

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

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la... sub nr...., care face obiectul dosarului nr...., depusă de S.R.L., cu sediul social în..... nr...., județul..., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr...., având..., reprezentată legal prin administrator... și convențional și cu sediul procesual ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură la... .. situat în Bistrița, str.... nr...., județul..., privind procedura de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect, .., cod... *Lucrări de construcții de conducte de apă și de canalizare a apelor reziduale la mare distanță (Rev.2), de....., cu sediul în..... nr....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:*

- I. capete principale de cerere:

1. anularea integrală a raportului procedurii nr.... și a adresei de comunicare a rezultatului nr...., precum și a tuturor actelor subsecvente;

2. constatarea nelegalității demersului entității contractante de a reveni asupra evaluării tehnice ulterior decriptării ofertelor financiare, cu încălcarea dispozițiilor imperative ale art. 133 lit. g) și h) și ale art. 139 din HG nr. 394/2016, precum și a principiilor transparenței și tratamentului egal;

3. anularea deciziei de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă, constatând caracterul netemeinic, formalist și disproporționat al motivelor invocate de entitatea contractantă;

4. constatarea incidenței motivelor de excludere prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. d), e) și f) din Legea nr. 99/2016 [corespondente conceptual art.... alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016], în sarcina asociatului..., raportat la... nr.... emis de S.A., care atestă deficiențe grave, persistente și culpabile în executarea unui contract anterior;

5. obligarea entității contractante la excluderea din procedură a ofertei depuse de asocierea S.R.L. -....;

6. obligarea entității contractante la reluarea procedurii de atribuire, cu reevaluarea corectă și legală a ofertei sale, conform celor dispuse de Consiliu.

II. capete accesorii de cerere (accesul la dosarul achiziției):

7. anularea oricărei măsuri administrative prin care se validează un pretins caracter confidențial al ofertei câștigătoare și constatarea caracterului public integral al acesteia, având în vedere mențiunea expresă din Raportul procedurii (Secțiunea....8) conform căreia „Ofertanții nu au declarat nicio informație (...) ca fiind confidențială”, eliminând astfel orice fundamentare pe o confidențialitate generalizată („în bloc”);

8. obligarea entității contractante la asigurarea accesului neîngrădit și imediat la dosarul achiziției, inclusiv la propunerea tehnică, financiară, DUAЕ, procesele-verbale de evaluare și răspunsurile la clarificări depuse de asocieria S.R.L. -..., conform art. 57 din Legea nr. 99/2016;

9. repunerea S.A. în termenul legal de a formula o contestație detaliată și/sau de a completa contestația cu motive detaliate ce vizează neconformitatea și/sau inacceptabilitatea ofertei declarate câștigătoare, termen care va curge de la data asigurării accesului efectiv la documentele solicitate.

Prin cererea de intervenție nr...., înregistrată la Consiliu cu nr...., depusă în cadrul dosarului nr.... de S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.R.L. -..... nr....., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr...., având..., reprezentată legal prin administrator ing...., intervenienta a solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară accesorie formulată în interesul entității contractante și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulate de S.R.L., împotriva raportului procedurii nr.... din data de... și a comunicării privind rezultatul procedurii nr.... din data de..., precum și a actelor subsecvente, prin care oferta contestatoarei a fost respinsă, iar oferta S.A. a fost desemnată câștigătoare.

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr...., care face obiectul dosarului nr...., depusă de..., în calitatea de lider al... -... - M S.R.L., cu sediul social în..... nr....., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr...., având..., reprezentată legal prin administrator și avocat..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ., privind aceeași procedură de licitație deschisă, contestatoarea a solicitat:

1. anularea raportului procedurii nr...., a comunicării privind rezultatul procedurii nr...., precum și actelor care au stat la baza emiterii acestuia, prin care entitatea contractantă a declarat în mod nelegal neconformă oferta S.A. și conformă oferta depusă de asocieria S.R.L. -...;

2. anularea raportului procedurii nr...., a comunicării privind rezultatul procedurii nr...., precum și actelor care au stat la baza emiterii acestuia, prin care entitatea contractantă a reținut că ofertele depuse de asocieria... -..., asocieria... -... -..., asocieria... -... -... -... și

S.R.L. sunt neconforme și pentru alte motive, în afara celor reținute de entitatea contractantă;

3. obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei sale și cea a asocierii S.R.L. -... și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu principiile consacrate de art. 2 al Legii 99/...;

4. în principal, permiterea accesului la dosarul achiziției, în integralitate, în mod nerestricționat, la toate ofertele concurente depuse în cadrul procedurii: asocierea... -...; asocierea... -... -... -... -...; asocierea... -...; asocierea S.R.L. -...; S.R.L.; asocierea... -... -... și, în subsidiar, obligarea entității contractante la a-i permite accesul la dosar;

5. obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta procedură conform dovezilor care vor fi depuse înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.

Prin cererea de intervenție nr...., înregistrată la Consiliu cu nr...., depusă în cadrul dosarului nr.... de S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.R.L. -..., intervenienta a solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară accesorie formulată în interesul entității contractante și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulate de..., în calitate de lider al... -... - M S.R.L., împotriva raportului procedurii nr.... din data de... și a comunicării privind rezultatul procedurii nr.... din data de..., precum și actele care au stat la baza emiterii acestuia, prin care oferta S.A. a fost desemnată câștigătoare.

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

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

...,

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 care fac obiectul dosarelor nr.... și nr.... prin care ofertanții S.R.L. și..., în calitate de lider al... -... - M S.R.L., critică rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În ceea ce privește contestația depusă de **S.R.L.**, contestatoarea critică:

- demersul entității contractante de a reveni asupra evaluării tehnice ulterior deciptării ofertelor financiare;

- decizia de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă, solicitând Consiliului să constate caracterul netemeinic, formalist și disproportionat al motivelor invocate de entitate;

- acceptarea ofertei depusă de asocierea S.R.L. -..., desemnată câștigătoare, raportat la... nr.... emis de S.A.. pentru asociatul..., care atestă deficiențe grave, persistente și culpabile în executarea unui contract anterior;

- încălcarea dreptului de acces la dosarul achiziției.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul "[.... /... 8] CONTESTATIE_CN1... _semnata SEAP.pdf", postat de entitatea în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr.... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Pe de altă parte, constrângerile ce țin de celeritatea soluționării cauzelor de către Consiliu (art. 24 din legea remediilor), pe fondul suprapunerii pe rol a mai multor dosare, inclusiv de complexitate notabilă, nu permit alocarea unei perioade nelimitate de timp pentru sintetizarea și redarea concisă în considerente a tuturor susținerilor părților, constrângeri de care inclusiv acestea trebuie să țină seama.

În punctul său de vedere nr.... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr...., entitatea contractantă răspunde fiecărei critici din contestație și solicită:

I. respingerea contestației pentru neconstituirea cauțiunii prevăzute de dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016;

II. respingerea ca nefondate a capetelor principale de cerere nr...., nr...., nr.... și nr....;

III. respingerea capetelor de cerere nr.... și nr.... în principal ca inadmisibile și, în subsidiar, ca nefondate;

IV. respingerea capetelor secundare de cerere.

Apărările entității se regăsesc în fișierul "[CN1... /... 9] Punct de vedere.....pdf.p7s", postat de entitate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare.

Prin cererea de intervenție nr...., înregistrată la Consiliu cu nr...., depusă în cadrul dosarului nr.... de S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.R.L. -..., s-a solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară accesorie formulată în interesul entității contractante și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulate de S.R.L., împotriva raportului procedurii nr.... din data de... și a comunicării privind rezultatul procedurii nr.... din data de..., precum și a actelor subsecvente, prin

care oferta contestatoarei a fost respinsă, iar oferta S.A.a fost desemnată câștigătoare.

Apărările intervenientei se regăsesc în fișierul "[CN1... /... 2...] Cerere de interventie.pdf.p7s", postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare.

În ceea ce privește contestația depusă de..., **în calitate de lider al... -... - M S.R.L., contestatoarea critică:**

- decizia entității de respingere a ofertei sale ca neconformă;
- refuzul entității de a-i permite accesul la anumite oferte;
- decizia entității de a declara conforme ofertele depuse de: asocierea S.R.L. -...; S.R.L.; asocierea... -... -...; asocierea... -... -... -... -...; asocierea... -... și S.R.L..

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul "[... /... 7] CONTESTATIE_CN1... 24..pdf.p7s", postat de entitate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr....

În punctul său de vedere nr... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr..., entitatea contractantă răspunde fiecărei critici din contestație și solicită:

I. respingerea contestației pentru neconstituirea cauțiunii prevăzute de dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016;

II. respingerea ca neîntemeiate/nefondate a capetelor nr.... și nr... din petitul contestației formulate de asocierea...;

III. respingerea ca lipsit de interes a capătului nr.... al contestației formulate de asocierea...;

IV. respingerea capătului nr... din petitul contestației formulate de asocierea....

Apărările entității se regăsesc în fișierul "[CN1... /... 9] Punct de vedere.....pdf.p7s", postat de entitate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare.

Prin adresa nr...., înregistrată la Consiliu sub nr..., entitatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației în format electronic, pe suport stick.

Prin cererea de intervenție nr..., înregistrată la Consiliu cu nr..., depusă în cadrul dosarului nr... de S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.R.L. -..., s-a solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară accesorie formulată în interesul entității contractante și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulate de..., în calitate de lider al... -... - M S.R.L., împotriva raportului procedurii nr.... din data de... și a comunicării privind rezultatul procedurii nr.... din data de..., precum și actele care au stat la baza emiterii acestuia, prin care oferta S.A.a fost desemnată câștigătoare. Apărările intervenientei se regăsesc în fișierul "[CN1... /... 2...] Cerere de interventie.pdf.p7s", postat de entitate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatoarea a depus dovada cheltuielilor de judecată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatoarea a formulat note scrise în urma studierii dosarului achiziției publice. Apărările contestatoarei se regăsesc în fișierul "[CN1... /... 201] Nota scrisa.pdf.p7s", postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., intervenienta a formulat concluzii scrise. Apărările intervenientei se regăsesc în fișierul "[CN1... /... 202] Concluzii scrise.pdf.p7s", postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., entitatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la notele scrise depuse de contestatoare. Apărările entității se regăsesc în fișierul "[CN1... /... 203] Punct de vedere Apaprod la nota.pdf.p7s", postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr.... contestatoarea a formulat concluzii scrise față de concluziile transmise de entitatea contractantă și asocierea intervenientă.

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

În vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *..cod... Lucrări de construcții de conducte de apă și de canalizare a apelor reziduale la mare distanță (Rev.2).....*, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.....

Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de..., fără TVA, criteriul de atribuire este cel mai bun raport *calitate preț, iar data limită* de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru..., ora 15:....

Nemulțumite fiind de rezultatul procedurii de atribuire, ... S.R.L. și..., în calitate de lider al... -... - M S.R.L., au depus contestațiile în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

... a constituit cautiunea în sumă de..., conform art. 611 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr...., eliberată de... -..., la data de....

..., în calitate de lider al... -... - M S.R.L., a constituit cautiunea în sumă de..., conform art. 611 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr...., eliberată de... -..., la data de....

În raport de cele anterior reținute excepția inadmisibilității contestațiilor formulate de S.R.L. și... -... - M

S.R.L. motivat de neconstituirea cauțiunii invocată de entitatea contractantă va fi respinsă ca neîntemeiată.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere că, după depunerea contestațiilor S.R.L. și..., în calitate de lider al... -... - M S.R.L., înregistrate la Consiliu sub nr.... și nr...., ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.R.L. -..., a formulat Cererile de intervenție nr.... și nr...., transmise Consiliului, prin e-mail, la data de... și..... și nr.....

Cu privire la admiterea în principiu a cererilor de intervenție formulate de S.R.L., Consiliul are în vedere că, în ceea ce o privește pe intervenientă, interesul acesteia este evident în condițiile în care oferta S.A.este declarată câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire, conform *Raportului procedurii nr....*, motiv pentru care, în conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererile de intervenție formulate de S.R.L. și le califică ca cereri de intervenție accesorii, deoarece sprijină poziția autorității contractante cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, intervenția vizează menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor entității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează: Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr.... privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației, și având în vedere că entitatea contractantă a publicat în SEAP contestațiile formulate de S.R.L. și..., la data de... și..., Consiliul constată că cererile de intervenție, transmise..., contestatoarelor și entității contractante la... și..., prin mijloace electronice, au fost formulate în cadrul termenului legal anterior amintit.

În ceea ce privește susținerile asocierii interveniente din cadrul concluziilor scrise formulate ulterior studierii dosarului achiziției publice la Consiliu, vizavi de semnalarea unor noi motive de neconformitate, altele decât cele reținute de entitatea contractantă și care au stat la baza deciziei de respingere a contestatoarelor S.R.L. și asocierea... -... - M S.R.L., vor fi respinse ca inadmisibile. În stabilirea acestei finalități Consiliul are în vedere următoarele aspecte:

- Consiliul constată că în ce susținerile mai sus amintite, acestea nu sprijină apărarea niciuneia din părți, nefiind în interesul entității contractante contractante, respectiv acela de a fi modificată decizia de respingere a ofertantelor contestatoare, pe considerentul noilor motive invocate de intervenient, și nici în interesul contestatoarelor S.R.L. și asocierea... -... - M S.R.L., interesul acestora fiind în mod evident înlăturarea motivelor care au stat la baza repingerii ofertelor și

eliminarea din competiție a ofertei depusă de contracandidata acestora, asocierea S.R.L. -...;

- ofertanții declarați admisibili și care urmăresc să își preserve acest status printr-o intervenție în procesul care se poartă în fața Consiliului nu au la îndemână decât *calea intervenției accesorii*, în favoarea și pentru întărirea argumentelor autorității contractante (*sprijinirea poziției autorității contractante este de esența intervenției accesorii în favoarea acesteia, pe când, specific intervenției principale este reacția potrivnică atât față de contestator, cât și față de entitatea contractantă*). Altminteri, dacă ar formula cerere de intervenție principală - în interes propriu - ar însemna că îmbrățișează calitatea de contestatori (trebuind să formulze contestație în termenul legal, însoțită de cautiunea aferentă depunerii acesteia) îndreptându-se direct sau indirect împotriva actului entității contractante (altfel spus, împotriva entității contractante) prin care ei au fost desemnați admisibili, ceea ce este lipsit de interes.

În considerarea celor antemenționate sunt relevante susținerile asocierii contestatoare... -... - M S.R.L. potrivit cărora:

Înainte de toate, intervenienta aduce critici ofertei subscrisei, respectiv faptul că pompele oferite nu ar îndeplini cerința privind randamentul. Acest motiv nu a fost reținut de Entitatea contractantă prin Comunicare.

Aceste critici sunt inadmisibile, dat fiind faptul că a formulat o intervenție accesorie, iar nu una principală și nu a constituit cautiune.

În conformitate cu art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Codul de..., Consiliul va analiza cererile de intervenție depuse de S.R.L., împreună cu contestațiile formulate de S.R.L. și....

Preliminar soluționării aspectelor reclamate de autoarea contestației, potrivit dispozițiilor art. 26 alin (1) din Legea nr. 101/2016 Consiliul va proceda la analiza cu prioritate a excepțiilor invocate de entitatea contractantă privind lipsei de interes a asocierii contestatoare... -... - M S.R.L. vizavi de formularea unor critici cu privire la ofertanta desemnată câștigătoare.

Entitatea contractantă invocă *excepția lipsei de interes* a contestatoarei prin raportare la caracterul neconform și inacceptabil al ofertei depusă de aceasta care a condus la respingerea ofertei.

Argumentele aduse de achizitoarea în favoarea excepției invocate se bazează pe următoarele aspecte:

- *în primul rând apreciem că aspectele din contestația vizând oferta declarată câștigătoare pot fi analizate doar în măsura în care va fi admisă contestația împotriva deciziei de respingere ca neconformă a ofertei depuse de.... Doar în această situație contestatoarea... poate justifica un interes pentru contestarea deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare;*

- *în cazul respingerii contestației împotriva deciziei de respingere ca neconformă a ofertei depuse de..., de o eventuală admitere a contestației în*

ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare, nu poate profita în niciun fel societatea..., drept pentru care, în această situație, solicităm respingerea contestației ca fiind lipsită de interes în ceea ce privește decizia de desemnare a ofertei câștigătoare.

Referitor la excepția invocată de achizitoare, autoarea contestației aduce următoarele argumente în replică:

- față de excepția lipsei de interes, invocate de entitatea contractantă sub forma unei condiționări a soluționării petitului privind reevaluarea ofertei câștigătoare de admiterea petitului privind reevaluarea ofertei subscrisei, de la pagina 15 a punctului de vedere, vă rugăm să respingeți argumentele entității, fiind evident faptul că subscrisa justifică interes în criticarea ofertei câștigătoare chiar și în ipoteza respingerii petitului privind reevaluarea ofertei subscrisei;

- pe de o parte, în ipoteza constatării neconformității/inacceptabilității ofertei (unica declarată admisibilă), finalitatea ar fi anularea procedurii. În această ipoteză, procedura s-ar relua, iar subscrisa ar avea șansa de a depune încă odată ofertă;

- în al doilea rând, prin contestația pe care am formulat-o, subscrisa am atacat atât decizia entității de a respinge oferta subscrisei, cât și decizia de a declara drept admisibilă oferta În sensul Legii 101/..., subscrisa nu suntem exclusă definitiv din procedura de atribuire, ci ne aflăm într-o cale de atac prin care urmărim, concomitent, atât invalidarea deciziei entității de a declara drept neconformă oferta subscrisei, cât și invalidarea deciziei de declarare drept admisibilă a ofertei Vă rugăm să respingeți excepția lipsei de interes.

În analiza S.A., Consiliul apelează la considerentele hotărârii CJUE în cauza C-131/16..., potrivit cărora:

50 Trebuie amintit, în această privință, că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 prevede că statele membre trebuie să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care trebuie să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau

riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

... Fiind chemată să interpreteze dispozițiile echivalente ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie... privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO..., L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), Curtea a statuat deja că, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, **oferanții au un interes legitim care înseamnă excluderea ofertei celorlalți în scopul obținerii contractului (a se vedea**

în acest sens Hotărârea din 4 iulie..., Fastweb, C1... /12, EU: C:...: 448, punctul 33, Hotărârea

din 5 aprilie..., PFE, C689/13, EU: C:...: 9, punctul..., precum și Hotărârea din 21

decembrie..... Gebäudebetreuung und Caverion Österreich, C355/15, EU: C:....: 988, punctul 29), indiferent care ar fi numărul **participanților la procedură și numărul participanților care au introdus căi de atac (a se vedea în acest sens Hotărârea din 5 aprilie..., PFE, C689/13, EU: C:....: 9, punctul 29).**

52 Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către un alt ofertant a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. Pe de altă parte, în ipoteza unei excluderi a tuturor ofertanților și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect contractul (a se vedea Hotărârea din 5 aprilie..., PFE, C689/13, EU: C:....: 9, punctul...).

53 Principiul jurisprudențial astfel stabilit prin Hotărârea din 4 iulie..., Fastweb (C1... / 12, EU: C:....: 448), și prin Hotărârea din 5 aprilie..., PFE (C689/13, EU: C:....: 9), își găsește aplicarea în situația în discuție în cauza principală.

54 Astfel, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice în care au fost depuse două oferte și în care entitatea contractantă **a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt, instanța de trimitere este sesizată de ofertantul respins cu o cale de atac îndreptată împotriva acestor două decizii.** În cadrul acestei căi de atac, ofertantul respins invocă excluderea ofertei ofertantului câștigător pentru lipsa conformității acesteia cu specificațiile caietului de sarcini.

55 **Întro asemenea situație, ofertantului care a introdus calea de atac trebuie să i se recunoască un interes legitim în excluderea ofertei ofertantului câștigător, care poate conduce, eventual, la constatarea imposibilității autorității contractante de a efectua selecția unei oferte legale** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie..., Fastweb, C1... /12, EU: C:....: 448, punctul 33, precum și Hotărârea din 5 aprilie..., PFE, C689/13, EU: C:....: 9, punctul 24).

56 Această interpretare este confirmată de dispozițiile articolului 2a alineatele (1) și (2) din Directiva 92/13, care prevăd expres un drept la o cale de atac al ofertanților care nu au

fost excluși definitiv, în special împotriva deciziilor de atribuire a contractelor de achiziții publice adoptate de entitățile contractante.

57 Desigur, în cauza în care a fost pronunțată Hotărârea din 21 decembrie.....

Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C355/15, EU: C:....: 988, punctele 13-16, 31 și

36), Curtea a statuat că unui ofertant a cărui ofertă fusese exclusă de entitatea contractantă

dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice i se putea refuza accesul la o

cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice. Totuși, în această cauză, decizia de excludere a ofertantului menționat fusese confirmată printr-o decizie care a

dobândit autoritate de lucru judecat înainte ca instanța sesizată cu calea de

atac împotriva deciziei de atribuire a contractului să se pronunțe, astfel încât ofertantul respectiv trebuia să fie considerat exclus definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție.

58 În schimb, în cauza principală, Archus și Gama au formulat **o cale de atac împotriva deciziei prin care era exclusă oferta lor și împotriva deciziei de atribuire a contractului, adoptate simultan, și, prin urmare, nu pot fi considerate ca fiind excluse**

definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice. Într-o asemenea

situație, noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

59 Din considerațiile care precedă rezultă că Directiva 92/13 trebuie să fie interpretată

în sensul că, într-o situație precum cea în discuție în cauza principală - în care, în cadrul unei

proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, au fost prezentate două oferte, iar **entitatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt -, ofertantul exclus, care formulează o cale de atac împotriva acestor două decizii, trebuie să poată solicita excluderea ofertei ofertantului câștigător, astfel încât noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.**

Consiliul reține că, în speță, este pe deplin aplicabilă interpretarea de mai sus a CJUE, atât timp cât există o acțiune **simultană** a asocierii contestatoare... -... - M S.R.L., împotriva deciziei de respingere a ofertei sale și împotriva deciziei privind admisibilitatea asocierii concurente declarată câștigătoare S.R.L. -....

Nu suntem în prezența situației din cauza C-... 5/15 (Hotărârea din 21 decembrie..... *Gebäudebetreuung und Caverion Österreich*), unde *s-a statuat că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 trebuie să fie interpretat în sensul că nu se opune ca unui ofertant care a fost exclus*

dintro procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice printr-o

decizie rămasă definitivă a autorității contractante să îi fie refuzat

accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului în cauză și împotriva încheierii contractului, întrucât, în prezenta cauză, asocierea ofertantă... -... - M S.R.L. nu a fost exclus definitiv din procedură.

Potrivit dispozițiilor art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, legiuitorul a statuat că o excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac, ceea ce nu este incident în situația analizată, nefiind suficient să fie notificată candidatului /ofertantului interesat, ci și respectiva excludere să fie considerată legală de către Consiliu/instanță, fie să nu mai poate face obiectul unei căi de atac.

Astfel cum a susținut și autoarea contestației, la momentul formulării contestației în cauză, ofertanta nu a fost exclusă definitiv din procedură, iar acțiunile întreprinse de asocierea contestatoare, vizează ambele decizii simultane, de respingere a ofertei contestatoarei și admisibilitatea asocierii concurente declarată câștigătoare S.R.L. -....

Față de aceste considerente, *excepția lipsei de interes* a asocierii contestatoare... -... - M S.R.L. în promovarea criticilor privind admisibilitatea asocierii concurente declarată câștigătoare S.R.L. -..., invocată de entitatea contractantă este nefondată, aceasta urmând a fi respinsă.

În cele ce urmează, Consiliul se va pronunța asupra criticilor contestatoarei legate de modul de asigurare a accesului la dosarul achiziției de către entitatea contractantă și de modul în care s-a asigurat accesul la dosarul constituit la Consiliu și la entitatea contractantă.

Consiliul a luat în considerare prevederile art.... din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră (1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr...., republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

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

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

Potrivit art. 70 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale:

(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 entității contractante, 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 entității contractante prevăzute la art. 155 și art. 2... -229 în legătură cu transmiterea spre publicare a anunțului de atribuire și, respectiv, comunicarea rezultatului procedurii de atribuire către candidați/ofertanți.

(3) Entitatea contractantă poate impune operatorilor economici anumite cerințe în vederea protejării caracterului confidențial al informațiilor pe care aceasta le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire, inclusiv informațiile puse la dispoziție în cadrul funcționării unui sistem de calificare, potrivit prevederilor art...., indiferent dacă acesta a făcut sau nu obiectul unui anunț privind existența unui sistem de calificare utilizat ca modalitate de invitare la o procedură concurențială de ofertare.

(4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică 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, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1).

La art. 231 din Legea nr. 99/2016 legiuitorul a prevăzut următoarele:

(1) Entitatea contractantă are obligația de a întocmi dosarul achiziției sectoriale pentru fiecare contract sectorial/acord-cadru încheiat, respectiv pentru fiecare sistem dinamic de achiziții lansat.

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

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

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

(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției sectoriale potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 70 alin. (4), ca fiind confidențiale, potrivit legii.

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

ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

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

se reține faptul că atât autoarele contestațiilor S.R.L. și asocierea... -... - M S.R.L., cât și asocierea declarată câștigătoare au depus declarații de confidențialitate.

Verificând declarațiile de confidențialitate depuse de autoarele contestațiilor S.R.L. și asocierea... -... - M S.R.L. și de ofertanta declarată câștigătoare, asocierea S.R.L. -..., Consiliul constată că ofertantele au declarat confidențiale propunerile tehnice și financiare.

Se reține și rolul activ al achizitoarei care a solicitat ofertantelor clarificări vizavi de declarațiile de confidențialitate depuse. Ulterior achizitoarea a comunicat asocierii contestatoare... -... - M S.R.L. vizavi de solicitarea accesului la dosar următoarele:

1. Entitatea contractanta a îndeplinit prevederile art.... alin. (1A1). Astfel conform normelor metodologice precizate în HG 394/2016 precum și conform prevederilor Ordinului nr.... al Președintelui ANAP, au fost publicate în SEAP toate Procesele verbale (Rapoarte intermediare), Raportul procedurii (raportul comisiei de evaluare privind finalizarea procedurii de evaluare a ofertelor) și Comunicările privind rezultatele procedurii de evaluare a ofertelor, și NU A... A CONTRACTULUI.

2. Nu sunt create circumstanțele prin care entitatea contractanta are obligația respectării prevederilor art. 231 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale deoarece:

Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) al art.... și detaliat în alin. (2) al art.... se va publica după atribuirea contractului.

Mai mult, alineatul (4) al articolului... din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale PREVEDE:

„în măsura în care anunțul de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru conține informațiile prevăzute la alin. (2), entitatea contractantă poate utiliza acest anunț ca echivalent al raportului procedurii de atribuire.”; după cum știți, anunțul de atribuire se publica în SEAP DUPA SEMNAREA CONTRACTULUI și consfințește finalizarea procedurii de atribuire.

Vă comunicăm ca prin adresele nr..... 49/..... 50/..... /..... 52/..... 53/..., am solicitat următorilor ofertanți la procedura de evaluare " HD-CL-R1 Extinderea și reabilitarea rețelelor de distribuție apă potabilă și a rețelelor de canalizare în orașul Brad și comunele Criscior, Ribita, Baia de Cris, Luncoiu de Jos, Baita și Valisoara":

1. ...(...) -... (ASOCIAT)
2. ...(...) -...(ASOCIAT)
3. ...(...) -...(ASOCIAT)
4. ... GALAȚI S.A.(...) -...(ASOCIAT) -...(ASOCIAT) -...(ASOCIAT) -...(ASOCIAT)
5. ...
6. ...(...) -...(ASOCIAT) -...(ASOCIAT),

S.A.ne comunică dacă își mențin declarațiile din cadrul ofertelor depuse cu privire la confidențialitatea documentelor și S.A.ne enumere documentele de calificare pe care le putem pune la dispoziția dumneavoastră.

Vă comunicăm că suntem în măsură să vă punem la dispoziție documentele din dosarul achiziției, doar pentru informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale, precum și înscrisurile comisiei de evaluare care nu conțin elemente tehnice și financiare declarate de ofertanți ca fiind confidențiale, respectiv:

Declarațiile ofertanților privind confidențialitatea propunerii tehnice și financiare;
Documentele de calificare depuse de ofertanți;
Proces verbal privind evaluarea garanțiilor de participare;
Proces verbal evaluare DUAE;

Raportul procedurii de atribuire

Comunicarea rezultatului procedurii pentru oferta câștigătoare.

Luând act de documentele aflate la dispoziția S.A.și susținerile părților, Consiliul a decis să nu pună la dispoziția asocierii contestatoare... -... - M S.R.L. care și-a manifestat dorința de a studia dosarulul cauzei, documentele declarate confidențiale ale contracandidata S.A..... S.R.L. -... respectiv propunerea tehnică și propunerea *financiară și răspunsuri la clarificările* vizavi de propunerea tehnică și propunerea financiară.

Conduita achizitoarei de a nu pune la dispoziția contestatoarei documentele declarate confidențiale de ofertantele care au depus declarații de confidențialitate privind propunerea tehnică și propunerea financiară se înscrie în dispozițiile legale incidente.

În schimb, în ceea ce privește documentele întocmite de entitatea contractantă respectiv procesele-verbale de evaluare, conduita achizitoarei de a nu pune la dispoziția contestatoarei actele evaluării motivat de faptul că „în măsura în care anunțul de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru conține informațiile prevăzute la alin. (2), entitatea contractantă poate utiliza acest anunț ca echivalent al raportului procedurii de atribuire.”; după cum știți, anunțul de atribuire se publică în SEAP DUPĂ SEMNAREA CONTRACTULUI și consfințește finalizarea procedurii de atribuire nu este judicioasă.

Conduita achizitoarei de a nu pune la dispoziția contestatoarei dosarul achiziției publice, în condițiile prevăzute contravine dispozițiilor legale mai sus redate.

Cu ocazia studierii dosarului achiziției publice la Cosiliu au fost puse la dispoziția contestatoarei asocierii contestatoare... -... - M S.R.L. procesele-verbale întocmite de membrii comisiei de evaluare.

Abordarea achizitoarei de a cenzura în integralitate actele evaluării realizată motivat de declarațiile de confidențialitate depuse ofertante și pe considerentul că nu au caracter de document public, nu este judicioasă, Astfel, Consiliul a decis punerea la dispoziție în integralitate a proceselor-verbale de evaluare a propunerilor tehnice și a propunerilor financiare, în lipsa demersurilor achizitoarei de a anonimiza doar informațiile pe care operatorii economici le-au indicat ca fiind confidențiale, clasificate sau care sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, și nu întregul proces de evaluare derulat.

Referitor la criticile aduse de contestatoare privind *neprobarea* de către asocierea declarată câștigătoare S.R.L. -... a caracterului confidențial declarat, se are în vedere că și asocierea contestatoare... -... - M S.R.L. a avut aceeași conduită ca și contracandidata S.A., respectiv a declarat confidențiale propunerea tehnică și propunerea financiară, depunând declarație de confidențialitate în acest sens.

În aceste condiții, autoarea contestației având exact aceeași conduită ca și contracandidata S.A.care a depus declarație de confidențialitate, nu poate solicita un tratament diferit, respectiv acordarea accesului la întreaga oferta depusă de competitora S.A., în

condițiile în care și ea 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 ofertantele contracandidate nu ar beneficia de același tratament.

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

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

Totodată, Consiliul va lua în considerare și faptul că jurisprudența europeană (cauza C-9... /...) stabilește că "obligația de a furniza ofertantului respins informații suficiente pentru a-i garanta dreptul la o cale de atac eficientă trebuie să fie evaluată comparativ cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora".

Contrar celor susținute de S.R.L. vizavi de neprobarea informațiilor cuprinse în declarația de confidențialitate de..., Consiliul face apel la informațiile cuprinse în pagini de internet oficiale ale...:

potrivit cărora se precizează:

Secretele comerciale:

Practica păstrării confidențialității asupra informațiilor comerciale („know-how”) are o tradiție seculară. În multe țări există instrumente legale pentru a proteja secretele comerciale, fie că sunt sau nu definite ca parte a DPI. Nivelul de protecție acordat informațiilor confidențiale nu poate fi comparat cu alte domenii ale dreptului proprietății intelectuale, cum sunt brevetele, drepturile de autor și mărcile, dar poate, în principiu, să se aplice pe termen nelimitat, mai degrabă decât pentru o perioadă limitată. Protecția secretelor comerciale diferă de la un stat la altul mai mult decât alte domenii ale dreptului proprietății intelectuale și poate fi chiar mai avantajoasă și mai ieftină decât solicitarea protecției oficiale a brevetelor. Din..., a existat un cadru juridic al UE, și anume Directiva (UE)... /9... privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale.

