declarațiile de confidențialitate regăsindu-se aceste justificări), conduita Consiliului de a nu pune la dispoziția asocierii contestatoare a documentelor declarate confidențiale de contracandidaților acesteia este în conformitate cu dispozițiile legale incidente.

Date fiind rigorile la care este supusă atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul prin regulile precitate, precum și declarațiile operatorilor economici, nu au fost puse la dispoziția asocierii contestatoare, documentele provenind de la contracandidații săi declarate confidențiale.

La nivel național, tema confidențialității ofertelor depuse în procedurile de achiziție publică este reglementată, cu titlu general, prin Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și normele sale de punere în aplicare, Legea 99/2016 privind achizițiile sectoriale și normele sale de punere în aplicare și Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

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

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

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

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

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

Așadar, este perfect justificată menționarea ca și confidențiale a unor informații a căror dezvăluire ar putea prejudicia ofertanții. Acest aspect, este tratat și de legiuitor, care protejează, de plano, în etapa contestației, informațiile cuprinse în ofertele depuse declarate confidențiale, condiționând accesul la consultarea documentelor confidențiale de acordul scris al respectivilor ofertanți.

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

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

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

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

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

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

În 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 ofertantei contestatoare să studieze documentele declarate confidențiale.

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

„34 Obiectivul principal al normelor comunitare în materie de contracte de achiziții publice constă în deschiderea spre o concurență nedenaturată în toate statele membre (a se vedea în acest sens Hotărârea din 11 ianuarie

2005, Stadt Halle și RPL Lochau, C- 26/03, Rec., p. I- 1, punctul 44).

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

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

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

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

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

„46 În cazul în care instituția vizată decide să refuze accesul la un document a cărui comunicare îi este cerută, acesteia îi revine, în principiu, obligația de a furniza explicații cu privire la modul în care accesul la acel document ar putea să aducă atingere concret și efectiv interesului protejat de o excepție prevăzută la articolul 4 din Regulamentul nr. 1049/2001 pe care această instituție o invocă. În plus, riscul unei astfel de atingeri trebuie să fie previzibil în mod rezonabil, iar nu pur ipotetic. Cu toate acestea, este permis instituției în cauză să se întemeieze în această privință pe prezumții generale care se aplică anumitor categorii de documente, considerații de ordin general similare fiind susceptibile să se aplice unor cereri de divulgare cu privire la documente de aceeași natură (Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA,

T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 90).

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

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

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

atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare (Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 100).

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

Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 101).

50 Trebuie subliniat însă că prezumția generală menționată la punctul 49 de mai sus nu exclude posibilitatea de a demonstra că un anumit document a cărui divulgare este solicitată nu face obiectul acestei prezumții sau că există un interes public superior care justifică divulgarea (Hotărârea din 28 iunie

2012, Comisia/Éditions Odile Jacob, C- 404/10 P, EU:C:2012:393, punctul 126).

51 Prezenta cauză trebuie examinată în lumina acestor principii.

52 În primul rând, trebuie arătat că, în speță, reclamantei i- a fost refuzat accesul la oferta depusă de ofertantul reținut, din care fac parte borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ. În plus, anexa I.A la contract, la care Comisia a refuzat de asemenea accesul în întregime, cuprinde și borderoul de prețuri al ofertei ofertantului reținut. În ceea ce privește anexa II la contract, la care a fost refuzat de asemenea accesul, aceasta conține oferta ofertantului reținut. Prin urmare, este vorba despre exact același tip de documente ca cele avute în vedere de Hotărârea din 29 ianuarie 2013,

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

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

competențele și la metodele de lucru ale acestuia, la know-how-ul său, la

organizarea sa internă, la costurile sale și la prețurile propuse.

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

55 Pe de altă parte, trebuie subliniat că, tocmai în scopul de a menține confidențialitatea acestor informații comerciale sensibile, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu prevede comunicarea ofertei ofertantului reținut către ofertanții respinși și stabilește chiar că este posibilă omiterea comunicării anumitor elemente dacă aceasta ar aduce atingere intereselor comerciale legitime sau ar putea denatura concurența loială.

