

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. ..

Prin contestația nr. 83/01.08.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 49233/01.08.2024, depusă de ... SRL, cu sediul în localitatea .. înregistrată în Registrul Comerțului sub nr. ..7, reprezentată legal prin administrator . și convențional prin avocat . cu sediul în ., unde solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, privind procedura simplificată organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect "...", cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), de ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...), cu sediul în ..., nr. 613, județul Arad, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:

- anularea adresei nr. 2534/25.07.2024 privind comunicarea rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 2532/25.07.2024, în ceea ce privește evaluarea ofertei sale și a ofertei depuse de ... SRL, cât și a tuturor actelor subsecvente acestora;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale de la etapa aplicării criteriilor de atribuire, cât și a ofertei ... SRL de la etapa analizării DUAЕ, cu respectarea prevederilor legale și a documentației de atribuire, cât și la desemnarea ofertei câștigătoare din rândul ofertelor declarate admisibile prin aplicarea criteriului prevăzut în fișa de date.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertanta ... SRL critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 2534/25.07.2024 și raportul procedurii nr. 2532/25.07.2024, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În fapt, contestatoarea arată că, ulterior evaluării ofertelor, în data de 26.07.2024, autoritatea contractantă i-a comunicat adresa nr. 2534

privind rezultatul procedurii, conform căruia oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul II. În cadrul respectivului rezultat, s-a comunicat faptul că oferta declarată câștigătoare este oferta depusă de ... SRL, care s-a clasat pe primul loc, având un punctaj de 92,75 puncte și un preț de 7.583.623,23 lei.

Având în vedere această comunicare, în data de 26.07.2024 a formulat, în temeiul art. 217 din Legea nr. 98/2016, cerere de studiu, cerere la care autoritatea a răspuns în sensul că, în data de 30.07.2024, între orele 12-14, se poate efectua studiul, la sediul acesteia.

Cu ocazia studiului efectuat, autoritatea contractantă nu i-a pus la dispoziție documentele care au fost considerate confidențiale, printre acestea regăsindu-se propunerile tehnice și financiare depuse de ofertantul clasat pe primul loc, clarificările privind ofertele depuse și răspunsul la acestea, cât și procesele-verbale privind evaluarea propunerilor tehnice și financiare.

Contestatoarea consideră nelegal refuzul autorității contractante de a permite studierea documentelor din dosarul achizitiei pentru care nu au fost prezentate probe în justificarea confidențialității, aducând argumente pe larg în acest sens.

Sunt invocate dispozițiile legale aplicabile din Legea nr. 98/2016 și, de asemenea, jurisprudența relevantă.

În ceea ce privește rezultatul procedurii, petenta susține că acesta este emis cu nesocotirea prevederilor art. 215 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, invocând prevederile art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, autoarea contestației precizează că legea impune nu doar comunicarea ofertantului desemnat câștigător, ci și comunicarea caracteristicilor și avantajelor relative ale ofertelor câștigătoare în raport de oferta celui căruia i se face comunicarea. Or, în prezenta speță, oferta sa, clasată pe locul II, era o oferta admisibilă, pentru care, în cadrul rezultatului procedurii, autoritatea contractantă trebuia să comunice caracteristicile și avantajele relative ale ofertei clasate pe locul I în raport cu aceasta.

Așa cum se poate observa adresa nr. 2534/25.07.2024, privind comunicarea rezultatului procedurii, prevede "oferta clasată pe primul loc este oferta depusă de către ... SRL, care ocupă locul unu, cu un preț de 7.583.623,23 lei fără TVA și un punctaj total de 92,75 pct."

De asemenea, în raportul procedurii, este consemnat punctajul obținut de cele două oferte, atât în ceea ce privește factorul de evaluare - componenta tehnică, cât și factorul de evaluare componenta financiară (prețul ofertat), respectiv oferta contestatoarei a obținut pentru componenta tehnică 40 de puncte și pentru componenta financiară 40 puncte, iar oferta câștigătoare a obținut pentru componenta tehnică 60 de puncte și pentru componenta financiară 32,75 pct.

Contestatoarea menționează că, din aceste informații regăsite în actele contestate, rezultă că avantajul ofertei câștigătoare față de oferta

sa constă în punctajul obținut la factorul privind componenta tehnică, însă nu rezultă cum a fost acordat acest punctaj pentru niciuna din cele două oferte și nici pentru ce considerente oferta contestatoarei a fost depunctată la factorii tehnici de evaluare privind *"Gradul de adecvare al planului de lucru propus prin graficul de realizare a investiției publice - durata, succesiunea logică și cronologică a activităților, identificarea punctelor de reper (jaloanelor) și a drumului critic - pentru realizarea activităților în cadrul Contractului"* și *"Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați"*.

De asemenea, din actele contestate, nu rezultă considerentele în raport de care oferta depusă de ... SRL a fost punctată pentru cei doi factori tehnici cu punctajul maxim.

Prin urmare, nu rezultă care sunt avantajele și caracteristicile ofertei desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, iar necomunicarea acestor informații conduce la concluzia că rezultatul procedurii este nelegal fiind întocmit cu nerespectarea dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, raportat la criteriul de atribuire, acest avantaj constă în prezentarea comparativă a punctajului obținut de oferta câștigătoare, față de punctajul obținut de oferta clasată pe locul II după aplicarea factorilor de valoare.

De asemenea, în raport de prevederile art. 216 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016 și de criteriul de atribuire prevăzut prin fișa de date, autoritatea contractantă trebuia ca, în cadrul raportului procedurii, să prevadă punctajul acordat fiecărui factor de evaluare, în raport de algoritmul de calcul prevăzut în documentație pentru fiecare ofertant, în parte, justificând astfel motivele pentru care oferta depusă de ... SRL, a fost clasată pe locul I și declarată câștigătoare.

Totodată, contestatoarea menționează că, în raport de art. 215 alin. (2) lit. c) din legea nr. 98/2016, adresa de comunicare a rezultatului procedurii trebuia să cuprindă informații cu privire la punctajul acordat fiecărui factor de evaluare prevăzut în fișa de date, cât și aspectele pentru care oferta depusă de ... SRL a fost punctată cu punctaj maxim la factorul de evaluare - componenta tehnică și aspectele pentru care oferta sa a fost depunctată la acest factor, având în vedere că prin aceste informații se comunică caracteristicile și avantajele ofertantului clasat pe locul I față de ofertantul clasat pe locul II, comunicarea nefiind o formalitate, ci o obligație legală de informare a ofertanților.

Mențiunile din comunicarea rezultatului procedurii privind punctajul acordat ofertei depuse de ... SRL, respectiv de 92,75 puncte, fără a fi menționate informațiile/elementele care au condus la stabilirea respectivelor punctaje nu sunt suficiente pentru a reprezenta o informare în sensul dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, context în care solicită obligarea autorității contractante la emiterea unei

noi comunicării care să conțină informațiile prevăzute de dispozițiile legale anterior invocate. În susținerea celor precizate, contestatoarea invocă decizia CNSC publicată în BO-2024-1441.

Susține că punctajul acordat ofertei sale, pentru factorul de evaluare componenta tehnică, nu este calculat corect, întrucât nu respectă prevederile Cap.II.2.5 criterii de atribuire din fișa de date.

Astfel, autoarea contestației arată că, potrivit fișei de date Cap. II.2.5 Criterii de atribuire, pentru atribuirea contractului, autoritatea contractantă ar fi trebuit să aplice în desemnarea ofertei câștigătoare criteriul „*cel mai bun raport calitate - preț*”.

Sunt redați factorii de evaluare.

Din analiza actelor contestate rezultă că oferta sa a fost depunctată la factorul de evaluare tehnic - *"Gradul de adecvare al planului de lucru propus prin graficul de realizare a investiției publice - durata, succesiunea logică și cronologică a activităților, identificarea punctelor de reper (jaloanelor) și a drumului critic - pentru realizarea activităților în cadrul Contractului"*- fiindu-i acordate 10 puncte și la factorul de evaluare tehnic - *"Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați"* la care i-a fost acordat tot 10 puncte, însă nu rezultă în raport de ce considerente a fost acordat acest punctaj.

Mai mult, contestatoarea precizează că, din actele contestate, rezultă că oferta declarată câștigătoare a obținut la componenta tehnică 60 de puncte, ceea ce conduce la concluzia că la toți cei 3 factori de evaluare tehnici a primit punctaj maxim, însă nu rezultă în raport de ce considerente oferta acestuia a fost punctată.

Invocând prevederile caietului de sarcini, pag. 16-18, referitoare la algoritmul de calcul pentru cei doi factori de evaluare la care oferta sa a fost depunctată, contestatoarea menționează că, în oferta sa, a prezentat toate documentele și informațiile solicitate, astfel că, în raport de algoritmul de calcul prevăzut pentru factorul de evaluare *"Gradul de adecvare al planului de lucru propus prin graficul de realizare a investiției publice - durata, succesiunea logică și cronologică a activităților, identificarea punctelor de reper (jaloanelor) și a drumului critic - pentru realizarea activităților în cadrul Contractului"* - și factorul de evaluare tehnic - *"Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării ca lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați"* oferta sa trebuia punctată cu punctajul maxim.

Din analiza algoritmului de calcul pentru factorul de evaluare 3 *"Gradul de adecvare al planului de lucru propus prin graficul de realizare a investiției publice - durata, succesiunea logică și cronologică a activităților, identificarea punctelor de reper (jaloanelor) și a drumului critic - pentru realizarea activităților în cadrul Contractului"*- se constată că diferența dintre calificativul - foarte bine/exceptional de 20 de pct. și bine /adecvat de 10 pct. constă în:

- Corelarea activităților care în cazul calificativului foarte bine/exceptional este *"foarte bine stabilită"*, în timp ce în cazul calificativului bine /adekvat este *"stabilită cu deviații minore"*;

- *"Planul de lucru demonstrează că ofertantul a optimizat utilizarea resurselor, sunt prezentate explicații detaliate asupra planului de lucru în corelație cu abordare propusă. Planificarea activităților permite flexibilitate pentru situațiile neprevăzute"*, aspect punctat doar în cadrul calificativului *"foarte bine /exceptional"*;

- Corelarea drumului critic cu metodologia propusă este *"în totalitate corelat"* în cazul calificativului foarte bine/exceptional, iar în cazul calificativului bine /adekvat este *"aliniat în mare parte"*.

Față de aceste diferențe, în continuare, petenta arată că oferta sa conține informațiile necesare pentru a primi punctajul maxim de 20 de puncte. Astfel, în ceea ce privește corelarea activităților, autoarea contestației precizează faptul că graficul Gantt, prezentat în cadrul propunerii tehnice, este corelat cu planul de lucru, cât și cu descrierea lucrărilor, de la pag. 20-163.

În susținerea acestei afirmații, menționează că, la pag. 382-413, în graficul Gantt, se regăsesc toate activitățile din metodologia de execuție, cât și activitățile din listele de cantități, în ordinea cronologică de execuție, fapt ce conduce la concluzia că activitățile sunt corelate în ordinea logică și cronologică stabilită prin raportarea la metodologia propusă.

Prin urmare, în cadrul propunerii tehnice, la pag. 20-163, sunt prezentate explicații detaliate cu privire la planul de lucru în corelație cu abordarea propusă, cât și cu resursele necesare executării lucrărilor, aspecte care pot fi regăsite în formă grafică în cadrul graficului Gantt. Astfel, în graficul Gantt pot fi urmărite activitățile în ordinea cronologică a acestora (ex. asigurarea scurgerii apelor înaintea realizării structurii rutiere), astfel cum rezultă din planul de lucru, cât și resursele necesare executării lucrărilor.

Referitor la optimizarea resurselor, așa cum rezultă din Graficul Gantt de la pag 390-413, în cadrul acestuia sunt folosite foarte puține suprapuneri pentru a flexibiliza activitățile în cazul în care apar situații neprevăzute. De asemenea, așa cum rezultă din grafic (în cadrul căruia se regăsesc și resursele utilizate), drumurile comune sunt executate independent pentru a facilita flexibilitatea în execuție, respectiv: DC 61-12.06-24-23.06.25, DC 62-24.06.25-09.01.26, 12.01.26-26.02.26. Prin urmare, graficul Gantt este întocmit conform planului de lucru, cât și cu prevederile caietului de sarcini, permițând o flexibilitate în execuție și optimizând resursele utilizate.

În ceea ce privește drumul critic, contestația subliniază faptul că acesta se regăsește în cadrul propunerii tehnice la pag. 386-389 și este întocmit conform metodologiei de realizare a fiecărei activități, așa cum rezultă din Metodologia de realizare a activităților-plan de lucru,

descrierea lucrărilor de la pag. 20-163. De asemenea, drumul este corelat cu graficul Gantt de la pag. 382-385.