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

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

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

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

Potrivit jurisprudenței CJUE (... din 14 februarie..., cauza C-... /06, Varec S.A.c. Etat belge, în prezenta... 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.

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

Aceeași abordarea a fost reținută de Consiliu și cu ocazia pronunțării Deciziei nr..... din data de..., fiind de interes considerentele reținute, respectiv:

Consiliul va respinge, ca nefondată critica având în vedere că atât autoritățile contractante, cât și „organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) (notă: DIRECTIVA 2... 7/66/CE A... A CONSILIULUI din 11 decembrie 2... 7) menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților în litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil” (cauza C... /06 Varec împotriva État belge).

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

Consiliul mai reține, în acest sens, și considerentele din cauza C 9... /... din..., „Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras” UAB, în care... a stabilit următoarele: „în cadrul unei căi de atac referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse

la organismul responsabil cu calea de atac respectivă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie..., Varec, C... /06, EU: C:...: 91, punctul...).

Dimpotrivă, astfel cum s-a arătat în esență la punctul 121 din prezenta hotărâre în contextul obligațiilor care revin în această privință autorităților contractante, obligația de a furniza ofertantului respins informații suficiente pentru a i garanta dreptul la o cale de atac eficientă trebuie să fie evaluată comparativ cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.

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

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

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

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

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

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

care ar putea fi utilizate pentru a denatura concurența sau pentru a aduce atingere intereselor legitime ale operatorilor economici care au participat la procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție. O astfel de posibilitate ar putea chiar stimula operatorii economici

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

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

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

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

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

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

(...)

... Rezultă astfel că, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.

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

din 13 iulie..., Mobistar, C-... 8/04, Rec., p. I-6675, punctul 40) și, în cazul unei căi de atac în

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

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

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

55 Prin urmare, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665, coroborat cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36, trebuie interpretat în sensul că organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă, organismul

respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil.”

Consiliul va respinge, ca nefondată critica privind nelegalitatea acordării accesului la documentele declarate confidențiale de către ofertanta câștigătoare, având în vedere că atât autoritățile contractante, cât și **„organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac** prevăzute la articolul 1 alineatul (1) (notă: DIRECTIVA 2... 7/66/CE A... A CONSILIULUI din 11 decembrie 2... 7) menționat trebuie să **garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către** autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. Este de competența **acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților în litigiu și, în cazul unei** căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil” (cauza C450/06 Varec împotriva État belge).

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

Într-o atare situație, Consiliul respinge, ca neîntemeiate, criticile asocierii contestatoare... -... - M S.R.L. vizavi de punerea la dispoziție a informațiilor din propunerea tehnică și financiară declarate confidențiale de asocierea declarată câștigătoare S.R.L. -..., motivate de pretinsa nedovedire a caracterului *confidențial de către această ofertantă*, constatându-se că, în exercitarea atribuțiilor legale, Consiliul a ținut seama de solicitarea formulată de ofertantă privind respectarea caracterului confidențial al documentelor declarate confidențiale, conform celor menționate anterior în considerentele expuse, dat fiind dispozițiile legiuitorului, care a prevăzut la art.... 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 ofertantei S.R.L. -..., nu a fost pus la dispoziția societății contestatoare.

Cum s-a arătat anterior, cu ocazia studierii dosarului la Consiliu au fost puse la dispoziția contestatoarei procesele-verbale de evaluare, raportul procedurii, comunicările privind rezultatul procedurii, nefiind asigurat accesul la propunerile tehnice, financiare, răspunsuri la clarificări în referire la propunerea tehnică și financiară. Urmare a studierii proceselor-verbale care nu au fost puse la dispoziția contestatoarei la sediul autorității contractante, ci doar în data de....., asocieria... -... - M S.R.L. a formulat concluzii scrise.

Cum s-a arătat anterior, au fost puse la dispoziție în integralitate a proceselor-verbale și raportul procedurii, comunicările privind rezultatul procedurii, nefiind asigurat accesul la propunerile tehnice, financiare, răspunsuri la clarificări în referire la propunerea tehnică și financiară ale ofertantelor. Așadar data de... va fi data la care se va raporta Consiliu în analiza criticilor formulate prin intermediul concluziilor scrise, atâta vreme cât procesele -verbale au putut fi consultate doar în cadrul procesului la Consiliu, de la momentul accesului la acestea, respectiv la data de... a început să curgă termenul legal de contestare.

Referitor la capătul de cerere din contestația formulată de S.R.L. privind:

- Obligarea Entității Contractante la asigurarea accesului neîngrădit și imediat al Subscrisei la dosarul achiziției, inclusiv la propunerea tehnică, financiară, DUAЕ, procesele-verbale de evaluare și răspunsurile la clarificări depuse de... -..., conform art. 57 din Legea nr. 99/2016;

- Repunerea subscisei în termenul legal de a formula o contestație detaliată și/sau de a completa prezenta contestație cu motive detaliate ce vizează neconformitatea și/sau inacceptabilitatea ofertei declarate câștigătoare, termen care va curge de la data asigurării accesului efectiv la documentele solicitate,

acesta va fi admis în parte, în limita considerentelor anterior expuse vizavi de faptul că așa cum s-a arătat anterior, conduita achizitoarei de a nu pune la dispoziția contestatoarei dosarul achiziției publice, în condițiile prevăzute contravine dispozițiilor legale mai sus redate.

Abordarea achizitoarei de a cenzura în integralitate actele evaluării realizată motivat de declarațiile de confidențialitate depuse ofertante și pe considerentul că nu au caracter de document public, nu este judicioasă, Astfel, cu ocazia studierii dosarului de asocieria contestatoare... -... - M S.R.L. Consiliul a decis punerea la dispoziție în integralitate a proceselor-verbale de evaluare a propunerilor tehnice și a propunerilor financiare, în lipsa demersurilor achizitoarei de a anonimiza doar informațiile pe care operatorii economici le-au indicat ca fiind confidențiale, clasificate sau care sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, și nu întregul proces de evaluare derulat.

Față de cele anterior reținute Consiliul va obliga achizitoarea la punerea la dispoziția contestatoarei S.R.L. în integralitate a proceselor-verbale de evaluare a propunerilor tehnice și a propunerilor financiare, în lipsa demersurilor achizitoarei de a anonimiza doar

informațiile pe care operatorii economici le-au indicat ca fiind confidențiale, clasificate sau care sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, și nu întregul proces de evaluare derulat. Accesul va fi acordat în termen de cel mult 25 zile de la data primirii prezentei decizii, cu respectarea celor statuate mai sus.

De la data asigurării accesului, va curge pentru S.R.L. un nou termen de contestare, pe baza motivelor care au fost identificate în urma accesului.

... procedurii nr...., în urma evaluării propunerilor tehnice, ofertele depuse de asocierea... -... - M S.R.L. și S.R.L. au fost respinse din procedura fiind declarate oferte neconforme/inacceptabile, iar oferta depusă de asocierea S.R.L. -... a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

Consiliul va proceda la soluționarea contestațiilor în ordinea în care acestea au fost depuse.

Referitor la prima contestație formulată de S.R.L., Consiliul constată că aceasta vizează aspecte legate de modalitatea de evaluare a ofertei depusă de contestatoare și asocierea desemnată câștigătoare, evaluare pe care o apreciază ca fiind netemeinică.

Din lecturarea actului de comunicare nr.... se are în vedere că membrii comisiei de evaluare au reținut un număr de 9 motive de neconformitate/inacceptabilitate în ceea ce privește îndeplinirea anumitor cerințe vizavi de modalitatea de elaborare a propunerii tehnice, care au condus la respingerea ofertei S.R.L., fiind declarată *inacceptabilă în baza prevederilor art.... alin (4) din HG nr. 394/2016 deoarece clarificările/completările transmise nu au fost considerate concludente și neconformă, în baza prevederilor art. 1... alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.*

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

Obiectul contractului de lucrări în cauză este astfel definit în fișa de date la la pct. II.... *Titlu:*

Executie lucrari aferente contractului „HD-CL-R1 Extinderea si reabilitarea retelelor de distributie apa potabila si a retelelor de canalizare in orasul..., Ribita, Baia de Cris, Luncoiu de Jos, Baita si Valisoara”.

La pct. II.... *Descrierea succinta a contractului sau a achizitiei/achizitiilor* se regăsesc precizate următoarele informații:

Executie lucrari aferente contractului „”, incluzand:

- Extinderea retelei de alimentare cu apa in orasul..., . cu lungimea de L=... m, 176 hidranti... bransamente, 105 camine de vane;
- Reabilitarea retelei de alimentare cu apa in orasul... si . cu lungimea de L=... m, 73 hidranti, 569 bransamente, 96 camine de vane;
- Statii noi de pompare pentru ridicarea presiunii in localitatile Brad si Baita;
- SP1 Baita(1+1R+1inc)= Qconsum=... l/s, H= 28m, Qincendiu=... l/s, H= 28m

- SP2 Baita(1+1R+1inc)= Qconsum=... l/s, H= 27m, Qincendiu=... l/s, H= 27m
- SP3... (1+1R+1inc)= Qconsum=... l/s, H= 35m, Qincendiu=... l/s, H= 35m
- SP4 Taratel(1+1R+1inc)= Qconsum=... l/s, H= 20m, Qincendiu=... l/s, H= 20m
- Extindere retea de canalizare in localitatile . cu lungimea totala de L=... m, 265 racorduri, 2... camine de vizitare;
- Reabilitarea retelei de canalizare in localitatea...=... m, 79 racorduri si 40 camine de vizitare;
- Statii de pompare ape uzate noi si conductele de refulare aferente cu o lungime totala de 482 m;
- Statia de pompare ape uzate SPAU1(1A+1R) . (Qtotale=... l/s, H= 9 mcA);
- Statia de pompare ape uzate SPAU2(1A+1R) -.r (Qtotale=... l/s, H= 11 mcA);
- Statia de pompare ape uzate SPAU3(1A+1R) -. (Qtotale=... l/s, H= 8 mcA).

Contractul include:

- a) Lucrari de constructie;
- b) Furnizare si montaj utilaje si echipamente tehnologice;
- c) Testare si punere in functiune;
- d) Remedierea eventualelor defecte aparute in Perioada de Garantie.

Perioada de Garantie este de minim 36 luni.

Se rețin precizările din cadrul fișei de date vizavi de modalitatea de elaborare și întocmire a propunerii tehnice și a propunerii financiare, respectiv:

IV.... Modul de prezentare al propunerii tehnice

Orice referire din cuprinsul prezentei documentatii de atribuire, (inclusiv a prezentului caiet de sarcini), prin care se indica o anume origine, sursa, productie, un procedeu special, o marca de fabrica sau de comert, un brevet de inventie si/sau o licenta de fabricație, un standard, o autorizare /certificare/atestare, un serviciu sau o cerinta se va citi si interpreta ca fiind insotita de mentiunea „sau echivalent”.

Se vor oferi detalii pentru executarea fiecarei cerinte din caietul de sarcini sustinute de documentele solicitate. Elementele propunerii tehnice se vor prezenta detaliat si complet in corelatie cu prevederile caietului de sarcini.

Propunerea tehnica va contine cel putin informatiile de mai jos:

1. Aspectele ofertei tehnice pentru lucrarile pregatitoare si de adaptare la teren - Formular nr....;
2. Aspecte privind metodologia pentru executia lucrarilor - Formular nr.10;
3. Aspecte organizatorice privind executia lucrarilor - Formular nr.11;
4. Resurse (personal si instalatii/echipamente) pentru executia lucrarilor - Formular nr.... 2;
5. Grafic de esalonare a executiei lucrarilor in cadrul contractului - Formular nr....;
- (...)

Nota 1: Ofertantul are obligatia de a intocmi un Opis al documentelor incluse in.... Propunerea tehnica, inclusiv toate formularele mentionate mai sus, vor fi semnate cu semnatura electronica extinsa, bazata pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat in conditiile legii si vor fi transmise in SEAP in format electronic numai pana la data si ora-limita de depunere a ofertelor, prevazute in anuntul de participare, in conformitate cu prevederile art. 67 din HG 394/2016.

Achizitoarea a pus la dispozitia ofertanților pentru îndeplinirea cerințelor mai sus redade formulare fiind aduse precizări vizavi de gradul de detaliere a modului de elaborare a propunerii tehnice.

Din economia aspectelor mai sus redade în vederea atribuirii *contractului de lucrări* supus procedurii în cauză, a cărui grad de complexitate nu poate fi tăgăduit Consiliul are în vedere că, dată fiind complexitatea contractului, importanța acestuia, durata contractuală și rezultatele așteptate de la derularea proiectului, asigurarea posibilității depunerii unor oferte conforme, entitatea contractantă a depus toate

diligențele necesare întocmirii unei documentații care să țină seama de toate aspectele pe care le implică contractul de lucrări, luând în considerare specificul acestuia, astfel încât să poată fi asigurată derularea proiectului.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr.... 799 din... decembrie 2022 a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de9... 43g). La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia civilă nr. 77 din 7 februarie... a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g6... 3e). „Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria S.A.documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.” - sentința civilă nr.... 3/CA din 11 septembrie... a Curții de..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 88 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile publice potrivit căruia *Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire, însoțită de DUAЕ sau alte documente solicitate prin care ofertantul furnizează informații privind îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție stabilite de entitatea contractantă*, precum și art. 129 alin. (1) din normele aprobate prin... nr.... potrivit căruia *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...). Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și au însușit documentația de atribuire fără rezerve* (elocvente în acest sens sunt, ex multis, decizia nr.... 16/CA/20... -R din 8 noiembrie 20... a Curții de..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, decizia nr.... din 6 octombrie... a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g, decizia nr.... din 14 iunie... a Curții de..., Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust... d, decizia civilă nr.... din 21 august... a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust... e48, decizia nr.... din 20 septembrie... a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust g8e8223g8, și

decizia civilă nr.... din 2 noiembrie... a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 597ee7239).

Susținerile contestatoarei vizavi de pretinsa nelegalitate a demersului entității contractante de a reveni asupra evaluării tehnice ulterior decriptării ofertelor financiare, cu încălcarea dispozițiilor imperative ale art. 133 lit. g) și h) și ale art. 139 din HG nr. 394/2016, precum și a principiilor transparenței și tratamentului egal sunt neîntemeiate. În stabilirea acestei finalități Consiliul are în vedere

Se reține că ulterior derulării etapei de evaluare a propunerilor tehnice depuse în cadrul procedurii achiziționale, prin membrii comisiei de evaluare a elaborat *Procesul-verbal nr. al ședinței de evaluare nr.... în care s-au consemnat următoarele:*

La o analiză mai atentă, comisia de evaluare a ofertelor a constatat faptul că:

I) Analizând mai atent cele consemnate în procesul verbal de evaluare a propunerilor tehnice nr.... am constatat următoarele:

1) La acordarea punctajului pentru factorul de evaluare „Componenta socială” pentru ofertantul ASOCIEREA:... -... - M S.R.L. s-a luat în considerare din oferta acestuia un număr de 130 persoane cu probleme de excluziune socială, în condițiile în care în propunerea tehnică, la pag. 2103 - 2106 declară că numărul total de personal necesar pentru derularea acestui contract este de 118 persoane.

2) La acordarea punctajului pentru factorul de evaluare „Componenta energetică” pentru ofertantul ASOCIEREA:... -... - M S.R.L. s-a luat în considerare din oferta acestuia un număr de 137 puncte, în condițiile în care în propunerea lui tehnică acest ofertant a menționat la pag. 2948 - 2949 următoarele:

(...)

Analizând cele expuse mai sus comisia de evaluare constată că este necesar S.A. facă o analiză mai detaliată pentru punctajul acordat la acest factor ofertantului ASOCIEREA:... -... - M S.R.L. un număr de 137 puncte, doar la acest ofertant S.A. luat în calcul o marjă de +7% pentru acordarea punctajului iar punctajul real al acestui factor este cel de 107 puncte, încălcând astfel principiul tratamentului egal.

II) Analizând mai atent cele consemnate în Proces-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc nr.... am constatat următoarele:

A fost declarată inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art 1... alin (2) lit b) - a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire, oferta prezentată de către.... (Leader) -... (Asociat) deoarece:

Pentru dovedirea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, ofertantul... a menționat în DUAE:

(...)

Analizând toate documentele mai sus menționate constatăm că... a prezentat Procesul verbal de recepție parțială nr.... încheiat cu antreprenorul general al acelor lucrări -..., lucrări confirmate și de beneficiarul final al contractului, respectiv..., care recunoaște și calitatea de subcontractant al... în cadrul contractului la care se face referire.

Ținând cont de cele expuse mai sus, comisia de evaluare consideră necesar solicitarea unor clarificări suplimentare și o evaluare mai amanunțită a ofertelor, astfel se impune întoarcerea în etapa de evaluare DUAE și Propunere tehnică.

Această revenire la etapa de evaluare tehnică nu echivalează cu un viciu procedural (reevaluarea propunerii tehnice ulterior deschiderii ofertelor financiare, cu încălcarea art. 133 și 139 din HG nr. 394/2016) astfel cum susține contestatoarea, ci reverificarea și reevaluarea ofertelor tehnice după deschiderea ofertelor financiare a fost determinată

de motive întemeiate, astfel cum sunt acestea prezentate în *Procesul-verbal al ședinței de evaluare nr....*, măsura întreprinsă de achizitoare fiind necesară pentru asigurarea corectitudinii procedurii. Simpla decriptare a ofertelor financiare și ordonarea provizorie a acestora în sistem nu echivalează cu stabilirea rezultatului procedurii.

În considerarea celor antemenționate sunt deopotrivă de valide apărările aduse de entitatea contractantă:

Nu există nicio normă legală care să interzică comisiei de evaluare a ofertelor reexaminarea și reverificarea ofertelor tehnice după deschiderea ofertelor financiare. Dimpotrivă dispozițiile art. 139 alin. 1 din H.G. nr. 394/2014 stabilesc în sarcina comisiei de evaluare obligația legală de a analiza și verifica fiecare oferta atât din punct de vedere al elementelor tehnice, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

Așa cum s-a arătat în motivarea unei Decizii... "Nu poate fi censurată conduita membrilor comisiei de evaluare de a întreprinde reverificarea ofertelor, astfel încât să elimine orice risc de a săvârși o greșală în stabilirea rezultatului procedurii. De altfel, o astfel de conduită a autorității contractante este permisă și de SEAP. Se constată că, în manualul de utilizare dedicat autorităților contractante, disponibil în sistem, la rubrica Proceduri, este inserată secțiunea întoarcerea la etapa anterioară....".

Sușinerile contestatoarei potrivit cărora motivele de nelegalitate / nulitate decurg din încălcarea dispozițiilor art. 133 lit. g) și h) din H.G. 394/2016 care ar stabili o ordine cronologică strictă și obligatorie nu pot fi acceptate din următoarele motive:

Dispozițiile art. 133 din H.G. 394/2016 nu reglementează o ordine cronologică a etapelor procedurii de evaluare a ofertelor a cărei nerespectare este sancționată cu nulitatea, ci stabilește cu titlu general atribuțiile comisiei de evaluare a ofertelor. După cum se poate observa în enumerarea de la art. 133, atribuția comisiei de evaluare de elaborare a solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor, este prevăzută la litera i), deci ulterior evaluării propunerilor tehnice - lit. g) - și verificării propunerilor financiare - lit. h). Prin urmare, chiar dacă am accepta punctul de vedere al contestatoarei că dispozițiile art. 133 din H.G. 394/2016 cuprind o ordine cronologică a etapelor procedurale, cu caracter obligatoriu, revenirea comisiei de evaluare la reverificarea ofertei tehnice după deschiderea ofertelor financiare și solicitarea de noi clarificări reprezintă demersuri legale, care nu sunt de natură să atragă nulitatea procedurii sau actelor emise de comisia de evaluare.

Revenirea comisiei de evaluare, în prezenta procedură, la reverificarea și reevaluarea ofertelor tehnice după deschiderea ofertelor financiare a fost determinată de motive întemeiate, astfel cum sunt acestea prezentate în Procesul-verbal al ședinței de evaluare nr....

Obligația comisiei de evaluare a ofertelor de a analiza și verifica temeinic fiecare oferta astfel încât să elimine orice risc de a săvârși o greșală în stabilirea rezultatului procedurii, precum și respectarea principiilor reglementate de dispozițiile art. 2 din Legea nr. 99/2016 reprezintă imperative care nu pot fi cenzurate printr-o pretinsă imposibilitate de reverificare a ofertei tehnice după deschiderea ofertelor financiare, mai ales în condițiile în care această imposibilitate invocată de contestatoare nu decurge dintr-o prevedere legală expresă.

Între cele două documente ale ofertei, respectiv propunerea tehnică și propunerea financiară există o strânsă interdependență.

Așadar ulterior, în etapa de evaluare a propunerii financiare, în urma analizei în ansamblu a ofertei, prin corelarea cu propunerea tehnică, comisia de evaluare analizează dacă propunerea financiară este corelată cu informațiile prezentate la nivelul propunerii tehnice.

Aceeași abordare a îmbrățișat și ANAP în cadrul *Îndrumării privind modul de tratare a abaterilor tehnice minore, viciilor de formă și a erorilor aritmetice în cadrul procesului de evaluare a ofertelor*, astfel cum se regăsesc consemnate (*materialul reprezintă versiunea sintetizată a*

celui dezvoltat de către... 625 "Sprijin în implementarea SNAP prin consolidarea capacității administrative a ANAP și a autorităților contractante", finanțat prin... 2014-...) vizavi de aspectele aflate în dezbateri:

"(...)

Întrucât modul de corectare a abaterilor tehnice minore, viciilor de formă și a erorilor aritmetice este legiferat, problema încălcării principiului transparenței este eliminată, deoarece toți ofertanții participanți la o procedură de atribuire sunt avizați asupra metodologiei de lucru a comisiei de evaluare, rămânând în sarcina comisiei de evaluare respectarea principiului proporționalității și principiului tratamentului egal.

Pentru a respecta cele două principii menționate, autoritățile/entitățile contractante trebuie să țină seama de următoarele recomandări:

- principiul proporționalității impune ca decizia autorităților/entităților contractante să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor

urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri

adequate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite. Acest principiu impune autorității/entității contractante - atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă care conține aspecte neclare, iar o cerere de precizări/clarificări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză - să solicite precizări ofertantului vizat, mai degrabă decât să opteze pentru respingerea imediată a ofertei acestuia.

- principiul egalității de tratament al operatorilor economici nu interzice autorității/entității contractante să îi solicite unui ofertant să clarifice o ofertă sau să îndrepte o

eroare materială vădită pe care ar conține-o aceasta, cu condiția însă ca o asemenea solicitare

să fie adresată oricărui ofertant care se află în aceeași situație, ca toți ofertanții să fie tratați în mod egal și ca această clarificare sau această îndreptare să nu poată fi asimilată depunerii unei noi oferte. De exemplu, omiterea din cadrul graficului de execuție a contractului a unor etape componente poate fi considerată o abatere tehnică minoră dacă respectivele etape sunt descrise/se regăsesc informații despre aceste etape în alte secțiuni ale ofertei. Pe de altă parte, omiterea prezentării graficului de execuție a contractului în cadrul ofertei nu poate fi considerată a fi o abatere tehnică minoră deoarece, în acest caz, nu mai vorbim de corectarea/completarea unui document sau a unei informații existente, urmând ca oferta să fie declarată neconformă.

- o cerere de clarificare a unei oferte poate interveni numai după ce autoritatea/entitatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor și trebuie, în principiu, să fie adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație și trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare.

Din analiza jurisprudenței existente și luând în considerare prevederile legale în vigoare, se desprind următoarele:

- **abaterile tehnice minore** se referă inclusiv la omisiuni clare, dar a căror corectare este posibilă, însă numai dacă ele sunt nesemnificative în ansamblul ofertei așa cum dispun prevederile art. 134 alin. (8) din H.G. 395/2016 în cazul achizițiilor publice, respectiv art.... alin. (7) din H.G. 394/2016 în cazul achizițiilor sectoriale. În conformitate cu prevederile art. 134 din H.G. 395/2016, respectiv art.... din H.G. 394/2016, **abaterile tehnice minore se referă la modificări/clarificări ale informațiilor din propunerea tehnică, dar acest lucru nu înseamnă că încadrarea respectivei abateri/omisiuni în categoria abaterii tehnice minore trebuie realizată exclusiv la momentul evaluării propunerii tehnice.** Având în vedere că, în conformitate cu prevederile art. menționate anterior, autoritatea/entitatea contractantă **trebuie să analizeze respectiva abatere/omisiune din**

perspectiva neîncadrării în situațiile prezentate de lit. a) la e) alin.(8) respectiv (9) din art. menționate, inclusiv prin cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni, de cele mai multe ori, această cuantificare se poate realiza în cele mai multe cazuri doar pe baza informațiilor incluse în propunerea financiară (ex. prețuri unitare, tarife etc). În aceste cazuri, nu este greșit din punct de vedere procedural, ca anumită abatere/omisiune să fie analizată din perspectiva încadrării în categoria abaterilor tehnice minore la momentul evaluării propunerii financiare. De exemplu, dacă în cazul unui contract de lucrări sunt prezentate în cadrul metodologiei execuția unui anumit număr de unități dintr-o anumită categorie de lucrări, dar din alte documente (ex. planșe grafice de execuție) rezultă un număr diferit, autoritatea/entitatea contractantă nu va fi în măsură să stabilească la momentul evaluării propunerii tehnice dacă respectiva abatere reprezintă o abatere tehnică minoră deoarece nu va putea cuantifica valoarea monetară a respectivei abateri/omisiuni și deci, nu ar putea fi verificată neîncadrarea în situațiile prezentate de lit. a) la c). Astfel, autoritatea/entitatea contractantă va trece mai departe la analiza propunerii financiare și pe baza prețurilor din propunerea financiară va fi în măsură să cuantifice valoarea monetară a respectivei abateri/omisiuni, urmând să decidă dacă respectiva abatere/omisiune poate fi încadrată ca abatere tehnică minoră, prin raportare la prevederile art. 134 alin (9) din H.G. 395/2016, respectiv art.... alin. (8) din H.G. 394/2016.

- dacă în urma cuantificării teoretice prevăzute de art. 134 alin (9) din H.G. 395/2016, respectiv art.... alin. (8) din H.G. 394/2016, se constată că respectiva abatere/omisiune se încadrează într-una dintre situațiile prevăzute de lit. a), b) și c), oferta trebuie respinsă ca neconformă. De exemplu, descrierea incompletă, incorectă sau omiterea de către ofertant a descrierii caracteristicilor unuia sau mai multor echipamente în cadrul propunerii tehnice poate fi considerată abatere tehnică minoră dacă în cadrul propunerii financiare acel echipament a fost oferat, iar valoarea acestuia nu depășește 1% din prețul total al ofertei.

- un alt caz des întâlnit este situația în care ofertantul a omis să ofereze în cadrul propunerii financiare un echipament/ lucrare/ activitate fără rol/ cu rol secundar în atingerea obiectivului contractului, echipament/ lucrare/ activitate care a fost prezentat/ă în propunerea tehnică. Și în acest caz autoritatea/entitatea contractantă trebuie să analizeze dacă respectiva omisiune se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore și dacă da, să permită corectarea acesteia inclusiv prin corectarea propunerii tehnice și/sau financiare.

- nu pot fi considerate abateri tehnice minore abaterile de la specificațiile/ cerințele tehnice minime solicitate de către autoritatea/entitatea contractantă pentru echipamentele/ lucrările ce urmează a fi furnizate/ executate, chiar dacă aceste abateri sunt minore prin raportare la scopul și funcționalitatea acestora sau, în cazul echipamentelor, intră în marja de eroare/ abatere tehnică comunicată de producător. **Cu toate acestea, în cazurile în care autoritatea/entitatea contractantă identifică situații în care în propunerea tehnică a ofertantului există abateri minore față de cerințele/specificațiile solicitate, prin raportare la scopul și funcționalitatea acestora, se recomandă ca, înainte de a lua o decizie de acceptare/respingere a ofertei, să verifice dacă această potențială neconformitate nu se încadrează în categoria celor care pot fi clarificate/corectate (abateri tehnice minore/ erori aritmetice/ vicii de formă) și să solicite clarificări în acest sens.** De exemplu, dacă pentru un anumit echipament ce intră în componența unei instalații mai complexe, autoritatea/entitatea contractantă a solicitat ca materialul din care este construit acesta să fie, de exemplu, oțel inoxidabil, iar în fișa tehnică a echipamentului furnizată de ofertant este precizat ca echipamentul este construit din fontă, înainte de a lua o decizie de încadrare a ofertei drept neconformă, se recomandă ca autoritatea/entitatea contractantă să solicite clarificări ofertantului cu privire la acest aspect. Există posibilitatea ca din eroare ofertantul să fi inclus în cadrul propunerii tehnice o fișă tehnică a echipamentului în versiunea construită din fontă, în loc să includă fișa tehnică a echipamentului în versiunea construită din oțel inoxidabil, iar corectarea unei astfel de erori de către ofertant să intre în categoria abaterilor tehnice, bineînțeles cu verificarea neîncadrării în situațiile prevăzute art. 134 alin (9) din H.G. 395/2016 în cazul achizițiilor publice, respectiv art.... alin. (8) din H.G. 394/2016 în cazul achizițiilor sectoriale.

Chiar dacă nu suntem în situația în care entitatea contractantă să fi identificat abateri minore în propunerea tehnică și să fie necesară în

această situație decriptarea propunerii financiare, ca raționament similar din economia celor anterior redată Consiliul determină că nu este eronată abordarea achizitoarei vizavi de reîntoarcerea la etapa de evaluare tehnică.

În speța de față, la momentul în care membrii comisiei de evaluare au decis să se reîntoarcă în etapa de reevaluare a propunerilor tehnice nu exista emis un raport al procedurii, iar comisia se afla încă în procesul de evaluare a ofertelor.

Jurisprudența Consiliului este în aceeași direcție fiind de amintit *Decizia nr.... 6/C7/21 din... fiind relevant de redat considerentele reținute:*

În contextul dispozițiilor documentației de atribuire anterior reproduse și a legislației incidente, Consiliul constată că între verificarea propunerii tehnice și a celei financiare există o strânsă legătură, de multe ori autoritățile contractante înțelegând ca în etapa de verificare a propunerii financiare să revină la evaluarea propunerii tehnice tocmai pentru a se convinge că evaluarea efectuată este temeinică și legală, ceea ce în prezenta procedură de atribuire Comisia de evaluare nu a înțeles să facă.

Legislația pe linie de achiziții publice nu instituie excepții de la regula irevocabilității actelor administrative individuale, reglementată de dreptul comun, respectiv de Legea nr. 554/2004, deoarece raportul procedurii intră în circuitul civil și produce efecte juridice definitive (imposibil de corectat) abia după expirarea termenului de așteptare în vederea atacării lui și semnarea subsecventă a contractului de achiziție publică.

Până la semnarea contractului, raportul procedurii de atribuire, presupunând că a intrat în circuitul civil, nu a produs efecte juridice de natură a împiedica autoritatea emitentă de la revocarea lui, dacă este afectat de o cauză de nelegalitate/netemeinicie.

Scopul declarat textual al Legii nr.... îl constituie asigurarea, la nivel național, a unor mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor, iar o asemenea garantare nu înseamnă, în niciun caz, a ignora încălcări ale legii sub pretextul că autoritatea a depășit o anumită etapă în evaluarea ofertelor.

În plus, în materia achizițiilor publice, care ține de dreptul administrativ, de interesul public și de imperativul legalității, opțiunea autorității de a își revizui și remedia propriile acte, chiar și din oficiu, există oricând până la momentul finalizării achiziției. Așadar, și din această perspectivă, autoritatea este în drept să își revizuiască actele atacate și să procedeze la reexaminarea legalității situației consemnate în acestea.