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

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

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

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

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

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

informațiile care i-au fost furnizate de Comisie cu privire la prețul ofertei

reținute nu îndeplinesc cerințele articolului 113 din Regulamentul financiar, chiar dacă s- ar presupune că sunt admisibile, este necesar să se constate că,

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

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

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

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

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

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 principiul transparenței și al echității ("egalității armelor), petenta fiind în mod evident într-o poziție inferioară față de autoritatea contractantă, încercând să dovedească o situație de fapt și de drept fără a avea acces concret la dosarul de achiziție publică.

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

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

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

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

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

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

(4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau

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

Argumentele aduse de Asocieria contestatoare în justificarea faptului că motivele invocate de ofertanții în cauză și acceptate de autoritatea contractantă și Consiliu nu justifică declarațiile de confidențialitate, se bazează pe faptul că simpla declarare a aspectului confidențial al ofertelor nu este aptă de a produce efecte, Legea 98/2016 precizând foarte clar la art 217: „(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.”

Așa cum a fost anterior reținut, având în vedere că ofertanții Asocieria (...) SRL - (...) (...) SRL, (...) SRL, Asocieria (...) SRL (Lider) - (...) SA (asociat) - (...) SRL (asociat), (...) SRL - Laurențiu H SRL, Asocieria (...) SRL (lider) - (...) SRL (asociat 1) - (...) SRL (asociat), (...) SA și (...) SRL, cu subcontractant nominalizat (...) SRL, au fost indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale, Consiliul nu a putut pune la dispoziția asocierii contestatoare Asocieria (...) SRL și (...) SRL, prin liderul asocierii (...) SRL, documentele declarate confidențiale de contracandidații acesteia.

În ceea ce privește, însă, documentele întocmite de autoritatea contractantă, respectiv procesele verbale de evaluare și raportul procedurii, acestea au fost puse de Consiliu la dispoziția asocierii contestatoarei, aceasta depunând concluzii scrise în care a reiterat criticile sale, **singurele diferențe față de conținutul criticilor sale fiind trimiterile la anumite pagini din ofertă, i**
achiziției.

Este important de reținut că inclusiv asocieria contestatoare a depus, în mod similar, în cadrul propriei oferte declarație de confidențialitate, vizavi de aceleași documente respectiv propunerea tehnică integral, inclusiv clarificările ulterioare aferente propunerii tehnice și propunerea financiară integral, inclusiv clarificările ulterioare aferente propunerii financiare.

În aceste condiții, asocieria contestatoare având exact aceeași conduită ca și ceilalți ofertanți, participanți la procedură, nu poate solicita un tratament diferit, respectiv acordarea accesului la ofertele

competitorilor săi, în condițiile în care și aceasta beneficiază de aceeași protecție. Tratatul 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 ceilalți ofertanți nu ar beneficia de același tratament.

Prin urmare, Consiliul a acordat contestatoarei dreptul de a studia dosarul achiziției publice, mai puțin documentele declarate confidențiale.

Într-o atare situație, Consiliul respinge, ca neîntemeiată, solicitarea Asocierii contestatoare (...) SRL și (...) SRL, prin liderul asocierii (...) SRL, adresată Consiliului, referitoare la punerea la dispoziție a documentelor declarate confidențiale de ceilalți ofertanți participanți la procedura de atribuire, constatându-se că în exercitarea atribuțiilor legale, Consiliul a ținut seama de solicitările formulate de aceștia, 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 celorlalți ofertanți nu a fost pus la dispoziția Consiliului de către asocierea contestatoare.

Vizavi de criticile aduse ce către Asocierea contestatoare în prezenta cauză, Consiliul constată că este reclamat faptul că, în opinia sa, ofertele depuse de asocierea (...) SRL - (...) (...) SRL, (...) SRL, asocierea (...) SRL (Lider) - (...) SA (asociat) - (...) SRL (asociat), (...) SRL - Laurențiu H SRL, asocierea (...) SRL (lider) - (...) SRL (asociat 1) - (...) SRL (asociat), (...) SA și (...) SRL cu subcontractant nominalizat (...) SRL, declarate acceptabile/admisibile și conforme de către comisia de evaluare, *nu îndeplinesc cerințele minime din documentația de atribuire*.