Față de aceste informații regăsite la nivelul propunerii tehnice depuse, autoarea contestației nu înțelege care sunt considerentele pentru care comisia de evaluare a depunctat oferta sa, la factorul de evaluare nr. 3, privind *"Gradul de adecvare al planului de lucru propus prin graficul de realizare a investiției publice - durata, succesiunea logică și cronologică a activităților, identificarea punctelor de reper (jaloanelor) și a drumului critic - pentru realizarea activităților în cadrul Contractului"*.

De asemenea, contestatoarea precizează că, așa cum a arătat din actele contestate, nu rezultă care sunt considerentele pentru care oferta sa a fost depunctată la factorul de evaluare 4 privind *"Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării ca lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați"*.

Astfel, arată că, potrivit algoritmului de calcul, pentru obținerea unui punctaj de 20 de pct., ofertanții trebuiau să prezinte în cadrul Planului de management al calității lucrărilor executate:

"* În plus față de informațiile enumerate mai sus, în cadrul calificativului "Bine"/"adecvat", activitățile/etapele realizate, responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/controlul calității și resursele utilizate sunt foarte bine definite, Ofertantul demonstrând optimizarea resurselor.

* nivelul și modalitatea de implicare a responsabililor în realizarea controlului calității sunt realiste și foarte clar definite se va acorda Calificativul- Foarte bine și un Punctaj".

Contestatoarea subliniază faptul că metodologia de execuție a lucrărilor se regăsește în cadrul propunerii tehnice depuse de contestator la pag. 1- 275, iar informațiile privind activitățile/etapele realizate, responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/controlul calității, resursele utilizate, cât și nivelul și modalitatea de implementare a responsabilităților în realizarea controlului calității se regăsesc în cadrul propunerii tehnice la pct. 2, 4 și 6, astfel:

Pct. 2. Asigurarea calității - pag.276-338

- Sistemul de management al calității - Responsabilitățile și resursele pentru execuția/gestionarea/controlul calității - Planul de asigurare a calității pag.276-313

- Procedurile de asigurare și control al calității - PCCVI - pag.314-324

- Principalele proceduri care vor fi utilizate pentru asigurarea/controlul calității activităților - pag.325

Pct. 4. Descrierea calității principalelor materiale de construcții- pag.345-379

Pct. 6. Resurse (personal și instalații/echipamente) - pag.414

- a. Organigrama echipei - pag.414

- b. Utilaje, echipamente, laboratoare- pag.415-483

- c. Structura numerică și pe specialități a personalului alocat - personal nominalizat - pag.484-489

d. Structura echipei de specialiști - moment și acces - pag. 490-576

e. Declarație utilaje și personalul necesar pe șantier pe perioada derulării contractului - pag.577

Astfel, informațiile privind activitățile/etapele realizate, responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/controlul calității, punctate în plus pentru obținerea unui punctaj de 20 pct., sunt prezentate în propunerea tehnică de la pagina 4 până la 15.

De asemenea, resursele utilizate în vederea execuției lucrărilor sunt prezentate, după cum urmează:

Resursele umane -Organigrama echipei - pag.414;

Structura numerică și pe specialități a personalului alocat - personal nominalizat -pag.484-489;

Structura echipei de specialiști - moment și acces- pag. 490-576;

Declarație utilaje și personalul necesar pe șantier pe perioada derulării contractului - pag. 577

Resursele - utilajele, echipamentele și laboratoare(inclusiv documentele privind modalitatea de deținere a acestora) - pag. 415-483

Resursele materiale: sunt prezentate certificatele de calitate pentru materialele solicitate - pag. 345-379.

Aceste informații regăsite în propunerea tehnică cu privire la resursele alocate, cât și din informațiile regăsite în cadrul graficului GANTT, privind etapele realizării lucrărilor pentru care sunt alocate resursele necesare executării acestora, demonstrează optimizarea resurselor folosite.

Totodată, informații privind nivelul/modul de implicare al responsabililor cu controlul calității lucrărilor din structura organizațională a Ofertantului, punctate în plus pentru obținerea unui punctaj de 20 de pct., se regăsește în cadrul propunerii tehnice în Planul calității de la pag.276 până la 313, iar la pct. 4 este prezentată politica calității care constă în executarea tuturor lucrărilor contractate de cea mai bună calitate, astfel încât așteptările beneficiarului să fie satisfăcute permanent, atât la recepția finală, cât și în exploatare.

Răspunderea pentru calitatea lucrărilor executate este asigurată în totalitate de Directorul General al societății, concretizată în angajamentul conducerii enunțată în Manualul de Management al Calității - cap.5 .

Totodată, la pct. 5 este prezentat Programul de management al calității care este întocmit și redactat de responsabilul cu managementul calității, iar verificarea prezentului program se face de către RTE pentru prezenta lucrare, după care se supune aprobării directorului general.

Programul de management al calității este revizuit pe tot parcursul execuției obiectivului pentru a se ține cont de modificările aduse de proiectant și a prevederilor de organizare și management al calității. Responsabil cu revizia PMC cod : F 03 -PO 710 este RMC Mocanu Sorin iar cu revizia PMC nr. 25 RTE-ul, ing. Scorobete Moise numit prin decizie

pentru această lucrare și nominalizat în prezentul program de management al calității.

La pct. 6 se regăsește descrierea structurii organizaționale și identificarea funcțiilor și responsabilităților personalului implicat direct, unde sunt nominalizate persoanele și prezentate responsabilitățile privind execuția, gestionarea și controlul activității, iar la pct. 7 este prezentată descrierea sistemului de management al calității aplicat la lucrare, inclusiv resursele umane, laboratoare, etc.

De asemenea, nivelul/modul de implicare al responsabililor cu controlul calității lucrărilor din structura organizațională a Ofertantului se regăsește și în Planul de control al calității, depus de la pag.304 până la 313, cât și în Procedurilor tehnice de execuție și descrierea lor pag.164-275.

În cadrul Resurse alocate realizării contractului - Resurse umane - personal, organigrama - pag.414, roluri și responsabilități depusă în cadrul propunerii tehnice, de la pagina 484 la pag.576, sunt prezentate persoanele, responsabilitățile, nivelul și modul de implicare al personalului responsabil cu controlul calității lucrărilor din structura organizațională a societății contestatoare.

Mai mult, informațiile solicitate în vederea punctării factorului 4 de evaluare se regăsesc și în cadrul PCCVI, depus la pag.314-324.

Contribuția individuală a responsabililor din structura organizațională a Ofertantului pentru realizarea controlului calității se regăsește în Planul calității, depus la pag.276-313, în Programul propriu de control PCCVI pag.314-324, Procedurile tehnice de execuție și descrierea lor, depuse în propunerea tehnică de la pag.164 până la 275.

Față de informațiile prezentate în cadrul propunerii sale tehnice contestatoare apreciază că depunerea factorului de evaluare 4, privind *"Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării ca lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați"* este nelegală.

În opinia contestatoarei, declararea admisibilă a ofertei depuse de ... SRL este netemeinică și nelegală.

Astfel, petenta consideră că, față de oferta depusă de ... SRL, sunt incidente prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

În acest sens, contestatoarea menționează că, din analiza informațiilor comunicate prin formularul DUAЕ depus de ofertantul ... SRL, rezultă că acesta a completat la cap. C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE rubrica Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile NU, deși din informațiile postate pe SEAP rezultă că pentru acest operator economic sunt emise 3 documente constatatoare, astfel: documentul constatator nr. .., documentul constatator nr. .. și documentul constatator nr. ...

Invocând dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, art. 166 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016 și art. 171 alin. (1) din legea nr. 98/2016, contestatoarea precizează că, din economia acestor dispoziții legale, rezultă că operatorii economici sunt obligați să comunice autorității contractante, în situația existenței unui document constatator, măsurile luate de aceștia pentru a-și demonstra credibilitatea.

Prin necomunicarea informațiilor cu privire la existența documentelor constatatoare emise pe numele ofertantului ... SRL, acesta se face vinovat de necomunicarea informațiilor privind verificarea absenței sau nu a motivelor de excludere.

Mai mult, petenta învederează faptul că, în prezenta speță, autoritatea contractantă a constatat existența acestor documente constatatoare și a solicitat ofertantului ... SRL informații cu privire la acestea, clarificări la care s-a răspuns în termenul solicitat.

În opinia petentei, acceptarea respectivului răspuns, ca fiind concludent, încalcă dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, întrucât creează un avantaj acestui ofertant, permițându-i să comunice informații care trebuiau să existe la momentul depunerii ofertei. Mai mult, prin acceptarea respectivului răspuns, ca fiind concludent, comisia de evaluare încalcă și dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, care prevăd sancțiunea excluderii operatorilor economici care nu comunică informațiile necesare verificării situațiilor de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din același act normativ.

Prin urmare, modalitatea de evaluare a ofertei depuse de ofertantul ... SRL este netemeinică și nelegală fiind dispusă cu nesocotirea prevederilor art. 209 alin. (2) coroborate cu art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, contestatoarea consideră că față de oferta depusă de ... SRL sunt incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 coroborate cu art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, având în vedere faptul că, după evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii, oferta depusă de ... SRL a fost declarată admisibilă și clasată pe primul loc, comisia de evaluare a solicitat acestuia, în temeiul art. 132 alin. (2) din HG nr. 395/2016 și a prevederilor documentației de atribuire, prezentarea documentelor justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ.

Ofertantul ... SRL a răspuns respectivei solicitări de clarificări, în termenul solicitat, însă a omis să prezinte mai multe documente expres prevăzute prin fișa de date, aspect pentru care comisia de evaluare a revenit cu o nouă clarificare, prin care a solicitat acestui ofertant să prezinte și:

- "- cazierul judiciar pentru ... - asociat conform Certificatului constatator anexat,
- certificatul constatator privind impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (bugetul local) valabil la momentul prezentării, pentru sediul principal,

- certificatul constatator privind impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (bugetul de stat) valabil la momentul prezentării, fără datorii și dovada acceptării eşalonării la plată a datoriilor la bugetul general consolidat de către ANAF."

La această solicitare la clarificări ofertantul ... a răspuns depunând documentele solicitate.

În opinia contestatoarei, modalitatea în care a procedat comisia de evaluare cu privire la analiza primului răspuns la solicitarea de clarificări, privind prezentarea documentelor în susținerea informațiilor din DUAE, și solicitarea unei clarificări suplimentare prin care să se prezinte documentele care nu au fost prezentate inițial (în primul răspuns), este netemeinică și nelegală, întrucât, prin cea de-a doua clarificare, autoritatea a creat un avantaj ofertantului ..., dându-i posibilitatea să prezinte respectivele documente care demonstrează îndeplinirea cerințelor expres prevăzute prin fișa de date.

Analizând documentele solicitate prin cea de a doua clarificare, privind documentele în susținerea informațiilor din DUAE, comparativ cu cerința din fișa de date, se constată că respectivele documente trebuiau depuse ca răspuns la prima solicitare de clarificări, privind documentele în susținerea informațiilor din DUAE.

Neprezentarea respectivelor documente în cadrul primului răspuns la clarificări conduce la declararea respectivului răspuns, ca fiind neconcludent, pentru necomunicarea tuturor documentelor care demonstrează îndeplinirea cerințelor solicitate și, implicit la respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, pe considerentul că răspunsul este neconcludent și, inacceptabilă în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din același act normativ, pentru nedemonstrarea îndeplinirii cerințelor solicitate.

Invocând jurisprudența CJUE, respectiv hotărârea din 06.11.2014 pronunțată în cauza C - 42/13 (pct. 45-46) și hotărârea din 11.05.2017 pronunțată în cauza C - 131/16, contestatoarea precizează că, din considerente expuse de CJUE în hotărârile menționate, se constată că, din interpretarea art. 209 din Legea nr. 98/2016, rezultă că autoritatea contractantă nu are dreptul să solicite clarificări atunci când aspectele de clarificat se referă la omisiunea ofertantului de a prezenta anumite documente care au fost solicitate prin documentația de atribuire, deoarece respectarea criteriilor stabilite prin această documentație este o obligație care incumbă în primul rând autorității, obligație ce derivă din principiile egalității de tratament și al transparenței.

Prin urmare, și sub acest aspect, modalitatea în care a fost evaluată oferta depusă de .. este netemeinică și nelegală, fiind dispusă cu nesocotirea prevederilor art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, cât și a dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatoarea solicită să i se aprobe cererea de studiu a dosarului aflat pe rolul Consiliului.