Verificarea corelării propunerii financiare cu elementele propunerii tehnice, respectiv verificarea faptului că ofertantul a inclus în cadrul propunerii financiare costul tuturor activităților/lucrărilor prezentate în cadrul propunerii tehnice și că aceste costuri sunt în conformitate cu tehnologia, procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție prezentate în propunerea tehnică, este una deosebit de complexă fiind și mai dificilă în contextul complexității și volumului de informație cuprins în documentația de atribuire și, respectiv, în ofertele depuse în procedură.

Aceeași abordare a îmbrățișat Consiliul și cu ocazia pronunțării *Deciziilor nr.... din... și nr.... din....*

Vizavi de analiza motivelor de respingere a ofertei trebuie amintit că, Consiliul nu este ținut să se pronunțe asupra criticilor legate de evaluarea ofertelor în ordinea expusă de contestatoarele amintite sau în ordinea dată de clasamentul întocmit de entitatea organizatoare. De altminteri, inclusiv Curtea de Justiție a... aplică aceeași metodă, dovadă fiind bogata jurisprudență (în acest sens, cu titlu de exemplu, evocăm Hotărârea din 11 decembrie 20..... -..., C-332/18 P, EU: C: 20...:..., punctul 44 - „Pentru a facilita analiza temeiniciei prezentului recurs,

trebuie să se examineze, mai întâi, al treilea motiv, apoi al doilea aspect și al treilea aspect ale primului motiv și, în sfârșit, primul aspect al primului motiv și al doilea motiv de recurs împreună.”)

Se reține că printre motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei contestatoare sunt și cele de la pct. 2 și 3 care au vizat (... -*corupție și Modul de realizare a înregistrărilor, arhivarea informațiilor și trasabilitatea deciziilor*) membrii comisiei de evaluare reținând lipsa din cadrul ofertei a informațiilor solicitate prin Formularul nr.... pus la dispoziție.

Așa cum a fost anterior redat potrivit prevederilor din fisa de date la cap. IV.... *Modul de prezentare al propunerii tehnice* ofertanta avea obligația de a "Oferti detalii pentru executarea fiecărei cerințe din caietul de sarcini sustinute de documentele solicitate. Elementele propunerii tehnice se vor prezenta detaliat și complet în corelație cu prevederile caietului de sarcini. "

Depășind această introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de autoritate în documentația de atribuire, așa cum a fost anterior arătat, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, sunt relevant de redat următoarele prevederi din cuprinsul Formularului 11 - *Aspecte organizatorice privind executia lucrărilor, lit. F și G (lit F - "Prezentarea strategiei anti-corupție ce va fi implementată de Ofertant pentru prevenirea corupției și lit. G - Modul de realizare a înregistrărilor, arhivarea informațiilor și trasabilitatea deciziilor) respectiv:*

Ofertantul va demonstra că oferta S.A.este adecvată constrângerilor impuse de diversitatea tipologiei lucrărilor solicitate, precum și de momentul în care datele de intrare devin disponibile în perioada de derulare a contractului prin prezentarea următoarelor elemente:

(...)

F. Prezentarea strategiei anti-corupție ce va fi implementată de Ofertant pentru prevenirea corupției

[includeți aici informații despre strategia implementată pentru obținerea asigurării că în Contractul ce rezultă din această procedură se stabilește un flux al informațiilor și a plăților primite de Contractant pentru evitarea potențialelor situații privind corupția. Nu includeți aici politica, procedurile sau sistemul de management pentru anticorupție la nivel de operator economic ci precizați expres cum este obținută asigurarea că strategia anticorupție pentru și în legătură cu Contractul ce rezultă din această procedură este implementată](max 1 pag).

G. Prezentarea modului de realizare a înregistrărilor pentru activitățile, deciziile și fluxul informațional și financiar în legătură cu acest Contract, astfel încât să se asigure trasabilitatea deciziilor în cazul în care acest Contract este supus verificărilor de terță parte (max 1/2 pag)].

[includeți aici informații despre modalitatea de realizare a înregistrărilor și modalitatea de arhivare a informațiilor, accesul la informații arhivate prin raportare la cerințele incluse în Contract.

Se are în vedere că membrii comisiei de evaluare au adresat prin intermediul actului nr.... printre altele și următoarea solicitare de clarificare care a vizat pct. G) din cadrul Formularului 11:

7. Având în vedere Formularul nr..., pct. g), va solicitam S.A.ne transmiteți unde se regăsesc în propunerea tehnică înregistrările efectuate de operatorul economic. La pagina... din Voi. 5 se prezintă modul de realizare a înregistrărilor pentru un proiect finanțat pe PNRR.

.... S.R.L. a furnizat prin intermediul actului nr.... următorul răspuns:

7. Privind solicitarea dumneavoastră de a indica unde se regăsesc în propunerea tehnică înregistrările efectuate de operatorul economic, vă informăm că acestea sunt detaliate în cadrul Volumului 05 al..., și va rugăm S.A.aveți în vedere capitolul 4 Modul de realizare a înregistrărilor pentru activitățile, deciziile și fluxul informațional și financiar în legătură cu acest contract, astfel încât să se asigure trasabilitatea deciziilor în cazul în care acest contract este supus verificărilor de terță parte, pag. 3181 - 3184.

Răspunsul furnizat de S.R.L. a fost analizat la data de... ocazie cu care a fost elaborat *Procesul-verbal nr.... din data... al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice, concluzia la care au ajuns membrii comisiei de evaluare fiind următoarea:*

2) ... nr.... s-a solicitat la punctul 7 următoarea clarificare:

Având în vedere Formularul nr..., pc. g), va solicităm S.A.ne transmiteți unde se regăsesc în propunerea tehnică înregistrările efectuate de operatorul economic. La pagina... din Voi. 5 se prezintă modul de realizare a înregistrărilor pentru un proiect finanțat pe PNRR.

... nr.... s-a transmis la acest punct următorul răspuns:

"Privind solicitarea dumneavoastră de a indica unde se regăsesc în propunerea tehnică înregistrările efectuate de operatorul economic, vă informăm că acestea sunt detaliate în cadrul Volumului 05 al..., și va rugăm S.A.aveți în vedere capitolul 4 Modul de realizare a înregistrărilor pentru activitățile, deciziile și fluxul informațional și financiar în legătură cu acest contract, astfel încât să se asigure trasabilitatea deciziilor în cazul în care acest contract este supus verificărilor de terță parte, pag. 3181 - 3184."

Prezentarea referitoare la pct G de la pag 3181-3184 nu este concludentă deoarece nu conține la modul concret *"informații despre modalitatea de realizare a înregistrărilor și modalitatea de arhivare a informațiilor, accesul la informații arhivate prin raportare la cerințele incluse în Contract."* Și în cadrul acestui capitol se fac referiri la un proiect prin PNRR. Toate informațiile prezentate aici nu au nicio legătură cu cerința autorității contractante.

Fata de cele antementionate comisia de evaluare considera oferta fiind a) inacceptabilă în baza prevederilor art 134 alin 5 din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, deoarece clarificările/completările transmise nu au fost considerate concludente și neconforme, în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini și a documentației de atribuire.

Raționamentul conturat de autoarea contestației în favoarea faptului că *Motivele 2 și 3 (... -corupție și Înregistrări - Eroarea materială „Burjuc”) sancționează faptul că, în descrierea strategiei, s-a făcut referire la un alt proiect („Comuna... ”). Aceasta este o eroare materială evidentă (utilizarea unui template), care nu afectează substanța strategiei și a mecanismelor de control prezentate, aplicabile integral prezentului contract finanțat prin PNRR. Respingerea unei oferte complexe pentru o eroare clericală nesemnificativă constituie un formalism excesiv, contrar principiului proporționalității nu este judicios și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos expuse.*

Analizând modalitatea de elaborarea a cerinței de la pct. G din cadrul *Formularului 11 - Aspecte organizatorice privind executia lucrărilor, lit. G - Modul de realizare a înregistrărilor, arhivarea informațiilor și trasabilitatea deciziilor: G. Prezentarea modului de realizare a înregistrărilor pentru activitățile, deciziile și fluxul informațional și financiar în legătură cu acest Contract*, astfel încât să se asigure trasabilitatea deciziilor în cazul în care acest Contract este supus verificărilor de terță parte (max 1/2 pag)

[includeți aici informații despre modalitatea de realizare a înregistrărilor și modalitatea de arhivare a informațiilor, accesul la informații arhivate prin raportare la cerințele incluse în Contract].

Consiliul determină că pentru achiziție prezenta interes proba faptului că ofertanta a detaliat informații despre modalitatea de realizare a înregistrărilor și modalitatea de arhivare a informațiilor, accesul la informații arhivate prin raportare la cerințele incluse în Contract.

Din examinarea propunerii tehnice la paginile indicate de S.R.L. Privind solicitarea dumneavoastră de a indica unde se regăsesc în propunerea tehnică înregistrările efectuate de operatorul economic, vă informăm că acestea sunt detaliate în cadrul Volumului 05 al..., și va rugăm S.A.aveți în vedere capitolul 4 Modul de realizare a înregistrărilor pentru activitățile, deciziile și fluxul informațional și financiar în legătură cu acest contract, astfel încât să se asigure trasabilitatea deciziilor în cazul în care acest contract este supus verificărilor de terță parte, pag. 3181 - 3184, Consiliul redă cu titlu exemplificativ următoarele precizări:

După atribuirea contractului pentru lucrările de apă și canalizare finanțate prin... de Redresare și Reziliență (PNRR), este esențial să se stabilească un sistem eficient pentru înregistrarea activităților, deciziilor, și fluxului informațional și financiar. Aceste înregistrări vor asigura trasabilitatea întregului proces de implementare, respectând cerințele de transparență, monitorizare și control impuse de... și autoritățile naționale.

În acest context, vor fi puse în aplicare proceduri clare de documentare și urmărire a tuturor proceselor, inclusiv ale deciziilor strategice și operaționale, gestionarea fondurilor, verificarea respectării termenelor și standardelor de calitate, și gestionarea riscurilor. Mai jos sunt descrise principalele modalități de realizare a înregistrărilor pentru activitățile, deciziile și fluxul informațional și financiar, cu detalii specifice pentru implementarea unui proiect finanțat prin PNRR.

1. 1.... și Decizional în Implementarea Proiectului

....

După semnarea și atribuirea contractului de lucrări, fiecare activitate desfășurată pe parcursul implementării va fi monitorizată și înregistrată sistematic. Activitățile vor fi documentate într-un sistem de management al documentelor (DMS) și într-o platformă de management al proiectului, care va centraliza toate informațiile relevante și va permite accesul rapid și transparent la datele de progres, finanțare și decizie.

2. Planificarea detaliată a activităților:

o Planificarea detaliată a activităților va fi realizată în conformitate cu termenii contractuali și va include toate etapele proiectului (design, construcție, testare, recepție).

o Activitățile vor fi înregistrate într-un calendar de proiect, iar progresul acestora va fi raportat periodic.

o Fiecare activitate va fi asociată cu un cod de referință unic, ce va permite urmărirea ulterioară a statusului său în raport cu obiectivele și termenele stabilite.

3. Monitorizarea și evaluarea continuă:

o Vor fi realizate rapoarte periodice de progres (săptămânale, lunare, trimestriale), care vor documenta activitățile realizate, procentul de realizare față de plan, eventualele întârzieri și probleme.

o Toate aceste rapoarte vor fi arhivate în registrul de monitorizare a progresului, care va include documentele justificative și observațiile relevante.

(...)

Sunt juste precizările contestatoarei vizavi de faptul că Secțiunea descrie: structura sistemului de evidență a documentelor, bazat pe registre electronice și fise de urmărire a activităților; circuitul informațional între Antreprenor, Beneficiar, Diriginte de șantier și Proiectant, cu precizarea responsabilităților de semnare, aprobare și arhivare; modalitatea de codificare și arhivare a documentelor tehnice, rapoartelor, proceselor-verbale și corespondenței oficiale; procedura de acces la documente, termenul de păstrare și condițiile de verificare de către Beneficiar sau terți auditori; raportarea periodică (săptămânală/lunară/trimestrială) și utilizarea unei platforme de management al proiectului

(DMS) pentru transparență și trasabilitate, însă așa cum a susținut și entitatea contractantă prezenta interes modalitatea de realizare a înregistrărilor și modalitatea de arhivare a informațiilor **adaptată specificului contractului** care face obiectul prezentei proceduri de atribuire, fapt care echivalează cu lipsa unor documente și informații expres solicitate prin caietul de sarcini și documentația de atribuire, respectiv:

Prezentarea referitoare la pct G de la pag 3181-3184 nu este concludentă deoarece nu conține la modul concret "informații despre modalitatea de realizare a înregistrărilor și modalitatea de arhivare a informațiilor, accesul la informații arhivate prin raportare la cerințele incluse în Contract. " Și în cadrul acestui capitol se fac referiri la un proiect prin PNRR. Toate informațiile prezentate aici nu au nicio legătură cu cerința autorității contractante.

Susținerea contestatoarei că referirea la un alt proiect reprezintă o simplă eroare materială nu poate fi acceptată atât timp cât modalitatea de realizare a înregistrărilor și modalitatea de arhivare a informațiilor prezentată de ofertant trebuia adaptată la specificul contractului ce face obiectul prezentei proceduri.

Or, câtă vreme cât nici cu ocazia elaborării răspunsului furnizat, autoarea contestației argumentează la solicitarea care a vizat 7. Având în vedere Formularul nr..., pct. g), va solicităm S.A.ne transmiteți unde se regăsesc în propunerea tehnică înregistrările efectuate de operatorul economic. La pagina... din Vol. 5 se prezintă modul de realizare a înregistrărilor pentru un proiect finanțat pe PNRR următoarele Privind solicitarea dumneavoastră de a indica unde se regăsesc în propunerea tehnică înregistrările efectuate de operatorul economic, vă informăm că acestea sunt detaliate în cadrul Volumului 05 al..., și va rugăm S.A.aveți în vedere capitolul 4 Modul de realizare a înregistrărilor pentru activitățile, deciziile și fluxul informațional și financiar în legătură cu acest contract, astfel încât să se asigure trasabilitatea deciziilor în cazul în care acest contract este supus verificărilor de terță parte, pag. 3181 - 3184, aspecte față de care achizitoarea prin membrii comisiei de evaluare atrăsese atenția că sunt informații aferente unui alt contract, nu se poate reține concluzia răspunsului furnizat.

Practic autoarea contestației se prevalează de propria culpă vizavi de neîndeplinirea cerinței reclamate care viza **Prezentarea modului de realizare a înregistrărilor pentru activitățile, deciziile și fluxul informațional și financiar în legătură cu acest Contract**, astfel încât să se asigure trasabilitatea deciziilor în cazul în care acest Contract este supus verificărilor de terță parte (max 1/2 pag) solicitând acceptarea faptului că Referința la un „proiect finanțat prin PNRR” reprezintă o eroare materială evidentă (utilizarea unui template), care nu afectează substanța strategiei și a mecanismelor de control prezentate, aplicabile integral prezentului contract finanțat prin PNRR.

Scopul solicitării de clarificări a fost acela de a identifica dacă și în ce mod activitățile indicate în cuprinsul solicitării de clarificare adresată sunt tratate în oferta depusă, în vederea verificării îndeplinirii cerințelor din documentația de atribuire.

Din analiza celor mai sus parcurse, rezultă cu claritate că propunerea tehnică a ofertantei reclamate nu a urmărit respectarea întocmai a cerințelor din documentația de atribuire, ci s-a recurs la depunerea unei propuneri tehnice prezentată într-un mod general sub aspectul analizat (*Modul de realizare a înregistrărilor, arhivarea informațiilor și trasabilitatea deciziilor*) neadaptată la lucrare. Complexitatea propunerii tehnice sub aspectele abordate nu poate avea ca efect acceptarea ei

implicită, câtă vreme nu a acoperit elementele evidențiate în documentație.

În concluzie, Consiliul achiesează la concluziile la care a ajuns entitatea contractantă, respectiv de inacceptabilitate a ofertei depusă de S.R.L. și în mod justificat au reținut neconcludența răspunsului furnizat din cauza nerespectării prevederilor documentației de atribuire (oferta depusă de contestatoare nu cuprinde modalitatea de realizare a înregistrărilor și modalitatea de arhivare a informațiilor adaptată specificului contractului care face obiectul prezentei proceduri de atribuire, fapt care echivalează cu lipsa unor documente și informații expres solicitate prin caietul de sarcini și documentația de atribuire) deficiență de întocmire a ofertei care, așa cum a fost anterior reținut, nu a fost înlăturată nici în urma etapei de clarificări.

În mod similar aceleași concluzii de netemeinicie vor fi reținute de Consiliul și în ceea ce privește cerința care a vizat **F. Prezentarea strategiei anti-corupție ce va fi implementată de Ofertant pentru prevenirea corupției** [includeți aici informații despre strategia implementată pentru obținerea asigurării că în Contractul ce rezultă din această procedură se stabilește un flux al informațiilor și a plăților primite de Contractant pentru evitarea potențialelor situații privind corupția. Nu includeți aici politica, procedurile sau sistemul de management pentru anticorupție la nivel de operator economic ci precizați expres cum este obținută asigurarea că strategia anticorupție pentru și în legătură cu Contractul ce rezultă din această procedură este implementată](max 1 pag).

Din examinarea propunerii tehnice la paginile indicate de S.R.L. În cadrul Volumului 05 - „Metodologia de executare a lucrărilor”, la paginile 3177-3180, secțiunea „Strategia anti-corupție” prezintă un sistem complet de etică și integritate, elaborat conform cerințelor din Formularul 11 lit. F, incluzând: măsurile de asigurare a transparenței fluxului informațional și financiar între Antreprenor și Autoritatea Contractantă; procedurile interne pentru prevenirea conflictelor de interese și a influențelor externe; mecanismele de control și raportare internă, gestionate de un Responsabil desemnat cu etica și integritatea; asigurarea că toate fluxurile de comunicare și plată sunt documentate, verificate și supuse controlului Beneficiarului; respectarea principiilor de transparență, imparțialitate și integritate, aplicabile tuturor relațiilor contractuale Consiliul redă, cu titlu de exemplu informații precizate:

3...

În cadrul unui proiect de infrastructură finanțat din fonduri ale..., cum ar fi... de Redresare și Reziliență (PNRR), antreprenorul care va executa lucrările de apă și canalizare în comuna... de reglementări și măsuri care asigură transparența, integritatea și prevenirea oricăror acte de corupție pe parcursul implementării proiectului. PNRR impune standarde clare de guvernare, control și monitorizare, care sunt esențiale pentru succesul proiectului și pentru utilizarea corectă a fondurilor publice.

Iată o detaliere a strategiei anti-corupție, cu referire specifică la antreprenorul care va executa lucrările prin acest program european.

- 1. Cadrul Legal și...

În cadrul unui proiect finanțat din PNRR, antreprenorul va trebui să respecte legislația europeană și națională în domeniul achizițiilor publice, precum și reglementările specifice programului PNRR. Aceste reglementări sunt menite să asigure transparența, integritatea și buna utilizare a fondurilor.

- Obiectivele principale ale strategiei anti-corupție vor fi:
 - o Asigurarea transparenței în toate etapele proiectului.
 - o Prevenirea oricărei forme de corupție și de fraudă.
 - o Promovarea unui comportament etic și responsabil în rândul antreprenorului și a tuturor subcontractorilor implicați în lucrări.
 - o Utilizarea eficientă și transparentă a fondurilor PNRR, respectând cerințele specifice de raportare și control ale....

- 2.... În Faza de Licitare și Selectare a Antreprenorului

Pentru a preveni orice posibilă corupție în etapa de selecție a antreprenorului care va executa lucrările de apă și canalizare, se vor implementa următoarele măsuri:

.... de Licitatie

- Publicarea clară a documentației de licitație: Toate documentele referitoare la proiect, inclusiv termenii și condițiile licitației, vor fi publicate pe platformele de achiziții publice (ex. SEAP -... de...) și vor fi accesibile tuturor ofertanților interesați.

- Criterii clare de selecție: Criteriile de selecție și evaluare vor fi transparente și obiective. De asemenea, aceste criterii vor respecta reglementările europene, inclusiv principiile de transparență, tratament egal și nediscriminare.

- Implicarea unui comitet independent de evaluare: Un comitet de evaluare format din experți independenți și reprezentanți ai autorităților publice va analiza ofertele și va asigura că selecția se face în mod obiectiv, fără conflicte de interese.

(...)

Strategia anti-corupție în cadrul proiectului de apă și canalizare finanțat din fonduri PNRR pentru Comuna... se concentrează pe prevenirea corupției, promovarea transparenței și integrității și pe responsabilizarea tuturor actorilor implicați. Prin implementarea unor măsuri stricte de selecție a antreprenorului, control financiar, audit, prevenirea conflictelor de interese și crearea unor mecanisme de raportare eficientă, se va asigura că lucrările vor fi executate conform standardelor europene și că fondurile publice vor fi utilizate în mod responsabil și eficient.

Considerentele anterior reținute de Consiliu rămân valabile și în acest caz. Or, câtă vreme informațiile regăsite la secțiunea dedicată *Prezentarea strategiei anti-corupție ce va fi implementată de Ofertant pentru prevenirea corupției* fac referire la un alt proiect/contract *Strategia anti-corupție în cadrul proiectului de apă și canalizare finanțat din fonduri PNRR pentru Comuna... nu se poate reține îndeplinirea cerinței.*

Practic autoarea contestației se prevalează de propria culpă vizavi de neîndeplinirea cerinței reclamate care viza includeți aici informații despre strategia implementată pentru obținerea asigurării că în Contractul ce rezultă din această procedură se stabilește un flux al informațiilor și a plăților primite de Contractant pentru evitarea potențialelor situații privind corupția. Nu includeți aici politica, procedurile sau sistemul de management pentru anticorupție la nivel de operator economic ci precizați expres cum este obținută asigurarea că strategia anticorupție pentru și în legătură cu Contractul ce rezultă din această procedură este implementată](max 1 pag) **solicitând acceptarea faptului că Prin urmare, strategia anti-corupție este complet implementată și adaptată contractului HD- CL-R1, menționarea „Comuna... ” având doar scop ilustrativ - ca exemplu de proiect finanțat prin PNRR, unde operatorul a aplicat aceleași mecanisme de integritate.**

Respingerea unei oferte complete din cauza unei erori materiale de redactare (menționarea unui alt nume de proiect) reprezintă un formalism excesiv, contrar principiului proporționalității prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 99/2016. Cerința din Formularul 11 lit. F este îndeplinită în totalitate, iar conținutul secțiunii demonstrează existența unei strategii anticorupție aplicabile direct contractului HD-CL-R1.

Însă vizavi de cerința în discuție au fost expres stabilite următoarele rigori Nu includeți aici politica, procedurile sau sistemul de management pentru anticorupție la nivel de operator economic ci **precizați expres cum este obținută asigurarea că strategia anticorupție pentru și în legătură cu Contractul ce rezultă din această procedură este implementată.**

Consiliul determină că pentru achizitoare prezenta interes proba faptului că ofertanta a detaliat informații despre modalitatea de realizare a înregistrărilor și modalitatea de arhivare a informațiilor, accesul la informații arhivate prin raportare la cerințele incluse în Contract.

Cu alte cuvinte pentru îndeplinirea cerinței nu era suficient ca ofertanta să includă aici politica, procedurile sau sistemul de management pentru anticorupție la nivel de operator economic, ci trebuia să **precizeze expres cum este obținută asigurarea că strategia anticorupție pentru și în legătură cu Contractul ce rezultă din această procedură este implementată.**

Însă, așa cum a fost mai sus redat, cerința în discuție ([includeți aici informații despre strategia implementată pentru obținerea asigurării că în Contractul ce rezultă din această procedură se stabilește un flux al informațiilor și a plăților primite de Contractant pentru evitarea potențialelor situații privind corupția. Nu includeți aici politica, procedurile sau sistemul de management pentru anticorupție la nivel de operator economic ci precizați expres cum este obținută asigurarea că strategia anticorupție pentru și în legătură cu Contractul ce rezultă din această procedură este implementată]) a fost în mod clar, precis și neechivoc impusă prin documentația de atribuire, îndeplinind exigența pentru respectarea principului transparenței procedurii, într-o astfel de situație, CJUE statuând că în temeiul articolului 2 din Directiva 2... 4/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (Hotărârea din 10 octombrie..., Manova, C-336/12, EU: C:...:..., punctul 40, și Hotărârea din..., Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU: C: 2014:..., punctele 42 și..., Hotărârea din

Subliniază Consiliul că procedurile de achiziție publică implică un anumit grad de formalism, care poate fi invocat în susținerea legalității unui motiv de respingere constând în nerespectarea unei solicitări a documentației de atribuire.

Așadar, criticile cu privire la întinderea/înțelesul cerinței reclamate, la acest moment sunt tardive. Era în sarcina ofertantei să analizeze riguros documentația de atribuire, prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu.

În jurisprudența S.A., Curtea de Justiție a... a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. La punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie..., Ingsteel și Metrostav (C-76/16, EU: C:...: 549), Curtea a reamintit că „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie..., Pizzo, C-... /15, EU: C:...: 404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”.

Față de cele mai sus reținute Consiliul achiesează la concluziile la care a ajuns entitatea contractantă vizavi de:

Informațiile privind strategia anticorupție nu reprezintă un element formal al ofertei, așa cum pare să-l trateze contestatoarea, în care se înlocuiește numele unui beneficiar cu alt

beneficiar și al unui program de finanțare cu alt program. Strategia trebuie adaptată cerințelor și specificului contractului.

Prin urmare, oferta depusă de contestatoare nu cuprinde o strategie anticorupție adaptată specificului contractului care face obiectul prezentei proceduri de atribuire, fapt care echivalează cu lipsa unor documente și informații expres solicitate prin caietul de sarcini și documentația de atribuire.

În lipsa informațiilor solicitate în mod expres prin documentația de atribuire, oferta contestatoarei nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, fiind incident motivul de neconformitate prevăzut de dispozițiile art. 1... alin. 3 lit. a). Din H.G. nr. 394/2016.

De numeroase ori, instanțele de judecată au subliniat importanța respectării de către ofertanți a regulilor prestabilite în documentațiile de atribuire.

Din analiza celor mai sus parcurse, rezultă cu claritate că propunerea tehnică a ofertantei reclamate nu a urmărit respectarea întocmai a cerințelor din documentația de atribuire, ci s-a recurs la depunerea unei propuneri tehnice prezentată într-un mod general sub aspectul analizat (... -*corupție*) neadaptată la lucrare. Complexitatea propunerii tehnice sub aspectele abordate nu poate avea ca efect acceptarea ei implicită, câtă vreme nu a acoperit elementele evidențiate în documentație.

A fost alegerea ofertantei să precizeze informații cu caracter general, în loc să precizeze expres cum este obținută asigurarea că strategia anticorupție pentru și în legătură cu Contractul ce rezultă din această procedură este implementată în concordanță cu precizările achizitoare, în condițiile în care rolul respectivului înscris, așa cum a fost anterior reținut era tocmai acela de a asigura entitatea contractanta că ofertanta prezintă strategia anti-corupție ce va fi implementată de ofertant pentru prevenirea corupției.

Astfel, Consiliul constată că entitatea contractantă a furnizat potențialilor ofertanți toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 164 din Legea nr. 99/2016, iar în măsura în care ofertanta contestatoare avea vreo nelămurire cu privire la modul de elaborare a graficului de execuție reclamat atunci contestatoarea putea solicita clarificări, lipsa S.A.de diligență în acest sens neputând fi imputată autorității contractante.

Or, în condițiile în care nu a procedat în acest fel și a depus ofertă în cadrul prezentei proceduri de atribuire, prevederile documentației de atribuire și-au consolidat caracterul obligatoriu, atât pentru ofertanți care, potrivit dispozițiilor art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016, au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cât și pentru comisia de evaluare.

În raport de cele anterior reținute se constată caracterul nefondat al criticii aduse vizavi de motivul reținut de membrii comisiei de evaluare în decizia de respingere a ofertei contestatoarei.

Cu titlu jurisprudențial aceeași abordare a îmbrățișat Consiliul și cu ocazia pronunțării:

- *Deciziei nr.... din..., în care s-au reținut, între altele:*

Se constată că Planului privind managementul traficului nu a fost prezentat conform solicitării explicate a autorității contractante (Metodologia de execuție a lucrărilor, pct. x, din Formularul 13 - Propunerea tehnică), "planul privind managementul traficului aplicat la lucrare prin prezentare de metode, trasee alternative, alocări de personal și resurse în vederea întreprinderii acestei activități."

Ca aspect principal, Consiliul a constatat, din verificarea acestui document prezentat de ofertantă, că are un conținut general, neadaptat la lucrarea în cauză, ofertanta exprimându-și intenția că va asigura și va menține căi alternative de acces, cu toate că cerințele impuse în acest sens vizau informații care trebuiau prezentate la data de depunere a ofertei și nu după atribuirea contractului.

Mai mult, trimiterea ofertantei la precizările de la pag. 47 din propunerea tehnică, nu poate asigura conformitatea ofertei sub aspectul îndeplinirii cerinței în discuție, în condițiile în care, la "factori implicați în desfășurarea etapei" s-a indicat "POLIȚIA -.... management de trafic. Sprijin în devierea circulației și asigurarea fluenței acesteia", iar la "traseul informației" s-a precizat "Antreprenorul va solicita în scris aprobarea Planului de trafic, Avize ale... rutieră".

Cerința privind prezentarea **Planului privind managementul traficului aplicat la lucrare prin prezentare de metode, trasee alternative, alocări de personal și resurse în vederea întreprinderii acestei activități**, se impunea a fi demonstrată la data de depunere a ofertei și nu ulterior încheierii contractului de achiziție publică.

După cum s-a mai precizat și în paginile de mai sus, ofertanta avea posibilitatea de a solicita clarificări achizitoarei sau chiar să conteste cerințele documentației de atribuire, în conformitate cu legislația incidentă.

În condițiile în care nu a uzat de niciuna dintre aceste posibilități, se consideră că avea obligația de a depune oferta cu respectare în integralitate a documentației de atribuire.

Pentru faptul că societatea contestatoare nu a prezentat planul privind managementul traficului aplicat la lucrare, astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, se constată că ofertanta și-a asumat riscul respingerii ofertei depuse.

Orice critică la data de depunere a contestației..., față de cerințele documentației de atribuire, publicată în SEAP la data de..., este tardivă, fiind depășit cu mult termenul legal de contestare a acesteia (7 zile).

Trebuie reținut că nu se pune la îndoială capacitatea ofertantei de a întocmi un plan de management al circulației, ci faptul că nu a depus în ofertă un astfel de plan adaptat la lucrarea care se intenționează a se realiza, potrivit cerinței impuse de autoritatea contractantă și care nu a fost criticată.

- *Deciziei nr.... din..., în care s-au reținut, între altele:*

Se constată astfel același mod de abordare a propunerii tehnice și vizavi de prezentarea procedurii de execuție pentru "fundăție din bloc... de piatră brută pe substrat de balast", în sensul încercării contestatoarei de a suplini lipsa unei proceduri tehnice de execuție prin intermediul elementelor din cadrul altor proceduri.

Separat de faptul că, astfel cum a remarcat și autoritatea contractantă, obligația operatorului economic era de a respecta întocmai documentația de atribuire și a depune procedurile tehnice de execuție pentru lucrările care vor fi efectuate, nu să depună proceduri tehnice de execuție din care achizitoarea să extragă anumite informații relevante pentru ea, este de observat că nu se regăsesc în procedurile indicate de contestatoare referiri la fundăția din bloc... piatră brută pe substrat balast.

(...).

Mergând pe raționamentul autoarei contestației că lucrările constatate lipsă fac parte din alte tipuri de lucrări evidențiate în PCCVI ar trebui realizată o completare și adaptare a planului prezentat, or, o astfel de măsură ar conduce la avantajarea în mod nepermis a acestei societăți, cu încălcarea principiului tratamentului egal.

Mai mult, trebuie ținut seama de multiplele neconcordanțe și omisiuni constatate în ofertă a căror îndreptare prin intermediul unor răspunsuri la clarificări ar transforma o ofertă neconformă într-una conformă, lucru interzis de dispozițiile legale în materia achizițiilor publice.