Raportat la *obiectul* contestației și la *motivarea* adusă acesteia, sunt incidente în cauză următoarele prevederi ale Legii nr. 101/2016:

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

d) precizarea actului atacat al autorității contractante;

e) obiectul contestației;

f) motivarea în fapt și în drept a contestației;

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

- art. 21 alin. *„(3) 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.”*

Raportat la cele subliniate, Consiliul constată că, deși a avut acces la dosarul achiziției publice, conform celor reținute anterior în considerente, **inclusiv** la 4 dintre ofertele depuse în cadrul procedurii, precum și la documentele de calificare ale ofertantului declarat câștigător și la documentele de calificare ale celorlalți operatori economici (*garanții de participare, DUAЕ, acorduri de asociere, acorduri de subcontractare, declarații privind conflictul de interese, etc.*), Consiliul constată că Asocierea contestatoare NU a înțeles să formuleze critici concrete (*motivarea în fapt, ca element al contestației-art. 10 lit f din Legea nr. 101/2016*) cel puțin în referire la acestea, ci s-a limitat să enumere anumite presupuse omisiuni, în opinia sa, din respectivele oferte, fără detalierea argumentelor,

î

n f , care să conducă la verificarea, din partea Consiliului, a aspectelor menționate prin raportare la prevederile din documentația de atribuire.

O astfel de abordare în formularea contestației nu poate fi acceptată pe motiv că nu ar fi avut acces neîngrădit la întreg dosarul achiziției publice, precum și la ofertele celorlalți participanți la procedură, aceasta nefiind o condiție obligatorie care să stea la baza formulării unei contestații.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că autoarea contestației afirmă că ofertanții menționați anterior nu ar fi respectat o serie de cerințe enumerate în prima parte a deciziei, ofertele depuse de aceștia fiind neconforme/inacceptabile.

Îndoiala sau presupunerile contestatoarei nu reprezintă motive de fapt și de drept, iar Consiliul nu este organism de control care să realizeze supraevaluarea ofertelor la cererea ofertanților care au îndoieli sau presupuneri legate de îndeplinirea sau neîndeplinirea anumitor cerințe impuse de o achiziție prin documentația de atribuire.

Asocierea contestatoare nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a unei proceduri de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor pe bază de supoziții, Consiliul nefiind nici comisie de evaluare și nici mandatar al contestatoarei, ci organ administrativ-jurisdicțional, sub acest aspect fiind pertinente susținerile intervenientei Asocierea (...)S.R.L.&S.C. (...) S.A.&S.C. (...) S.R.L., prin liderul de asociere (...)S.R.L., conform cărora „*contestația este bazată pe fraze șablon, lipsită de motivare în fapt și în drept în ceea ce privește oferta sa, plină doar de aprecieri subiective și speculative, lipsită de aspecte concrete care să indice inadmisibilitatea ofertei sale, scopul urmărit fiind acela de a obține acces și de a studia documentele sale din dosar, în speranța că va identifica motive pe care să le aducă spre analiza ulterior Consiliului, și nu în ultimul rând pentru a cunoaște modul în care societatea noastră a întocmit oferta.*”

Așa cum a fost anterior reținut (în secțiunea dedicată studierii dosarului achiziției publice) contestatoarea apreciază că, în speță, au fost

încălcate atât dreptul de acces la informații de interes public, cât și dreptul la apărare, respectiv contestare a procedurii, în condițiile în care autoritatea contractantă i-a refuzat nejustificat accesul la documentele de calificare ale tuturor ofertanților, rezultând astfel limitarea dreptului de a contesta evaluarea autorității contractante.

Prin urmare, contestatoarea precizează că, deși a efectuat toate demersurile necesare, la momentul formulării contestației, neavând cunoștință de toate actele, nu a putut motiva complet acțiunea și nu a putut exercita o apărare eficientă, în condițiile în care acestea nu i-au fost puse la dispoziție de către autoritatea contractantă.