Prin adresa nr. 2665/06.08.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 50583/08.08.2024, ... a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de ... SRL.

Autoritatea arată că, potrivit raportului procedurii nr. 2532/25.07.2024, publicat în SEAP la data de 26.07.2024, oferta ... SRL a fost desemnată câștigătoare. De asemenea, conform celor comunicate prin adresa nr. 2534/25.07.2024, oferta contestatoarei a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul II, în urma aplicării criteriului „cel mai bun raport calitate - preț”.

Urmare a luării la cunoștință a rezultatului procedurii, contestatoarea a formulat, în temeiul art. 217 din Legea nr. 98/2016, cerere de studiu, cerere la care autoritatea a răspuns prin adresa nr. 2557/29.07.2024. Cu ocazia studiului efectuat, reprezentantului împuternicit al ... SRL i s-a permis accesul neîngrădit la *„raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/ justificările de preț/cost. [...]”* precum 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.”*

Conform celor consemnate în procesul-verbal nr. 6-1831/20.05.2024, ... SRL a depus declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară declarate confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, depusă la pag. 1205-1208 din oferta tehnică, aceasta declarând confidențiale: propunere tehnică, propunerea financiară și răspunsurile la solicitările de clarificări și justificând confidențialitatea acestor documente.

În continuare, autoritatea prezintă argumente în combaterea criticilor referitoare la refuzul autorității contractante de a permite studierea documentelor din dosarul achiziției pentru care nu au fost prezentate probe în justificarea confidențialității.

Invocă inclusiv respectarea principiului tratamentului egal.

Referitor la emiterea rezultatului procedurii pentru ... SRL, achizitoarea consideră că aceasta s-a făcut cu respectarea art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 2534/25.07.2024, i s-au comunicat ... SRL caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa - oferta depusă de ... SRL a fost declarată admisibilă și după aplicarea criteriului de atribuire *„cel mai bun raport calitate - preț”*, așa cum a fost publicat în anunțul de participare, s-a clasat pe locul doi, cu un punctaj total de 80,00 puncte.

Oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de către ... SRL, care a ocupat locul unu, cu un preț de 7.583.623,23 lei, fără TVA, și un punctaj total de 92,75 puncte. De asemenea, așa cum a menționat și contestatoarea, prin raportul procedurii s-a consemnat punctajul obținut

de cele două oferte, atât în ceea ce privește factorul de evaluare - componenta tehnică, cât și factorul de evaluare componenta financiară (prețul oferat), respectiv oferta contestatoarei a obținut pentru componenta tehnică 40 de pct. și pentru componenta financiară 40 pct., iar oferta câștigătoare a obținut pentru componenta tehnică 60 de pct. și pentru componenta financiară 32,75 pct.

Referitor la solicitările din contestația depusă, precum și la motivele prezentate de contestatoare, cu privire la decizia autorității de a declara oferta sa admisibilă, dar necâștigătoare, autoritatea contractantă invocă prevederile fișei de date a achiziției, Cap. II.2.5 Criterii de atribuire "*cel mai bun raport calitate - preț*" și detalierea din caietul de sarcini pct. 11.

De asemenea, arată că, potrivit celor consemnate în procesul-verbal nr. 6-1831/20.05.2024, contestatoarei ... SRL i-au fost acordate, pentru Componenta tehnică, un număr total de 40,00 puncte, redând extras din acest document.

Cu privire la admisibilitatea ofertei ... SRL, achizitoarea susține că acestei societăți nu îi sunt incidente prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, conform celor consemnate în procesul-verbal nr. 4-1258/01.04.2024, comisia de evaluare a verificat, în SEAP, existența sau inexistența documentelor constatatoare pentru care există prejudicii sau pagube pentru fiecare din cei 4 ofertanți, iar pentru ... SRL s-au constatat următoarele:

a. Document constatator nr. .., publicat la data 23.11.2022, Autoritatea contractantă: 14273221 .., pentru procedura simplificată având ca obiect proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuția de lucrări pentru obiectivele de investiții - Pachet 9 loturile 1-2, respectiv: .;

b. Document constatator nr. .., publicat la data 29.11.2023, Autoritatea contractantă: 14273221 .., pentru procedura simplificată având ca obiect proiectare, ..

În continuare, autoritatea redă extras din aceste documente constatatoare și menționează că, având în vedere prevederile art. 167 alin. (9) din Legea nr. 98/2016 și mențiunea ofertantului din formularul DUAЕ, i-a solicitat clarificări prin adresa nr. 1180/27.03.2024, la care ofertantul a răspuns în termenul solicitat, respectiv în data de 28.03.2024.

În susținerea celor precizate, achizitoarea redă extras din răspunsul ofertantului și precizează că, în urma verificării acestui răspuns, comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

„Ofertantul clarifică informațiile solicitate, anexând răspunsului pentru Document constatator nr. .. chemarea în judecată înregistrată cu nr. .. din 29.11.2022 la Tribunalul București secția a VI-a Civilă, a ..și Certificat emis la data de 06.12.2022 de către Tribunalul București secția a VI-a Civilă prin care acesta certifică înregistrarea la data de 29.11.2022 cauza cu nr. .. privind reclamanta ... SRL în contradictoriu cu pârata . SA.

Pentru Document constatator nr. .. ofertantul anexează cererea de chemare în judecată a CNI prin care solicită anularea Documentului constatator nr. 59997/28.09.2023 și încheierea ședinței din 07.02.2024 privind Dosarul nr. 34614/3/2023, prin care Tribunalul București Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal amâna pronunțarea pentru data de 12.02.2024; încheierea ședinței din 12.02.2024 prin care Tribunalul București Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal obligă societatea ... SRL la plata sumei de 2.040,00 lei reprezentând penalități de întârziere calculate pentru perioada 22.05.2023 - 15.06.2023 și ordinul de plată referință tranzacție 1515044326/25.03.2024 privind plata sumei de 2.040,00 lei, detalii „...”.

Prin răspunsul dat, ofertantul anexează și extras din practica CNSC - Decizia CNSC nr. 328/C5/10/10.02.2023, în care acesta precizează faptul că un document contestat, nu poate produce efecte juridice”.

Având în vedere cele menționate și prezentate de societatea ... SRL, ținând cont de faptul că documentele constatatoare nr. .. și nr. ..nu sunt finale, cât și de prevederile art. 171 alin. (1) din Legea 98/ 2016 *„Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 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.”*, autoritatea contractantă, respectând principiul asumării răspunderii, consideră că ofertantul nu se încadrează în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016, fiindu-i incidente prevederile art. 171 din Legea 98/2016 alin. (1)-(3), întrucât acesta a achitat contravaloarea sumei de 2040 lei, reprezentând penalitățile de întârziere calculate de beneficiarul CNI SA, demonstrându-și astfel concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Referitor la prevederile art.134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 coroborate cu art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în ceea ce privește oferta ... SRL, autoritatea consideră că nu sunt incidente.

Invocând prevederile art. 209 alin. (1) din Legea 98/2016, autoritatea precizează că, în virtutea respectării aceleiași legi care guvernează prezenta procedură și a principiilor acesteia, cu aplicarea unui tratament egal, astfel cum în fiecare etapă comisia de evaluare a solicitat clarificări în vederea clarificării/completării documentelor/informațiilor prezentate în ofertă, și în etapa de evaluare a documentelor suport comisia de evaluare a considerat că sunt necesare clarificări privind documentele justificative depuse de către ... SRL.

Astfel, prin adresa nr. 2269/03.07.2024, au fost solicitate clarificări ... SRL cu privire la documentele suport DUAЕ prezentate, la care acesta a răspuns în termenul solicitat, prin adresa nr. 498/ 05.07.2024.

Luând în considerare aspectele anterior enunțate, autoritatea solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost transmise în format electronic, fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 58070/ 12.09.2024.

Prin adresa nr. 110/20.09.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 60174/23.09.2024, contestatoarea a formulat concluzii scrise în urma

studierii dosarului achiziției publice la Consiliu. Se invocă nelegalitatea evaluării ofertei sale și a ofertei câștigătoare.

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

În vederea atribuirii contractului având ca obiect ".", cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ... Din informațiile anunțului de participare simplificat amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 7.741.354,81 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate preț*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 21.03.2024, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii de atribuire, comunicat cu adresa nr. 2534/25.07.2024 și raportul procedurii nr. 2532/25.07.2024, prin care oferta depusă de ... SRL a fost desemnată câștigătoare, iar oferta sa a fost clasată pe locul 2, ... SRL a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 88.000,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. . eliberată de CEC Bank – Sucursala Arad, la data de 05.08.2024.

Preliminar, vizavi de modul în care s-a asigurat accesul la dosarul achiziției de către autoritatea contractantă, respectiv de către Consiliu, se are în vedere că, în cadrul raportului procedurii nr. 2532/25.07.2024, pct. 2.4.8 Informații pe care ofertantul le-a declarat ca fiind confidențiale și justificarea aferentă, s-au menționat următoarele:

Pentru ... SRL: Declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară declarate confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală la pag 1205-1208 din fișierul ... - Comuna Taut - Drum – Oferta Tehnica.pdf, prin care declară confidențiale:

- "1. PROPUNERE TEHNICA
2. PROPUNERE FINANCIARA
3. RĂSPUNSURILE LA SOLICITĂRILE DE CLARIFICĂRI".

Pentru ... SRL:

Declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară declarate confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală la pag 708-709 din fișierul Propunere tehnica ...-semnat.pdf, prin care declară confidențiale: Documentele din întreaga Propunere tehnica si Propunerea Financiara, depuse in cadrul ofertei.

Analizând declarația de confidențialitate a ... SRL, Consiliul constată că aceasta a justificat confidențialitatea ofertei invocând între altele:

De asemenea, în virtutea art. 129, alin (1) din HG 394/2016, precizăm că motivele pentru care părțile/informațiile mai sus menționate din propunerea tehnică și din propunerea financiară sunt confidențiale sunt următoarele:

1. cuprind informații despre activitatea economică a ofertantului a căror dezvăluire către terți ar putea dăuna grav intereselor acestei/acestor întreprinderi. Aceste informațiile pot fi

calificate drept secrete de afaceri: informații legate de preturile utilizate în cuprinsul propunerii financiare pentru materiale, manopera, utilaje și transporturi, structura costurilor.

2. cuprind informații, altele decât secretele de afaceri, care sunt considerate confidențiale, în măsura în care dezvăluirea acestora poate dăuna semnificativ unei persoane sau unei întreprinderi, informații confidențiale reprezentate de informațiile transmise de către terți despre operatorii economici implicați care ar putea exercita o presiune considerabilă din punct de vedere economic și comercial asupra concurenților sau asupra partenerilor comerciali, clienților și/sau furnizorilor respectivelor operatori economici, incluzând informații care ar permite părților să îi identifice pe alți terți, atunci când aceștia din urmă au o opțiune motivată de a rămâne anonimi, pe care o probează în scris.

3. Cu furnizorii acestor produse societatea noastră are contracte de furnizare care specifică faptul că pretul de furnizare a materialelor este negociat direct și confidențial. Prin acest mod furnizorii se protejează de eventualele riscuri ca informațiile privitoare la preturile de livrare să ajungă la competitorii ofertantului și, eventual, să pună probleme în situația în care furnizorul are oferta și către alți ofertanți, posibil și în situația aceleiași proceduri de atribuire. Există posibilitatea ca, în funcție de termenele de plată, cantități contractate sau servicii conexe (transport, manipulare), pretul dintre furnizor și achizitor să fie diferit de la caz la caz. Dacă fiecare furnizor solicită ca pretul negociat să fie confidențial, aceasta ne obligă să declarăm confidențială orice ofertă care conține produsele mai sus menționate.

4. Din punct de vedere tehnic precizăm că societatea noastră are implementat ISO 14001:2015, ISO 45001:2018 și ISO 9001:2015. Prin implementarea acestor sisteme de management al calității, mediului și sănătății și securității ocupationale, societatea are cu cerințele societății care asigură serviciile de implementare și auditare. Deoarece toate documentele elaborate în urma acestor certificate de management sunt emise strict pe structura de funcționare a societății, suntem auditați periodic dacă respectăm aceste cerințe stricte de implementare. Astfel, toate procedurile tehnice de execuție, manualul calității lucrărilor de execuție, sistemul de implementare a condițiilor de mediu și cele privitoare la securitate și sănătate ocupatională fac parte din catalogul auditat al societății și reprezintă proprietate intelectuală cu drept de autor a societății, asupra căruia ne rezervăm dreptul de a le declara confidențiale.