Din analiza celor mai sus parcurse, rezultă cu claritate că propunerea tehnică a contestatoarei nu a urmărit respectarea întocmai a cerințelor din documentația de atribuire, ci

s-a recurs la depunerea unei propuneri tehnice prezentată într-un mod general, neadaptată la lucrare. Complexitatea propunerii tehnice sub aspectele abordate nu poate avea ca efect acceptarea ei implicită, câtă vreme nu a acoperit elementele evidențiate în documentație.

În mod similar aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută de Consiliu și în ceea ce privește critica adusă vizavi de motivul identificat de membrii comisiei de evaluare la pct. 8 din actul de comunicare nr... referitor la gestionarea deșeurilor, respectiv:

... nr.... s-a solicitat ofertantului următoarea clarificare: Va solicitam S.A.precizați unde regăsim în oferta dumneavoastră locul în care se depozitează materialele rezultate din desfaceri (moloz, asfalt, beton, etc.) care respecta cerințele de legislație de mediu.

Ofertantul a transmis în SEAP, Adresa cu nr..., prin care a formulat următorul răspuns: Răspuns nr....:

În cadrul ofertei noastre tehnice în fișierul [CN1...] Propunerea tehnica partea 1-semnat, informațiile referitoare la gestionarea materialelor rezultate din desfaceri sunt prezentate în cadrul Planului de Management de Mediu/, inclus în capitolul CAPITOLUL 4: GESTIONAREA DEȘEURILOR..., în capitolul CAPITOLUL 7... PROTECTIE A MEDIULUI (pagina 69/99) precum și în Anexa denumită... DEȘEURILOR... A.... La pagina 49/99 din Planul de management de mediu am precizat că: Transportul deșeurilor se va face în acord cu legislația în vigoare din domeniul managementului deșeurilor, anunțând după caz autoritățile de protecția mediului, astfel deșeurile menajere, nepericuloase, ori cele cu regim special (periculoase) se valorifică/elimina prin intermediul agenților economici autorizați. Alegerea unui astfel de agent economic trebuie S.A.tina seama în mare măsură de "principiul proximității" și de capacitatea tehnica de intervenții în caz de poluări accidentale. Menționăm că toate materialele rezultate din demolări și desfaceri vor fi colectate selectiv, încărcate, transportate și depozitate temporar într-un spațiu amenajat în incinta organizării de șantier, urmând ca apoi să fie evacuate către un operator autorizat, în baza contractelor încheiate, în conformitate cu prevederile Legii 211/... privind regimul deșeurilor, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, vă rugăm să luați în considerare că nu s-au solicitat și nici nu s-au impus documente, respectiv rigori care să necesite din partea ofertanților documente anexe.

Mai mult decât atât, așa cum ne-am asumat prin propunerea tehnică, vom respecta cerințele legale aplicabile și planul de management de mediu al lucrărilor, ceea ce înseamnă în mod implicit atât respectarea dispozițiilor OUG 92/2021 inclusiv a Planului de gestionare a deșeurilor (conform art. 17 alin. (4) din OUG 92/2021).

Prin depunerea ofertei și a însușirii Contractului de lucrări, care de altfel impune ordinea de prevalență a condițiilor de derulare a proiectului, Asocierea noastră va respecta și va întreprinde toate demersurile legale în ceea ce privește respectarea condițiilor de mediu. Precizarea privind depozitarea materialelor rezultate din desfaceri (moloz, asfalt, beton etc.) în conformitate cu cerințele legislației de mediu:

Concluzie:

Nu am regăsit în cadrul ofertei dumneavoastră decât aspecte generale cu privire la măsurile de protecția mediului. Nu regăsim niciunde în cadrul ofertei dumneavoastră referire cu privire la ceea ce faceți cu materialele rezultate din desfaceri: moloz, asfalt, etc., în conformitate cu legislația de mediu.

Unul din principalele lucruri care trebuie respectat în execuția lucrărilor este protecția mediului. Din oferta întocmită se constată lipsa tratării acestui aspect.

În execuția acestor lucrări de apă și canalizare care se realizează în cea mai mare parte pe străzi asfaltate rezultă cantități foarte mari de moloz, constând în asfalt, beton, pământ și alte materiale. Toate acestea necesită a fi transportate la agenți economici autorizați de mediu pentru preluarea acestor tipuri de materiale. În privința asfaltului, acesta este un material în care legislația de mediu este mai strictă, fiind puțini agenți economici autorizați în preluarea acestui material. De asemenea depozitarea acestor materiale în locații autorizate presupune costuri mari pe care ofertantul trebuia S.A.le cuprinde în propunerea financiară. Ofertantul trebuia astfel ca la întocmirea ofertei S.A.aiba stabilite locațiile pentru gropile de imprumut, dacă acestea există în zona precum și agenții economici autorizați din zonă pentru preluarea materialelor rezultate din desfaceri, pentru a-și fundamenta costurile cu transportul acestora și cu predarea, depozitarea lor către agenții economici autorizați. Considerăm astfel ca la întocmirea ofertei, ofertantul nu a ținut cont de condițiile impuse de legislația în domeniul

mediului si nu a intocmit astfel o oferta concreta pentru acest obiectiv, si nici in urma solicitării de clarificari nu a lămurit prin răspunsul transmis aspectele concrete pe care l-am solicitat.

Ca și în cazurile precedent analizate, membrii comisiei de evaluare au adresat contestatoarei o clarificare vizavi de locațiile unde se depozitează materialele rezultate din desfaceri (molozi, asfalt, beton, etc.) care respectă cerințele de legislație de mediu. La solicitarea adresată (prin intermediul actului nr....) S.R.L. a furnizat următorul răspuns (adresa nr.....): 1. Privind solicitarea dumneavoastră de a preciza precizați unde regăsim în oferta depusă locul în care se depozitează materialele rezultate din desfaceri (molozi, asfalt, beton, etc.) care respectă cerințele de legislație de mediu, vă rugăm S.A.aveți în vedere pag. 3322 - 3324, Amenajarea spațiilor pentru depozitarea deșeurilor, aceasta urmând a se realiza în conformitate cu legislația de mediu în vigoare (Legea 211/2011, OUG 195/2005, HG 1061/2008), cu respectarea obligațiilor privind colectarea selectivă, transportul autorizat și trasabilitatea deșeurilor prin operatori economici autorizați. Totodată, menționăm faptul că depozitarea și gestionarea deșeurilor rezultate din lucrări (molozi, asfalt, beton) trebuie realizată în conformitate cu următoarele reglementări:

- Legea nr. 211/2011 privind regimul deșeurilor, republicată - stabilește obligația sortării, colectării selective, valorificării sau eliminării deșeurilor prin operatori autorizați.
- HG nr. 1061/2008 privind transportul deșeurilor - prevede cerințe privind transportul și evidența trasabilității.
- OUG nr. 195/2005 privind protecția mediului - reglementează principiile generale privind protejarea factorilor de mediu și obligația operatorilor de a preveni poluarea solului și apelor.
- Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții - impune respectarea cerințelor esențiale, inclusiv protecția mediului, în toate fazele de execuție.

Din examinarea propunerii tehnice la paginile indicate de S.R.L. pag. 3322 - 3324, Amenajarea spațiilor pentru depozitarea deșeurilor Consiliul redă, cu titlu de exemplu, informațiile precizate:

Amenajarea spațiilor pentru depozitarea deșeurilor

Pe toată durata șantierului, incinta acestuia, construcțiile de organizare, cât și acelea care fac parte din contract, vor fi ținute în mod permanent în stare de curățenie în scopul asigurării unui climat de ordine în desfășurarea lucrărilor.

Deșeurile menajere rezultate în urma activității desfășurate, după darea în funcțiune a obiectivului vor fi colectate, transportate și neutralizate, de către societatea de salubritate în baza unui contract încheiat între părți. Deșeurile vor fi depozitate numai în recipiente tip amplasate în locuri special amenajate.

Înlăturarea deșeurilor de pe șantier se vor conforma cu regulamentele locale și naționale referitoare la transport și evacuare.

Golirea tomberoanelor cu gunoierul menajer va fi asigurată în permanență. Dacă accesul mașinilor utilitare nu se poate face datorită lucrărilor în curs de realizare, se va asigura transportul acestora în zonele de unde pot fi accesate de transporturile utilitare pentru toate imobilele afectate de lucrări.

(...)

EVACUAREA DEȘEURILOR - proprietarul pune la dispoziția antreprenorului general un număr

suficient de containere selective (DP, DMA, DI) și se va asigura de evacuarea lor pe durata lucrărilor.

Golirea tomberoanelor cu gunoierul menajer va fi asigurată în permanență. Dacă accesul mașinilor utilitare nu se poate face datorită lucrărilor în curs de realizare, se va asigura transportul acestora în zonele de unde pot fi accesate de transporturile utilitare pentru toate imobilele afectate de lucrări.

Containerele vor fi golite de către o întreprindere specializată, la cererea managerului de proiect (costurile fiind forfetare, se vor suporta proporțional de către fiecare unitate de lucru).

Se vor face aranjamentele necesare pentru înlăturarea surplusului rezultat din excavare, aranjamente ce vor trebui aprobate de către Inginer. Nu va fi permisă înlăturarea neautorizată a deșeurilor.

(...).

Față de aspectele anterior redacte Consiliul achiesează la concluziile la care a ajuns achizitoarea respectiv Nu am regăsit în cadrul ofertei dumneavoastră decât aspecte generale cu privire la măsurile de protecția mediului. Nu regăsim niciunde în cadrul ofertei dumneavoastră referire cu privire la cea ce faceți cu materialele rezultate din desfaceri: moloz, asfalt, etc., în conformitate cu legislația de mediu.

Contestatoarea reclamă faptul că Solicitarea de a indica locațiile exacte de depozitare și operatorii autorizați încă din faza de ofertare este excesivă și prematură.

față de susținerile contestatoarei, entitatea formulează apărări pe care Consiliul le apreciază credibile și concludente:

Unul din principalele lucruri care trebuie respectat în execuția lucrărilor este protecția mediului. Din oferta întocmită se constată lipsa tratării acestui aspect.

În execuția lucrărilor la sisteme de apă și canalizare, care se realizează în cea mai mare parte pe străzi asfaltate, rezultă cantități foarte mari de moloz, constând în asfalt, beton, pamant și alte materiale. Toate acestea necesită a fi transportate la agenți economici autorizați de mediu pentru preluarea acestor tipuri de materiale. În privința asfaltului, acesta este un material în care legislația de mediu este mai strictă, fiind puțini agenți economici autorizați în preluarea acestui material. De asemenea, depozitarea acestor materiale în locații autorizate presupune costuri mari pe care ofertantul trebuia S.A.le cuprinde în propunerea financiară. Ofertantul trebuia, astfel, ca la întocmirea ofertei S.A. aibă stabilite locațiile pentru gropile de împrumut, dacă acestea există în zonă, precum și agenții economici autorizați din zonă pentru preluarea materialelor rezultate din desfaceri, pentru a-și fundamenta costurile cu transportul acestora și cu predarea, depozitarea lor către agenții economici autorizați.

Împrejurarea relatată de contestatoare cu ocazia răspunsului furnizat respectiv Amenajarea spațiilor pentru depozitarea deșeurilor, aceasta urmând a se realiza în conformitate cu legislația de mediu în vigoare (Legea 211/2011, OUG 195/2005, HG 1061/2008), cu respectarea obligațiilor privind colectarea selectivă, transportul autorizat și trasabilitatea deșeurilor prin operatori economici autorizați. Totodată, menționăm faptul că depozitarea și gestionarea deșeurilor rezultate din lucrări (moloz, asfalt, beton) trebuie realizată în conformitate cu următoarele reglementări (...) **nu este de natură a conduce la susținerile contestatoarei precum că** Angajamentul nostru ferm de a respecta legislația de mediu (OUG 92/2021) și Planul de Management de Mediu este suficient și conform practicii.

Scopul solicitării de clarificări a fost acela de a identifica dacă și în ce mod ofertanta a avut în vedere la elaborarea ofertei unul din principalele lucruri care trebuie respectat în execuția lucrărilor vizavi de protecția mediului. Așadar contrar celor susținute de contestatoare vizavi de nelegalitatea respingerii ofertei pentru presupusa lipsă a unor informații privind gestionarea deșeurilor este nefondată, deoarece: documentația de atribuire nu conține o asemenea cerință, comisia de evaluare a depășit limitele competenței sale, stabilite prin art. 133 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 394/2016, **în speță este vorba despre modul de elaborare a ofertei care presupunea identificarea aspectelor semnalate de achizitoare:** În execuția lucrărilor la sisteme de apă și canalizare, care se realizează în cea mai mare parte pe străzi asfaltate, rezultă cantități foarte mari de moloz, constând în asfalt, beton, pamant și alte materiale. Toate acestea necesită a fi transportate la agenți economici autorizați de mediu pentru preluarea acestor tipuri de materiale. În privința asfaltului, acesta este un material în care legislația de mediu este mai strictă, fiind puțini agenți economici autorizați în preluarea acestui material. De asemenea, depozitarea acestor materiale în locații autorizate presupune costuri mari pe care ofertantul trebuia S.A.le cuprinde în propunerea financiară. Ofertantul trebuia, astfel, ca la întocmirea ofertei S.A. aibă stabilite

locațiile pentru gropile de împrumut, dacă acestea există în zona, precum și agenții economici autorizați din zona pentru preluarea materialelor rezultate din desfaceri, pentru a-și fundamenta costurile cu transportul acestora și cu predarea, depozitarea lor către agenții economici autorizați.

Față de modalitatea de elaborare a răspunsului furnizat, constatându-se faptul că așa cum a susținut și entitatea contractantă, în cadrul propunerii tehnice nu se regăsesc decât *aspecte generale cu privire la măsurile de protecția mediului*, nefiind făcute precizări cu privire la gestionarea materialelor rezultate din desfaceri: moloz, asfalt, etc., în conformitate cu legislația de mediu, iar răspunsului furnizat în mod similar cuprinde doar aspecte cu caracter general, fără a răspunde punctual și precis solicitărilor comisiei de evaluare, membrii comisiei de evaluare în mod întemeiat au reținut neconcludența răspunsului furnizat.

Ori atâta vreme cât ofertanta nu răspunde integral și concret la solicitarea de clarificări adresată de entitatea contractantă, în mod temeinic comisia de evaluare a constatat neconcludența răspunsului furnizat.

Astfel că, implicit, ofertanta contestatoare trebuie să accepte sancțiunea stabilită de legiuitor, în cazul în care operatorii economici transmit informații incomplete, neconcludente, care nu justifică în mod corespunzător informațiile solicitate.

Riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor, cade în sarcina exclusivă a operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nedepunerii de documente edificatoare/relevante în sprijinul răspunsului formulat, potrivit principiului "*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*".

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

Răspunsului furnizat de contestatoare îi sunt incidente dispozițiile art.... alin. (4) din HG nr. 394/2016 potrivit cărora:

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

Un alt motiv care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei S.R.L. l-a constituit pct. 9) din actul de comunicare nr.... potrivit căruia membrii comisiei de evaluare au reținut următoarele:

... nr.... s-a solicitat ofertantului următoarea clarificare: Având în vedere cerințele din cadrul Formularului nr.... Grafic de eșalonare și execuției a lucrărilor din cadrul contractului, va solicităm S.A. precizați cum ați ținut cont la întocmirea graficului de execuție de perioada de timp friguros.

Ofertantul a transmis în SEAP, Adresa cu nr...., prin care a formulat următorul răspuns: Răspuns întrebare 2:

Privind solicitarea dumneavoastră) dacă s-a ținut cont de desfășurarea proiectului pe durata unui an calendaristic complet, inclusiv de perioada de timp friguros, la întocmirea

graficului de eşalonare şi execuţie a lucrărilor, Formular nr...., va rugam S.A.aveţi în vedere faptul ca, au fost planificate activităţi compatibile cu sezonul rece (organizare de şantier, lucrări interioare, montaj echipamente), iar lucrările sensibile la temperatură (asfaltări, betoane) au fost eşalonate în afara lunilor de iarnă. De asemenea, s-a prevăzut posibilitatea extinderii programului de lucru şi utilizarea de resurse suplimentare pentru recuperarea eventualelor întârzieri. Astfel va rugam S.A.aveţi în vedere menţiunea de la pg. 3822, Consideram ca, prin... prezentata, în special resursele umane si utilaje din partea antreprenorului si subcontractantilor, se demonstrează capacitatea mult superioara fata de minimul necesar pentru ducerea la îndeplinire a tuturor activitatilor în termeni contractuali, luând în considerare si perioadele pe timp friguros care au fost marcate pe Programul de Execuţie, menţiune ce este confirmata de către Program de execuţie lucrări/..., Grafic fizic de derulare a investitiei, pag. 3841 - 3869, unde la poziţia..., se specifica clar si fara echivoc faptul ca În prezentul grafic de execuţie nu s-au prevăzut lucrări de execuţie în perioada de timp friguros 15 Decembrie - 15 Martie asa cum este precizat în Documentaţia de atribuire.

Concluzie:

Afirmaţia ofertantului este contrazisa în mod clar de graficul sau gantt în care se observa ca pe toata perioada de timp friguros sunt prevazute toate felurile de categorii de lucrări prevăzute în oferte iar din punct de vedere tehnologic cea mai mare parte dintre acestea nu pot fi executate din punct tehnologic în aceasta perioada.

Se are în vedere că membrii comisiei de evaluare au adresat prin intermediul actului nr... printre altele şi următoarea solicitare de clarificare: 2.Având în vedere cerinţele din cadrul Formularului nr.... Grafic de eşalonare si execuţiei a lucrărilor din cadrul contractului, va solicitam S.A.precizaţi cum ati tinut cont la întocmirea graficului de execuţie de perioada de timp friguros.

.... S.R.L. a furnizat prin intermediul actului nr.... următorul răspuns:

2. Privind solicitarea dumneavoastra daca s-a ținut cont de desfășurarea proiectului pe durata unui an calendaristic complet, inclusiv de perioada de timp friguros, la întocmirea graficului de eşalonare şi execuţie a lucrărilor, Formular nr...., va rugam S.A.aveți în vedere faptul ca, au fost planificate activităţi compatibile cu sezonul rece (organizare de şantier, lucrări interioare, montaj echipamente), iar lucrările sensibile la temperatură (asfaltări, betoane) au fost eşalonate în afara lunilor de iarnă. De asemenea, s-a prevăzut posibilitatea extinderii programului de lucru şi utilizarea de resurse suplimentare pentru recuperarea eventualelor întârzieri. Astfel va rugam S.A.aveți în vedere mentiunea de la pg. 3822, Consideram ca, prin... prezentata, în special resursele umane si utilaje din partea antreprenorului si subcontractantilor, se demonstreaza capacitatea mult superioara fata de minimul necesar pentru ducerea la îndeplinire a tuturor activitatilor în termeni contractuali, luand în considerare si perioadele pe timp friguros care au fost marcate pe Programul de Execuție, mentiune ce este confirmata de catre Program de execuţie lucrări/..., Grafic fizic de derulare a investitiei, pag. 3841 - 3869, unde la pozitia..., se specifica clar si fara echivoc faptul ca În prezentul grafic de execuţie nu s-au prevăzut lucrari de execuţie în perioada de timp friguros 15 Decembrie - 15 Martie asa cum este precizat în Documentaţia de atribuire.

(...).

Răspunsul furnizat de S.R.L. a fost analizat la data de... ocazie cu care a fost elaborat *Procesul-verbal nr.... din data... al şedinţei de evaluare a propunerilor tehnice, concluzia la care* au ajuns membrii comisiei de evaluare fiind următoarea:

Concluzie:

Afirmaţia ofertantului este contrazisa în mod clar de graficul sau gantt în care se observa ca pe toata perioada de timp friguros sunt prevazute toate felurile de categorii de lucrări prevăzute în oferte iar din punct de vedere tehnologic cea mai mare parte dintre acestea nu pot fi executate din punct tehnologic în aceasta perioada.

Raționamentul conturat de autoarea contestației în favoarea faptului că... este greșită întrucât a citit graficul Gantt „la scară mare” și a dedus eronat că orice activitate listată pe un interval calendaristic cuprinzând lunile de iarnă se desfășoară, efectiv, ca execuție fizică în teren pe ger. În realitate, activitățile critice din punct de vedere tehnologic sunt planificate în afara ferestrei 15 decembrie - 15 martie, iar în iarnă rămân doar activități pregătitoare, administrative, de montaj interior sau de natură documentară (care sunt compatibile cu sezonul rece și sunt, de altfel, permise inclusiv de normativele tehnice citate în PTE 37) nu este judicios și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos expuse.

Din examinarea graficului Gantt depus se are în vedere faptul că S.R.L. a prevăzut, cu titlu de exemplu următoarele categorii de lucrări:

111 LDC-....14 LDC-....14- Reabilitare rețea de distribuție apă potabilă pe strada....Str.... 26 days Wed... .25 Wed....26

-...

112 Săpătură/ Desfacere sistem rutier 26 days Wed....25 Wed....26

113 Pozare conductă PVC 26 days Wed....25 Wed....26

114 Conectări la conducte și cămine existente 26 days Wed. ...25 Wed....26

115 Cămine de vizitare 26 days Wed....25 Wed....26

... Umplutura / Refacere/ 26 days Wed....25 Wed....26

Refacere sistem rutier

117 Spalare/ Proba de etanșeitate / 26 days Wed....25 Wed....26

Subtraversări rețele existente.

Față de cele mai sus reținute nu pot fi reținute cele precizate cu ocazia răspunsului furnizat și în contestația formulată respectiv că activitățile sensibile la temperatură (asfaltări, betoane turnate în exterior, terasamente deschise etc.) au fost eșalonate în afara intervalului de timp friguros; în sezonul rece sunt planificate activități compatibile cu temperaturile scăzute, precum: organizare de șantier, lucrări interioare, montaj de echipamente, pregătirea documentației, activități administrative și verificări tehnice.

... 06 - „Program de execuție / Grafic de eșalonare” (pag. 3822 și..., inclusiv poziția...) este menționat expres: „În prezentul grafic de execuție nu s-au prevăzut lucrări de execuție în perioada de timp friguros 15 Decembrie - 15 Martie, așa cum este precizat în Documentația de atribuire.”

... 04 - „Planul de asigurare a calității”, pag. 2701-2710, este inclusă Procedura tehnică PTE 37 „Lucrări de construcții și instalații executate pe timp friguros”, care: definește perioada de timp friguros (15 noiembrie - 15 martie ca interval convențional); stabilește condițiile tehnice pentru lucrări permise/permise condiționat în sezon rece; prevede măsuri preventive (echipamente adecvate, adaptarea tehnologiilor, protecții locale, încălziri punctuale etc.); impune, acolo unde condițiile meteo nu permit lucrări sensibile, suspendarea etapelor afectate și realocarea echipelor pe activități ce pot continua.

Împrejurarea relatată de contestatoarea în favoarea conformității graficului Gantt sub aspectul reclamat respectiv Afirmația EC potrivit căreia „graficul arată că se lucrează iarna la toate categoriile de lucrări” este contrazisă de: mențiunea expresă din pag. 3822 /..., poziția... (**unde s-a** precizat: În prezentul grafic de execuție nu s-au prevăzut lucrări de execuție în perioada de timp friguros 15 Decembrie - 15 Martie așa cum este precizat în Documentația de atribuire), procedura PTE 37 (pag. 2701 și urm.), răspunsul de clarificare transmis în SEAP nu este de natură a conduce la îndeplinirea cerinței, atâta vreme cât potrivit referințelor indicate rezultă programarea unor lucrări de asfaltări și betoane în perioada de timp friguros, contrar celor susținute de contestatoare cu ocazia răspunsului furnizat respectiv că au fost planificate activități compatibile cu

sezonul rece (organizare de șantier, lucrări interioare, montaj echipamente), iar lucrările sensibile la temperatură (asfaltări, betoane) au fost eşalonate în afara lunilor de iarnă și menționează că este confirmată de către Program de execuție lucrări/..., Grafic fizic de derulare a investiției, pag. 3841 - 3869, unde la poziția..., se specifică clar și fără echivoc faptul că în prezentul grafic de execuție nu s-au prevăzut lucrări de execuție în perioada de timp friguros 15 Decembrie - 15 Martie așa cum este precizat în Documentația de atribuire.

Ori atâta vreme cât ofertanta nu răspunde integral și concret la solicitarea de clarificări adresată de entitatea contractantă, în mod temeinic comisia de evaluare a constatat neconcludența răspunsului furnizat.

Astfel că, implicit, ofertanta contestatoare trebuie să accepte sancțiunea stabilită de legiuitor, în cazul în care operatorii economici transmit informații incomplete, neconcludente, care nu justifică în mod corespunzător informațiile solicitate.

Riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor, cade în sarcina exclusivă a operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nedepunerii de documente edificatoare/relevante în sprijinul răspunsului formulat, potrivit principiului *"nemo auditur propriam turpitudinem allegans"*.

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

Răspunsului furnizat de contestatoare îi sunt incidente dispozițiile art.... alin. (4) din HG nr. 394/2016 potrivit cărora:

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

Faptul că entitatea contractantă solicită informații concrete privind derularea lucrărilor și stabilește cerințe în referire la aspecte practice necesare a fi adaptate specificului obiectului supus procedurii de atribuire în cauză vizavi de luarea în considerare la elaborarea graficului Gantt a perioadei de timp friguros, reprezintă o obligație corelativă de urmărire a derulării și finalizării în termen a lucrărilor, conduita adoptată de entitatea contractantă fiind în concordanță cu atribuțiile acesteia de achizitor.

Consiliul achiesează la concluziile la care a ajuns entitatea contractantă, respectiv Afirmarea ofertantului din răspunsul la solicitarea de clarificări este contrazisă însă în mod clar de graficul sau Gantt în care se observă că pe toată perioada de timp friguros sunt prevăzute toate felurile de categorii de lucrări prevăzute în oferte, iar din punct de vedere tehnologic cea mai mare parte dintre acestea nu pot fi executate în această perioadă, fiind justă decizia de stabilire a neconcludenței răspunsului furnizat la solicitarea de clarificare adresată.

Constatându-se faptul ofertanta a prevăzut categoriile de lucrări amintite în perioada de timp friguros respingerea ofertei depusă de S.R.L. este temeinică.

În condițiile date, cercetarea de către Consiliu și a restului motivelor care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei S.R.L. este de prisos, ea neputând schimba situația ofertantei în sensul transformării acesteia în una admisibilă, considerentele anterior reținute anterior rămânând valabile.

Jurisprudențial, astfel cum s-a statuat irevocabil în decizia civilă nr... 4 din 30 noiembrie 2... 9 a Curții de..., Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, „nu are nicio relevanță că autoritatea a declarat oferta petentei ca neconformă pentru șase motive și doar unul dintre cele șase a fost reținut de Consiliu sau de instanță, deoarece și un singur motiv, dacă este întemeiat, poate duce la constatarea ofertei ca neconformă.” Similar, în decizia civilă nr... 17 din... mai..., aceeași instanță a reținut că: „În mod judicios Consiliul a apreciat că, găsind întemeiat un singur motiv de respingere ca inacceptabilă a ofertei petentei, nu se mai impune analizarea și a celorlalte, câtă vreme cel analizat este apt prin el însuși a conduce la concluzia că oferta este inadmisibilă. Evident, în acest context, analizarea celorlalte motive ale contestației se constituia într-un demers inutil soluționării cauzei deduse judecății.” Totodată, în decizia civilă nr... 29 din 14 ianuarie..., instanța a consemnat: „Atât timp cât oferta este declarată inacceptabilă pentru neîndeplinirea unei singure cerințe de calificare, chiar dacă le îndeplinește pe toate celelalte, ar fi fost inutil ca, Consiliul, să analizeze și restul motivelor invocate în cuprinsul contestației, vizând alte cerințe de calificare cu privire la care autoritatea contractantă a reținut că nu au fost îndeplinite, un asemenea demers nemaiprezentând niciun interes pentru contestatoare.”

Recapitulând ansamblul considerentelor expuse, Consiliul reține că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă (în această direcție s-au pronunțat, de pildă..., Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr... din 12 ianuarie..., cod ReJust 39gd8e778..., Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr... din 12 august..., cod ReJust 736ee28e, în decizia nr... 05 din 17 iunie..., cod ReJust 28993ed2, în decizia nr... 754 din 8 octombrie..., cod ReJust 845de6d9, și în decizia civilă nr... 17 din 9 septembrie..., cod ReJust gg2g5696, și..., Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr... din 16 mai..., cod ReJust... e).

Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa entității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora (... , Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr... din 1 aprilie..., cod ReJust 65ed4d74, și decizia civilă nr... din 4 martie..., cod

ReJust..., și..., Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr.... din 21 decembrie..., cod ReJust...).

În concluzie, Consiliul achiesează la concluziile la care a ajuns entitatea contractantă, respectiv de inacceptabilitate/neconformitate a ofertei depusă de S.R.L. în cauza expusă și susține că ofertanții au obligația de a întocmi ofertele cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, după cum rezultă din dispozițiile art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016, potrivit cu care „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”.

În atari condiții, respingerea ofertei sale fiind legală, cele susținute de contestatoare sunt nefondate. Neexistând motive întemeiate pentru infirmarea măsurii luate de entitate sau pentru anularea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul urmează să respingă criticile formulate de societatea contestatoare.

Așa cum a fost anterior reținut contestatoarea reclamă și aspecte legate de modalitatea de evaluare a asocierii declarate câștigătoare, cea depusă de asocierea S.R.L. -....

Astfel sunt avute în vedere următoarele aspecte legate de pretinsa nelegalitate a desemnării admisibilității asocierii amintite:

- *solicităm excluderea ofertei declarate câștigătoare ca urmare a incidenței motivelor imperative de excludere legate de istoricul contractual negativ al asociatului...;*

- *în sarcina... a fost emis... nr.... 9... 4 din... de către S.A.. (anexat).*

Acest document oficial atestă:

- *Neîndeplinirea corespunzătoare a contractului nr.....*
- *Motivația (pct. 5b): „nerespectarea termenelor contractuale de execuție lucrări; din culpă: termenul (...) este depășit, începând cu data de... ”.*

- *Sanțiuni (pct. 6): „Se vor percepe penalități de întârziere... ”.*

Existența acestui document activează următoarele motive de excludere prevăzute de Legea nr. 99/2016:

.... Incidența Art. 180 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 99/2016 - Deficiențe semnificative sau persistente și sancțiuni comparabile.

Art. 180 alin. (1) lit. d) prevede excluderea dacă „operatorul economic a manifestat deficiențe semnificative sau persistente în îndeplinirea cerințelor principale din cadrul unui contract de achiziție publică anterior (...), iar aceste deficiențe au condus la (...) plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”.

În speță:

- *Deficiența semnificativă și persistentă: Întârzierea în finalizarea lucrărilor, depășind termenul din... și persistând la data emiterii DC (...), este o deficiență majoră.*

- *Sanțiunea comparabilă: Aplicarea penalităților de întârziere, menționată explicit în DC, constituie o „sanțiune comparabilă” în sensul legii.*

.... Incidența Art. 180 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 99/2016 - Abatere profesională gravă.

- Art. 180 alin. (1) lit. e) prevede excluderea dacă entitatea contractantă „poate demonstra prin orice mijloace adecvate ca operatorul economic a săvârșit o abatere profesională gravă, ceea ce îi pune în discuție integritatea”.

Neîndeplinirea termenelor contractuale, atestată oficial ca fiind „din culpă” prin..., reprezintă o abatere profesională gravă care pune în discuție fiabilitatea și integritatea profesională a operatorului economic.

.... Incidența Art. 180 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 99/2016 - Omisiunea de informații.

Art. 180 alin. (1) lit. f) prevede excluderea dacă operatorul economic „s-a făcut vinovat de declarații false (...) sau nu a transmis aceste informații”.

-... avea obligația imperativă de a declara această situație (existența... negativ) în DUAE sau de a actualiza DUAE după emiterea documentului (...). În măsura în care a omis să declare această informație esențială (aspect ce va fi verificat la accesul la dosar, dar care este prezumat având în vedere acceptarea ofertei), acesta se face vinovat de omisiune deliberată, motiv distinct de excludere.

Astfel, concluzia la care a ajuns contestatoarea este aceea că entitatea contractantă avea obligația de a verifica aceste aspecte, iar ignorarea documentului constatator și declararea ofertei drept admisibilă constituie o gravă eroare de evaluare.