Împrejurarea că în prezenta procedură, asocierea a ales să depună contestația și ulterior să solicite Consiliului „a detalia contestația formulată (...)”, precum și „completarea/detalierea contestației”, motivul fiind faptul că nu a avut inițial accesul neîngrădit la dosarul achiziției, nu este de natură la a reclama imposibilitatea accesării informațiilor necesare formulării contestației.

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

Contestația este și rămâne o cale de atac **independentă de studierea dosarului cauzei de către părți**, cum s-a spus mai înainte, situație în care Consiliul nu poate lua în considerare argumentul asocierii contestatoare conform căruia „dreptul său de a studia dosarul achiziției publice ar fi o formă fără fond, neproducătoare de efecte juridice, în condițiile în care nu ar beneficia de un termen rezonabil pentru completarea contestației după studierea dosarului achiziției sau în condițiile în care Consiliul nu ar analiza pe fond argumentele sale din completarea contestației rezumându-se la a le respinge ca inadmisibile/tardive raportat la termenul limită de depunere a contestației.”

În plus, Consiliul fiind ținut de obligația de imparțialitate și echidistanță față de părțile aflate în proces, el nu se poate transforma în furnizorul de probe pentru una dintre părțile litigante, care altfel nu și-ar putea susține contestația.

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

î

n f, cererea este expres prevăzută de legea specială (art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016), dar și de dreptul comun, respectiv de Codul de procedură civilă la art. 189, „Cererea de chemare în judecată va cuprinde:[...] d) arătarea motivelor de fapt și de drept pe care se întemeiază cererea”, scopul obligației de motivare fiind acela de a arăta organismului administrativ-jurisdicțional, în speță, sau instanței de judecată, împrejurările relevante pentru dezlegarea litigiului și, totodată, **explicațiile** pentru care drepturile reclamantului au fost lezate prin conduita presupus ilicită a pârâtului.

Relevante în acest sens sunt și susținerile intervenientei conform căroră „*contestația bazată pe considerații generale, fără precizarea unor date/probe concrete în susținerea criticilor formulate, în ceea ce privește oferta sa, nefiind susținute de niciun mijloc de probă.*

Consideră simplele presupuneri nu reprezintă o motivare validă a celor pretinse, nereieșind de niciunde temeinicia acuzelor rămase la nivel declarativ, în ceea ce privește oferta sa.

Prin contestație, autoarea ei nu a formulat nicio critică referitoare la nerespectarea vreunei cerințe minime impuse prin documentația de atribuire, privind demonstrarea capacității tehnice sau profesionale, existând doar motive de ordin ipotetic.

Simpla indicare, în contestație, a unor eventuale presupuneri, nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de nicăieri temeinicia acuzei rămase la nivel declarativ.”

Or, susținerile Asocierii contestatoare, din conținutul contestației nr. 861/24.07.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 40453/25.07.2023, de genul celor „*Nu se regăsesc planșe care să prezinte: limitele construcțiilor, limitele sectoarelor de drum ocupate (dacă este cazul), zonele de depozitare, accese, baracamente*”, „*Nu este prezentat plan SSM*”, „*Nu sunt prezentate declarații disponibilitate pentru persoanele cheie*”, „*Nu este prezentă Plan mediu, detaliat inclusiv managementul deșeurilor*”, etc., cu trimiteri la ofertanții menționați, la o prima vedere apar ca fiind critici punctuale, însă, la o verificare mai amănunțită se constată că, în motivarea acestora, NU sunt aduse *motive în fapt și în drept*, NU sunt invocate prevederi legale încălcate și nu sunt arătate prevederile din documentația de atribuire care ar fi fost încălcate.

O astfel de abordare nu poate fi primită de către Consiliu în condițiile în care organismul administrativ-jurisdicțional nu poate să efectueze o cercetare în integritate a unei proceduri de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor pe bază de supoziții sau enumerarea unor presupuse neconformități din oferte – chiar dacă au fost menționate, uneori, anumite pagini unde s-ar găsi aspectele respective.