ART. 1184 Cod civil

Obligația de confidențialitate în negocierile precontractuale;

Când o informație confidențială este comunicată de către o parte în cursul negocierilor, cealaltă parte este ținută să nu o divulge și să nu o folosească în interes propriu, indiferent dacă se încheie sau nu contractul. Încălcarea acestei obligații atrage răspunderea părții în culpă.

ART. 298 Cod penal

Divulgarea secretului economic

Divulgarea unor date sau informații care nu sunt destinate publicității, de către cel care le cunoaște datorită atribuțiilor de serviciu, dacă fapta este de natură să producă pagube, se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani.

Dacă fapta prevăzută în alineatul precedent este săvârșită de altă persoană, oricare ar fi modul prin care a ajuns să cunoască datele sau informațiile, pedeapsa este închisoarea de la 6 luni la 5 ani.

De asemenea, la rândul său, ... SRL a justificat confidențialitatea ofertei invocând între altele: în virtutea art. 123, alin (1) din HG 395/2016, precizăm că motivele pentru care informațiile din Propunerea Tehnică, și din PROPUNEREA FINANCIARĂ, sunt confidențiale sunt următoarele: - Sunt metoda proprie de lucru, având în vedere păstrarea secretului comercial privind organizarea și managementul societății, a resurselor materiale și de personal, implicat în modulul de organizare în realizarea activităților contractului.

În punctul său de vedere asupra contestației, achizițarea a adus următoarele explicații vizavi de modul în care a asigurat accesul contestatoarei la dosarul achiziției:

O astfel de justificare este suficientă potrivit legii și reprezintă expresia practicii curente a ofertanților la proceduri de atribuire similare.

Astfel de motivări extinse în cadrul formularelor de participare la licitații ar fi și redundante, în condițiile în care noțiunea de secret comercial are o definiție legală la art. 11 lit. d) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale:

d) secret comercial - orice informație care, total sau parțial, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupa în mod obișnuit cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, pentru care deținătorul legitim a luat măsuri rezonabile ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim secret; protecția secretului comercial operează atât timp cât condițiile enunțate anterior sunt îndeplinite în mod cumulativ.

Or, aceste condiții sunt întrunite în privința informațiilor care compun ofertele tehnice și financiare ale oricărui dintre ofertanți la o procedură de atribuire precum cea din prezentul dosar, inclusiv în privința ofertei societății ... S.R.L.

Cât privește dovezile concrete solicitate, aceste dovezi rezidă în chiar conținutul propunerii tehnice și financiare depuse de către societate.

Alte dovezi nu pot fi prezentate și nici legislația nu solicită prezentarea unor anume dovezi, câtă vreme documentele pe care acesta le-a declarat confidențiale se încadrează la definiția secretului comercial. Informațiile care compun oferta tehnică și oferta financiară ale unui participant la o procedură de atribuire nu sunt accesibile celorlalți posibili ofertanți. Dimpotrivă, fiecare ofertant are propria echipă cu ajutorul căreia face analizele necesare și elaborează ofertele pe care estimează că are capacitatea de a le respecta, întrucât, prin aplicarea criteriului de atribuire, să infrângă competiția și să obțină contractul de achiziție publică.

Informațiile care compun oferta tehnică și oferta financiară ale unui participant la o procedură de atribuire dobândesc valoare comercială prin faptul că sunt secrete. Într-adevăr, dacă aceste informații ar fi dezvăluite altor potențiali ofertanți, aceștia ar putea elabora oferte de aceeași calitate, anihilând astfel avantajul de know-how pe care ofertantul inițial și l-a creat prin propriile sale resurse (umane, financiare, tehnologice) și prin propria experiență anterioară.

Subliniem, în plus, că valoarea comercială imprimată informațiilor prin caracterul secret este argumentată și prin faptul că în cazul acestei proceduri ofertele nu sunt limitate la elementele de preț, ci cuprind și soluții tehnice valorificabile sau cantități de materiale pe care ofertanții le pot determina în mod diferit în funcție de cunoștințele și de experiențele proprii.

Potrivit Legii nr. 298/ 07.06.2011 pentru modificarea și completarea Legii nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, aceasta prevede: "Art. 1. - în înțelesul prezentei legi:

2.2.a) este considerată ca fiind contrară uzanțelor comerciale cinstite utilizarea în mod neloial a secretelor comerciale ale unui comerciant prin practici de genul neexecutării unilaterale a contractului sau utilizării unor proceduri neloiale, abuzului de încredere, incitării la delict și achiziționării de secrete comerciale de către terți care cunoșteau că respectiva achiziție implică astfel de practici, de natură să afecteze poziția comercianților concurenți pe piață;

2.2.b) constituie secret comercial informația care, în totalitate sau în conexarea exactă a elementelor acesteia, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, iar deținătorul a luat măsuri rezonabile, ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret; protecția secretului comercial operează atât timp cât condițiile enunțate anterior sunt îndeplinite.

Ori propunerea financiară este secret comercial tocmai deoarece informația nu este cunoscută niciodată în totalitate de concurență.

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

Fiecare dintre participanții la aceasta procedură de atribuire a luat măsuri rezonabile pentru a menține în regim secret informațiile care compun oferta tehnică și oferta financiară și acest lucru s-a realizat prin completarea Declarației privind confidențialitatea.

Accesul la informațiile confidențiale nu poate fi dobândit printr-o simplă solicitare; dimpotrivă, caracterul confidențial se menține și pe parcursul unor astfel de proceduri contencioase, pentru ofertanții interesați, cât și în privința reprezentanților acestora.

Fata de cele menționate anterior, se desprind următoarele concluzii:

- Legea nr. 101/2016 nu da posibilitatea Consiliului de a face cunoscute ofertele tehnice sau financiare ale ofertanților în procedura de contestație, fără acordul scris al acestora;

- O incalcare a dispozițiilor legale menționate echivalează cu o gravă incalcare a principiului tratamentului egal și nediscriminării, vătămarea care i-ar putea fi produsă societății ... S.R.L. neavând impact doar în ceea ce privește procedura de achiziție ce face obiectul cauzei, ci și pe cele ulterioare, iar o reparație de genul "restitutio in integrum" nu ar fi posibilă!

- În analiza sa Consiliul ar trebui să aibă în vedere și scopul unor cereri formulate în acest caz de către intervenienți, respectiv acela că, pe această cale, ofertantul care ar solicita acces la oferta societății ... S.R.L. să încerce a dobândi accesul la oferte net superioare din punct de vedere competitiv, pentru a-și asigura succesul în proceduri viitoare.

Ținând cont de aceste aspecte, Consiliul nu are niciun temei legal pentru a da curs vreunei solicitări de acest gen, motiv pentru care, în măsura în care există o astfel de cerere, se impune respingerea acesteia de către CNSC în vederea respectării prevederilor legale antementionate.

Prevederile citate, respectiv art. 20 din Legea nr. 101/2016 dau dreptul la acces - în condițiile alin. 3) - doar la dosarul constituit la Consiliu.

Mai mult decât atât alineatul 2 subliniază încă o dată faptul că dosarul constituit la Consiliu nu trebuie confundat cu dosarul achiziției publice ce este sau va fi transmis de către autoritate.

Aceasta este de altfel, și practica Consiliului care într-o decizie de speță similară a dispus astfel: "Important de reținut este faptul că principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și al secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei proiectii juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu și, în cazul unei cai de atac, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.

Pe de altă parte, în cadrul unei cai de atac ca cea de față, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul administrativ jurisdicțional. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și al secretelor comerciale ale acestora. "

Se poate, așadar, observa că ambele ofertante și-au declarat oferta confidențială, sub aspectul propunerilor tehnice, propunerilor financiare, răspunsurilor la clarificări. De altfel, se poate observa caracterul sumăr al justificărilor aduse de ... SRL în susținerea declarației confidențiale a propunerii sale tehnice și financiare

Cu luarea în considerare a declarației prezentate de ... SRL, Consiliul a asigurat ... SRL accesul la dosarul cauzei, cu excepția ofertei concurente (propunere tehnică, propunere financiară și răspunsuri la clarificări).

În ceea ce privește conduita achizitoare de a nu pune la dispoziția petentei propunerea tehnică, propunerea financiară și răspunsuri la clarificări, din oferta concurentă, ținând seama și de explicațiile detaliate aduse prin intermediul punctului de vedere asupra contestației, se reține că această conduită nu poate fi sancționată de Consiliu, câtă vreme legislația a urmărit asigurarea unei protecții a informațiilor cuprinse în ofertele operatorilor economici, informații pe care aceștia le pun la dispoziția organizatorilor în cadrul procedurilor de atribuire.

Autorității contractante îi revine sarcina de a păstra confidențialitatea informațiilor, accesul la acestea urmând a fi asigurat într-o manieră care să nu determine divulgarea unor astfel de informații.

În acest sens, în Hotărârea Curții Europene de Justiție în cauza *Varec*, C-450/06, s-au stabilit următoarele:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10,

EU:T:2013:38, punctul 95).

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

contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de

atribuire ulterioare (Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10,

EU:T:2013:38, punctul 100).

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

comerciale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T-339/10

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

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

divulgarea (Hotărârea din 28 iunie 2012, Comisia/Éditions Odile Jacob, C-404/10 P,

EU:C:2012:393, punctul 126).

51 Prezenta cauză trebuie examinată în lumina acestor principii.

52 În primul rând, trebuie arătat că, în speță, reclamantei i-a fost refuzat accesul la oferta

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

avute în vedere de Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA (T-339/10 și T-532/10,

EU:T:2013:38). Contrar celor susținute de reclamantă, nu se poate deduce din această hotărâre că privește numai o cerere de acces la ansamblul ofertelor ofertanților, iar nu o cerere de acces doar la oferta ofertantului reținut.

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

know-how-ul său, la organizarea sa internă, la costurile sale și la prețurile propuse.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Și practica constantă a Consiliului este în a considera că incumbă autorității contractante obligația de a asigura păstrarea confidențialității documentelor astfel declarate de ofertanți și protejarea acestora de eventualele prejudicii determinate de o divulgare a lor celorlalți participanți la procedură.

Totodată, se reține că, în aplicarea dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește

secretul comercial și proprietatea intelectuală., Consiliul a pus la dispoziția autoarei contestației, documentele din dosarul constituit, cu excepția celor declarate confidențiale din ofertele concurente, permițând accesul la documentele întocmite de comisia de evaluare.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

că dreptul la un proces echitabil implică garantarea caracterului contradictoriu al oricărei proceduri judiciare, că principiul contradictorialității reprezintă un principiu general de drept, că își găsește temeiul în articolul 6 din CEDO și că acest principiu implică dreptul părților la un

proces de a lua cunoștință de toate înscrisurile sau observațiile prezentate instanței pentru a influența decizia acesteia și pentru a le discuta.

46 În această privință, trebuie subliniat că articolul 6 alineatul (1) din CEDO prevede, printre

alte, că „[o]rice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un

termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială [...]”. Potrivit jurisprudenței constante a Curții Europene a Drepturilor Omului, caracterul contradictoriu al unei proceduri reprezintă unul dintre elementele care permit să se aprecieze caracterul echitabil al acesteia, însă poate fi pus în balanță cu alte drepturi și interese.

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

55 Prin urmare, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665, coroborat cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36, trebuie interpretat în sensul că organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea

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

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

De asemenea, în respectarea principiului tratamentului egal, Consiliul a avut în vedere că ... SRL a declarat la rândul ei atât propunerea financiară, cât și propunerea tehnică, confidențiale în integralitatea lor.

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

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

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

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

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

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

Accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante, se face în conformitate cu dispozițiile art. 41 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii: „(1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității/entității contractante,

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

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

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

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

(...)

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

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

Luând în considerare ansamblul considerentelor anterior expuse, societatea contestatoare având exact aceeași conduită ca și contracandidata ei, care a depus declarație de confidențialitate, nu poate solicita un tratament diferit, respectiv acordarea accesului la oferta competitorii sale, în condițiile în care și ea beneficiază de aceeași protecție.

Date fiind rigorile la care este supusă atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul prin regulile precitate, precum și declarațiile de confidențialitate prezentate nu au fost puse la dispoziția contestatoarei, documentele provenind de la ... SRL, declarate confidențiale.

Într-o atare situație, Consiliul constată a fi neîntemeiate criticile contestatoarei vizavi de punerea la dispoziție a informațiilor din cuprinsul documentelor declarate confidențiale de ... SRL, motivate de pretinsa nedovedire a caracterului confidențial de către acestea.

Consiliul a ținut seama de solicitarea formulată de ofertantă privind respectarea caracterului confidențial al documentelor declarate confidențiale, conform celor menționate în considerentele expuse, date fiind dispozițiile art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți. Un astfel de acord din partea competitorii concurente nu a fost pus la dispoziție.