Se vor reține și precizările achizitoarei în replică la cele reclamate respectiv:

- în primul rând dorim să învederăm faptul că Documentul constatator privind îndeplinirea obligațiilor contractuale invocat de către contestatoare a fost emis ulterior termenului de depunere a ofertelor și, implicit, a DUAE în prezenta procedura de atribuire a contractului de achiziție sectorială de lucrări "HD-CL-R1 Extinderea și reabilitarea rețelilor de distribuție apă potabilă și a rețelilor de canalizare în orașul Brad și comunele Criscior, Ribita, Baia de Cris, Luncoiu de Jos... ”;

- astfel, termenul limită de depunere a ofertelor a fost..., iar Documentul constatator privind îndeplinirea obligațiilor contractuale emis de cu privire la..., având calitatea de asociat în Asocierea ofertantă declarată câștigătoare în prezenta procedură de atribuire, a fost emis la data de..., deci ulterior întocmirii și depunerii DUAE.

- prin urmare..., în calitate de asociat în cadrul ofertantului... (LIDER) -..., nu avea cum S.A.declare în DUAE existența unei situații sau a unui document care nu exista la momentul întocmirii și depunerii DUAE, motiv pentru care nu poate fi vinovat de declarații false, nefiind incident motivul de excludere prevăzut de dispozițiile art. 180 alin. 1 lit. h) din Legea nr. 99/2016.

- în al doilea rând dorim să învederăm faptul că Documentul constatator este unul intermediar și nu unul final, iar din acesta nu rezultă că societatea... se face vinovată de o execuție necorespunzătoare sau alte abateri grave, ci doar de nefinalizarea lucrărilor în termenul prevăzut în contract cu consecință aplicării unor penalități de întârziere.

- ori, motivul de excludere prevăzut de dispozițiile art. 180 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 99/2016 este incident doar în situația încălcării în mod grav sau repetat de către ofertant a obligațiilor principale ce-i reveneau în cadrul unui alt contract de contract de achiziții publice, al unui contract sectorial sau al

unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

- din analiza prevederilor art. 180 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 99/2016 rezultă că pentru excluderea unui operator economic este necesară întrunirea următoarelor condiții cumulative:

- fie să fi încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior;
- fie să fi încălcat în mod repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior,

și, în același timp, respectivele încălcări să fi condus:

- fie la încetarea anticipată a respectivului contract,
- fie la plata de daune-interese,
- fie la alte sancțiuni comparabile cu una dintre cele două menționate mai sus;

- aplicarea unor penalități contractuale pentru nefinalizarea lucrărilor în termenul contractual nu este de natură să conducă la incidența motivului de excludere prevăzut de dispozițiile art. 180 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 99/2016 atât timp cât nu suntem și în prezența unei încălcări grave sau repetate a obligațiilor din contract. Astfel. în... cu privire la situația de excludere reglementată la art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice se arată că "aplicarea de penalități conform clauzelor contractuale, în cadrul unui contract de achiziții publice/sectoriale/de concesiune, aduce operatorul economic în cauză în situația de excludere prevăzută la art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 numai în măsura în care neîndeplinirea obligațiilor respective/întârzierea în îndeplinirea acestora reprezintă o abatere gravă sau în cazul în unor abateri/întârzieri repetate";

- în ceea ce privește forța probantă a Documentului constatator privind îndeplinirea obligațiilor contractuale emis de la data de..., rugăm a se observa că, raportat și la practica judiciară, acesta nu are capacitatea per se de a face dovada săvârșirii unei abateri grave sau repetate. Conform normelor legale cât și practicii instanțelor din România, acesta este un document cu rol de informare, legislația neatribuindu-i un alt rol și neexistând prevederi exprese că un ofertant poate fi respins strict pentru că are un certificat negativ. Excluderea unui ofertant este posibilă doar în măsura în care reies și din alte documente sau informații aspecte care să probeze săvârșirea de abateri grave sau repetate și care să contureze incapacitatea ofertantului de a-și îndeplini obligațiile contractuale.

Concluzia la care ajunge achizitoarea este aceea că din documentul constatator emis de nu rezultă că societatea..., membru al asocierii declarate câștigătoare, se face vinovată de încălcarea unor drepturi de proprietate intelectuală și nici de încălcări a unor norme deontologice în sensul strict al profesiei căreia îi aparține acest operator. De altfel, emitentul documentului constatator nici nu are capacitatea legală de a constata încălcarea unor drepturi de proprietate intelectuală sau a normelor deontologice specifice unei profesii. Prin urmare, în mod evident nu suntem în situația unei abateri profesionale grave în înțelesul avut

în vedere de Legea nr. 99/2016, drept pentru care nu este incident motivul de excludere prevăzut de dispozițiile art. 180 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 99/2016.

În mod similar și asocierea intervenientă S.R.L. -... aduce o serie de argumente privind derularea respectivului contract în favoarea inexistenței unor încălcări grave sau repetate a obligațiilor principale care să conducă la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile prin prisma Documentului constatator nr.... din... de către S.A.precizând următoarele:

- cu privire la Documentul constatator negativ emis de-.... S.A.la data de..., va invederam faptul ca acest document constatator, este unul intermediar, iar contractul nu a încetat anticipat, societatea noastră fiind în continuare în execuția contractului, aspect care reiese fără putința de tagada din adresa nr..... emisă chiar de către emitentul Documentului constatator negativ intermediar, prin care ni se solicită „...”, până la finalul exercițiului bugetar aferent anului 2025 și fără a produce sancțiuni comparabile, așa cum acestea sunt definite de către legiuitor;

- astfel, pe de o parte, existența unui document constatator al situației nu conduce, în mod automat, la excludere, iar, pe de altă parte, prezentarea unor astfel de dovezi poate sau nu să convingă autoritatea contractantă, care-și poate asuma răspunderea de a păstra în procedură ofertantul;

- prin urmare, autoritatea contractantă dispune de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, în cazul incidenței situației prevăzute la art. 180 lit. g) din Legea nr. 99/2016, însă, stabilirea incidenței acestei situații de excepție este lăsată la aprecierea autorității contractante, aspect în strânsă legătură cu principiul asumării răspunderii statuat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 99/2016, comisiei de evaluare revenindu-i sarcina de a stabili dacă prin documentele/informațiile prezentate, ofertantul dovedește că are capacitatea de a furniza/presta/executa bunurile/serviciile/lucrările ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire;

- de asemenea, va invederam faptul că, prin adresa nr...., Autoritatea contractantă ne-a solicitat în conformitate cu art.... alin. (2) din Legea nr. 99/2016, S.A.transmitem documentele justificative actualizate prin care S.A.demonstrăm îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUA, care a fost întocmită în data de..., deci anterior datei emiterii... nr.... din... și publicat în SEAP în data de..., iar societatea noastră prin adresa nr.... a transmis documentele justificative actualizate.

Consiliul determină că față de situația supusă dezbaterii Consiliului sunt incidente în cauză următoarele dispoziții legale:

- Art. 180 alin. (1) și alin. (8) din Legea nr. 99/2016:

(1) Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

a) a încălcat obligațiile stabilite potrivit art. 64 alin. (1), iar entitatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi decizii ale entităților competente prin care se constată încălcarea acestor obligații;

b) se află în procedura insolvenței sau în lichidare, în supraveghere judiciară, sau în încetarea activității;

c) a comis o abatere profesională gravă, care îi pune în discuție integritatea, iar entitatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar

fi o decizie a unei instanțe judecătorești, a unei autorități administrative sau a unei organizații internaționale;

d) entitatea contractantă are suficiente indicii rezonabile/informații concrete pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau/în legătură cu procedura în cauză;

e) se află într-o situație de conflict de interese în cadrul sau/în legătură cu procedura în cauză, iar această situație nu poate fi remediată în mod efectiv prin alte măsuri mai puțin severe, prevăzute la art. 75 alin. (3);

f) participarea anterioară a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire a condus la o distorsionare a concurenței, iar această situație nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puțin severe;

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune- interese sau alte sancțiuni comparabile;

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea entității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;

i) operatorul economic a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al entității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje nejustificate în cadrul procedurii de atribuire sau a furnizat din neglijență informații eronate care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor entității contractante privind excluderea din procedura de atribuire a respectivului operator economic, selectarea acestuia sau atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru către respectivul operator economic.

(2) Prin excepție de la dispozițiile alin. (1) lit. b), entitatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire un operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvență și care se află în perioada de observație atunci când, pe baza informațiilor și/sau documentelor prezentate de operatorul economic sau în orice alt mod, stabilește că operatorul economic în cauză are capacitatea de a executa contractul sectorial/acordul-cadru, ținând cont de măsurile adoptate de respectivul operator privind continuarea activității. Aceasta presupune că respectivul operator economic se află fie în faza de observație și a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente, fie este în cadrul procesului de reorganizare judiciară și respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. d), se consideră că entitatea contractantă are suficiente indicii rezonabile/informații concrete pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză în următoarele situații, reglementate cu titlu exemplificativ:

a) ofertele sau solicitările de participare transmise de 2 sau mai mulți operatori economici participanți la procedura de atribuire prezintă asemănări semnificative din punct de vedere al conținutului documentelor nestandardizate potrivit documentației de atribuire;

b) în cadrul organelor de conducere a 2 sau mai multor operatori economici participanți la procedura de atribuire se regăsesc aceleași persoane sau persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care au interese comune de natură personală, financiară sau economică sau de orice altă natură;

c) un ofertant/candidat a depus două sau mai multe oferte/solicitări de participare, atât individual cât și în comun cu alți operatori economici sau doar în comun cu alți operatori economici;

d) un ofertant/candidat a depus ofertă/solicitare de participare individuală/în comun cu alți operatori economici și este nominalizat ca subcontractant în cadrul unei alte oferte/solicitări de participare.

(4) Înainte de excluderea unui operator economic în temeiul alin. (1) lit. d), entitatea contractantă solicită în scris Consiliului Concurenței punctul de vedere cu privire la indiciile identificate care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura de atribuire în cauză, pe care acesta îl va înainta în termen de maximum 15 zile.

(5) Entitatea contractantă are obligația furnizării tuturor informațiilor solicitate de Consiliul Concurenței, în vederea formulării punctului de vedere, conform dispozițiilor alin. (4).

(...) Înainte ca entitatea contractantă să excludă din procedură un candidat/ofertant care se află în situația prevăzută de art. 180 alin. (1) lit. f), aceasta trebuie să îi acorde respectivului candidat/ofertant posibilitatea de a demonstra că implicarea S.A. în pregătirea procedurii de achiziție nu poate denatura concurența.

(6) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g), se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea obligațiilor privind livrarea produselor sau serviciilor, ori neexecutarea lucrărilor, livrarea unor produse sau servicii care prezintă neconformități majore care le fac improprie utilizării conform destinației avute în vedere de entitatea contractantă, ori executarea unor lucrări care nu respectă cerințele caietului de sarcini, sau un comportament necorespunzător care creează îndoieli serioase cu privire la credibilitatea operatorului economic.

- Art. 181 din Legea nr. 99/2016:

- (1) Entitatea contractantă are obligația de a accepta ca fiind suficient și relevant pentru demonstrarea faptului că ofertantul/candidatul nu se încadrează în una dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 orice document considerat edificator, din acest punct de vedere, în țara de origine sau în țara în care ofertantul/candidatul este stabilit, cum ar fi certificate, cazieri judiciare sau alte documente echivalente emise de autorități competente din țara respectivă.

(2) În cazul în care există incertitudini în ceea ce privește existența sau inexistența unei situații de excludere, entitatea contractantă are dreptul de a solicita în mod direct informații de la autoritățile competente străine prevăzute la alin. (1).

(3) În cazul în care în țara de origine sau în țara în care este stabilit ofertantul/candidatul nu se emit documente de natura celor prevăzute la alin. (1) sau respectivele documente nu vizează toate situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180, entitatea contractantă are obligația de a accepta o declarație pe propria răspundere sau, dacă în țara respectivă nu există prevederi legale referitoare la declarația pe propria răspundere, o declarație autentică dată în fața unui notar, a unei autorități administrative sau judiciare sau a unei asociații profesionale care are competențe în acest sens.

- Art. 184 din Legea nr. 99/2016:

- (1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care entitatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, entitatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 le poate furniza entității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

(31) Entitatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

(32) În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (31) sunt considerate insuficiente de către entitatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire.

(4) În cazul în care operatorului economic i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție/acord-cadru sau a unui contract de concesiune, care produce efecte în România, prevederile alin. (1) - (3) nu sunt aplicabile pe toată perioada de excludere stabilită prin respectiva hotărâre.

(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 177 și 180 nu sunt aplicabile:

a) dacă, în cazul faptelor prevăzute la art. 177, a trecut o perioadă de 5 ani de la data rămânării definitive a hotărârii de condamnare;

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 180 a trecut o perioadă de 3 ani de la data la care s-a produs situația, fapta sau evenimentul relevant.

- Art. 161 din HG nr. 394/2016:

(1) Entitatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează:

a) pentru contractele de furnizare atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data finalizării livrării produselor care fac obiectul respectivului contract sectorial/contract subsecvent și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data expirării perioadei de garanție tehnică a produselor în cauză;

b) pentru contractele de servicii atribuite printr-o procedură de atribuire, altele decât contractele de servicii de proiectare: în termen de 14 zile de la data finalizării prestării serviciilor care fac obiectul respectivului contract sectorial/contract subsecvent;

c) pentru contractele de servicii de proiectare atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data finalizării prestării serviciilor care fac obiectul respectivului contract sectorial/contract subsecvent și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor proiectate;

d) pentru contractele de servicii de supervizare a lucrărilor/dirigenție de șantier, în termen de 14 zile de la data emiterii raportului final de supervizare/expirarea duratei de garanție acordate lucrării în cauză;

e) pentru contractele de lucrări atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție finală a lucrărilor, întocmit la expirarea perioadei de garanție a lucrărilor în cauză.

(11) Documentele constatatoare care certifică îndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor contractuale se publică de către entitatea contractantă în SEAP în termenele prevăzute la alin. (1).

(2) În situația prevăzută la art. 150 alin. (1), documentul constatator se emite în termen de 14 zile de la data la care ar fi trebuit semnat contractul sectorial/acordul-cadru, dacă ofertantul nu ar fi refuzat semnarea acestuia, sau de la data de la care a fost reziliat acesta, în situația în care există contract semnat.

(3) Entitatea contractantă are următoarele obligații:

a) să elibereze un exemplar al documentului constatator contractantului;

b) să păstreze un exemplar la dosarul achiziției sectoriale.

(4) Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr...., cu modificările și completările ulterioare.

(5) Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractantul asociat și, dacă este cazul, pentru eventualele prejudicii se publică în SEAP în termen de... de zile de la data emiterii, cu excepția situației în care efectele au fost suspendate prin hotărârea instanței de judecată.

(...) Entitatea contractantă are obligația de a actualiza în SEAP informațiile cu privire la documentul prevăzut la alin. (5) în termen de 5 zile de la momentul luării la cunoștință că situația de fapt ce a stat la baza emiterii respectivului document constatator trebuie modificată din cauze obiective.

(52) Prin excepție de la termenele prevăzute la art. 161 alin. (1) lit. a) -e), entitatea contractantă are dreptul de a emite documente constatatoare și pe perioada derulării contractului, la fiecare 90 de zile de la momentul semnării contractului, în cadrul cărora vor fi consemnate cel puțin stadiul contractului și, dacă este cazul, eventualele întârzieri/deficiențe în implementarea contractului, precum și eventualele daune cauzate din culpa contractantului.

(53) Documentele constatatoare prevăzute la alin. (52) se publică în SEAP în condițiile alin. (5) și pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr...., cu modificările și completările ulterioare.

(54) Pentru documentele constatatoare prevăzute la alin. (52), prevederile alin. (3) și ale alin. (...) se aplică în mod corespunzător.

(6) În cazul contractelor atribuite prin achiziție directă, entitatea contractantă are dreptul de a emite documente constatatoare în conformitate cu alin. (1), atunci când este solicitat acest lucru de către contractant/contractant asociat.

(7) Entitatea contractantă poate emite document constatator unui subcontractant la solicitarea acestuia și numai în cazul prezentării contractului de subcontractare și a recepțiilor aferente.

(8) Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. g) din Lege.

(9) Entitatea contractantă publică în SEAP data la care contractul de achiziție sectorială/acordul-cadru/contractul subsecvent a fost finalizat/a încetat, după caz.

- Art. 57 din Directiva nr.... 4/2014/UE, transpusă în legislația națională:

(4) Autoritățile contractante **pot exclude** sau statele membre le **pot** solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din următoarele situații:

(...)

(b) dacă operatorul economic este în stare de faliment sau în situație de insolvență sau de lichidare, de administrare judiciară, de concordat preventiv, de încetare a activității sau în orice altă situație similară care rezultă în urma unei proceduri de aceeași natură prevăzute de legislația și reglementările naționale;

(c) dacă autoritatea contractantă poate demonstra prin mijloace adecvate că operatorul economic se face vinovat de o abatere profesională gravă, care pune sub semnul întrebării integritatea S.A.;

(...)

(g) dacă operatorul economic a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente la îndeplinirea unei cerințe de fond prevăzute de un contract de achiziții publice anterior, de un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau de un contract de concesiune anterior care au dus la încetarea anticipată a respectivului contract anterior, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

(...) În pofida literei (b) de la primul paragraf, statele membre pot solicita sau pot dispune posibilitatea pentru autoritatea contractantă de a nu exclude un operator economic care se află într-una dintre situațiile menționate la litera respectivă **atunci când autoritatea contractantă a stabilit că operatorul economic în cauză va fi capabil să execute contractul**, ținând cont de normele naționale aplicabile și de măsurile privind continuarea activității în cazul situațiilor menționate la litera (b).

(...)

(6) Orice operator economic care se află în una dintre situațiile menționate la alineatele (1) și (4) poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de operatorul economic sunt suficiente pentru a demonstra fiabilitatea acestuia, în ciuda existenței unui motiv relevant de excludere. Dacă astfel de dovezi sunt considerate suficiente, operatorul economic în cauză nu este exclus de la procedura de achiziție.

Vizavi de interpretarea dispozițiilor mai sus citate, sunt de amintit considerentele reținute de... - **Secția de... și Fiscal**, prin Decizia nr....:

În interpretarea sistematică a acestor dispoziții legale rezultă că reprezintă un motiv de excludere facultativă din cadrul procedurii de atribuire încălcarea de către un ofertant, în mod

grav sau repetat, a obligațiilor principale ce-i reveneau în cadrul unui contact de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, în condițiile în care aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Caracterul facultativ al acestui motiv de excludere implică existența unui drept de apreciere proprie al autorității contractante care desfășoară procedura de atribuire cu privire la caracterul grav sau repetat al abaterii săvârșite de ofertant în executarea unui contract anterior și referitor la posibilitatea respectivului ofertant de a-și îndeplini corespunzător obligațiile care i-ar reveni dacă i s-ar atribui contractul pentru care se desfășoară procedura.

De asemenea, din interpretarea sistematică a dispozițiilor legale menționate, care transpun în dreptul intern legislația secundară a U.E. în materie de achiziții publice, rezultă că **dreptul autorității contractante de a aprecia dacă se impune sau nu excluderea ofertantului aflat în situația prevăzută de la art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 mai cunoaște o limitare constând în obligația autorității contractante de a-i da posibilitatea ofertantului interesat să aducă dovezi privind luarea unor măsuri corective, de natură a înlătura cauzele care au determinat incidența motivului de excludere.**

Pe de altă parte, asupra caracterului adecvat pentru demonstrarea credibilității ofertantului al măsurilor luate de acesta din urmă, **autoritatea contractantă este de asemenea îndreptățită să aibă o apreciere proprie, însă această apreciere trebuie să fie una motivată.**

Totodată... de Justiție în Hotărârea pronunțată la... iunie 20... în cauza C-41/18 (Meca S.R.L. *împotriva Comune di Napoli*) a statuat:

28. În al doilea rând, potrivit articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24, „[a]utoritățile contractante pot exclude sau statele membre le pot solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din situațiile [menționate la această dispoziție]”. **Astfel, din textul dispoziției respective rezultă că autoritățile contractante, iar nu instanța națională, sunt cele cărora lea fost încredințată sarcina de a aprecia dacă un operator economic trebuie să fie exclus dintr-o procedură de achiziții publice.**

29. În al treilea rând, **posibilitatea de care dispune orice autoritate contractantă de a exclude un ofertant de la o procedură de achiziții publice este menită în special să îi permită să aprecieze integritatea și fiabilitatea fiecăruia dintre ofertanți, astfel cum dovedesc articolul 57 alineatul (4) literele (c) și (g), precum și considerentul (101) al Directivei 2014/24.**

3 1. În al patrulea rând, potrivit articolului 57 alineatul (5) din Directiva 2014/24, autoritățile contractante trebuie să poată exclude un operator economic „în orice moment în cursul procedurii”, iar nu numai după ce o instanță judecătorească și-a pronunțat hotărârea, ceea ce constituie un indiciu suplimentar al voinței legiuitorului Uniunii de a permite autorității contractante să își facă propria apreciere cu privire la faptele comise sau omise, fie înainte, fie în cursul procedurii de achiziții, în una dintre situațiile menționate la articolul 57 alineatul (4) din această directivă.

3 4. Or, astfel cum s-a arătat la punctul 28 din prezenta hotărâre, reiese din textul articolului 57 alineatul 4 din Directiva 2014/24 că **legiuitorul Uniunii a intenționat să încredințeze autorității contractante, și doar acesteia, în faza de selecție a ofertanților, sarcina de a aprecia dacă un candidat sau un ofertant trebuie să fie exclus de la o procedură de achiziții publice.**

Aceeași instanță europeană a făcut trimitere la cele mai sus

evocate și în Hotărârea din 3 octombrie 20... în cauza C-267/18... de

Construcții și Montaj 93 S.A. *împotriva*... de Administrare a..., CJUE s-a pronunțat astfel:

25. Astfel cum rezultă din modul de redactare a articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24, legiuitorul Uniunii a intenționat să încredințeze autorității contractante și doar acesteia, în faza de selecție a ofertanților, sarcina de a aprecia dacă un candidat sau un ofertant trebuie să fie exclus de la o procedură de achiziție publică (Hotărârea din... iunie 20...,

Meca, C-41/18, EU: C: 20...:..., punctul 34).

26. Această posibilitate de care dispune orice autoritate contractantă de a exclude un ofertant de la o procedură de achiziție publică este menită în special să îi permită să aprecieze integritatea și fiabilitatea fiecăruia dintre ofertanți. În special, cauza facultativă de excludere menționată la articolul 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24 coroborat cu considerentul (101) al acestei directive are la bază un element esențial al relației dintre ofertantul câștigător și autoritatea contractantă, și anume fiabilitatea ofertantului, pe care se întemeiază încrederea acordată acestuia de autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens

Hotărârea din... iunie 20..., Meca, C-41/18, EU: C: 20...:..., punctele 29 și 30).

.... Stabilirea unei relații de încredere între autoritatea contractantă și ofertantul câștigător presupune, așadar, ca această autoritate contractantă să nu fie în mod automat ținută de aprecierea făcută, în cadrul unui contract de achiziții publice anterior, de o altă autoritate contractantă, în special pentru a fi în măsură să acorde o atenție deosebită principiului proporționalității la momentul aplicării cauzelor facultative de excludere (a se vedea în acest sens Hotărârea din... iunie 20...,

Meca, C-41/18, EU: C: 20...:..., punctele 30 și **32**). **Astfel, acest principiu impune ca**

autoritatea contractantă să examineze și să aprecieze ea însăși faptele. În această privință, astfel cum a arătat domnul avocat general la punctul 32 din concluziile sale, din modul de redactare a articolului 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24 reiese că neregula săvârșită de ofertant trebuie să fi fost suficient de gravă pentru a justifica, din perspectiva principiului proporționalității, rezilierea contractului.

28. Rezultă că o autoritate contractantă nu poate deduce în mod automat din decizia unei alte autorități contractante de a rezilia un contract de achiziții publice anterior, pentru motivul că ofertantul ar fi subcontractat o parte din lucrări fără autorizarea S.A.prealabilă, că acest ofertant a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente, în sensul articolului 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24, referitor la îndeplinirea unei cerințe de fond aferente acestui contract de achiziții publice.

29. Revine astfel autorității contractante sarcina de a efectua propria evaluare a comportamentului operatorului economic vizat de rezilierea unui contract de achiziții publice anterior. În această privință, ea trebuie să examineze, în mod diligent și imparțial, pe baza tuturor elementelor relevante, printre care decizia de reziliere, și având în vedere principiul proporționalității, dacă acest operator este, din punctul său de vedere, răspunzător pentru deficiențe semnificative sau persistente de care a dat dovadă la îndeplinirea unei cerințe de fond care îi revenea în cadrul contractului menționat, deficiențele respective fiind susceptibile să provoace ruperea legăturii de încredere cu operatorul economic în cauză.

(...)

37 (...) în cazul în care constată că sunt îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 57 alineatul (4) litera (g) sau (h) din Directiva 2014/24, autoritatea contractantă trebuie, pentru a respecta prevederile articolului 57 alineatul (6) din această directivă coroborat cu considerentul (102) al directivei menționate, să lase posibilitatea operatorului economic în cauză să furnizeze

dovezi care să ateste că măsurile corective pe care acesta din urmă le-a luat sunt suficiente

pentru a evita repetarea neregularității aflate la originea rezilierii contractului de achiziții publice anterior și că, prin urmare, acestea sunt de natură să demonstreze fiabilitatea S.A. în pofida existenței unei cauze facultative de excludere relevante.

În mod judicios a reținut Consiliul că, raportat la normele legale incidente și la jurisprudența C.J.U.E. în materie, rezultă că în ipoteza existenței unui motiv de excludere facultativă, **existența unui document constatat al situației nu conduce în mod automat la excludere**, iar pe de altă parte, că, prezentarea unor dovezi privind măsurile luate de ofertant pentru înlăturarea cauzelor care au condus la neexecutarea contractului anterior poate să convingă sau poate să nu convingă autoritatea contractantă cu privire la credibilitatea prezentă a ofertantului.

Se poate observa că dispozițiile legale permit entităților contractante acceptarea unui operator economic pentru care au fost emise documente constatatoare în situația în care apreciază că măsurile corective luate sunt suficiente.

Așadar, orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile care atrag excluderea din procedura de atribuire *poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere*.

Revenind la speță, din documentele depuse, rezultă că entitatea contractantă trebuie să își exercite dreptul de apreciere în limitele impuse de lege, în sensul că are posibilitatea de a exclude sau, dimpotrivă, de a păstra operatorul economic în procedură, în cazul în care s-a făcut dovada că au fost adoptate măsuri concrete și adecvate, suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Totodată, reține Consiliul că, potrivit normelor precitate, entitățile contractante au obligația de a elibera documente constatatoare care conțin informații referitoare la modul în care un contractant își îndeplinește obligațiile contractuale, documente care se publică în SEAP, într-o secțiune dedicată, pentru a fi, așadar, cunoscute oricărei persoane interesate.

În cazul analizat, nu rezultă că entitatea contractantă ar fi analizat documentul constatat și ar fi făcut demersuri pentru obținerea informațiilor vizavi de obligațiile încălcate care au determinat emiterea documentului constatat și dacă este cazul de dovezi prin care ofertantul să își demonstreze credibilitatea *prin raportare la motivele de excludere*.

Se impune astfel efectuarea demersurilor pentru obținerea informațiilor și dovezilor necesare evaluării ofertei.

Fără a intra în polemica dezbătută de părți, vizavi de temeinicia/netemeinicia argumentelor și susținerilor aduse de părți, la

acest moment Consiliul nu se poate pronunța, în lipsa analizării de către membrii comisiei, a certificatului constatator negativ identificat de autoarea contestației în referire la asociatul....

Astfel, Consiliul determină că asupra temeiniciei/netemeiniciei acuzelor aduse de asocierea contestatoare în referire la certificatul constatator negativ identificat, entitatea contractantă, prin membrii comisiei de evaluare doar în urma unei analize, poate stabili temeinicia/netemeinicia.

Împrejurarea că *Documentul constatator nr.... din... de către S.A.privind îndeplinirea obligațiilor contractuale* invocat de către contestatoare a fost emis ulterior termenului de depunere a ofertelor și, implicit, a DUAЕ în prezenta procedura de atribuire a contractului de achiziție sectorială de lucrări ". " (*termenul limită de depunere a ofertelor a fost...*, iar documentul constatator privind îndeplinirea obligațiilor contractuale emis de cu privire la..., având calitatea de asociat în Asocierea ofertantă declarată câștigătoare în prezenta procedură de atribuire, a fost emis la data de..., deci ulterior întocmirii și depunerii DUAЕ, nu este de natură a ignora respectivul certificat, aceste fiind publicate prin intermediul SEAP, putând fi consultat de orice parte interesată.

Se are în vedere că ulterior emiterii documentului constatator achizitoarea a adresat asocierii reclamate prin intermediul adresei nr....., *in conformitate cu art.... alin. (2) din Legea nr. 99/2016, S.A.transmiteti documentele justificative actualizate prin care S.A.demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare si selecție, in conformitate cu informațiile cuprinse in DUAЕ, iar asocierea S.R.L. -... prin adresa nr..... a transmis documentele justificative actualizate, astfel că la acel moment membrii comisie de evaluare erau în măsură să analizeze circumstanțele care au condus la emiterea Documentul constatator nr.... din... de către S.A.prin raportare la dispozițiile amintite incidente.*

Așadar atâta vreme cât vizavi de documentul constatator reclamat membrii comisiei de evaluare nu au efectuat nicio analiză al cărui rezultat să fie consemnat în actele evaluării Consiliul nu va reține susținerile achizitoarei din punctul de vedere vizavi de faptul că din documentul constatator emis de nu rezultă că societatea..., membru al asocierii declarate câștigătoare, se face vinovată de încălcarea unor drepturi de proprietate intelectuală și nici de încălcări a unor norme deontologice în sensul strict al profesiei căreia îi aparține acest operator. De altfel, emitentul documentului constatator nici nu are capacitatea legală de a constata încălcarea unor drepturi de proprietate intelectuală sau a normelor deontologice specifice unei profesii. Prin urmare, în mod evident nu suntem în situația unei abateri profesionale grave în înțelesul avut în vedere de Legea nr. 99/2016, drept pentru care nu este incident motivul de excludere prevăzut de dispozițiile art. 180 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 99/2016.

Or, pe lângă faptul că punctul de vedere este un act întocmit în procedura de remedii, iar nu unul emis de comisia de evaluare în procesul de atribuire, Consiliul observă că de niciunde nu rezultă că acesta are la baza un act asumat de membrii comisiei în acord cu

atribuțiile stabilite în sarcina lor de art. 133 din HG nr. 394/2016. Lipsind orice înscris emis de comisie, care să permită verificarea aspectelor (evaluarea condițiilor care au determinat emiterea certificatului constatator și eventual a măsurilor luate de operatorul economic care au condus la decizia achizitoarei de a aprecia că sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității acestuia) care au condus la legalitatea admiterii participării asocierii ofertante S.R.L. -... nu se poate stabili dacă a existat sau nu o etapă de clarificare, în sensul celei indicată a fi necesară, conform celor de mai sus.

În lumina acestor considerente, nici apărările intervenientei nu vor fi reținute în soluționare.

Vizavi de necesitatea excluderii operatorului economic pentru completarea în mod incorect a formularului DUAЕ și declararea falsă a informațiilor vizavi de situațiile de excludere, cu incidența dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, se reține că, astfel cum a arătat și achizitoarea emiterea respectivului certificat a intervenit ulterior completării DUAЕ. Prin urmare, operatorul economic nu trebuia exclus din procedură pentru incidența dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. h) din actul normativ amintit, ci trebuiau inițiate de către entitatea contractantă demersuri pentru obținerea informațiilor vizavi de obligațiile încălcate care au determinat emiterea documentului constatator și de dovezi prin care ofertantul să își demonstreze credibilitatea *prin raportare la motivele de excludere*.