De altfel, Consiliul a subliniat anterior că, în ceea ce privește documentele întocmite de autoritatea contractantă, respectiv *procesele verbale de evaluare și raportul procedurii* – documente ce au fost puse

de C.N.S.C. la dispoziția asocierii contestatoarei – prin concluziile scrise depuse de asociere ulterior studiului, aceasta nu a făcut altceva decât să reiterate criticile sale, **singu** față de conținutul criticilor inițiale fiind trimiterile la anumite pagini din ofertă, *indicarea paginilor fiind de fapt informații consemnate de achizitoare în documentele achiziției la care Asocierea a avut acces (procesele verbale de evaluare și raportul procedurii).*

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

Contestația în care sunt reproduse cerințele din documentația de atribuire, presupuse neconformități din oferte (chiar dacă s-au indicat pagini din acestea) și se invocă nerespectarea lor de către ofertanții menționați în considerente nu este o contestație motivată în concret.

În raport de aspectele mai sus reținute, susținerile asocierii contestatoare, potrivit cărora solicită „a detalia contestația formulată (...)”, precum și „completarea/detalierea contestației” nu sunt judicioase în cauză.

Contrar celor susținute de asocierea contestatoare că prin concluziile scrise, nu a formulat critici noi, nu reprezintă nici motive noi, nici capete de cerere noi, ci argumente suplimentare subsumate motivelor de contestare și cererilor deja antamate în cadrul contestației formulate (*cu alte cuvinte a explicat capetele de cerere și motivele contestației*) este în sarcina ofertantei contestatoare, ca la momentul **formulării contestației** să invoce **toate motivele concrete** de nelegalitate a actelor atacate.

Consiliul nu se poate substitui autoarei sesizării în ce privește invocarea tuturor motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate. Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai **motivarea**, care servește la determinarea exactă a obiectului judecății administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Nu este admisibil și nici permis ca o contestație să fie depusă la Consiliu (și, similar, nici la instanța de judecată) doar pentru a avea acces autoarea ei la documentele ofertelor celorlalți și a le studia în vederea descoperii motivelor care ar putea să îi susțină contestația depusă.

Chiar și atunci când contestatoarea invocă faptul că înscrisurile se află la partea adversă (autoritatea contractantă), el este ținut să își motiveze acțiunea, respectiv să explice de ce este nelegal actul autorității pe care îl atacă, în termenul prescris imperativ de lege.

În atari condiții, Consiliul urmează să respingă criticile formulate de asocierea contestatoare și, pentru argumentele expuse vizavi de

elementele contestației „*motivarea în fapt și drept*”, să admită excepția nemotivării contestației, invocată de intervenienta Asocierea (...)S.R.L.&S.C. (...) S.A.&S.C. (...) S.R.L., prin liderul de asociere (...)S.R.L., excepție analizată prin raportare la fondul cauzei.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația nr. 861/24.07.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 40453/25.07.2023, formulată de către Asocierea (...) SRL și (...) SRL, prin liderul asocierii (...) SRL, în contradictoriu cu (...)Argeș Vede, ca nefondată.

Pe cale de consecință, dată fiind soluția pronunțată în cauză, Consiliul admite cererea de intervenție formulată de către Asocierea (...)S.R.L.&S.C. (...) S.A.&S.C. (...) S.R.L., prin liderul de asociere (...)S.R.L.

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

Respinge excepția tardivității contestației 861/24.07.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 40453/25.07.2023, formulată de către Asocierea (...) SRL și (...) SRL, prin liderul asocierii (...) SRL.

Ia act de renunțarea la contestația nr. 853/24.07.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 40412/25.07.2023, formulată de către Asocierea (...) SRL și (...) SRL, prin liderul asocierii (...) SRL, cu sediul în sat Bădeni nr. 39, ... în contradictoriu cu (...), cu sediul

Respinge contestația nr. 861/24.07.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 40453/25.07.2023, formulată de către Asocierea (...) SRL și (...) SRL, prin liderul asocierii (...) SRL, în contradictoriu cu (...)Argeș Vede, ca nefondată.

Admite cererea de intervenție formulată de către Asocierea (...)S.R.L.&S.C. (...) S.A.&S.C. (...) S.R.L., prin liderul de asociere (...)S.R.L., cu sediul

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

Redactată în 5 exemplare, conține 36 (treizecișase) pagini