Astfel, Consiliul, considerând susținerile contestatoarei legate de caracterul confidențial al documentelor respective lipsite de temei, nu a permis accesul la acele informații declarate confidențiale, dat fiind faptul că a fost îndeplinită procedura stabilită de legiuitor la art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul a asigurat accesul la documentele întocmite de comisia de evaluare.

Trecând în continuare la analiza contestației formulate de ... SRL, Consiliul constată că, pe lângă modalitatea de asigurare a accesului la dosarul achiziției, s-au formulat critici împotriva modului în care s-a efectuat comunicarea privind rezultatul procedurii, precum și cu privire la modul în care s-a evaluat oferta sa și oferta desemnată câștigătoare.

Vizavi de modul în care s-a asigurat comunicarea privind rezultatul procedurii, prioritar, pentru circumstanțiere, este necesară redarea capitolului 11 *Metodologia de evaluare a Ofertelor prezentate* din caietul de sarcini:

Conform Legii 98/2016 și a Hotărârii 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, în realizarea acestui obiectiv autoritatea contractantă alege să aplice criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, conform prevederilor art. 187 alin (3), lit. c) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Factorii de evaluare utilizați pentru aplicarea criteriului cel mai bun raport calitate preț sunt:

1. factorul "preț" are o pondere de 40% în totalul criteriului de atribuire, căruia îi corespunde un maxim de 40 puncte,
2. factorul "Garanția de buna execuție suplimentară" are o pondere de 20% în totalul criteriului de atribuire, căruia îi corespunde un maxim de 20 puncte
3. "Gradul de adecvare al planului de lucru propus prin graficul de realizare a investiției publice - durata, succesiunea logică și cronologică a activităților, identificarea punctelor de reper (jaloanelor) și a drumului critic - pentru realizarea activităților în cadrul Contractului" are o pondere de 20% în totalul criteriului de atribuire, căruia îi corespunde un maxim de 20 puncte
4. "Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării ca lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați" are o pondere de 20% în totalul criteriului de atribuire, căruia îi corespunde un maxim de 20 puncte

Descrierea factorilor:

1. **Componenta financiară (prețul ofertei):** Valoarea totală a contractului nu va depăși valoarea estimată a acestuia. Nu se preconizează și nu se va acorda nicio formă de opțiuni. Nu se vor acorda suplimentări sau majorări ale contractului.

Algoritm de calcul: Punctajul se acorda astfel: a) Pentru cel mai scăzut dintre preturi se acorda punctajul maxim alocat; b) Pentru celelalte preturi oferite punctajul $P(n)$ se calculeaza proporțional,

astfel: $P(n) = (\text{Pret minim ofertat} / \text{Pret } n) \times \text{punctaj maxim alocat}$.

2. "Garanția de buna execuție suplimentară"

Autoritatea contractantă acorda punctaj pentru ofertele care vor oferi o perioadă de garanție a lucrărilor suplimentară față de perioada de garanție minim acceptată de 36 de luni.

Autoritatea contractantă acorda punctaj pentru ofertele care vor oferi o perioadă de garanție a lucrărilor suplimentară față de perioada de garanție minim acceptată de 36 de luni, după cum

urmează:

- Autoritatea contractantă acorda 5 puncte pentru ofertanții care vor oferi o perioadă de garanție a lucrărilor de 48 luni (36 luni garanție minim acceptată + 12 luni garanție suplimentară).
- Autoritatea contractantă acorda 10 puncte pentru ofertanții care vor oferi o perioadă de garanție a lucrărilor de 60 luni (36 luni garanție minim acceptată + 24 luni garanție suplimentară).

- Autoritatea contractanta acorda 20 puncte pentru ofertanții care vor oferi o perioadă de garanție a lucrărilor de 72 luni (36 luni garanție minim acceptată + 36 luni garanție suplimentară)

Nota: Nu se acorda punctaje intermediare. Ofertele care cuprind o perioadă de garanție a lucrărilor mai mică de 36 de luni vor fi considerate neconforme. Ofertele care prezintă o perioadă de garanție de 36 de luni nu vor primi punctaj. Ofertele care prezintă o perioadă de garanție mai mare de 72 de luni vor primi punctajul maxim, respectiv 20 puncte.

3. "Gradul de adecvare al planului de lucru propus prin graficul de realizare a investiției publice -

durata, succesiunea logică și cronologică a activităților, identificarea punctelor de reper (jaloanelor) și a drumului critic - pentru realizarea activităților în cadrul Contractului"

Algoritm de calcul:

Pentru calificativul: Acceptabil/Satisfăcător/Parțial relevant, punctajul este 5 puncte,

Raționament utilizat în evaluarea conținutului propunerilor tehnice fiind:

1. toate activitățile principale sunt incluse în calendarul activităților, dar acestea nu sunt detaliate în subactivități, planul de lucru neputând fi utilizat așa cum este prezentat ca dată de intrare în cadrul întâlnirilor de monitorizare a progresului în cadrul Contractului

2. corelarea logică și cronologică a activităților în planul de lucru este stabilită într-un mod foarte puțin adecvat prin raportare la modalitatea efectivă de realizare a activității

3. durata activităților și perioadele de derulare a acestora sunt în mică măsura corespunzătoare complexității activităților (modalitate de realizare, date de intrare, date de ieșire)

4. punctele de reper (jaloanele) sunt identificate, dar nu sunt relevante prin raportare la rezultatele și rapoartele solicitate prin Caietul de sarcini și modalitatea efectivă de realizare a activităților

5. există neconcordanțe minore între calendarul activităților, punctele de reper/jaloane, drumul critic, rezultate activităților și metodologia propusă

6. drumul critic nu corespunde metodologiei prezentate

Pentru calificativul: Bine/Adecvat, punctajul este 10 puncte,

Raționament utilizat în evaluarea conținutului propunerilor tehnice fiind:

1. toate activitățile principale (execuție lucrări) sunt incluse în calendarul activităților, sunt detaliate în subactivități, planul de lucru poate fi utilizat așa cum este prezentat ca dată de intrare în cadrul întâlnirilor de monitorizare a progresului în cadrul Contractului

2. corelarea logică și cronologică a activităților în planul de lucru este stabilită cu deviații minore prin raportare la modalitatea efectivă de realizare a activității;

3. durata activităților și perioadele de derulare a acestora sunt corespunzătoare complexității activităților (modalitate de realizare, date de intrare, date de ieșire);

4. punctele de reper (jaloanele) sunt identificate corespunzător prin raportare la rezultatele solicitate prin Caietul de sarcini și modalitatea efectivă de realizare a activităților;

5. există un grad de detaliere corespunzător, care facilitează înțelegerea planului de lucru propus și utilizarea sa în monitorizarea activității în cadrul Contractului drumul critic este aliniat în mare parte cu metodologia propusă.

Pentru calificativul: Foarte bine/Excepțional, punctajul este 20 puncte,

Raționament utilizat în evaluarea conținutului propunerilor tehnice fiind:

1. toate activitățile principale (execuție lucrări), sunt incluse în calendarul activităților, sunt detaliate în subactivități, planul de lucru poate fi utilizat așa cum este prezentat ca dată de intrare în cadrul întâlnirilor de monitorizare a progresului în cadrul Contractului

2. corelarea logică și cronologică a activităților în planul de lucru este foarte bine stabilită prin raportare la metodologia propusă;

3. durata activităților și perioadele de derulare a acestora sunt în totalitate corespunzătoare complexității activităților (modalitate de realizare, date de intrare, date de ieșire);

4. punctele de reper (jaloanele) sunt identificate corespunzător prin raportare la rezultatele și rapoartele solicitate prin Caietul de sarcini și modalitatea efectivă de realizare a activității

5. există un grad de detaliere corespunzător, care facilitează înțelegerea planului de lucru propus și utilizarea sa în monitorizarea activității în cadrul Contractului

6. planul de lucru demonstrează că Ofertantul a optimizat utilizarea resurselor. Sunt prezentate explicații detaliate asupra planului de lucru în corelație cu abordarea propusă. Planificarea activităților permite flexibilitate pentru situații neprevăzute.

7. Drumul critic este în totalitate corelat cu metodologia de realizare a activităților

4. "Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării ca lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați"

Algoritm de calcul:

Pentru un Plan de management al calitatii care:

- * este prezentat la modul general și nu reflectă caracteristicile specifice ale Contractului de lucrări, nefiind în totalitate corelat cu metodologia de executare a lucrărilor

- * este identificat nivelul de implicare al responsabililor din structura organizationala a Ofertantului cu controlul calitatii lucrărilor însă nu este detaliat

- * indică faptul că se realizează controlul calitatii la toate stadiile de punere în opera a documentației există neconcordanțe minore între graficul general de realizare a investiției publice, activitățile/etapele realizate, responsabilitățile pentru executia/gestionarea/controlul calitatii și resursele se va acorda Calificativul- Satisfacator și un Punctaj - de 5 puncte.

Dacă, în plus la calificativul Satisfacator, Planul de management al calitatii lucrărilor executate:

- * este adaptat la caracteristicile specifice ale contractului de lucrări și corelat cu metodologia de executare a lucrărilor

- * evidențiază adecvat nivelul de implicare al responsabililor din structura organizationala a Ofertantului și contribuția individuală pentru realizarea controlului calitatii;

- * relația dintre graficul general de realizare a investiției publice/etapele realizate, responsabilitățile pentru executia/gestionarea/controlul calitatii și resursele utilizate este realistă și în conformitate cu metodologia propusă.

- * are un nivel de detaliere adecvat: facilitează înțelegerea propusă pentru managementul calitatii în contract la toate stadiile de punere în opera a documentației se va acorda Calificativul- Bine/Adecvat și un Punctaj - de **10 puncte**.

Planul de management al calitatii lucrărilor executate:

- * în plus față de informațiile enumerate mai sus, în cadrul calificativului "Bine/adekvat", activitățile/etapele realizate, responsabilitățile pentru executia/gestionarea/controlul calitatii și resursele utilizate sunt foarte bine definite, Ofertantul demonstrând optimizarea resurselor.

- * nivelul și modalitatea de implicare a responsabililor în realizarea controlului calitatii sunt realiste și foarte clar definite se va acorda Calificativul- Foarte bine și un Punctaj - de **20 puncte**

Punctajul total obținut va fi determinat după cum urmează: punctajul acordat pentru factorul de evaluare 1 (maximum 40 puncte) + punctajul acordat pentru factorul de evaluare 2 (maximum 20 puncte) + punctajul acordat pentru factorul de evaluare 3 (maximum 20 puncte) + punctajul acordat pentru factorul de evaluare 4 (maximum 20 puncte) = maxim 100 de puncte.

În comunicarea nr. 2534/25.07.2024, transmisă ... SRL, s-au adus la cunoștința acestei societăți următoarele: oferta depusă de ... SRL a fost declarată admisibilă și după aplicarea criteriului de atribuire "cel mai bun raport calitate-preț" așa cum a fost publicat în anunțul de participare s-a clasat pe locul doi cu un punctaj de 80,00 puncte. Oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de ... SRL care a ocupat locul unu, cu un preț de 7.483.623,33 lei, fără TVA, și un punctaj total de 92,75 puncte.

Potrivit art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016 În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: c) fiecărui ofertant care a depus o

ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru.

Informarea legală a ofertantului reprezintă o obligație ce îi revine autorității contractante în justificarea actelor sale și pentru respectarea principiului transparenței actului decizional, dar și ca un instrument efectiv pus la dispoziția operatorului economic diligent, care cunoaște obligațiile autorității contractante, care înțelege ca, în scopul depunerii contestației, să acceseze informațiile din actele pe care aceasta este obligată să i le pună la dispoziție și care dorește să investească organismul de soluționare cu o contestație care să respecte toate rigorile Legii nr. 101/2016, pentru preîntâmpinarea situațiilor ce pot atrage sancțiuni din partea organismului administrativ-jurisdicțional.

În contextul de fapt analizat, prin comunicarea deficitară realizată de către achizitoare, respectiv menționarea doar a punctajelor totale obținute de oferta câștigătoare și oferta sa și doar a prețurilor ofertate, autoarea contestației s-a văzut pusă în situația de a contesta actul ei, dar fără să poată ști care sunt în concret raționamentele acesteia în luarea deciziei atacate, astfel încât să le combată cu argumente de fapt și de drept eficiente și precise, iar organismul de soluționare să nu poată cunoaște argumentele comisiei de evaluare în luarea deciziei analizate, pentru a verifica în cunoștință de cauză legalitatea actului atacat. Nici din raportul procedurii de atribuire pus la dispoziția ofertantei nu rezultă raționamentul comisiei în stabilirea punctajelor, fiind doar menționate separat punctajul pentru componenta tehnică și pentru componenta financiară și punctajul total obținut de fiecare ofertă.