Doar ulterior parcurgerii unei etape de clarificări cu asocierea S.R.L. -... în funcție de răspunsurile primite, se poate decide, întemeiat, dacă aceasta a furnizat, informații eronate menite să influențeze procesul de evaluare din perspectiva verificării absenței motivelor de excludere.

O asemenea interpretare este susținută și de jurisprudența națională, relevantă fiind reținută Decizia nr.... 3/..., emisă de... Iulia, unde instanța, având a analiza aplicabilitatea temeiului legal aplicabil achizițiilor sectoriale a consemnat „cu toate acestea, în *situația în care un participant la procedură a omis a face trimitere la unele documente constatatoare, în sensul prevederilor art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, cum este și cazul în speță, norma legală îi dă posibilitatea să-și dovedească credibilitatea, o eventuală excludere automată, fără nicio explicație, ar fi adoptată cu exces de putere de către autoritatea contractantă, fiind o măsură disproporționată*”.

Totodată, se reține că această verificare nu poate fi realizată de Consiliu, întrucât s-ar subroga atribuțiilor comisiei de evaluare, sens în care sunt redate considerentele reținute în Decizia civilă nr.... de... într-o cauză având ca parte chiar pe contestatorul de față, și anume: În altă ordine de idei, instanța este de acord cu punctul de vedere al petentei în sensul că din coroborarea dispozițiilor legale incidente reiese faptul că analiza îndeplinirii cumulative a prevederilor art.... alin. 1 lit. g și implicit h din Legea nr. 98/2016, nu putea fi făcută direct de către..., cu ocazia soluționării contestației, pe această cale putând numai fi verificată

legalitatea și temeinicia deciziei autorității contractante luate în urma analizei verificării credibilității operatorului, potrivit prevederilor art. 171 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, Consiliul determină că asupra temeiniciei/netemeiniciei acuzelor aduse de asocierea contestatoare în referire la certificatul constatator negativ identificat, entitatea contractantă, prin membrii comisiei de evaluare doar în urma unei analize, poate stabili temeinicia/netemeinicia.

Ulterior analizării documentelor primite, entitatea contractantă urmează să stabilească dacă măsurile luate demonstrează credibilitatea ofertantei și le apreciază suficiente, astfel încât înțelege să intre într-o relație contractuală de încredere cu aceasta.

În justificarea acestei concluzii, Consiliul are în vedere considerentele reținute de....., în cuprinsul căreia se precizează:

Răspunzând punctual criticilor formulate de petenta..., Curtea reține: C..... Referitor la încadrarea de către... a asociatului... într-un caz de excludere, în condițiile nemenționării în DUAE de către acest asociat al... a faptului că s-ar afla într-un caz de excludere ca urmare a unui document constatator negativ transmis unei asocieri din care a făcut parte și... - Documentul constatator negativ nr.....20... emis de..., nemenționare ce ar reprezenta o declarație falsă în sensul art.... alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, Curtea reține că în cadrul procedurii de evaluare, Comisia autorității contractante a procedat la verificarea în platforma SEAP/SICAP (www.e-licitatie.ro) - rubrica „Documente constatatoare” a existenței unor documente constatatoare emise pentru ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, identificând astfel trei documente constatatoare din..., iar cu privire la Documentul constatator nr.....20..., comisia de evaluare a reținut că „la momentul verificării în platforma SEAP/SICAP a existenței unor documente constatatoare emise pentru ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, acesta nu a fost regăsit, fapt pentru care Comisia de Evaluare nu l-a putut analiza. Având în vedere aceste aspecte, Comisia de Evaluare nu poate emite un punct de vedere pe un document pe care nu l-a analizat/verificat.”

Potrivit textului normativ menționat, „(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) h). operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate; (...)”.

De asemenea, potrivit art. 171 din Lege, „(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la articolele 164 și... care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere. ”

În cazul dedus judecății este vorba despre o omisiune, de care s-ar face vinovată Asocierea câștigătoare, referitoare la necomunicarea faptului că asociatul său... a făcut anterior parte dintr-o altă asociere căreia aceeași autoritate contractantă..., i-a emis documentul constatator negativ menționat cu privire la Contractul de execuție lucrări nr...., având ca obiect (...).

De plano, Curtea subliniază că în virtutea principiului proporționalității, pentru a verifica incidența cazului de excludere, **esențială este determinarea împrejurării dacă informația nefurnizată este semnificativă pentru decizia autorității contractante, cu atât mai mult, cu cât aceasta este emitenta respectivei informații.** (...).

Totodată, documentul constatator... menționează că nu a fost îndeplinit în mod corespunzător contractul, motivul fiind că „Nu au fost efectuate remedierile pe perioada de garanție de bună-execuție, ceea ce a dus la respingerea recepției finale”, iar din Adresa nr.... emisă de..., ca și din Recomandarea emisă de...) rezultă că proiectantul... a prestat servicii de înaltă calitate.

(...)

Ca atare, nu se poate imputa... că informația existenței respectivului document constatator se referă la o încălcare a obligației de informare „în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție” în sensul art.... alin. 1 lit. h din Legea nr.98/..., iar nemenționarea acestei informații nu este suficientă, prin ea însăși, pentru a fi incident cazul de excludere prevăzut de art.... alin.1 lit.h din Legea 98/2016.

Chiar dacă legislația achizițiilor încredințează doar autorității contractante, în faza de selecție a ofertanților, sarcina de a aprecia dacă un ofertant trebuie exclus de la o procedură, această posibilitate nu trebuie exercitată în mod arbitrar, marja de apreciere a autorității presupunând posibilitatea de a opta între mai multe soluții care corespund scopului legii, respectiv alegerea unui ofertant în privința căruia să nu existe dovezi de deficiențe semnificative sau persistente. Or, autoritatea contractantă fiind cea căreia îi revine sarcina de a efectua propria evaluare a comportamentului operatorului economic vizat de eventuale cauze de excludere anterioare, aceasta, prin Comisia de evaluare, are dreptul de a stabili dacă prin documentele depuse, ofertantul dovedește că are capacitatea de a presta serviciile ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

În acest context, Curtea are în vedere și raționamentul CJUE expus în Hotărârea din... în cauza C-267/18... de Construcții și Montaj 93 S.A.v. CNAIR, respective că „25.Astfel cum rezultă din modul de redactare a articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24, legiuitorul Uniunii a intenționat să încredințeze autorității contractante și doar acesteia, în faza de selecție a ofertanților, sarcina de a aprecia dacă un candidat sau un ofertant trebuie să fie exclus de la o procedură de achiziție publică (Hotărârea din... iunie 20..., Meca, C-41/18, EU: C: 20...:..., punctul 34).

26 Această posibilitate de care dispune orice autoritate contractantă de a exclude un ofertant de la o procedură de achiziție publică este menită în special să îi permită să aprecieze integritatea și fiabilitatea fiecăruia dintre ofertanți. În special, cauza facultativă de excludere menționată la articolul 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24 coroborat cu considerentul (101) al acestei directive are la bază un element esențial al relației dintre ofertantul câștigător și autoritatea contractantă, și anume fiabilitatea ofertantului, pe care se întemeiază încrederea acordată acestuia de autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 19 iunie 20..., Meca, C-41/18, EU: C: 20...:..., punctele 29 și 30)."

În consecință, sunt eronate concluziile... în sensul omisiunii... de a declara existența documentului constatator în discuție, care este lipsit de relevanță în raport cu finalitatea normei legale invocate, vizând verificarea absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție.(...)"

Sub acest aspect, Consiliul are în vedere că orice decizie cu privire la admiterea sau respingerea ofertei depuse de asocierea S.R.L. -... trebuie luată de membrii comisiei de evaluare, doar după analizarea situației concrete și a justificărilor oferite de asocierea ofertantă, cu luarea în considerare a dispozițiilor legale amintite.

Concluzionând, criticile analizate vor fi admise în limitele celor expuse, respectiv prin obligarea entității contractante la clarificarea situației constatate, și în funcție de rezultatul acestor verificări, să se decidă, argumentat, asupra incidenței/neincidenței art. 180 alin. (1) lit. d), e) și f)) din Legea nr. 99/2016 vizavi de asocierea S.R.L. -....

Recapitulând ansamblul considerentelor anterior expuse, contestația formulată de S.R.L. -... va fi admisă, în parte, în referire la modalitatea de evaluare a asocierii S.R.L. -.... Capătul de cerere privind modalitatea de evaluare a ofertei S.R.L. va fi respins ca nefondat, potrivit considerentelor anterior reținute.

Față de soluția pronunțată pe fondul cauzei, cererea de intervenție formulată de S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.R.L. -... va fi respinsă.

Trecând la contestația secundă, se are în vedere că aceasta vizează aspecte legate de modalitatea de evaluarea a... -... - M S.R.L. precum și aspecte legate de modalitatea de evaluare a asocierii S.R.L. -..., desemnată câștigătoare, evaluare apreciată ca fiind netemeinică.

Potrivit actului de comunicare a rezultatului procedurii nr.... motivele reținute de membrii comisiei de evaluare în decizia de respingere au fost următoarele:

În urma analizării ofertei tehnice Comisia de Evaluare constata ca oferta este completa, însă a constatat ca la pompele de apa uzata ofertate, ce nu îndeplinesc condițiile și recomandările normativului NP133/2022 mai exact cerințele cap.... Selectarea pompelor, pct. 3 Selectarea pompelor va fi realizată astfel încât parametrii debit și înălțime de pompare (Q și H) în funcționarea pompei S.A.fie situate în domeniul de randamente maxime ale pompei și care S.A.satisfacă cerințele sistemului hidraulic.

Exploatarea pompelor în afara punctului de randament maxim BEP -... determina o funcționare ineficientă, manifestată prin eficiența redusă, creștere a costurilor energetice și diminuarea duratei de viață a pompelor, datorită vibrațiilor și a forțelor dezechilibrate ce duc la avarii frecvente.

Nota:

Caracteristicile stațiilor de pompare, solicitate prin caietul de sarcini și anume debit Q și înălțime de pompare H, sunt în punctul de funcționare al stației de pompare, ceea ce presupune intersecția dintre curba caracteristică a pompei sau a cuplajului pompelor $H = f(Q)$ și curba caracteristică a rețelei.

În consecință, coroborat cu:

Directiva 2... 9/125/CE A... ȘI A CONSILIULUI din 21 octombrie 2... 9 de instituire a unui cadru pentru stabilirea cerințelor în materie de proiectare ecologică aplicabile produselor cu impact energetic în anexa 1, partea 3, pentru producători se precizează ca:

"Alegerea unei anumite soluții de proiectare trebuie să reprezinte un echilibru rezonabil între diferitele caracteristici de mediu și între caracteristicile de mediu și alte considerente relevante, cum sunt sănătatea și siguranța, cerințele tehnice în materie de funcționalitate, calitate și performanță și aspectele economice, inclusiv costurile de fabricație și valoarea de piață, respectând în același timp întreaga legislație aplicabilă."

De la 1 ianuarie..., pompele de apa trebuie S.A.aiba: - un randament minim la punctul de randament maxim (BEP) de cel puțin (μ BEP) min requ, măsurat conform anexei III și calculat conform anexei III cu valoarea C pentru IRM=...; (Directiva 2... 9/125/CE,) Comisia de evaluare a decis încadrarea ofertei în categoria neadekvată, datorită riscurilor posibile din exploatare / operare și conform

Art. 228 alin. 5 din Legea nr. 99/2016 Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă semne de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de entitatea contractantă ca fiind anormal de scăzută coroborat cu art. 1... alin. 3 lit. a din HG 394/2016 (3) în condițiile art. 228 alin. (5) din Lege,

Oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;

Având în vedere toate cele expuse în prezenta adresă, comisia de evaluare considera oferta dumneavoastră ca fiind neconformă, în baza prevederilor art. 1... alin. (3) lit. a) din HG nr.395/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Din economia celor mai sus reținute se are în vedere că motivul invocat de achizitoare în decizia de respingere vizează faptul că în urma analizării ofertei tehnice, comisia de evaluare a constatat că pompele de

apa uzată ofertate nu îndeplinesc condițiile și recomandările *normativului NP133 /2022*, respectiv cerințele cap.... Selectarea pompelor, pct. 3 *Selectarea pompelor va fi realizată astfel încât parametrii debit și înălțime de pompare (Q și H) în funcționarea pompei S.A.fie situate în domeniul de randamente maxime ale pompei și care S.A.satisfacă cerințele sistemului hidraulic.*

Astfel concluzia la care a ajuns achizitoarea prin membrii comisiei de evaluare este aceea că exploatarea pompelor *în afara punctului de randament maxim* .-... *determină o funcționare ineficientă, manifestată prin eficiență redusă, creștere a costurilor energetice și diminuarea duratei de viață a pompelor, datorită vibrațiilor și a forțelor dezechilibrate ce duc la avarii frecvente.*

Argumentele aduse de entitatea contractantă în favoarea deciziei adoptate se bazează pe următoarele aspecte:

- *În urma analizei caracteristicilor stațiilor de pompare apa uzată, comisia a constatat că punctul de funcționare ales este în zona inferioară a curbei sub BEP (aproximativ 42% din BEP);*

- *În fapt constatăm că în fișa de date anexă Fișa de punctaj randamente pentru stațiile de pompare apa uzată cerințele pentru o pompă sunt:*

Q=... /s și H= 9m, și un randament minim de... % pentru SPAU1(Brad - Str....), Q=... l/s și H= 1 lm, și un randament minim de... % pentru SPAU2(... - Bunei), Q=... l/s și H= 8m, și un randament minim de... % pentru SPAU3(... -...),

La aceste cerințe, Ofertantul (contestatorul) a prezentat în oferta S.A., pompe cu următoarele caracteristici:

Q=... /s și H=... m pentru SPAU1(. - Str....), în realitate analizând curba hidraulică din catalogul producătorului prezentată în imagine pt. debitul de... l/s s-a ales o pompă cu înălțime de pompare H= 28m în loc de... m

Q=... l/s și H=... m, pentru SPAU2 (... - .), în realitate analizând curba hidraulică din catalogul producătorului prezentată în imagine pt debitul de... l/s s-a ales o pompă cu înălțime de pompare H= 28m în loc de 8m

Q=... l/s și H= 8m, pentru SPAU3 (... -...), în realitate analizând curba hidraulică din catalogul producătorului prezentată în imagine pt debitul de 5 l/s s-a ales o pompă în 2 variante constructive

*Cu scopul de a maximiza oneros punctajul acordat criteriului Randament, în scopul de a castiga oferta, în fapt ofertantul nu a respectat prevederile din *NORMATIVUL PRIVIND PROIECTAREA, EXECUȚIA ȘI... -... , care la pet....7 Stații de pompare ape uzate precizează:**

"(21) Pompele se aleg din catalogul producătorilor sau folosind softuri de selecție a pompelor, astfel încât curbele caracteristice să corespundă valorilor de debit, înălțime de pompare și randament.

(22) Înălțimea de pompare a stației de pompare ape uzate se determină cu relația:

(...)

Pentru a clarifica și mai mult decizia comisiei precizăm că analizând normative, literatura de specialitate (prezentări făcute de producători recunoscuți la nivel mondial, ex KSB, WILO, S.A.) conceptul de BEP (punctul

de eficiență maximă...), se aplică și la pompele pentru ape uzate, dar cu câteva mențiuni importante:

- *Principiu: BEP reprezintă punctul de pe curba pompei unde eficiența este maximă. Pentru orice tip de pompă centrifugală (inclusiv pompe submersibile, de canal, vortex sau cu rotor deschis pentru ape uzate) există un BEP raportat de producător.*

- *Particularități pentru ape uzate: fluidele conțin solide, fibre și pot avea proprietăți neuniforme - acestea scad eficiența reală, provoacă uzură și pot modifica comportamentul hidraulic. Din această cauză curba de eficiență reală și încărcările axiale/radiale se pot deosebi față de cazul apei curate.*

- *Interval recomandat de funcționare: în mod normal se recomandă ca punctul de funcționare (duty point) să fie cât mai aproape de BEP, ideal în jurul a 70-110% din BEP. Pentru pompe de ape uzate (solids-handling) practica poate accepta un interval mai larg, dar cu eficiență mai mică.*

- *Ce se întâmplă dacă nu e la BEP: funcționarea prea departe de BEP crește vibrațiile, cavitația, sarcinile pe rulmenți/axe, recirculările interne și uzura, ceea ce reduce durata de viață și fiabilitatea.*

(...)

Având în vedere cele prezentate, comisia a constatat ca oferta este neadecvata, pentru ca pompele ofertate au caracteristica „inaltimea de pompare” mult mai mare decât cea solicitata dupa cum urmeaza:

... 1(Brad - Str....), - cu 2... % fata de necesar;

Pentru SPAU2 (... - Bunei), - cu... 5 % fata de necesar;

Pentru SPAU3 (... -...), - a prezentat 2 variante: prima cu 109%, iar a 2 a cu 218%, nespecificand care o va utiliza;

- Pe langa faptul ca ofertantul a ales pompe cu consumuri energetice excesive care vor genera costuri ridicate de exploatare, ofertantul (contestatarul) NU A RESPECTAT condiția din caietul de sarcini ca turatia rotorului S.A.fie de... rot/minut;

- Analizand aceste date, rezulta faptul ca toate aceste neconformitati in alegerea pompelor au avut ca scop ducerea in eroare a beneficiarului(comisiei de evaluare), in vederea obținerii unui punctaj maxim acordat factorului energetic.

(...)

- Rezulta, din cele de mai sus, faptul ca ofertantul... a oferat pompe de apa uzata necorespunzatoare, care nu indeplinesc cerințele autoritatii contractante.

Se vor reține și argumentele aduse de asocierea contestatoare față de motivele reținute de achizitoare în decizia de respingere adoptată, apărări pe care Consiliul le apreciază credibile și concludente respectiv:

-(11) Mențiunile din NP 133/2022 cu privire la stațiile de pompare apa uzata se regăsesc la pag. 464/8..., cap.....7 Stații de pompare apa uzate. În acest capitol, nu se regăsesc informațiile conform cărora „Selectarea pompelor va fi realizata astfel încât parametrii debit si înălțime de pompare (Q si H) in funcționarea pompei S.A.fie situate in domeniul de randamente maxime ale pompei si care S.A.satisfacă cerințele sistemului hidraulic.”

-(12) Mai mult decât atât, art. 21 prevede faptul că: „Pompele se aleg din catalogul producătorilor sau folosind softuri de selecție a pompelor, astfel

încât curbele caracteristice să corespundă valorilor de debit, înălțime de pompare și randament."

-(13) Mențiunea potrivit căreia „(3) Selectarea pompelor va fi realizată astfel încât, pe curba caracteristică a pompei, parametrii debit și înălțime de pompare (Q și H) în timpul funcționării pompei să fie situați în domeniul de randamente maxime ale pompei" se regăsește în cap.... Proiectarea stațiilor de pompare, în volumul I al NP 133/2022 Sisteme de alimentare cu apă, nicidecum în... de canalizare..... STAȚIILOR.....

-(14) De asemenea, tot în NP133/2022 volumul I-Sisteme de alimentare cu apă regăsim și precizarea articolului 15: „(15) Punctul de funcționare al stației de pompare trebuie să garanteze realizarea debitului și înălțimii de pompare cerute pentru a asigura transportul apei pe conducta de aducțiune, iar funcționarea pompelor să se realizeze în domeniul de randamente maxime." În consecință, condiția ca funcționarea pompelor S.A.se realizeze în domeniul de randamente maxime este doar la stațiile de pompare apă potabilă, nu la stațiile de pompare apă uzată.

-(15) Directiva 2... 9/125/CE din 21 octombrie 2... 9 nu specifică cuvântul „pompe". Directiva 2... 9/125/CE stabilește cadrul legal pentru „proiectarea ecologică" (ecodesign) a produselor care folosesc energie sau care au impact asupra consumului de energie - adică „produse cu impact energetic". Scopul este reducerea consumului de energie și a impactului de mediu pe întreg ciclul de viață (fabricare, utilizare, eliminare).

-(16) Regulamentul (UE) nr.... al Comisiei din 25 iunie... de punere în aplicare a Directivei 2... 9/125/CE în ceea ce privește cerințele de proiectare ecologică pentru pompele de apă se aplica doar pompelor de apă potabilă („apa curată"), nu și pompelor de apă uzată menajeră: Conform art. 1, alin. 1) Prezentul regulament stabilește cerințele de proiectare ecologică pentru comercializarea pompelor de apă rotodinamice destinate pomparei apei curate, inclusiv a celor integrate în alte produse..... 2 alin. 13: „„apă curată" înseamnă apă cu un conținut maxim de solide libere neabsorbante de... kg/m³ și un conținut maxim de solide dizolvate de 50 kg/m³, în condițiile în care conținutul total de gaze din apă nu depășește volumul de saturație. Nu se iau în considerare aditivii necesari pentru a evita înghețarea apei până la temperatura de - 10 °C."

-(17) Pompele prevăzute pentru vehicularea apelor uzate menajere nu intră sub incidența Regulamentului (UE) nr.... de punere în aplicare a Directivei 2... 9/125/CE, întrucât lichidul pompat nu se încadrează în definiția «apei curate» prevăzută la Anexa I punctul 1 a regulamentului (conținut de solide libere >... kg/m³ și prezență de materii organice și suspensii).

-(18) ... I, art. 3 din Regulament,: „- „punctul de randament maxim" (BEP) înseamnă punctul de funcționare a pompei de apă la care aceasta atinge randamentul hidraulic maxim, măsurat la funcționarea cu apă curată rece", iar apa rece înseamnă „apă curată rece" înseamnă apă curată utilizată pentru testarea pompei, având o vâscozitate cinematică maximă de... * 10⁻⁶ m² /s, o densitate maximă de... kg/m³ și o temperatură maximă de 40 °C; "

-(...)... 2/... privind condițiile de evacuare a apelor uzate în rețelele de canalizare ale localităților și direct în stațiile de epurare descrie în tabelul nr...., conform art. 3) Principalii parametri/indicatori de calitate care trebuie să

caracterizeze apele uzate (prevăzuți în tabelul nr....). Tabelul prezintă și limitele maxime admisibile, exprimate în mg/dm³, ce se măsoară în punctele de control:

Preliminar aspectelor reclamate Consiliul reține așa cum a fost anterior arătat cu ocazia soluționării contestației anterioare, vizavi de importanța respectării întru totul a regulilor impuse de autoritate în documentația de atribuire, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul reține ca relevante următoarele prevederi din documentația de atribuire:

- fișa de date, la pct. IV.... *Modul de prezentare al propunerii tehnice:*

Orice referire din cuprinsul prezentei documentatii de atribuire, (inclusiv a prezentului caiet de sarcini), prin care se indica o anume origine, sursa, productie, un procedeu special, o marca de fabrica sau de comert, un brevet de inventie si/sau o licenta de fabricație, un standard, o autorizare /certificare/atestare, un serviciu sau o cerinta se va citi si interpreta ca fiind insotita de mentiunea „sau echivalent”.

Se vor oferi detalii pentru executarea fiecarei cerinte din caietul de sarcini sustinute de documentele solicitate. Elementele propunerii tehnice se vor prezenta detaliat si complet in corelatie cu prevederile caietului de sarcini.

- **Sectiunea 2 - ANEXA-Fisa de acordare a punctajului in conformitate cu factorii de evaluare selectati, printre factorii de evaluare se regăsește și evaluare randamente la statii de pompare:**

Denumire factor evaluare	Descriere	Pondere
3.Componenta energetica	Evaluare randamente la statii de pompare	15% Punctaj maxim factor: 15

a) Pentru PUNCTAJUL TOTAL MAXIM alocat randamentului maxim al POMPELOR- R1, in Anexa... la Fisa de Date, se acorda 15 puncte

b) Pentru celelalte PUNCTAJE ofertate punctajul Ptr(n) se calculeaza proportional, astfel:

Ptr= (Pr n / Pr m) x 15 puncte

Ptr(m)= Punctajul total maxim acordat la oferta m

Pr n= Punctajul total pentru oferta n din Anexa... la Fisa de date

Pr m= Punctajul total maxim ofertat

Ofertantul are obligatia de a completa punctajul aferent randamentului ofertat (...)- Sectiunea 2 Anexa... la Fisa de date

Acest factor la momentul executiei se monitorizeaza prin formularul de aprobare a parametrilor utilajelor care trebuie aduse in santier, la momentul executiei, de catre supervizor si beneficiar.

- În documentație de atribuire Capitolul 2 Specificații, Secțiunea 3....1 Cerințe Generale, pag. 46 se specifica:

Statia de pompare ape uzate SPAU1(1A+1R) -Brad (Qtotal=... l/s, H= 9mcA);

Statia de pompare ape uzate SPAU2(1A+1R) -Criscior (Qtotal=... l/s, H= 11 mcA);

Statia de pompare ape uzate SPAU3(1A+1R) -Criscior (Qtotal=... l/s, H= 8 mcA).

- În documentație de atribuire Capitolul 2 Specificații, Secțiunea 3....1 Cerințe Generale, pag. 97-100 se specifica:

....14. Stații de pompare ape uzate

..... Gen eralități

Pentru asigurarea colectării și transportului apelor uzate menajere din zonele de extindere către stația de epurare, din cauza pantei terenului natural care este în sens invers decât stația de epurare și a lungimii extinderilor, a rezultat necesitatea amplasării a 3 stații de pompare apă uzată.

Calculul modelării hidraulice a fost realizat pentru o etapă de perspectivă de 30 de ani. Stațiile de pompare vor fi capabile să poată prelua în perspectivă tot debitul aferent zonelor extinse.

Proiectarea stațiilor de pompare, inclusiv a echipamentelor și instalațiilor necesare bunei funcționări a acestora **va fi continuată de către Antreprenor**, pe baza echipamentelor care se vor achiziționa. Acesta va verifica parametrii tehnici indicativi furnizați prin prezenta documentație și va continua proiectarea și elaborarea tuturor detaliilor tehnice necesare unei execuții corespunzătoare.

Antreprenorul va furniza procedurile și echipamentele necesare pentru asigurarea mentenanței instalațiilor din interiorul SPAU-urilor și a conductelor de refulare aferente. Procedurile vor fi aprobate de Consultant și Beneficiar.

Antreprenorul va instrui personalul operator al Beneficiarului referitor la procedurile de operare și mentenanța ale SPAU-urilor și conductele de refulare aferente acestora. Se va pune accentul pe aspectul practic al instruirilor.

Denumire	...	Q (l/s)	Hp (m)	η (%)	Adâncimea până la radierul conductei de intrare în SPAU (m)	...	
						Diametru (m)	Înălțime (m)
SPAU 1 (- .)	1+ 1	...	9	min... %	...	min... m	... m
SPAU 2 (... - .)	1+ 1	5....	11	min 45 %	...	min... m	... m
SPAU 3 (... -...)	1+ 1	5....	8	min... %	...	min... m	... m

... de pompare apă uzată care se reabilitează se vor prevedea pompe submersibile.

... de pompare apă uzată care se reabilitează prin relocare se vor prevedea pompe conform fișelor tehnice aferente Stațiilor de pompare apă uzată noi.

Caracteristicile pompelor precum și volumul de înmagazinare al stației se vor stabili definitiv de către Contractor astfel încât S.A. să asigure o funcționare optimă a stației în etapa de dezvoltare a rețelei de canalizare realizată prin proiect.

(...)

Sistemul de pompe pentru apă uzată are următoarele componente caracteristice minim impuse:

- 1 + 1 electropompe pentru apă uzată, având fiecare caracteristicile: **Q și H= conform proiect**, $\eta_{\min}$ = conform proiect, alimentare 3x... kV, 50 Hz; rotor din fontă și carcasa din fontă, grad de protecție IP 68, și cablu în lungime de 15 m;

(...)

Numărul... pompe și caracteristicile acestora, precum și volumul de înmagazinare al stației se vor stabili de către Antreprenor astfel încât S.A. să asigure o funcționare optimă a stației atât în etapa de perspectivă cât și în etapa de dezvoltare a rețelei de canalizare realizată prin proiect.

Din economia aspectelor anterior redată Consiliul achiziționează la susținerile contestatoarei potrivit căroră, caracteristicile minim de îndeplinit pentru pompele stațiilor de pompare apă uzată sunt cele prezentate în tabelul de la pag. 97 (din documentație de atribuire Capitolul 2 Specificații, Secțiunea 3....1 Cerințe Generale), potrivit căroră s-a specificat că antreprenorul va stabili definitiv caracteristicile pompelor pentru a asigura funcționarea optimă atât în etapa de

dezvoltare a rețelelor realizată prin proiect (minim debitul si H din tabel), cat si in etapa de perspectiva (caracteristici superioare celor din tabel).

Or, față de modalitatea în care entitatea contractantă a elaborat documentația de atribuire, prin neprecizarea unei cerințe exprese și explicite cu privire la faptul ca *pompele de apă uzată trebuie să aibă un randament minim la punctul de randament maxim (BEP) de cel puțin (μ BEP) min requ, măsurat conform anexei III și calculat conform anexei III cu valoarea C pentru IRM=...* cerință a cărei pretinsă neîndeplinire a stat la baza deciziei de respingere a ofertei asocierii contestatoare, Consiliul nu poate valida evaluarea realizată de membrii comisiei de evaluare.

Așa cum a susținut și autoarea contestației conform fișei de date, evaluarea randamentelor la stațiile de pompare (atât la stațiile de apă potabilă, cât si la stațiile de apă uzată) au reprezentat factor de evaluare al punctajului tehnic în procent de 15% pentru componenta energetică.

Conform Secțiunii 2- Anexa la fișa de date -*Fișa de acordare punctaj*, stațiile de pompare apă uzată erau neconforme în cazul în care pentru SPAU 1 se oferta un randament mai mic de... %, pentru SPAU 2 un randament mai mic de 45%, iar pentru SPAU 3 un randament mai mic de... %.

Acestea sunt singurele condiții referitoare la condițiile de conformitate a stațiilor de pompare apă uzată.

Examinând oferta tehnică depusă de asocieria... -... - M S.R.L., la paginile 2951 și... rezultă că asocieria a ofertat pompe care satisfac atât specificațiile tehnice cât și randamentele minime impuse astfel:

- SPAU 1 Q=... l/s, H=... mca, randament... %,
- SPAU 2 Q=... l/s, H=... mca, randament... %,
- SPAU 3 Q= 5 l/s, H= 8 mca, randament 58%.

Or, câtă vreme echipamentele oferite îndeplinesc cerințele caietului de sarcini nu poate reținut în soluționare ca fiind judicios motivul reținut de membrii comisiei de evaluare potrivit căruia În urma analizării ofertei tehnice Comisia de Evaluare constata ca oferta este completa, insa a constatat ca la pompele de apa uzata oferite, ce nu îndeplinesc condițiile si recomandările normativului NP133 /2022 mai exact cerințele cap.... Selectarea pompelor, pct. 3 Selectarea pompelor va fi realizata astfel încât parametrii debit si înălțime de pompare (Q si H) in funcționarea pompei S.A.fie situate in domeniul de randamente maxime ale pompei si care S.A.satisfacă cerințele sistemului hidraulic.

Exploatarea pompelor in afara punctului de randament maxim BEP -... determina o funcționare ineficienta, manifestata prin eficienta redusa, creștere a costurilor energetice si diminuarea duratei de viață a pompelor, datorita vibrațiilor si a forțelor dezechilibrate ce duc la avarii frecvente.

Se constata faptul că asocieria... -... - M S.R.L. a ofertat pompe cu caracteristici superioare față de cele minim solicitate având în vedere etapa de perspectiva a dezvoltării rețelei existente, in concordanta cu cerințele documentației de atribuire: „Numărul pompelor si caracteristicile acestora, precum si volumul de înmagazinare al stației se vor

stabili de către Antreprenor astfel încât S.A.asigure o funcționare optimă a stației atât în etapa de perspectivă, respectiv de dezvoltare a rețelei de canalizare realizată prin proiect " în deplină corespondență cu precizările din Capitolul 2 Specificații, Secțiunea 3....1 Cerințe Generale, pag. 97-98:

....14. Stații de pompare ape uzate |..... Generalități

Pentru asigurarea colectării și transportului apelor uzate menajere din zonele de extindere către stația de epurare, din cauza pantei terenului natural care este în sens invers decât stația de epurare și a lungimii extinderilor a rezultat necesitate amplasării 3 stații de pompare apă uzată. Calculul modelării hidraulice a fost realizat pentru o etapă de perspectivă de 30 de ani. Stațiile de pompare vor fi capabile să poată prelua în perspectivă tot debitul aferent zonelor extinse. Proiectarea stațiilor de pompare, inclusiv a echipamentelor și instalațiilor necesare bunei funcționări a acestora va fi continuată de către Antreprenor pe baza echipamentelor care se vor achiziționa. Acesta va verifica parametri tehnici indicativi furnizați prin prezenta documentație și va continua proiectarea și elaborarea tuturor detaliilor tehnice necesare unei execuții corespunzătoare. Antreprenorul va furniza procedurile și echipamentele necesare pentru asigurarea mentenanței instalațiilor din interiorul SPAU-urilor și a conductelor de refulare aferente. Procedurile vor fi aprobate de Consultant și Beneficiar.

Antreprenorul va instrui personalul operator al Beneficiarului referitor la procedurile de operare și mentenanță ale SPAU-urilor și conductele de refulare aferente acestora. Se va pune accentul pe aspectul practic al instruirilor.

Contrar celor susținute de achizitoare vizavi de susținerile potrivit cărora *Având în vedere cele prezentate, comisia a constatat că oferta este neadecvată, pentru că pompele oferite au caracteristica „înălțimea de pompare” mult mai mare decât cea solicitată (...)* Pe lângă faptul că ofertantul a ales pompe cu consumuri energetice excesive care vor genera costuri ridicate de exploatare, ofertantul (contestatarul) **NU A RESPECTAT condiția din caietul de sarcini ca turația rotorului S.A.fie de... rot/minut, preliminar Consiliul reține că niciunde în actul de comunicare a rezultatului procedurii achizițioarea nu a adus la cunoștința asocierii contestatoare cele susținute pe calea....**

În raport de cele anterior expuse Consiliul reține că în etapa de evaluare a ofertelor, analiza autorității contractante poate fi efectuată doar prin raportare la cerințele care au fost prevăzute în documentația de atribuire, iar nu prin raportare la altele, nepublicate în cadrul documentației. De asemenea, motivele reținute de achizitoare nu se regăsesc în cuprinsul actului de comunicare privind rezultatul procedurii.

Motivele invocate nu vor fi reținute de Consiliu ca fiind relevante în soluționare, întrucât motivarea nu poate fi formulată pentru prima dată și a posteriori în fața Consiliului, cu titlu exemplificativ, fiind Hotărârea din 4 iulie..... și alții/Agence, T-392/15, EU: T:....: 462, Hotărârea din 1 decembrie..... și... /Comisia, T-546/20, EU: T:....: 846, Hotărârea din 28 noiembrie..., Gaumina/EIGE, T-424/12, EU: T:....: 617, precum și Hotărârea din 24 septembrie..., DC-... /Comisia, T-... /06, EU: T:....:....

Față de afirmațiile entității contractante, asocierea contestatoare formulează apărări pe care Consiliul le apreciază credibile și concludente:

(12) Ori, în punctul de vedere, entitatea contractantă considera că s-au oferit pompe cu caracteristici superioare în scopul de a maximiza oneros punctajul acordat criteriului Randament, în scopul de a câștiga oferta.

(13) Subscrisa am oferit următoarele stații de pompare apă uzată:

- SPAU 1 $Q=...$ l/s, $H=...$ mca, randament... %,
- SPAU 2 $Q=...$ l/s, $H=...$ mca, randament... %,
- SPAU 3 $Q= 5$ l/s, $H= 8$ mca, randament 58%.

(14) Se constata faptul ca am oferat pompe cu caracteristici superioare fata de cele minim solicitate având in vedere etapa de perspectiva a dizolvării rețelei existente, in concordanta cu cerințele documentației de atribuire: „Numărul pompelor si caracteristicile acestora, precum si volumul de înmagazinare al stației se vor stabili de către Antreprenor astfel încât S.A.asigure o funcționare optima a stației atât in etapa de perspectiva, respectiv de dezvoltare a rețelei de canalizare realizata prin proiect.”

....14. Stații de pompare ape uzate |.... Generalități

Pentru asigurarea colectării si transportului apelor uzate menajere din zonele de extindere catrestatia de epurare, din cauza pantei terenului natural care este in sens invers decat statia de epurare si a lungimii extinderilor a rezultat necesitate amplasarii 3 statii de pompare apa uzata. Calculul modelării hidraulice a fost realizat pentru o etapa de perspectiva de 30 de ani. Stațiile de pompare vor fi capabile să poată prelua în perspectivă tot debitul aferent zonelor extinse. Proiectarea stațiilor de pompare, inclusiv a echipamentelor și instalațiilor necesare bunei funcționari a acestora va fi continuata de către Antreprenor pe baza echipamentelor care se vor achiziționa. Acesta va verifica parametrii tehnici indicativi furnizați prin prezenta documentației și va continua proiectarea și elaborarea tuturor detaliilor tehnice necesare unei execuții corespunzătoare Antreprenorul va furniza procedurile si echipamentele necesare pentru asigurarea mentenantei instalațiilor din interiorul SPAU-urilor si a conductelor de refulare aferente. Procedurile vor fi aprobate de Consultant si Beneficiar.

Antreprenorul va instrui personalul operator al Beneficiarului referitor la procedurile de operare si mentenanta ale SPAU-urilor si conductele de refulare aferente acestora. Se va pune accentul pe aspectul practic al instruirilor.

(...)

... de pompare apa uzata care se reabiliteaza se vor prevedea pompe submersibile.

... de pompare apa uzata care se reabiliteaza prin relocare se vor prevedea pompe conform fiselor tehnice aferente Statiilor de pompare apa uzata noi.

Caracteristicile pompelor precum și volumul de înmagazinare al stației se vor stabili definitiv de către Contractor astfel încât S.A.asigure o funcționare optima a stației în etapa de dezvoltare a rețelei de canalizare realizata prin proiect.

Numărul... pompe si caracteristicile acestora, precum si volumul de înmagazinare al stației se vor stabili de către Antreprenor astfel încât S.A.asigure o funcționare optima a stației atât in etapa de perspectiva cat si in etapa de dezvoltare a rețelei de canalizare realizata prin proiect.

(15) Un aspect tehnic important este ca pompele de apa uzata sunt dotate cu convertizor de frecventa, care realizează poziționarea pe curba a pompei in funcție de necesitățile sistemului. Daca Q si H ale pompelor nu ar fi variabile, ci ar trebui S.A.fie exact in punctele de funcționare pe toata durata de utilizare a pompelor, de ce s-au dotat aceste pompe cu convertizoare de frecventa?

(16) De asemenea, conform Documentației de atribuire, "volumul de înmagazinare al stației se va stabili de către Antreprenor", acest volum având influenta directa asupra debitului Q al pompelor.

(17) Totodată, pompe cu caracteristici superioare înseamnă costuri mai ridicate de achiziție ale Antreprenorului, iar pompe cu randamente ridicate înseamnă costuri mai mari de achiziție ale Antreprenorului si costuri mai reduse de exploatare ale Beneficiarului.

(18) Nu înțelegem expresia „scopul de a maximiza oneros punctajul”, când de fapt subscrisa ofertam pompe superioare, cu randamente ridicate (subscrisa are cele mai ridicate randamente dintre toți ofertanții) pentru costuri de exploatare minime ale beneficiarului. Pompele performante cu randamente ridicate demonstrează o calitate superioara a echipamentelor oferate care a condus la o oferta financiara mai ridicata a subscrisei.

(...) Nu înțelegem copierea din... 133/2022 din Vol.II Sisteme de canalizare, pc.....7 Stații de pompare ape uzata a modului de calcul al înălțimii de pompare a stației de pompare, fiind o formula generala care se studiază si la Facultatea de Instalații.

(20) Mai mult decât atât, inclusiv in partea din NP 133/2022, reproducuta de entitatea contractantă, se menționează ca „pompele se aleg din catalogul producătorilor sau folosind softuri de selecție a pompelor, astfel încât curbele caracteristice S.A.corespunda valorilor de

debit, înălțime de pompare si randament." După cum se demonstrează in propunerea tehnica pag. 585 - 588... si..., caracteristicile pompelor sunt oferite din catalogul producătorului Homa, pe baza softului de selecție a pompelor creat de producător.

(21) Argumentele autorității contractante sunt vagi, fără trimiteri clare la prevederi, o analiza a ofertei tehnice si argumentarea unei neconformități nu se poate realiza prin expresii de genul „analizând normative, literatura de specialitate (prezentări făcute de producători recunoscuți la nivel mondial, conceptul de BEP se aplica si la pompele pentru apa uzata".

(22) Prin acest argument, entitatea contractanta recunoaște ca nu a găsit niciunde in Documentația de atribuire si in Normativele in vigoare cerința ca BEP S.A.se aplice la pompele de apa uzata. Daca exista o astfel de trimitere la Documentația de atribuire sau la un Normativ, precis entitatea contractanta ne expunea clar si precis articolul respectiv. Însă entitatea contractanta, analizează propunerea tehnica si o declara neconforma pe baza „prezentărilor făcute de producători recunoscuți la nivel mondial, ex. KSB, Wilo S.A.)". Niciunde in jurisprudența achizițiilor publice nu s-a întâlnit ca o propunere tehnica S.A.fie declarata neconforma pe baza prezentărilor unor producători de echipamente.

(23) Dorim S.A.aducem la cunoștința Consiliului faptul ca producătorul declarat al pompelor de apa uzata, Homa, este de asemenea un producător cu renume mondial, de origine germana.

(24) Afirmația autorității contractante ca oferta este neadecvata, pentru ca pompele oferite au caracteristica înălțime de pompare "mult mai mare decât cea solicitata, pentru SPAU 1 cu 2... % fata de necesar, pentru SPAU 2 cu... 5% fata de necesar si pentru SPAU 3 cu 109% sau 218% este complet falsa si nu înțelegem modalitatea de calcul a autorității contractante.

(25) Prin punctul de vedere transmis, entitatea contractanta ne transmite faptul ca pentru:

- SPAU 1 H solicitat 9 m vs H ofertat... m (pompa MXS1346);
- SPAU 2 H solicitat 11 m vs H ofertat... m (pompa TP50M50);
- SPAU 3 H solicitat 8 m vs H ofertat 8m (pompa TP50M50).

(26) Comparând cifrele 9 cu..., 11 cu... si 8 cu 8, rezulta ofertarea unui H mai mare astfel: pentru SPAU 1 cu... %, pentru SPAU 2 cu... %, iar pentru SPAU 3 H este identic. Nu înțelegem de unde exagerările false ale autorității contractante, cu ofertarea unui H cu 2... % peste necesar, cu... 5% peste necesar, cu 218% peste necesar.

(...) Afirmația autorității contractante „ofertantul a ales pompe cu consumuri energetice excesive care vor genera costuri ridicate in exploatare", este total falsa. Randament ridicat înseamnă consumuri energetice mici si costuri reduse in exploatare. Ori, entitatea contractanta odata spune ca am maximizat oneros punctajul acordat criteriului randament", odata ca „am ales pompe cu consumuri energetice excesive", argumente care se contrazic tehnic.

(28) Mai mult decât atât, in punctul de vedere transmis, entitatea contractanta aduce noi capete de acuzare cu privire la oferta tehnica a subscrisei, precum acelea potrivit cărora pompele nu respecta condiția din caietul de sarcini ca turația rotorului S.A.fie de... rot/min (in Comunicare rezultatului procedurii si argumentarea neconformității ofertei tehnice nu se regăsește aceasta acuza).

(29) Caracteristicile tehnice solicitate pentru pompele de apa uzata se identifica in Formularele specificații tehnice nr.... - 23, unde nu se regăsește cerința ca turația motorului S.A.fie de... rot/min.

Așadar în lipsa impunerii prin documentația de atribuire a faptului că pompele trebuie să respecte întocmai înălțimea indicată (în condițiile în care s-au precizat următoarele: Caracteristicile pompelor precum și volumul de înmagazinare al stației se vor stabili definitiv de către Contractor astfel încât S.A.asigure o funcționare optima a stației în etapa de dezvoltare a rețelei de canalizare realizata prin proiect. Numărul... pompe si caracteristicile acestora, precum si volumul de înmagazinare al stației se vor stabili de către Antreprenor astfel încât S.A.asigure o funcționare optima a stației atât in etapa de perspectiva cat si in etapa de dezvoltare a rețelei de canalizare realizata prin proiect, față de argumentele aduse de autoarea contestației (care a susținut că Subscrisea ofertam pompe superioare, cu randamente ridicate (subscrisea are cele mai ridicate randamente dintre toți ofertanții) pentru costuri de exploatare minime ale

beneficiarului. Pompele performante cu randamente ridicate demonstrează o calitate superioară a echipamentelor oferite care a condus la o ofertă financiară mai ridicată a subscrisorului. Totodată, pompe cu caracteristici superioare înseamnă costuri mai ridicate de achiziție ale Antreprenorului, iar pompe cu randamente ridicate înseamnă costuri mai mari de achiziție ale Antreprenorului și costuri mai reduse de exploatare ale Beneficiarului și față de împrejurarea că niciunde în actul de comunicare a rezultatului procedurii achiziționale nu a adus la cunoștința asocierii contestatoare a celor susținute pe calea..., Consiliul apreciază că anterior luării unei decizii de respingere, achiziționale prin membrii comisiei de evaluare, trebuia să clarifice cu asocierii... -... - M S.R.L. aspectele reclamate și aduse pe calea..., în cazul în care avea nelămuriri cu privire la aspecte referitoare la pompele de apă uzată pretinsele neconformități pentru ca entitatea contractantă să nu fie nevoită să deducă ea însăși elemente esențiale ale ofertei asocierii, pe baza unor informații insuficiente sau nedetaliat.

Fară a nega importanța aspectelor teoretice pe care entitatea contractantă le-a expus în detaliu în punctul de vedere în favoarea deciziei adoptate, câtă vreme aceste aspecte nu au fost consemnate în documentația de atribuire și nu au fost cunoscute de ofertanți, acestea nu pot sta la baza analizei efectuate. În considerarea celor antemenționate sunt relevante susținerile contestatoarei:

Toată teoria pe care entitatea contractantă o realizează cu privire la unde trebuia S.A.fie punctul de randament, este pur speculativă. Toate fișele tehnice incluse în propunerea tehnică, precum și fiecare caracteristică (inclusiv cea de randament) sunt selectate de programul de soft al producătorului Homa, fără a lăsa loc de interpretări.

Abordarea îmbrățișată de entitatea contractantă vizavi de raportarea în evaluarea la condițiile și recomandările normativului NP133/2022 vizavi de modalitatea de selectare a pompelor nu este justă, atâta vreme cât așa cum a fost anterior reținut singurele condiții referitoare la condițiile de conformitate a stațiilor de pompare apă uzată sunt precizate conform Secțiunii 2- Anexa la fișa de date -Fișa de acordare punctaj, stațiile de pompare apă uzată erau neconforme în cazul în care pentru SPAU 1 se oferta un randament mai mic de... %, pentru SPAU 2 un randament mai mic de 45%, iar pentru SPAU 3 un randament mai mic de... %.

De asemenea Consiliul nu va intra în polemica dintre părți vizavi de stabilirea temeiniciei/netemeiniciei aplicării... 133/2022 în cazul cerințele stațiilor de pompare apă potabilă/ pompelor de apă uzată și nu se va raporta la înscrisurile producătorilor de pompe aduse cu ocazia derulării ciclului procesual, atât de contestatoare, cât și de intervenientă, întrucât aceste înscrisuri nu au fost avute în vedere de comisia de evaluare și nu au stat la baza procesului de evaluare.

Separat de cele mai sus reținute și privită din alt punct de vedere, lipsa cerinței a cărei pretinsă nereșetare este invocată de achiziționale cu privire la faptul că pompele de apă uzată trebuie să aibă un randament minim la punctul de randament maxim (BEP) de cel puțin (nBEP) min requ, măsurat conform anexei III și calculat conform anexei III cu

valoarea C pentru $IRM=...$, trebuie analizată prin prisma solicitărilor exprese de la nivelul documentației de atribuire. Ori, în speță, printre rigorile documentației nu există o astfel de solicitare.

Potrivit art. 72 alin. (2) și art. 139 alin. (1) din HG nr. 394/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. De asemenea, în baza art. 133 alin. (1) lit. f) din același act normativ, comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini. De asemenea, art. 1... alin. (2), lit. b) din normele metodologice stabilește că oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire.

Din ansamblul legislației pe linie de achiziții sectoriale rezultă că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele.

Cerințele privind modul de întocmire a ofertelor, prezentarea documentelor de calificare și elaborare a ofertelor nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire, fiind imperativ ca entitatea contractantă să asigure operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Consiliul reține ca fiind deosebit de relevantă concluzia Curții de Justiție a... regăsită în Hotărârea din 16 aprilie..., cauza C-... 8/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de... Iulia, în procedura... împotriva... de...:

„Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2... 4/18/CE a... și a Consiliului din 31 martie 2... 4 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr.... 2... /... al Comisiei din 30 noiembrie..., nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale..., în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu **poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.**”

Aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul

de arbitrar din partea autorității contractante (... de Justiție a... în cauza... și alții, C-599/10, EU: C:....:..., punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată).

De asemenea, Consiliul reține că potrivit jurisprudenței constante a CJUE, în temeiul articolului 2 din Directiva 2... 4/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de **a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit** (Hotărârea din 10 octombrie..., Manova, C-336/12, EU: C:....:..., punctul 40, și Hotărârea din..., Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU: C: 2014:..., punctele 42 și..., Hotărârea din 2 iunie....., C-... /15, EU: C:....: 404, punctul 39).

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza... principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de **transparență - care** constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această **obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel** încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din..., Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU: C: 2014:..., punctul 44 și jurisprudența citată).

... din 14 iunie..., Medipac - Kazantzidis, C-6/05, EU: C: 2... 7:..., CJUE a precizat că obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte. (punctul 54).

Astfel, cerința la care achizițtoarea s-a raportat în evaluarea ofertei asocierii, respectiv că pompele de apă uzată trebuie să aibă un randament minim la punctul de randament maxim (BEP) de cel puțin (nBEP) min requ, măsurat conform anexei III și calculat conform anexei III cu valoarea C pentru $IRM=...$, nu a fost impusă în documentația de atribuire în mod clar, precis și neechivoc și nu îndeplinește exigența pentru respectarea principului transparent procedurii de calificare, astfel cum a fost conturat în jurisprudența CJUE, în special în Hotărârea din cauza Cartiera dell'Adda, anterior menționată... /... di Frutta, C-496/99 P, EU: C: 2... 4: 236, punctul 110, și... dell'Adda, C-42/13, EU: C: 2014:..., punctul 44... din 12 martie..., eVigilo Ltd, C-538/13, EU: C:....: 166, punctul 32.

Se impune a fi subliniat că, în concursul dintre clauzele documentației și clauzele legii, *lato sensu*, prevalează primele, în sensul că entitatea contractantă este ținută să aplice mai întâi propria

documentație de atribuire care guvernează licitația, rămasă definitivă prin neatacare, și în subsidiar normele legale. Una dintre regulile de interpretare logică a textelor normative, care poate fi extinsă și la cele consensuale, este că unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă - *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, regulă ce presupune că unei formulări generale a textului trebuie să îi corespundă o aplicare generală a acestuia, fără a face apel la distincții pe care nu le prevede.

În consecință, în raport de cele prezentate, critica asocierii contestatoare vizavi de faptul că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele, se dovedește a fi întemeiată.

În considerarea celor antemenționate față de susținerile achizitoarei exprimate în punctul de vedere autoarea contestației a combătut la obiect fiecare dintre acuzele din partea entității contractante:

Referitor la pompele apa uzată

(1) Contrar celor expuse de entitatea contractanta, in NP 133/2022 nu exista cap.... cu privire la pompele de apa uzata, nici in Volumul I Sisteme de alimentare cu apa, nici in... de canalizare.

(2) Mai jos transmitem drept dovada extras din cuprinsul normativului NP 133/2022, volumul I Sisteme de alimentare cu apa, unde la cap.... se regăsește Exploatarea aducțiunilor, care nu are nicio legătură cu stațiile de pompare apa uzata.

... Exploatarea aducțiunilor 8 Construcții pentru inmagazinarea apei

... Elemente generale

....1 Clasificarea construcțiilor pentru inmagazinarea apei

... Proiectarea construcțiilor pentru inmagazinarea apei

....1 Calculul volumului rezervoarelor

... Volumul de compensare

... Volumul rezervei intangibile de incendiu

... Volumul de avarie

... Nu măruș... cuve in funcție de volumul total

....2 Amplasarea complexului de inmagaztnare. Cota rezervorului

12 ... El. PARTEA I. nr.... bis/...

... 133 - VOLUMUL I CUPRINS

...

(3) De asemenea, transmitem drept dovada extras din cuprinsul normativului NP 133/2022, volumul... de canalizare, unde cap.... nu exista, ultimul capitol fiind... Execuția lucrărilor stației de epurare.

... 133 -... CANALIZARE

....14 Depozitarea nămolurilor

....15 Valorificarea nămolurilor

... Elemente tehnologice de legătură între obiectele stației de epurare

... Exploatarea stațiilor de epurare

....1 Elaborarea manualului de operare

....2 Exploatarea și urmărirea funcționării stației de epurare

....3 Măsuri de protecție a muncii și a sănătății populației

... Măsuri de protecție și securitatea muncii pentru stațiile de epurare

... Protecția sanitară

... Măsuri de apărare împotriva incendiilor

... Execuția lucrărilor stației de epurare

....1 Elemente privind execuția construcțiilor din cadrul stațiilor de epurare

....2 Elemente privind execuția instalațiilor hidraulice aferente obiectelor tehnologice

Bibliografie

TABEL

Tabelul.... Standarde române de referință

Tabelul.... Acte normative și reglementări tehnice de referință

Tabelul.... Gradul de umplere maxim pentru colectoare de ape uzate menajere

Tabelul.... Tabel de calcul tisonson canalizare menajera j-k

Tabelul.... Tabel de calcul tisonson canalizare unitară pe timp de ploaie i-k

Tabelul.... Raportul aer/apă

Tabelul.... Debite, diametre

(4) Entitatea contractanta este într-o profunda eroare evidenta, cap.... Selectarea pompelor se regăsește (la o simpla căutare pe Google) in... 133/... ABROGAT, la pag.' 233 in Partea I... APA A LOCALITATILOR.

CUPRINS

.... PARTEA I, Nr.... bs/13.I....

(5) Este imposibil de admis si de considerat o oferta neconforma, raportând cerințele stațiilor de pompare de apa uzata la cerințele stațiilor de pompare apa potabila dintr-un normativ Np133/... - abrogat.

(6) Raportat la Directiva 2... 9/125/CE a..., asa cum am precizat si in Contestație: Regulamentul (UE) nr.... al Comisiei din 25 iunie... de punere în aplicare a Directivei 2... 9/125/CE privește cerințele de proiectare ecologică pentru pompele de apă se aplica doar pompelor de apa potabila („apa curata”), nu si pompelor de apa uzata menajera.

(7) Din nou, este imposibil de admis si de considerat o oferta neconforma, raportând cerințele stațiilor de pompare de apa uzata la cerințele stațiilor de pompare apa potabila dintr-o Directiva 2... 9/125/CE si Regulament (UE) nr.... care se aplica doar stațiilor de pompare de apa potabila.

(8) **Argumentele autorității contractante prin care a constatat ca punctul de funcționare ales in zona inferioara a curbei sub BEP (aproximativ 42% din BEP), nu se aplica stațiilor de pompare apa uzata. La stațiile de pompare apa uzata nu exista BEP.**

(...)

(23) Față de ansamblul cerințelor care nu au fost menționate în mod expres în documentația de atribuire (astfel cum am arătat punctual) și despre care entitatea contractantă afirmă că nu ar fi fost îndeplinite, relevante, în soluționare, sunt dispozițiile art. 164 din Legea nr. 99/2016, potrivit căroră: „Entitatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”, dar și prevederile art. 88 din același act normativ, potrivit cu care ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire, însoțită de DUAE sau alte documente solicitate prin care ofertantul furnizează informații privind îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție stabilite de entitatea contractantă, preluate și la nivelul art. 129 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016.

Luând în considerare ansamblul considerentelor anterior expuse Consiliul constată că evaluarea realizată de entitatea contractantă a înregistrat abateri de la cadrul legal motiv pentru care se impune reevaluarea ofertei depusă de asocierea... -... - M S.R.L. strict în raport de cerințele care se regăsesc în cuprinsul documentației de atribuire.

Așa cum a fost anterior reținut contestatoarea reclamă și aspecte legate de modalitatea de evaluare a asocierii declarate câștigătoare, cea depusă de asocierea S.R.L. -....

Un prim aspecte reclamat vizează pretinsa nelegalitate a desemnării admisibilității asocierii amintite vizavi de faptul că asocierea S.R.L. -... nu a declarat în DUAE faptul că se plasează *sub incidența motivelor de excludere prevăzute de art. 180 alin. (1) litera h) si g) din Legea 99/2016.*

Argumentele aduse în favoarea criticilor se bazează pe următoarele aspecte:

- pe numele societății... figurează în SEAP următoarele documente constatatoare negative:

- ... intermediar NEGATIV nr.... 9... 4 din data de..., emis de în executarea contractului având ca obiect "Sediul primăriei, comuna..., județul...";

(...)

- astfel cum se poate verifica în oferta depusă de S.R.L. -..., acesta nu a declarat în DUAE existența acestui document constatator emis pe numele asociatului....

- aceasta omisiune evidentă atrage incidența directă a cazului de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. h) al Legii nr.... - "operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea entității contractante în scopul verificării absentei motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate".

- odată emis documentul constatator amintit mai sus, singura conduită legală din partea asocierii... ar fi fost S.A. să declare cel mai târziu la momentul la care entitatea i-a solicitat să depună documentele care probează cele asumate prin DUAE încadrarea în situația prevăzută de art. 180 alin. (1) lit. g) al Legii nr.... și să prezinte eventuale explicații și justificări privind incidenta cazurilor de restabilire a credibilității (self-cleaning). Or, ofertantul nu a procedat în acest sens, arătând, dimpotrivă, că nu se afla sub incidența vreunui caz de excludere.

- cazul de excludere prevăzut la art. 180 alin. (1) lit. h) al Legii nr.... ncționează orice încercare de inducere în eroare a entității contractante cu privire la existența unui motiv de excludere, fie că este vorba despre (i) o faptă comisivă, anume emiterea unei declarații false, fie că este vorba despre o (ii) o faptă omisivă, anume neprezentarea informațiilor care dovedesc existența unui motiv de excludere.

- ... nu a declarat nici faptul că se plasează sub incidența motivului de excludere prevăzute de art. 180 alin. (1) litera a) din Legea nr. 99/2016;

(...)

- în mod evident, conform competenței instituționale... de Muncă aplică sancțiuni pentru încălcarea relațiilor de muncă;

- ofertantul a omis să menționeze faptul că asociatului... a fost sancționat contravențional de... de Muncă, plângerea contravențională formulată de acesta împotriva procesului-verbal de constatare a abaterii și de aplicare a sancțiunii, cât și apelul, fiind respinse de...:

(...)

- de asemenea, existența acestei sancțiuni aplicate de ITM atrage inclusiv incidența motivului de excludere prevăzut de art. 180 alin (1) lit. c) din Legea 99/2016: c) a comis o abatere profesională gravă, care îi pune în discuție integritatea, iar entitatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe

judecătorești, a unei autorități administrative sau a unei organizații internaționale;

- nerespectarea prevederilor legale care guvernează relațiile de muncă reprezintă, fără doar și poate, o abatere profesională gravă de natură a pune la îndoială integritatea acestui asociat.

Se vor reține și precizările entității contractante aduse în replică la cele reclamate respectiv:

1. Cu privire la incidența motivelor de excludere prevăzute de dispozițiile art. 180 alin. 1 lit. h) și g) din Legea nr. 99/2016 (pct. 63 - 75 din Contestație).

a) în primul rând dorim să învederăm faptul că Documentul constatator privind îndeplinirea obligațiilor contractuale invocat de către contestatoare a fost emis ulterior termenului de depunere a ofertelor și, implicit, a DUAE în prezenta procedura de atribuire a contractului de achiziție sectorială de lucrări".

Astfel, termenul limită de depune a ofertelor a fost..., iar Documentul constatator privind îndeplinirea obligațiilor contractuale emis de cu privire la..., având calitatea de asociat în Asocierea ofertantă declarată câștigătoare în prezenta procedură de atribuire, a fost emis la data de..., deci ulterior întocmirii și depunerii DUAE.

Prin urmare..., în calitate de asociat în cadrul ofertantului... (LIDER) -..., nu avea cum S.A.declare în DUAE existența unei situații sau a unui document care nu exista la momentul întocmirii și depunerii DUAE, motiv pentru care nu poate fi vinovat de declarații false, nefiind incident motivul de excludere prevăzut de dispozițiile art. 180 alin. 1 lit. h) din Legea nr. 99/2016.

b) în al doilea rând dorim să învederăm faptul că Documentul constatator este unul intermediar și nu unul final, iar din acesta nu rezultă că societatea... se face vinovată de o execuție necorespunzătoare sau alte abateri grave, ci doar de nefinalizarea lucrărilor în termenul prevăzut în contract cu consecință aplicării unor penalități de întârziere.

(...)

2. Cu privire la incidența motivelor de excludere prevăzute de dispozițiile art. 180 alin. 1 lit. a) și c) din Legea nr. 99/2016 (pct. 76 - 82 din Contestație).

Contestatoarea invoca incidența motivului de excludere prevăzut de dispozițiile 180 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 99/2016 ca urmare a încălcării de către societatea..., membru al Asocierii ofertante declarată câștigătoare, a relațiilor de muncă la care fac referire dispozițiile art. 64 din Legea nr.... 9..., sens în care se invocă existența unui litigiu datând din... între această societate și... de..., singura probă depusă în susținerea aspectelor invocate fiind o captură de ecran de pe portalul instanțelor de judecată. Aceeași faptă ar reprezenta în susținerea contestatoarei și o abatere profesională gravă care ar atrage incidența motivului de excludere dispozițiile art. 180 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 99/2016.

Susținerile contestatoarei sunt nefondate, sens în care arătăm următoarele:

Nu este incident motivul de excludere prevăzut de dispozițiile art. 180 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 99/2016 și nici cel prevăzut de dispozițiile art. 180

alin. 1 lit. c) din Legea nr. 99/2016 întrucât din probele depuse de contestatoare nu rezultă, pe de o parte, modul în care societatea... se face vinovată de încălcarea într-un contract sectorial a reglementărilor obligatorii în domeniul relațiilor de muncă, iar pe de altă parte, faptul că respectiva încălcare reprezintă o abatere profesională gravă.

(...)

Aplicarea unei sancțiuni de către... de Muncă nu poate fi asimilată unor încălcări a drepturilor de proprietate intelectuală sau normelor deontologice în sensul strict al profesiei căreia îi aparține operatorul economic întrucât această instituție nu are atribuții și competențe legale în domeniul drepturilor de proprietate intelectuală și nici nu este abilitată S.A. verifice și să sancționeze respectarea unor norme deontologice ale unui corp profesional.

Aspectele invocate mai sus sunt valabile și cu privire motivele de excludere prevăzute de dispozițiile art. 180 alin. 1 lit. a) și c) din Legea nr. 99/2016, respectiv aplicarea măsurii excluderii aparține exclusiv aprecierii entității contractante... instanței de judecată aparținând doar posibilitatea de cenzura exercitarea abuzivă a acestui drept. Ori atât timp cât nu se contesta excluderea abuzivă a unui operator economic, aspectele invocate de contestatoare nu pot constitui motiv de analiza și admitere a contestației.

Considerentele anterior reținute cu ocazia soluționării contestației S.R.L. rămân valabile și în acest caz.