Pentru a putea argumenta în detaliu criticile cu privire la punctajul obținut pentru fiecare factor de evaluare în parte, contestatoarea trebuia să aibă cunoștință de modul de calcul care a stat la baza acordării punctajelor.

Analizând descrierea factorilor de evaluare din caietul de sarcini, mai sus redată, se observă că aceasta cuprinde anumite elemente care urmau a fi punctate, în lipsa cunoașterii modului de acordare a punctajelor de către autoritatea contractantă pentru aceste elemente, contestatoarea fiind în imposibilitatea de a avea cunoștință despre modul de acordare a punctajului pentru factorii de evaluare aferenți componentei tehnice.

Jurisprudența Consiliului este constantă, vizavi de obligația autorității contractante de a comunica motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a unei oferte/caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare în raport cu ofertele admisibile, relevante fiind Deciziile nr. 675/C8/533,550/27.04.2020, 1009/C8/942/18.06.2020 și 120/C7/2917/18.01.2021.

Menționarea doar a punctajelor totale (punctaje totale pentru componenta tehnică și componenta financiară), raportat la criteriul de atribuire și factorii de evaluare aplicați în cadrul procedurii, nu asigură informarea completă a operatorului economic.

Cu toate acestea, dat fiind că, în urma studiului dosarului la sediul autorității contractante și la Consiliu, au fost cunoscute punctajele acordate ambelor oferte și modul de evaluare acestora, o măsură de remediere în sensul transmiterii unei noi comunicări nu se justifică.

În urma studierii dosarului cauzei la sediul Consiliului, ... SRL a formulat concluzii scrise în care a evidențiat anumite erori în evaluarea ofertei ... SRL.

Complinirea lipsurilor din comunicarea privind rezultatul procedurii s-a realizat urmare studiului dosarului, astfel că societatea contestatoare nu a fost prejudiciată. Mai mult, față de modul de acordare a punctajelor, rezultă din conținutul contestației că anumite elemente pe baza cărora oferta a fost depunctată au putut fi identificate de societate.

Se reține în raport de cele de mai sus caracterul nefondat al criticilor vizavi de comunicarea privind rezultatul procedurii.

Consiliul va trece în continuare la analiza criticilor aduse punctajului acordat ofertelor ... SRL pentru componenta tehnică.

Din procesul-verbal de evaluare nr. 6 - Proces-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, nr. 1831/20.05.2024, rezultă că *depunctarea ofertei contestatoarei*, a intervenit pentru factorul de evaluare 3. *"Gradul de adecvare al planului de lucru propus prin graficul de realizare a investiției publice - durata, succesiunea logică și cronologică a activităților, identificarea punctelor de reper (jaloanelor) și a drumului critic - pentru realizarea activităților în cadrul Contractului"*, la care a primit calificativul Bine/Adecvat și punctajul aferent – 10 puncte; și pentru factorul de evaluare 4. *"Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați"*, de asemenea, a primit calificativul Bine/Adecvat și un punctaj - de 10 puncte.

S-a consemnat în procesul-verbal, că a fost prezentat Graficul Gantt la pag. 384-387 din fișierul Propunere tehnică Taut-semnat.pdf, elaborat pe luni calendaristice și categorii de lucrări, la nivel de cantități de lucrări, în ordine logică și cronologică, cu identificarea jaloanelor; prezintă Drumul critic la pag. 388-391 din fișierul Propunere tehnică Taut-semnat.pdf, întocmit pe luni calendaristice, pe categorii de lucrări, la nivel de cantități de lucrări; prezintă la pag. 392-415 din fișierul Propunere tehnică Taut-semnat.pdf graficul detaliat cu resursele materiale, umane, de transport și de utilaje folosite. Motivul depunctării pentru factorul de evaluare "Gradul de adecvare al planului de lucru propus prin graficul de realizare a investiției publice - durata, succesiunea logică și cronologică a activităților, identificarea punctelor de

reper (jaloanelor) și a drumului critic - pentru realizarea activităților în cadrul Contractului", la care ofertanta a primit calificativul *Bine/Adecvat*, este: *nu au fost identificate explicații detaliate asupra planului de lucru în corelație cu abordarea propusă; planificarea activităților nu permite flexibilitate pentru situații neprevăzute.*

În cuprinsul contestației, în referire la cele două aspecte constatate de comisie, ... SRL arată că în cadrul propunerii tehnice la pag.20-163, sunt prezentate explicații detaliate cu privire la planul de lucru în corelație cu abordarea propusă cât și cu resursele necesare executării lucrărilor, aspecte care pot fi regăsite în formă grafică în cadrul graficului Gantt. Astfel, în graficul Gantt pot fi urmărite activitățile în ordinea cronologică a acestora (ex. asigurarea scurgerii apelor înainte realizării structurii rutiere), astfel cum rezulta din planul de lucru cât și resursele necesare executării lucrărilor.

Referitor la optimizarea resurselor așa cum rezulta din Graficul Gantt de la pag 390-413, în cadrul acestuia sunt folosite foarte puține suprapuneri pentru a flexibiliza activitățile în cazul în care apar situații neprevăzute. De asemenea, așa cum rezulta din grafic (în cadrul căruia se regăsesc și resursele utilizate), drumurile comunale sunt executate independent pentru a facilita flexibilitatea în execuție, respectiv: DC 61-12.06-24-23.06.25, DC 62-24.06.25-09.01.26, 12.01.26-26.02.26. Prin urmare, graficul Gantt este întocmit conform planului de lucru cât și cu prevederile caietului de sarcini, permițând o flexibilitate în execuție și optimizând resursele utilizate.

Consiliul a analizat propunerea tehnică a ofertantei ... SRL și a constatat că, în cuprinsul acesteia, se regăsește graficul Gantt detaliat cu resursele materiale, umane, de transport și utilaje implicate (pag. 390-413 numerotarea ofertantei), cum în mod corect a reținut și autoritatea contractantă.

De asemenea, se poate observa că autoarea contestației face trimitere, în susținerea faptului că a prezentat explicații detaliate asupra planului de lucru și că planificarea activităților ar permite flexibilitatea pentru situații neprevăzute, la detalierea din Planul de lucru prezentat la pag. 20-163.

Din modul de detaliere a factorului de evaluare în discuție, rezultă că ceea ce a urmărit autoritatea contractantă să puncteze trebuia să se regăsească la *nivelul graficului Gantt*, din descrierea *Raționamentului utilizat în evaluarea conținutului propunerilor tehnice* observându-se că ceea ce urma a se avea în vedere la acordarea punctajului privea informațiile din respectivul grafic, de exemplu: 1. toate activitățile principale (execuție lucrări) sunt incluse în calendarul activităților, sunt detaliate în subactivități, planul de lucru poate fi utilizat așa cum este prezentat ca dată de intrare în cadrul întâlnirilor de monitorizare a progresului în cadrul Contractului

2. corelarea logică și cronologică a activităților în planul de lucru este stabilită cu deviații minore prin raportare la modalitatea efectivă de realizare a activității;

3. durata activităților și perioadele de derulare a acestora sunt corespunzătoare complexității activităților (modalitate de realizare, date de intrare, date de ieșire);

4. punctele de reper (jaloanele) sunt identificate corespunzător prin raportare la rezultatele solicitate prin Caietul de sarcini și modalitatea efectivă de realizare a activităților;

5. există un grad de detaliere corespunzător, care facilitează înțelegerea planului de lucru propus și utilizarea sa în monitorizarea activității în cadrul Contractului drumul critic este aliniat în mare parte cu metodologia propusă.
(...).

Astfel un aspect important de reținut este faptul că ceea ce puncta autoritatea contractantă în cadrul factorului de evaluare era Gradul de adecvare al planului de lucru propus prin graficul de realizare a investiției, așadar, punctajul urma a fi acordat în funcție de explicațiile detaliate existente în graficul prezentat.

Se are în vedere că, potrivit raționamentului utilizat de achizitoare în modalitatea de stabilire a algoritmului de acordare a punctajului aferent factorului de evaluare *Gradul de adecvare al planului de lucru propus prin graficul de realizare a investiției publice - durata, succesiunea logică și cronologică a activităților, identificarea punctelor de reper (jaloanelor) și a drumului critic - pentru realizarea activităților în cadrul Contractului* ceea ce prezenta interes pentru autoritatea contractantă, era proba faptului că ofertanții au abilitatea de a transpune informațiile din proiectul tehnic într-un grafic general de realizare a investiției publice (fizic și valoric) fezabil, de așa manieră încât să se asigure finalizarea lucrărilor în termenul ofertat și să permită corelarea informațiilor incluse în grafic vizavi de elemente ce trebuiau avute în vedere: *durata activităților și subactivităților și perioadele de derulare a acestora, succesiunea logică și cronologică a activităților și subactivităților, identificarea punctelor de reper (jaloanelor) și a drumului critic.*

Mai departe, analizând modalitatea de elaborare a algoritmului de punctare al factorului de evaluare în discuție, este important de menționat faptul că achizitoarea a identificat în mod concret elementele de evaluare, iar pentru fiecare dintre acestea a precizat în mod explicit ce s-a avut în vedere în acordarea punctajelor stabilite.

O atenție sporită a acordat autoritatea contractantă vizavi de *gradul adecvat al planului de lucru propus prin graficul de realizare a investiției publice*, în acest sens stabilind și ce anume s-a avut în vedere în acordarea calificativului *"foarte bine/exceptional"*, de departajare față de calificativele *"acceptabil/satisfăcător"* și *bine/adecvat* respectiv: *planul de lucru demonstrează că Ofertantul a optimizat utilizarea resurselor. Sunt prezentate explicații detaliate asupra planului de lucru în corelație cu abordarea propusă. Planificarea activităților permite flexibilitate pentru situații neprăvăzute.*

Se are în vedere că achizitoarea a precizat **nivelul de detaliu** solicitat pentru fiecare dintre factorii de evaluare stabiliți.

În procesul-verbal de evaluare mai sus amintit, autoritatea contractantă a reținut, în mod corect, că există un grad de detaliere corespunzător, care facilitează înțelegerea planului de lucru propus și utilizarea sa în monitorizarea activității în cadrul contractului, însă diferențierea între calificativul Bine/Adecvat – 10 puncte și Foarte

bine/Excepțional – 20 puncte, cum a fost anterior reținut era dată de cerința în plus de la pct. 6 planul de lucru demonstrează că Ofertantul **a optimizat utilizarea resurselor**. Sunt prezentate **explicații detaliate** asupra planului de lucru în corelație cu abordarea propusă. Planificarea activităților permite flexibilitate pentru situații neprevăzute.

Fiind vorba despre acordarea punctajului, esențial în diferențierea ofertelor depuse, prezentarea documentelor și a informațiilor aferente factorilor de evaluare presupuneau o anumită rigoare și un anumit grad de detaliu, astfel încât să poată fi realizată respectiva diferențiere.

Nimeni nu contestă faptul că ... SRL a prezentat o propunere tehnică corespunzătoare, cu un grad de detaliu corespunzător, inclusiv în ceea ce privește resursele implicate, însă ceea ce conducea la obținerea punctajului maxim de 20 puncte era demonstrarea optimizării resurselor prin prezentarea unor explicații detaliate asupra planului de lucru în corelație cu abordarea propusă. Planificarea activităților permite flexibilitate pentru situații neprevăzute, elemente care trebuiau să se regăsească la nivelul graficului.

Pentru autoritatea contractantă fiecare dintre aceste cerințe suplimentare care determinau diferențierea punctajului erau semnificative tocmai pentru ca punctajul să fie acordat în mod corect.

Analizând comparativ modul de punctare a ofertei ... SRL, Consiliul constată că, pentru factorul de evaluare "Gradul de adecvare al planului de lucru propus prin graficul de realizare a investiției publice - durata, succesiunea logică și cronologică a activităților, identificarea punctelor de reper (jaloanelor) și a drumului critic în cadrul Contractului s-a reținut: *întrucât ofertantul a furnizat explicații detaliate asupra planului de lucru în corelație cu abordarea propusă, inclusiv optimizarea resurselor, iar planificarea activităților permite flexibilitate pentru situații neprevăzute, se va acorda Calificativ- Foarte bine/ Excepțional*.