Contrar celor susținute de achizitoare care redă prevederile art. 3 alin. (1) lit. fff) din Legea 99/2016 (fff) abatere profesională - orice comportament culpabil care afectează credibilitatea profesională a operatorului economic în cauză, cum ar fi încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșite cu intenție sau din culpă gravă, inclusiv încălcări ale normelor de deontologie în sensul strict al profesiei căreia îi aparține acest operator) în favoarea faptului că aplicarea unei sancțiuni de către... de Muncă nu poate fi asimilată unor încălcări a drepturilor de proprietate intelectuală sau normelor deontologice în sensul strict al profesiei căreia îi aparține operatorul economic întrucât această instituție nu are atribuții și competențe legale în domeniul drepturilor de proprietate intelectuală și nici nu este abilitată S.A. verifice și să sancționeze respectarea unor norme deontologice ale unui corp profesional, dat fiind faptul că textul de lege invocat indică doar cu titlu exemplificativ semnificația noțiunii de abatere profesională gravă, iar nu cu titlu exhaustiv Consiliul apreciază că se impune clarificarea cu asocierea ofertantă a aspectelor reclamate de contestatoare.

Situațiile descrise de contestatoare conduc la concluzia necesității unei evaluări amănunțite a entității contractante vizavi de comportamentul ofertantei... în discuție, corelativ cu necesitatea expunerii detaliate a respectivei evaluări în documentele întocmite, astfel încât Consiliul, instanța sau orice alt organ de control să poată decide asupra legalității măsurii luate de achizitoare de a exclude sau păstra în procedură ofertantele amintite.

Numai după efectuarea de către achizitoare, prin membrii comisiei de evaluare a unei analize riguroase și o evaluare proprie a comportamentului ofertantelor vizavi de mențiunile din cuprinsul

sentințelor judecătorești invocate de contestatoare se poate analiza temeinicia/netemeinicia criticilor formulate de asocierea... -... - M S.R.L..

Totodată, se reține că această verificare nu poate fi realizată de Consiliu, întrucât s-ar subroga atribuțiilor comisiei de evaluare, sens în care sunt redate considerentele reținute în Decizia civilă nr.... de... într-o cauză având ca parte chiar pe contestatorul de față, și anume: În altă ordine de idei, instanța este de acord cu punctul de vedere al petentei în sensul că din coroborarea dispozițiilor legale incidente reiese faptul că analiza îndeplinirii cumulative a prevederilor art.... alin. 1 lit. g și implicit h din Legea nr. 98/2016, nu putea fi făcută direct de către..., cu ocazia soluționării contestației, pe această cale putând numai fi verificată legalitatea și temeinicia deciziei autorității contractante luate în urma analizei verificării credibilității operatorului, potrivit prevederilor art. 171 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

Se constată a fi astfel întemeiate criticile contestatoarei vizavi de necesitatea verificării situației prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. a), c) și g) din Legea nr. 99/2016 în privința ofertantei..., din cadrul asocierii S.R.L. -....

Nu același lucru însă se poate reține relativ la aplicarea prevederilor art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, din același act normativ.

Vizavi de aspectele constatate, este de reținut că modul de completare a formularului DUAЕ de către un operator economic nu putea atrage excluderea acestuia, fiind o măsură disproporționată raportat la informațiile care puteau fi accesate de entitatea contractantă.

Într-adevăr, rolul menționării documentului constatator în DUAЕ este tocmai acela de a permite autorității a face propria ei verificare relativ la situațiile relevate prin intermediul respectivelor înscrisuri. În cazul analizat, însă, entitatea contractantă nu a fost privată de o astfel de cercetare, câtă vreme, prin intermediul... al... putea efectua respectiva verificare.

Așa cum a fost anterior reținut, vizavi de necesitatea excluderii operatorului economic pentru completarea în mod incorect a formularului DUAЕ și declararea falsă a informațiilor vizavi de situațiile de excludere, cu incidența dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, se reține că, astfel cum a arătat și achizitoarea, emiterea respectivului certificat a intervenit ulterior completării DUAЕ. Prin urmare, operatorul economic nu trebuia exclus din procedură pentru incidența dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. h) din actul normativ amintit, ci trebuiau inițiate de către entitatea contractantă demersuri pentru obținerea informațiilor vizavi de obligațiile încălcate care au determinat emiterea documentului constatator și dacă era cazul de dovezi prin care ofertantul să își demonstreze credibilitatea *prin raportare la motivele de excludere*.

Așadar, contrar celor susținute de asocierea contestatoare nu se impunea excluderea ofertantei reclamate în temeiul 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016.

Concluzionând, criticile analizate vor fi admise în limitele celor expuse, respectiv prin obligarea entității contractante la clarificarea

situațiilor constatate și, în funcție de rezultatul acestor verificări, să se decidă, argumentat, asupra incidenței art. 180 alin. (1) lit. a), c și g) din Legea nr. 99/2016 vizavi de comportamentul ofertantei... În discuție, corelativ cu necesitatea expunerii detaliate a respectivei evaluări în documentele întocmite, astfel încât Consiliul, instanța sau orice alt organ de control să poată decide asupra legalității măsurii luate de achizitoare de a exclude sau păstra în procedură ofertanta amintită.

Un alt motiv reclamat de contestatoare privește pretuinsa neîndeplinire a criteriului de calificare privind experiența similară.

Aspectele reclamate vizavi de pretinsa neîndeplinire a cerinței privind experiența similară în referire la contractul . nr.... - *contract de subantrepriza* cu..., având Beneficiar final Compania de... - valoare... vizează următoarele aspecte:

- *Contractul cu... nu îndeplinește condițiile de recepție parțială. Recepția parțială se poate face doar pe sectoare independente fizic și funcțional.... de recepție HG 343/2017, art. 3 recepția se poate realiza doar de către investitor/proprietar, nu de către... și Subcontractant. Mai mult, art. 4 prevede faptul ca Art. 4. - Recepția la terminarea lucrărilor și, respectiv, recepția finală pot fi realizate și pentru părți/obiecte/sectoare din/de construcție, în condițiile legii și ale prezentului regulament, dacă acestea sunt distincte/independente din punct de vedere fizic și funcțional;*

- *Străzile decontate de către MPW și care au procese verbale de recepție calitativă nu reprezintă un obiect finalizat, așa cum se solicită în Fișa de date și în HG 343/2017. PV de recepție nr.... nu este încheiat în condițiile HG 343/2017. Este semnat doar de Antreprenor și Subcontractant și reprezintă doar 8% din contractul de subantrepriză. Procesele verbale de recepție calitativă pe străzi sunt procese verbale care se întocmesc pe parcursul execuției pentru decontare și confirmă execuția spălării și dezinfecției a conductei și a funcționării rețelei de alimentare cu apă, nicidecum finalizarea unui obiect/sector. De exemplu, în urma acestor procese verbale, se realizează refacerile rutiere, procesele verbale transmise nu demonstrează finalizarea în totalitate a lucrărilor pe străzile decontate;*

- *Se observă, în SIL 1 între MPW și..., centralizator lucrărilor, ca sunt definite categoriile de lucrări: Reabilitarea rețelelor de distribuție (valoare... din care s-a decontat...; Extindere rețea de distribuție (valoare... din care s-a decontat...) și Reabilitare rețele canalizare (valoare 3.... din care s-au decontat...). Și de aici reiese faptul că niciun obiect/sector nu e finalizat;*

- *Prin adresa nr..... și 13834/... confirmă faptul că pentru lucrările executate de... nu s-a încheiat Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor de către beneficiarul..., contractul CL2 fiind în stadiu de execuție. De asemenea... menționează ca lucrările realizate pe străzile Calea....., Strada...., fiind finalizate după depunerea ofertelor, respectiv înafara perioadei de referință.... Mai mult decât atât, cele 4 străzi nu reprezintă sectoare sau obiecte. În concluzie, contractul CL2 depus ca și experiență similară nu poate fi luat în considerare ca și experiență similară.*

Față de susținerile contestatoarei, entitatea contractantă a explicat următoarele:

- în vederea dovedirii îndeplinirii condițiilor privind capacitatea tehnică și profesională - experiență similară, ofertantul a indicat în DUAЕ, alături de alte lucrări, și lucrările executate de... în calitate de subcontractant în cadrul . încheiat între..., în calitate de beneficiar, și.... în calitate de Antreprenor;

- în urma solicitării comisiei de evaluare a ofertelor, pentru dovedirea lucrărilor executate de... în calitate de subcontractant, ofertantul a comunicat Procesul-verbal **de recepție parțială nr.... din... (anexa 1 la prezentul punct de vedere) încheiat între Antreprenorul general.... și subantreprenorul... având ca obiect recepționarea parțială a unor lucrări de "extindere și reabilitare rețele de apă potabilă" în valoarea de... fără TVA;**

- tot în urma solicitării comisiei de evaluare a ofertelor, beneficiarul...a transmis adresele nr.... și nr.... (anexa 2 la prezentul punct de vedere) prin care a arătat următoarele:

- ... a avut calitatea de subcontractant declarat al Antreprenorul general.... în cadrul Contractului CL2- Extinderea și reabilitarea rețelilor de alimentare cu apă și canalizare în Mun... 1;

- lucrările menționate în Procesul-verbal de recepție parțială nr.... din... au fost executate de către... și au fost puse în funcțiune fiind semnat proces-verbal de punere în funcțiune la data de...;

- pentru aceste lucrări nu a fost încheiat Proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor întrucât Contractul CL2- Extinderea și reabilitarea rețelilor de alimentare cu apă și canalizare în Mun... 1 este încă în execuție, având termen de finalizare la..., fiind încheiat însă Proces-verbal de punere în funcțiune la data de....

- de asemenea, în urma solicitării comisiei de evaluare a ofertelor, ofertantul a comunicat Recomandarea nr.... (anexa 3 la prezentul punct de vedere) emisă de Antreprenorul general.... din care rezultă că lucrările recepționate prin Procesul-verbal de recepție parțială nr.... din... sunt lucrări duse la bun sfârșit în mod corespunzător și reprezintă obiecte distincte.

Cerința a cărei pretinsă neîndeplinire este reclamată se regăsește astfel formulată la nivelul fișei de date:

III.....a) Capacitatea tehnică și/sau profesională

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

Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat

Modalitatea de îndeplinire:

Cerința nr....: Experiența similară în conformitate cu art....2 lit.a) din Legea nr.99/2016

Ofertanții trebuie S.A.faca dovada ca:

1. În ultimii 5 (cinci) ani impliniți la data termenului limită pentru depunerea ofertei au executat lucrări care se referă la rețele de infrastructură de apă și/sau apă uzată sau infrastructură similară, a căror valoare cumulată a fost de cel puțin... (fără TVA) la nivelul a maxim 5 (cinci) contracte.

Nota:

1. Prin "lucrări duse la bun sfârșit" se înțelege:

Lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului;

Lucrări recepționate însoțite de proces verbal la terminarea lucrărilor; sau

Lucrări recepționate însoțite de proces verbal de recepție finală.

2. Numărul de ani solicitați în vederea demonstrării experienței similare se vor calcula prin raportare la data limită de depunere a ofertelor. Modul de calcul al perioadei indicate mai sus

(ultimii 5 ani, impliniti la data termenului limita pentru depunerea ofertelor) va fi prelungit in caz de de eventuale decalari ale termenului limita de depunere a ofertelor cu numarul de zile de decalare

(...)

Documentele justificative care probeaza indeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmeaza a fi prezentate, la solicitarea entitatii contractante, doar de ofertantul clasat pe primul loc sunt:

- 1.Copie dupa contract (contracte)
- 2.Copie dupa documentul (documentele) de receptie la terminarea lucrarilor/punerea in functiune sau procese verbale de receptie finala/receptia punerii in functiune.
- 3.Recomandari din partea beneficiarilor/ beneficiarului finali
4. Alte documente din care S.A.reiasa: beneficiarul, cantitatea (indicatori tehnici ce caracterizeaza obiectul lucrarii), perioada (inclusiv data incheierii contractului) si locul executiei lucrarilor.

Din examinarea actelor aflate la dosarul cauzei și a lucrărilor membrilor comisiei de evaluare se reține faptul că asocierea S.R.L. -... a depus Contractul de subantrepriza nr. B146 din data de..., în care a avut calitatea de subantreprenor în cadrul Contractului de execuție lucrări nr. 89 din... - CL2- Extinderea si reabilitarea *rețelelor de alimentare cu apa si canalizare in Mun... 1 încheiat între..., în calitate de beneficiar, și.... in calitate de Antreprenor general și Procesul-verbal de recepție parțială nr.... din... încheiat între Antreprenorul general.... și subantreprenorul... având ca obiect recepționarea parțială a unor lucrări de "extindere și reabilitare rețele de apă potabilă" în valoarea de... fără TVA.*

Urmare a solicitărilor de clarificare adresate de membrii comisiei de evaluare asocierea S.R.L. -... a depus următoarele înscrisuri:

- prin intermediul adresei nr..... (urmare a solicitării de clarificări nr.... adresată de membrii comisiei de evaluare) asocierea a depus Scrisoarea de recomandare nr.... *emisă de.... prin care se certifica următoarele: Societatea..... nr.....*, număr de înmatriculare in Registrul Comerțului, reprezentata prin dl.-Administrator, a participat in calitate de subantreprenor pe durata derulării acestui contract, in baza Contractului de Subantrepriza perfectat cu subscrisa, nr. B146 din data de....

Îndeplinirea obligațiilor contractuale este confirmata de cele prevăzute in cuprinsul Procesul- Verbal nr. 01 din..., care precizeaza faptul ca toate lucrările menționate au fost executate conform cerințelor și lucrările au fost duse la bun sfarsit în mod corespunzător. Acestea constituie obiecte distincte, fiecare strada..., conform proiectului si totodata pentru aceste obiecte au fost efectuate probele necesare în vederea punerii în funcțiune și utilizării de către beneficiarii finali.

Comportamentul si dedicarea societatii pentru aducerea la îndeplinire a obligațiilor acesteia in ceea ce privește execuția lucrărilor ce au făcut obiectul contractului încheiat între parti, au fost mai mult decât corespunzătoare, reprezentanții societatii implicandu-se activ in realizarea sarcinilor profesionale in toata acesta perioada;

- prin intermediul adresei nr....., urmare a solicitării de clarificări nr...., asocierea a depus "situația de lucrări nr.... (Anexa 1) si situatia de lucrări nr.... (Anexa 2), la Contractul nr...., încheiat între... si..., situatii de lucrări concretizate prin Certificatul intermediar de plata nr.... din data de... (Anexa 3) si Certificatul intermediar de plata nr.... din data de... (Anexa 4), încheiate între... si beneficiarul final...;

- certificate intermediare de plata au fost aprobate/acceptate atat de supervizor (Asocierea... -... - Proiect consulting S.R.L.), de Unitatea de Implementare a Proiectelor .si aprobate la plata de...", în baza careia a fost emis Procesul de recepție parțiala nr....

Împrejurarea că asocierea reclamată nu a depus o recomandare de la beneficiarul final se circumscrie dispozițiilor art. 14 alin. (3) lit. b) din Instrucțiunea ANAP nr..., care prevăd doar două condiții cumulative pentru dovedirea experienței similare cu lucrări executate în calitate de subantreprenor, respectiv lucrările să fie confirmate de antreprenorul general, iar calitatea de subantreprenor să fie atestată de beneficiarul final, condiții care sunt îndeplinite în cazul de față așa cum a fost anterior arătat.

Față de înscrisurile depuse anterior redate, contrar celor susținute de contestatoare reiese că beneficiarul final...a certificat lucrările executate de... prin semnarea și ștampilarea... de plata nr..., aprobat la plată de beneficiarul final....

Contestatoarea reclamă prin intermediul concluziilor scrise următoarele aspecte: Noi susținem:

1. Că lucrarea nu reprezintă sector sau obiect distinct;
2. Că nu era finalizată la data limită de depunere a ofertelor;
3. Ca procesul verbal încheiat între antreprenor și subantreprenor nu reprezintă recepție în sensul legii, sens în care nu face dovada experienței similare.

Contrar celor susținute de contestatoare potrivit cărora *străzile prezentate drept experiență similară nu reprezintă sectoare sau obiecte*, Consiliul are în vedere precizările antreprenorului general.... *din Scrisoarea de recomandare nr....: Acestea constituie obiecte distincte*, fiecare strada..., conform proiectului si totodata pentru aceste obiecte au fost efectuate probele necesare în vederea punerii în funcțiune și utilizării de către beneficiarii finali.

Data finalizării lucrărilor de către subantreprenor nu poate fi considerată decât data încheierii actului de recepție între antreprenorul general.... și subantreprenorul..., respectiv, a Procesului-verbal de recepție parțială nr.... *din..., rezultând astfel că lucrările indicate drept experiență similară au fost executate anterior termenului limită de depunere a ofertelor.*

Împrejurarea că la data de... au fost semnate Procesele-verbale de punere în funcțiune nu este de natură a conduce la concluzia contestatoarei respectiv că lucrările nu erau *finalizate la data limită de depunere a ofertelor, atâta vreme cât beneficiarul final...a precizat prin intermediul adrrsei nr.... următoarele:*

-Societatea... a avut calitate de subcontractant al..., in cadrul lucrării ..., incepand cu data de....

- Lucrările mentionate in Procesul-verbal de recepție parțiala nr.... din... (adica Extindere si reabilitare rețea de apa potabila, in valoare de... fara TVA) au fost executate de..., avand urmatoarele caracteristici tehnice:... cu De 315 mm, in lungime de... ml, pe străzile Calea..., . cu De... mm, in lungime de 933 ml, pe strada....

- Pentru lucrările mentionate nu s-a încheiat inca Proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor de către beneficiarul..., contractul CL2 fiind in stadiu de execuție, cu termen de finalizare....

Menționam ca lucrările realizate pe străzile Calea..., Salzburg (DN7), Strada..., așa cum sunt descrise mai sus, au fost finalizate, puse în funcțiune și s-au semnat Procese-verbale de punere în funcțiune la data de....

Față de susținerile contestatoarei, entitatea formulează apărări pe care Consiliul le apreciază judicioase și concludente:

Conform prevederilor art. 14 alin. 3 lit. b) din Instrucțiunea ANAP nr.... din... aprilie... emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art.... și art.... 2 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale: "(3) Cerința referitoare la experiența similară se consideră îndeplinită: în situația în care operatorul economic, ce prezintă respectiva experiență, a realizat lucrări/activități în calitate de subcontractant în contractul prezentat drept experiență similară pentru un antreprenor general, cu condiția ca respectivele lucrări/activități să fie confirmate de antreprenorul general iar beneficiarul final a atestat faptul că respectivul operator economic a avut calitatea de subcontractor."

Condițiile prevăzute de dispozițiile art. 14 alin. 3 lit. b) din Instrucțiunea ANAP nr.... din... aprilie... sunt îndeplinite în cazul de față întrucât lucrările executate de subantreprenorul... sunt confirmate de Antreprenorul general.... prin semnarea Procesului-verbal de recepție parțială nr.... din..., iar calitatea de subantreprenor a fost atestată de beneficiarul final..., prin adresele nr.... și nr....

Raportat la dispozițiile... Cod civil, lucrările executate de... în calitate de subantreprenor și recepționate de Antreprenorul general prin Procesul-verbal de recepție parțială nr.... din..., îndeplinesc condițiile prevăzută în fișa de date a achiziției cu privire la executarea lucrărilor care dovedesc experiența similară în ultimii 5 (cinci) ani împliniți la data termenului limita pentru depunerea ofertei

Astfel, conform dispozițiilor art.... Cod civil, un contract de subantrepriză nu creează raporturi juridice directe între beneficiarul final al lucrărilor și subantreprenor, beneficiarul având calitatea de terț față de Contractul de subantrepriză, așa cum și subantreprenorul este terț în raport cu Contractul de execuție încheiat între Beneficiar și Antreprenorul general.

De asemenea, în conformitate cu prevederile art.... alin.3 Cod civil, subantrepriza este supusă dispozițiilor prevăzute pentru contractul de antrepriză, ceea ce înseamnă că, în raport cu subantreprenorul său, Antreprenorul general are calitatea de beneficiar.

Având în vedere că între Beneficiarul final și subantreprenor nu există raporturi contractuale directe, recepția lucrărilor executate de către subantreprenor se realizează de către Antreprenorul general, aceasta fiind în virtutea contractului de subantrepriză beneficiarul direct al lucrărilor executate de subantreprenor.

Prin urmare, raportat la cele mai sus menționate, data finalizării lucrărilor de către subantreprenor nu poate fi considerată decât data încheierii actului de recepție între Antreprenorul general.... și subantreprenorul..., respectiv, a Procesului-verbal de recepție parțială nr.... din..., rezultând astfel că lucrările indicate drept experiență similară au fost executate anterior termenului limită de depunere a ofertelor.

Susținerile contestatoarei că lucrările executate de... în calitate de subantreprenor nu pot fi luate în considerare pentru dovedirea experienței similare întrucât Procesul-verbal de recepție parțială nr.... din... nu reprezintă un proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor sunt nefondate.

Întrucât între Subantreprenor și Beneficiarul final nu există raporturi contractuale directe, așa cum am arătat mai sus, este evident că acesta nu poate prezenta procese-verbale de recepție încheiate cu Beneficiarul.

Procese-verbale de recepție la terminarea lucrărilor, de recepție finală sau de punere în funcțiune sunt documente care se încheie între Antreprenorul general și Beneficiar, momentul și condițiile cu privire la încheierea acestora nefiind sub controlul Subantreprenorului.

Având o relație contractuală doar cu Antreprenorul general, Subantreprenorul nu poate proba ducerea la bun sfârșit a lucrărilor executate de el decât prin acte de recepție încheiate cu Antreprenorul general, ori, în cazul de față, acest act este Procesul-verbal de recepție parțială nr.... din....

Faptul că lucrările menționate în Procesul-verbal de recepție parțială nr.... din... au fost duse la bun sfârșit rezultă în mod direct din Recomandarea nr.... emisă de Antreprenorul

general.... și indirect și din Adresele din nr.... și nr.... ale Beneficiarului final...în care se menționează expres că respectivele lucrări au fost puse în funcțiune.

Astfel, în adresa nr..... Beneficiarul final prezintă explicit caracteristicile fizice ale lucrărilor din Procesul-verbal de recepție parțială nr.... din... și menționează că lucrările având aceste caracteristici au fost puse în funcțiune la data de....

Deopotrivă de valide sunt și apărările aduse chiar de societatea câștigătoare intervenientă:

Raportat la cele evocate mai sus, susținerile contestatorului sunt nefondate și denaturează sensul documentelor transmise. Procesele-verbale de recepție anexate la ofertă nu reprezintă simple documente intermediare de decontare, ci atestate oficiale ale finalizării lucrărilor aferente tronsoanelor de rețele, respectiv străzilor executate în integralitate, în limitele prevăzute de contractul de subantrepriză.

În conformitate cu prevederile HG nr. 343/2017 privind recepția lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora, recepția se poate realiza etapizat, pe părți determinate ale obiectivului, atunci când acestea sunt complet executate și pot funcționa independent. Aceasta este și situația lucrărilor prezentate, pentru care au fost încheiate procese-verbale de recepție calitativă, atestând execuția completă și conformă a lucrărilor aferente străzilor respective, inclusiv probele de funcționare și dezinfectia rețelei.

Faptul că procesul-verbal de recepție parțială nr.... este semnat de Antreprenor și Subantreprenor reflectă exact cadrul contractual dintre părți, în care Antreprenorul are competența legală de a certifica finalizarea lucrărilor executate de Subantreprenor, în baza verificărilor efectuate în teren și a documentației tehnice aferente. Semnăturile respective sunt suficiente pentru confirmarea calității și finalizării lucrărilor executate în procentul aferent contractului de subantrepriză.

În raport de cele anterior reținute se constată caracterul nefondat al criticilor aduse vizavi de experiența similară.

Referitor la critica D.1. privind pretinsa lipsă a unor fișe tehnice din cadrul ofertei depusă de asocierea asocierea S.R.L. -... din examinarea lucrărilor membrilor comisiei de evaluare se reține faptul că în oferta inițială asocierea a depus fișele tehnice, documentul pdf denumit fisele tehnice 1, *parte componenta a ofertei*, și în documentul pdf denumit fisele tehnice 2, *parte componenta a ofertei*.

Cu privire la aceste fișe comisia de evaluare a solicitat clarificări, răspunsurile regăsindu-se în *Adresa nr..... de răspuns* la solicitarea de clarificări nr..., punctele..... Fișele tehnice au fost analizate de comisia de evaluare conform mențiunilor de la paginile 1-19 din Procesul-verbal *al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice nr...., fiind aduse completări în referire la informațiile din fișele tehnice depuse inițial la data depunerii ofertei*.

Referitor la susținerea contestatoarei de la pct. D.2., privind faptul că asocierea nu a depus în cadrul ofertei tehnice anexa de punctaj al randamentelor pompelor, se constată neteminicia acesteia, fiind depus fișierul denumit . unde se afla detalierea randamentului pompelor. Au fost adresate clarificările cu privire la detalierea prezentată, iar răspunsul furnizat prin Adresa nr..... la solicitarea de clarificări nr..., Anexa de punctaj a randamentelor pompelor a fost analizată de comisia de evaluare la paginile 67-69 din Procesul-verbal al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice nr....

Referitor la mențiunea D.3. *Resursele umane și de utilaje declarate ca fiind puse la dispoziție nu sunt corelate cu resursele din..., Consiliul*

constată că resursele umane și de utilaje declarate sunt corelate și aferente activităților prezentate în graficul Gantt aferent proiectului .. În stabilirea acestei finalități din examinarea graficului Gantt Consiliul achiesează la susținerile achizitoarei și autoarie intervenției care au explicat: În..., activitățile sunt alocate explicit echipelor menționate, ceea ce demonstrează distribuția corectă a forței de muncă și a utilajelor în funcție de tipul lucrării și perioada de execuție.

Fiecare echipă are asigurate resursele tehnice și umane necesare conform tipului de lucrări planificate, iar acestea sunt dimensionate astfel încât să permită execuția lucrărilor în paralel, conform graficului de timp.

Distribuția echipelor și suprapunerea parțială a lucrărilor reflectă o planificare realistă, bazată pe utilizarea optimă a resurselor, fără depășirea capacităților declarate.

În concluzie, toate resursele declarate sunt corelate cu activitățile din... -R1, atât din punct de vedere al tipologiei lucrărilor, cât și al programării temporale și al capacității de execuție.

Referitor la critica privind, *„D.4. Raportat la Formularul nr..., lit. J), nu se regăsește în... planșa care prezintă Limitele instalațiilor, clădiri, zone de depozitare și accesele în șantier (Planșa va include dimensiuni și etichete)”, Consiliul reține caracterul nefondat, respectiva planșa se regăsește la pag. 1056 din propunerea tehnică, având partea descriptivă la pag. 942-946. Comisia a analizat această planșă conform mențiunilor din Procesul-verbal al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice nr... la paginile 129-130.*

În considerarea celor antemenționate Consiliul determină relevanța argumentelor aduse chiar de autoarea intervenției care a explicat următoarele:

Societatea noastră a detaliat detaliat toată structura echipei de specialiști, Formularul 12, iar conform Documentului Specificații, cap. 2, secțiunea 1, pag 15/21, experții principali minim propuși trebuie prezentați în termen de 14 zile de la începerea lucrărilor.

Adresa nr..., întrebarea nr... la care în mod tendentios face referire societatea... în calitate de Lider al..., M S.R.L., se refera la prezentarea personalului sub forma tabelară precum și clarificarea personalului de proiectare. Subscrisa a răspuns la această solicitare după cum urmează: „Referitor la echipa de proiectare, menționez că structura echipei pe care am menționat-o în cadrul ofertei este pentru execuția lucrărilor. În cadrul ofertei, atât în DUAE, cât și în declarații, angajamente și organigramă, am precizat în mod expres că adaptarea la teren (servicii de proiectare) sunt realizate de subcontractantul S.. S.R.L., care prin această subcontractare și-a asumat că face aceste servicii, fiind o firmă specializată în servicii de proiectare, având cod CAEN principal de proiectare, având specialiștii necesari”.

Referitor la critica privind, *„D.5. Ofertantul nu îndeplinește cerințele privind personalul”, asocierea S.R.L...., a detaliat toată structura echipei de specialiști, Formularul 12 (asocierea a prezentat resursele pentru execuție la paginile pag.948-988, mențiunile din ofertă fiind clarificate prin Adresa nr.... de răspunsul la solicitarea de clarificări nr..., punctul 18. Comisia a analizat această parte a ofertei conform mențiunilor din Procesul-verbal al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice nr... de la paginile 130-137, iar conform Documentului Specificații, cap. 2, secțiunea 1, pag 15/21, experții principali minim propuși trebuie prezentați în termen de 14 zile de la începerea lucrărilor.*

Referitor la critica privind, *„D.6. Ofertantul nu îndeplinește cerința de a demonstra că oferta S.A.este adecvată constrângerilor fizice impuse*

de *amplasament*", se reține caracterul nefondat fiind depusă planșa care se regăsește la pag. 1056 din propunerea tehnică având partea descriptivă la pag. 942-946.

Referitor la criticile aduse de autoarea contestației vizavi de ofertantele.....-...-..... și S.R.L. a comunicat prin intermediul concluziilor scrise înregistrate la Consiliu sub nr....:

Înțelegem să renunțăm la criticile formulate față de celelalte oferte depuse în cadrul procedurii.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul urmează să ia act de renunțarea contestatoarei la criticile aduse ofertantelor.....-...-..... și S.R.L..

Cât privește cheltuielile de judecată solicitate de contestatoarea..., se reține că a fost depusă la dosarul cauzei factura seria RCA nr...., în valoare de..., emise de .. -... de Avocați și achitată de... potrivit ordinului de plată nr.... emis de..., corespunzătoare acestei sume.

Analizând temeinicia pretențiilor... referitor la cuantumul cheltuielilor de judecată solicitate, reprezentând onorariu avocat, Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de avocat la suma de..., din următoarele considerente:

Codul de procedură civilă stipulează următoarele:

- Art. 4...: „(1) Cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru și timbrul judiciar, onorariile avocaților, ale experților și ale specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3), sumele convenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea prezenței la proces, cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului.

(2) Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său.

(3) Dispozițiile alin. (2) se aplică în mod corespunzător la plata experților judiciari și a specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3).

(4) Nu vor putea fi însă micșorate cheltuielile de judecată având ca obiect plata taxei judiciare de timbru și a timbrului judiciar, precum și plata sumelor convenite martorilor potrivit alin. (1)”;

- Art. 452: „Partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei”;

- Art. 453:

„(1) Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

(2) Când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată. Dacă este cazul, judecătorii vor putea dispune compensarea cheltuielilor de judecată”.

Dat fiind că au fost admise în parte criticile formulate de asocierea contestatoare, precum și de complexitatea/noutatea criticilor, Consiliul va reduce onorariu avocat la suma de..., sumă pe care entitatea contractantă va fi obligată să o plătească societății contestatoare.

Pentru aceste motive,

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de S.R.L., în contradictoriu cu.....

... -verbal nr.... privind evaluarea documentelor-suport DUAE și, în parte, Raportul procedurii nr...., în secțiunea dedicată ofertei asocierii S.R.L. -....

....., în termen de cel mult 25 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reevaluarea ofertei asocierii S.R.L. -..., cu respectarea prevederilor legale și a documentației de atribuire și cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondate, capetele de cerere, din contestația S.R.L., referitoare la reevaluarea ofertei sale.

Admite cererea S.R.L. privind asigurarea accesului la actele evaluării și obligă entitatea contractantă la acordarea accesului contestatoarei la procesele de evaluare tehnică și financiară. Accesul va fi acordat în termen de cel mult 25 zile de la data primirii prezentei decizii, cu respectarea celor statuate mai sus.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.R.L. -..., și o respinge.

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de..., în calitate de lider al... -... - M S.R.L., în contradictoriu cu.....

... -verbal nr.... al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice, în partea ce privește evaluarea ofertei... -... - M S.R.L., Procesul-verbal nr.... privind evaluarea documentelor-suport DUAE și, în parte, Raportul procedurii nr...., în secțiunea dedicată ofertei... -... - M S.R.L. și asocierii S.R.L. -....

....., în termen de cel mult 25 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reevaluarea ofertei... -... - M S.R.L. și asocierii S.R.L. -..., cu respectarea prevederilor legale și a documentației de atribuire și cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

În temeiul art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, ia act de renunțarea contestatoarei la capetele de cerere în referire la ofertantele.....-...-..... și S.R.L..

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.R.L. -..., și o respinge.

Admite solicitarea contestatoarei..., în calitate de lider al... -... - M S.R.L., privind plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației și obligă..... la plata către... a sumei de..., reprezentând onorariu avocat.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 6 exemplare originale, conține 83 pagini.