Cele reținute de comisia de evaluare sunt corecte, în sensul în care, *la nivelul graficului Gantt* elaborat de ... SRL și prezentat în cadrul propunerii tehnice, este evidențiat modul de optimizare a resurselor (pag. 786 – 789 din propunerea tehnică, numerotarea operatorului economic), fiind corectă constată diferențierea dintre cele două oferte care a condus la acordarea calificativului *Foarte bine/ Excepțional* pentru oferta câștigătoare.

Spre exemplu, pentru fiecare categorie de lucrări (organizare de șantier, terasamente, structură rutieră, podețe etc.) ofertanta ... SRL a detaliat resursele implicate manoperă (a indicat numărul și tipul resursei) utilaje (a indicat numărul și tipul resursei) transport (a indicat numărul și tipul resursei) materiale (a indicat cantitatea și tipul resursei), fiind îndreptățită decizia autorității contractante de a-i acorda un punctaj mai mare decât societatea ... SRL rezultat din aplicarea raționamentului utilizat în evaluarea conținutului propunerii tehnice care conducea la calificativul Foarte bine/ Excepțional.

Cunoscând din descrierea factorilor de evaluare prezentată în caietul de sarcini elementele esențiale care determinau diferențele între

calificativele obținute, ... SRL ar fi trebuit să depună toate diligențele pentru atingerea tuturor punctelor cuprinse în descriere la nivel de detaliu, lipsa, cum este cazul în speță, a *explicațiilor detaliate* în referire la planul de lucru și optimizarea resurselor conducând la obținerea calificativului acordat de autoritatea contractantă Bine/Adecvat – 10 puncte.

În ceea ce privește factorul de evaluare "Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați", în procesul-verbal 1831/20.05.2024 s-a consemnat pentru ... SRL: prezintă Programul de asigurare a calității adaptat la particularitățile contractului, la pag 278-315 din fișierul Propunere tehnica ..-semnat.pdf; prezintă PTE adaptate la lucrările din cadrul contractului la pag. 166-277 din fișierul Propunere tehnica .semnat.pdf, cu prezentarea responsabilităților și a resurselor pentru execuția/gestionarea/controlul calității; prezintă PCCVI adaptate la lucrările din cadrul contractului la pag. 316-326 din fișierul Propunere tehnica ..-semnat.pdf. Motivul depunerii este următorul: *nu au fost identificate informații care să demonstreze că Ofertantul asigură optimizarea resurselor în cadrul responsabilităților pentru execuția/gestionarea/controlul calității.*

În cuprinsul contestației au fost detaliate informațiile prezentate pentru îndeplinirea cerințelor prevăzute în cadrul factorului de evaluare, menționându-se între altele: 60. (...) resursele utilizate în vederea execuției lucrărilor sunt prezentate după cum urmează :

Resursele umane -Organigrama echipei -pag.414; Structura numerica si pe specialități a personalului alocat- personal nominalizat-pag.484-489; Structura echipei de specialiști-moment si acces- pag.490-576; Declarație utilaje și personalul necesar pe șantier pe perioada derulării contractului-pag.577

Resursele- utilajele, echipamentele si laboratoare(inclusiv documentele privind modalitatea de deținere a acestora) -pag.415-483

Resursele materiale : sunt prezentate certificatele de calitate pentru materialele solicitate- pag.345-379

61. Din aceste informații regăsite în propunerea tehnică cu privire la resursele alocate cât și din informațiile regăsite în cadrul graficului GANTT, privind etapele realizării lucrărilor pentru care sunt alocate resursele necesare executării acestora, **demonstrează optimizarea** resurselor folosite.

62. Totodată, informații privind nivelul / modul de implicare al responsabililor cu controlul calității lucrărilor din structura organizațională a Ofertantului, punctate în plus pentru obținerea unui punctaj de 20 de pct., se regăsește în cadrul propunerii tehnice în Planul calității de la pag.276 până la 313, iar la pct. 4 este prezentată politica calității care constă în executarea tuturor lucrărilor contractate de cea mai bună calitate, astfel încât așteptările beneficiarului să fie satisfăcute permanent, atât la recepția finală cât și în exploatare.

În privința ofertei ... SRL, pentru factorul de evaluare "Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați" s-a constatat: *întrucât ofertantul a furnizat informații care demonstrează că asigură optimizarea resurselor în cadrul responsabilităților pentru execuția/gestionarea/controlul calității, se va acorda calificativul Foarte bine si un Punctaj – de 20 puncte.*

Se observă că și în privința acestui factor prezintă relevanță modul de prezentare a informațiilor care demonstrează optimizarea resurselor.

În descrierea factorului de evaluare s-a menționat: Planul de management al calitatii lucrărilor executate: * în plus față de informațiile enumerate mai sus, în cadrul calificativului "Bine/adecvat", activitățile/etapele realizate, responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/controlul calitatii și resursele utilizate sunt foarte bine definite, Ofertantul demonstrând optimizarea resurselor.

Faptul că autoritatea contractantă solicită informații concrete privind derularea activităților/etapelor realizate și stabilește cerințe în referință la informații care demonstrează că ofertantul asigură *optimizarea resurselor în cadrul responsabilităților pentru execuția/gestionarea /controlul calității* reprezintă o obligație corelativă de urmărire a *calității lucrării*, conduita adoptată de autoritatea contractantă fiind în concordanță cu atribuțiile acesteia de achiziție, una dintre acestea fiind stabilirea nivelului calitativ ce trebuie realizat prin execuție pe baza reglementărilor tehnice.

O ofertă care este întocmită printr-o metodologie corespunzătoare asigură autoritatea contractantă că lucrarea va fi realizată la parametrii calitativi solicitați și reduce riscul ca respectivul contract să fie atribuit unui ofertant care nu are capacitatea tehnică de a se organiza riscând întârzierea finalizării contractului.

Demonstrarea unui *Plan de management al calității lucrărilor adecvat* aduce beneficii directe și cuantificabile autorității contractante prin estimarea corectă de către viitorul contractant a efortului necesar pentru ca execuția contractului să nu sufere întârzieri și cheltuieli suplimentare.

Din economia celor mai sus reținute, se constată relația dintre documentele solicitate a fi elaborate de ofertanți, respectiv metodologia de executare a lucrărilor, graficul general de realizare al investiției/etapele realizate, responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/controlul calității și resursele utilizate sunt în conformitate cu metodologia propusă, în sensul că informațiile care trebuie să se regăsească în cuprinsul acestor documente sunt interdependente, se coroborează, condiționează și se interpretează în mod unitar, astfel cum rezultă din prevederile documentației de atribuire.

Analizând comparativ Programul de asigurare a calității, Procedurile tehnice de execuție și Planul de control al calității, verificări și încercări – PCCVI prezentate de cele două ofertante, se poate constata, cum a reținut și autoritatea contractantă, că acestea sunt adaptate la particularitățile și lucrările din cadrul contractului. Pe de altă parte, însă, trebuie remarcat gradul de detaliere a informațiilor mai mare în cadrul documentelor depuse de ... SRL, inclusiv sub aspectul care determină diferențierea punctajului, respectiv optimizarea resurselor.

Cu titlu de exemplu, luând în considerare informațiile prezentate în cadrul Planului de control al calității, verificări și încercări – PCCVI, se poate observa că, în cazul ... SRL, acesta cuprinde o detaliere a

obiectelor/categoriilor de lucrări supuse controalelor corelativ cu metodele/procedurile de lucru de verificare și control, fiind, de asemenea, pentru fiecare categorie de lucrări detaliat personalul care efectuează controlul/verificarea (spre exemplu: pentru lucrări de terasamente: înainte de începerea execuției lucrărilor, responsabili: proiectant, diriginte de șantier și executant; înainte de începerea execuției lucrărilor de terasamente: șef șantier; CQ; RTE; Topometrist).

În cazul ofertantei ... SRL, separat de faptul că Planul de control al calității, verificări și încercări – PCCVI este prezentat succint, fiind enunțate pe scurt activitățile de controlat și menționată persoana care efectuează controlul, se are în vedere că nu există o detaliere a lucrărilor supuse controalelor corelativ cu persoana/persoanele implicate pe fiecare activitate controlată, în cazul activității anterior analizată, pentru lucrări de terasamente: înainte de începerea execuției lucrărilor, contestatoarea a precizat: responsabili: șef profil, CQ.

Față de modul de descriere a *Raționamentului utilizat în evaluarea conținutului propunerilor tehnice* pentru factorul de evaluare "Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați" cele două oferte nu puteau primi punctaje egale, cum susține contestatoarea, oferta ... SRL neprezentând elementele care conduceau la aplicarea calificativului *Foarte bine/Exceptional – 20 puncte*, motivat de neidentificarea tuturor informațiilor solicitate, care să conducă la *demonstrarea optimizării resurselor* astfel cum s-a precizat la modalitatea de acordare a punctajului pentru acest factor de evaluare.

Consiliul apreciază a fi corectă evaluarea efectuată de autoritatea contractantă sub aspectul modului de acordare a punctajului pentru componenta tehnică, raportat la cei doi factori de evaluare în privința cărora au fost formulate critici în cadrul contestației și care au determinat diferențierea punctajului.

Un alt set de critici aduse de ... SRL în privința ofertei ... SRL fac referire la incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016. Contestatoarea a invocat, pe de o parte, că, prin necomunicarea informațiilor cu privire la existența documentelor constatatoare emise pe numele ofertantului ... SRL, acesta se face vinovat de necomunicare informațiilor privind verificare absenței sau nu a motivelor de excludere, iar pe de altă parte, că autoritatea contractantă a constatat existența acestor documente constatatoare și a solicitat ofertantului ... SRL, informații cu privire la acestea, clarificări la care s-a răspuns în termenul solicitat. Acceptarea respectivului răspuns ca fiind concludent încalcă dispozițiile art. 209 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, întrucât creează un avantaj acestui ofertant permițându-i să comunice informații care trebuiau să existe la momentul depunerii ofertei. Mai mult, prin acceptarea respectivului răspuns ca fiind concludent comisia de evaluare încalcă și dispozițiile art. 167 alin. 1 lit.h) din Legea nr. 98/2016, care prevăd sancțiunea excluderii operatorilor economici care nu comunică

informațiile necesare verificării situațiilor de excludere prevăzute de art. 167 alin. 1 lit.g) din același act normativ.

Trecând la analiza celor invocate, Consiliul constată că, într-adevăr, cum a arătat și contestatoarea, în formularul DUAE depus de ... SRL, la cap. C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE - Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, s-a specificat: NU.

În proces-verbal nr. 3 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE* și a documentelor care îl însoțesc, nr. 1178 din 27.03.2024, comisia de evaluare, analizând informațiile existente în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, pentru oferta ... SRL, a constatat următoarele:

Document constatator nr. AD1074265, publicat la data 23.11.2022, Autoritatea contractanta: 14273221 .. SA, pentru Procedura simplificată având ca obiect Proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuția de lucrări pentru obiectivele de investiții - Pachet 9 loturile 1 - 2, respectiv: Lot 1 „... - varianta 2 încălzire cu gaz:

5. Contractele sunt îndeplinite în mod corespunzător:

Da xNu

Motivație:

e) abateri de la calitatea produselor / serviciilor / lucrărilor contractate: Nu este cazul

f) nerespectarea termenelor contractuale de executare lucrări; din culpă: **termenul contractual de finalizare a lucrărilor este depășit, începând cu data de 05.07.2022.**

Stadiul lucrărilor este de 0%.

g) neîntocmirea corespunzătoare a documentelor necesare derulării corespunzătoare a contractului: Nu este cazul

h) abateri de la respectarea normelor de securitate și sănătatea muncii, PSI, legislația de protecția mediului: Nu este cazul

6. Prejudicii aduse sau ce ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării

contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora): **Se vor percepe penalități de întârziere pentru fiecare zi de întârziere de la data termenului de finalizare a lucrărilor conform contract nr. 140/26.02.2021 și până la data îndeplinirii efective a obligațiilor de finalizare a lucrărilor contractate, respectiv admiterea recepției la terminarea lucrărilor.**

Având în vedere prevederile art. 167 din Legea 98/2016:

„(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:

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 de achiziții sectoriale 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”,

În DUAE completat în SEAP în Partea III: Motive de excludere, C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE, la pct. „încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile: ofertantul "NU"

Se vor solicita clarificări, având în vedere documentul constatator publicat în SEAP care face referire la îndeplinirea necorespunzătoare de către ofertant a unui contract de proiectare și asistență tehnică, care a dus la îndeplinirea necorespunzătoare a contractului, la prejudicii aduse autorității contractante și plata de daune interese.

b. Document constatator nr. AD1104533, publicat la data 29.11.2023, Autoritatea contractanta: 14273221 . SA, pentru Procedura simplificată având ca obiect Proiectare, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor pentru obiectivul de investiție: "...I:

5. Contractele sunt îndeplinite o în nuxi corespunzător:

Da xNu

Motivație:

a) abateri de la calitatea produselor ! serviciilor / lucrărilor contractate: Nu este cazul

h) nerespectarea termenelor contractuale cic proiectare lucrări; din culpă: **termenul contractual de finalizare a lucrărilor do proiectare este depășit, începând cu data de 22.05.2023.**

c) neîntocmirea corespunzătoare a documentelor necesare derulării corespunzătoare a contractului: Nu este cazul

d) abateri de la respectarea normelor de securitate si sănătatea muncii, PSI, legislația de protecția mediului: Nu este cazul

6. Prejudicii aduse sau ce ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării

contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora):

S-au perceput penalități de întârziere pentru fiecare zi de întârziere de la data termenului

decalat de finalizare a lucrărilor do proiectam conform Hotărâre CTT CNI nr. 17/28/17.07.2021

și până la data îndeplinirii efective a obligațiilor de finalizare a lucrărilor contractate, respectiv 15.06.2023, data predării Achizitorului Documentația Tehnică, Proiectul Tehnic și Detaliile de Execuție, solicitate prin Caietul de Sarcini, așa cum sunt definite în Legea nr. 50/1991,

Prezentul Document constatat s-a eliberat în conformitate cu prevederile Art. 166 din H.G. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Având în vedere prevederile art. 167 din Legea 98/2016:

„(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:

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 de achiziții sectoriale 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;”,

În DUAE completat în SEAP în Partea III: Motive de excludere, C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE, la pct.

„încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile:

ofertantul "NU"

Se vor solicita clarificări, având în vedere documentul constatat publicat în SEAP care face referire la îndeplinirea necorespunzătoare de către ofertant a unui contract de proiectare și asistență tehnică, care a dus la îndeplinirea necorespunzătoare a contractului, la prejudicii aduse autorității contractante și plata de daune-interese.

Autoritatea contractantă a adresat clarificări operatorului economic, conform celor decise prin procesul-verbal amintit, la care ... SRL a răspuns cu adresa nr. 203/28.03.2024.

Analizând răspunsul la clarificări, în proces-verbal nr. 4 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE* și a documentelor care îl însoțesc, nr. 1258 din 01.04.2024, comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

Aspect clarificat. Ofertantul clarifica informațiile solicitate, anexand răspunsului pentru Document constatat nr. . chemarea în judecată înregistrată cu nr. 33468/3/2022 din 29.11.2022 la Tribunalul București secția a . și Certificat emis la data de 06.12.2022 de către Tribunalul București secția a VI-a CIVILA prin care acesta certifica înregistrarea la data de 29.11.2022 cauza cu nr. . privind reclamanta ... SRL în contradictoriu cu parata . SA.

Pentru Document constatat nr. . ofertantul anexează cererea de chemare în judecată a CNI prin care solicită anularea Documentului constatat nr. 59997/28.09.2023 și încheierea ședinței din 07.02.2024 privind Dosarul nr. ., prin care Tribunalul București Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal amana pronunțarea pentru data de 12.02.2024; încheierea

sedinței din 12.02.2024 prin care Tribunalul București Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal obliga societatea ... SRL la plata sumei de 2.040,00 lei reprezentând penalități de întârziere calculate pentru perioada 22.05.2023 - 15.06.2023 și ordinul de plată referința tranzacție 1515044326/25.03.2024 privind plata sumei de 2.040,00 lei, detalii „...”.

Prin răspunsul dat, ofertantul anexează și extras din practica CNSC - Decizia CNSC nr. 328/C5/10/10.02.2023, în care acesta precizează faptul că un document contestat, nu poate produce efecte juridice.

Având în vedere cele menționate și prezentate de societatea ... SRL, ținând cont de faptul că Documentele constatatoare nr. ... nu sunt finale, cât și de prevederile art. 171 alin. 1 din Legea 98/ 2016 „Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 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.”, se constată că ofertantul nu se încadrează în prevederile art. 167 alin. 1 lit. g. din Legea 98/2016.

Față de diferendul dedus judecății, Consiliul reține relevanța următoarelor dispoziții legale:

- Art. 167 alin. (1) lit. g) și h) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016:

(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:

(...)

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 de achiziții sectoriale 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 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;

(8) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract.

- Art. 171 din Legea nr. 98/2016:

(1) Orice operator economic **aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167** 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 autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității 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) Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile 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 autoritatea 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 publică/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 publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică:

a) dacă, în cazul faptelor prevăzute la art. 164, a expirat o perioadă de 5 ani de la data hotărârii definitive de condamnare;

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant;

- Art. 57 din Directiva nr. 24/2014/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 sa;

(...)

(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 **Curtea de Apel Oradea** – Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, prin **Decizia nr. 481/CA/04.08.2022**:

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 contract 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. 167 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, Curtea Europeană de Justiție în Hotărârea pronunțată la 19 iunie 2019 în cauza C-41/18 (*Meca SRL 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.**

31. 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.

34. 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 2019 în cauza C-267/18 Delta

Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA împotriva Companiei Naționale de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA. 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 19 iunie

2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, 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 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punctele 29 și 30).

27. 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 19 iunie 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, 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 sa 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.

(...)

Din interpretarea tuturor acestor dispoziții legale, rezultă faptul că autoritatea contractantă are obligația de a exclude operatorul care se află în situațiile de excludere prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016 [în speță, lit. g)], operator care, la rândul său, are posibilitatea de a furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea; de aici, concluzia că, pe de o parte, existența unui document constatator al situației nu conduce în mod automat la excludere, iar pe de altă parte, că, 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. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016.

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. 98/2016, *comisiei de evaluare revenindu-i sarcina de a stabili dacă prin documentele depuse, ofertantul dovedește că are capacitatea de a furniza bunurile ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.*

Prin urmare, dispozițiile invocate instituie, pe de o parte, posibilitatea operatorului economic aflat într-una din situațiile de excludere, de a aduce dovezi concrete pentru a convinge autoritatea contractantă de credibilitatea sa, iar pe de altă parte, **dreptul autorității contractante de a aprecia suficiența acestor dovezi.**

Revenind la speță, din documentele depuse, rezultă că autoritatea 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.

Or, în cauză, aplicând dispozițiile legale, autoritatea contractantă a solicitat clarificări operatorului economic și, apreciind că poate intra într-o relație contractuală de încredere cu acesta, în raport de justificările

aduse prin răspunsul la clarificări, a luat măsura de a nu exclude acest ofertant.

Contrar susținerilor contestatoarei, faptul că achizițtoarea a adresat clarificări pentru a lămuri situația ... SRL și a stabili dacă trebuie sau nu să ia măsura de excludere nu conduce la încălcarea art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și avantajarea ofertantei, comisia nefăcând altceva decât să aplice dispozițiile legale circumscrise unei astfel de situații.

Lipsa din formularul DUAE a informațiilor legate de existența documentelor constatatoare nu atrage interdicția autorității contractante de a verifica în Sistemul Electronic de Achiziții Publice situația ofertantei, fiind chiar o obligație a acesteia de a depune toate diligențele pentru a cunoaște istoricul operatorului economic evaluat și a face propria analiză, cum au reținut și instanțele și Curtea Europeană de Justiție.

În ceea ce privește aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. h) din același act normativ, din nou se constată caracterul neîntemeiat al criticilor, dat fiind că modul de completare a formularului DUAE de către operatorul economic nu putea atrage excluderea acestuia, fiind o măsură disproporționată raportat la informațiile care puteau fi accesate de autoritatea contractantă, cum s-a și întâmplat în speță.

Într-adevăr, rolul menționării documentului constatator în DUAE este tocmai acela de a permite autorității a face propria ei verificare relativ la situațiile relevate prin intermediul respectivelor înregistrări. În cazul analizat, însă, autoritatea contractantă nu a fost privată de o astfel de cercetare, câtă vreme, informațiile au fost regăsite de autoritatea contractantă prin intermediul Sistemului Electronic de Achiziții Publice. Așadar, nu se impunea excluderea ofertantului în temeiul art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele de mai sus, nu se pot constata abateri de la cadrul legislativ în evaluarea efectuată de autoritatea contractantă, aceasta nefăcând altceva decât să acceseze informațiile legate de documentele constatatoare emise pentru ... SRL și să facă propria analiză asupra situației rezultată din cuprinsul lor, stabilind, în baza dreptului ei de apreciere, că poate intra într-o relație contractuală cu operatorul economic amintit.

Se determină astfel caracterul nefondat al criticilor vizavi de incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Un ultim set de critici privește încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 134 alin. (5) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 și a art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 în evaluarea ofertei ... SRL, întrucât au fost solicitate clarificări suplimentare vizavi de documentele suport DUAE.

Analizând cele invocate, Consiliul constată că, prin adresa nr. 2010/03.06.2024, achizițtoarea a informat ... SRL că oferta sa a fost declarată admisibilă în baza art. 137 alin. (4) din HG nr. 395/2016. În baza art. 196 din Legea 98/2016 și art. 65 alin (4) din HG nr. 395/2016, Comisia

de evaluare a solicitat prezentarea *documentelor-suport aferente DUAE depuse, prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE și prevederile fișei de date, până la data de 10.06.2024.*

Ulterior analizării documentelor suport DUAE depuse, prin adresa nr. 2269/03.07.2024, s-au solicitat ofertantei următoarele clarificări:

În urma analizei documentelor justificative actualizate depuse în vederea îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE depuse și prevederile fișei de date, ținând cont de prevederile art. 209 alin. (1) din Legea 98/2016 și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, vă solicităm următoarea clarificare cu privire la documentele depuse în cadrul ofertei:

1. Referitor la cerințele din fișa de date a achiziției cap. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului

Cerința nr.1.

Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016.

Modalitatea de îndeplinire:

Se va completa DUAE în conformitate cu art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității/entității contractante doar ofertantului clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor sunt:

- certificate constatatoare privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) valabile la momentul prezentării, pentru sediul principal, iar pentru sediile secundare/punctele de lucru, o declarație pe propria răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidate datorate;
- cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv;
- după caz, documente prin care se demonstrează faptul că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice;
- alte documente edificatoare, după caz.

În cazul în care în țara de origine sau țara în care este stabilit ofertantul/terțul susținător/subcontractantul nu se emit documente de natura celor prevăzute mai sus sau respectivele documente nu vizează toate situațiile prevăzute la art.164, 165 și 167, autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a accepta o declarație pe proprie 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.

Având în vedere documentele justificative depuse în vederea îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE depuse și prevederile fișei de date, vă rugăm să depuneți:

- cazierul judiciar pentru T SRL – asociat, conform Certificat constatator anexat
- certificatul constatator privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local) valabil la momentul prezentării, pentru sediul principal
- certificatul constatator privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget de stat) valabil la momentul prezentării, fără datorii și dovada acceptării esalonării la plata a datoriilor la bugetul general consolidat de către ANAF.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 498/05.07.2024.

Prin proces-verbal nr. 11 privind evaluarea documentelor suport DUAE, nr. 2331/09.07.2024, s-a concluzionat: *urmăre a analizei efectuate, comisia de evaluare constată ca documentele justificative actualizate prin care ofertantul clasat pe primul loc, S.C. ... S.R.L.*

demonstrează îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, sunt în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE ofertat și cu cerințele fisei de date cap.III.1.1.a)-III. 1.3 .a).

Potrivit art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care **lipsesc anumite documente**, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/ completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Contrar susținerilor contestatoarei, autoritatea contractantă în mod corect a procedat la solicitarea ulterioară, punctual, a documentelor constatate lipsă.

Nu se poate susține că operatorul economic a fost avantajat prin adresarea celei de-a doua clarificări, dat fiind că documentele depuse sunt în susținerea informațiilor din formularul DUAE.

De altfel, chiar dispozițiile legale stabilesc că achizițtoarea are dreptul de a solicita completări ale documentelor care lipsesc, astfel că aceasta nu a făcut altceva decât să pună în aplicare respectivele prevederi.

Mai mult decât atât, se poate observa că prima solicitare este adresată la modul general, respectiv prezentarea *documentelor-suport aferente DUAE depuse, prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție*, cea de-a doua solicitare cuprinzând punctual documentele care nu au fost depuse în cadrul primului răspuns.

Astfel fiind, nu se pot constata abateri de la cadrul legislativ în evaluarea documentelor suport DUAE provenind de la societatea ... SRL.

Raportat la situația factuală și de drept, constatându-se a fi neîntemeiate criticile din contestație, Consiliul o va fi respinge, ca nefondată.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 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, respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...).

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 4 exemplare originale, conține 43 pagini.