

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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .., depusă de ...SRL, cu sediul în ., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr. ., având CUI ., reprezentată legal prin . și convențional prin ., cu sediul în ., sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură, privind procedura de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect .”, ..., de ... cu sediul în .., în calitate de entitate contractantă, contestatoarea a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. 17/2/2598/28.11.2024, cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei depuse de asocieria ... SRL
- ...SRL, precum și a oricăror acte anterioare și/sau subsecvente și conexe acestora, emise de către entitatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire și care au stat la baza declarării ofertei asocierii ... SRL - ...SRL drept admisibilă și câștigătoare;

- anularea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 17/2/2611/02.12.2024;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocieria ... SRL - ...SRL, cu respectarea principiilor și dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea demersului litigios.

Prin cererea de intervenție nr. 1623/18.12.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 81615/18.12.2024, depusă de ... SRL, cu sediul în .., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr. J., având CUI .., reprezentată legal prin administratori ., cu sediul în ., unde solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, privind aceeași procedură de licitație deschisă, intervenienta a solicitat admiterea în principiu și pe fond a cererii de intervenție, cu consecința:

- respingerii contestației formulate de către ...SRL ca netemeinică;
- menținerea actelor atacate ca fiind temeinice și legale;
- obligării contestatoarei la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, potrivit documentelor care vor fi depuse înainte de pronunțarea deciziei de soluționare.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este compe...t, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ...SRL critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 17/2/2611/02.12.2024 și raportul procedurii nr. 17/2/2598/28.11.2024, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea susține că, potrivit SEAP, oferta sa a primit punctaj maxim (100 de puncte) și trebuia declarată câștigătoare. Cu toate acestea, în mod cu totul neașteptat și nelegal, entitatea contractantă a informat-o, pe data de 02.12.2024, că oferta sa este necâștigătoare și a invitat-o să citească diferit punctajul afișat de SEAP:

„Față de textul generat automat de SEAP, în loc de 100 PCT, se va citi 99,54 PCT, conform Raportului procedurii nr. 17/2/2598/28.11.2024.”

Din raportul procedurii rezultă indubitabil că entitatea contractantă a operat o schimbare de clasament după aplicarea criteriului de atribuire, ceea ce este evident nelegal:

„oferta Asocierii ...-... (...) a fost clasată pe locul al doilea loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și a factorului cel mai bun raport calitate-preț”.

Prețul ofertat de ... a fost de 530.418.961,15 RON. Având în vedere punctajul din SEAP de 100 puncte (punctaj maxim) rezultă că prețul ofertat de ... a fost mai mic decât cel al ofertantului asocierea ...-....

Totuși, în Raportul final al procedurii, asocierea ...-... este afișată cu un preț de 524.508.117,64 RON, ceea ce conduce la concluzia că asocierea ...-... și-a modificat prețul prin răspunsurile la clarificări, iar mențiunile din raportul procedurii indică faptul că această modificare de preț s-a produs după aplicarea criteriului de atribuire.

Prin urmare, pe...ta critică nelegalitatea procedurii de atribuire, prin încălcarea dispozițiilor art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, care interzic modificarea prețului.

De asemenea, arată că nelegalitatea este evidentă și prin raportare la informațiile minime puse la dispoziție de entitatea contractantă. În acest sens, contestatoarea susține că nu a beneficiat de un acces efectiv la dosarul achiziției, întrucât entitatea contractantă a confidențializat toate informațiile din procesele-verbale de evaluare și solicitările de clarificări referitoare la ofertantul câștigător.

Asocierea ...-... și-a modificat nelegal propunerea financiară

Autoarea contestației arată că, în cauză, sunt cel puțin trei dovezi indubitabile că asocierea ...-... și-a modificat prețul ofertei, respectiv:

(i) Informațiile din SEAP, care indică faptul că ... a fost punctată cu 100 de puncte;

(ii) Mențiunea din raportul procedurii, potrivit căreia „oferta Asocierii ...-... (...) a fost clasată pe locul al doilea loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și a factorului cel mai bun raport calitate-preț”;

(iii) Diferența dintre valoarea serviciilor subcontractate către ...România reținută în procesul-verbal de evaluare nr. 28 (107.200.000 RON) și cea implicită rezultată din raportul procedurii (95.230.218,35 RON).

În continuare, autoarea contestației analizează fiecare dintre aceste argumente, evidențiind nelegalitatea rezultatului procedurii.

(i) Informațiile din SEAP care indică faptul că ... a fost punctată cu 100 de puncte

Contestatoarea menționează că legea achizițiilor prevede cerințe de criptare a prețului și de calcul automat al punctajului de către SEAP, ca o formă de garanție a respectării dispozițiilor legale care interzic modificarea propunerii financiare. Tot ca o formă de garanție, algoritmul din documentația de atribuire este în mod imperativ corelat cu algoritmul din SEAP.

În concret, odată cu depunerea ofertelor, ofertanții cripteză, în SEAP, prețul total din propunerile financiare. După finalizarea evaluării propunerii tehnice, SEAP calculează automat punctajul fiecărei oferte pe baza algoritmului de punctare din documentația de atribuire.

Fiind punctată cu maximum de 100 de puncte, rezultă că prețul criptat în SEAP de societatea sa a fost mai mic decât prețul criptat în SEAP de Asocieria ...-.... Cum prețul criptat este cel ofertat, înseamnă că prețul ofertat de ... a fost mai mic decât cel ofertat de Asocieria ...-.... Prețul ofertei ... a fost de 530.418.961,15 RON.

În raportul procedurii, pentru Asocieria ...-... se indică prețul de 524.508.117,64 RON. Această informație coroborată cu cea anterioară, că ... a avut un preț criptat mai mic, înseamnă că asocieria ...-... și-a redus prețul criptat inițial în SEAP, adică a redus prețul ofertat pe parcursul evaluării ofertei de către

(ii) Mențiunea din raportul procedurii, că oferta Asocierii ...-... a fost clasată pe locul al doilea

Contestatoarea arată că entitatea contractantă a consemnat în raportul procedurii două aspecte relevante, respectiv faptul că:

- Asocieria ...-... „a fost clasată pe locul al doilea în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și a factorului cel mai bun raport calitate- preț”; și

- Asocieria ...-... a ajuns pe primul loc „după procesul de verificare de către comisia de evaluare a documentelor suport justificative probării informațiilor prezentate în DUAE”.

Aceste două mențiuni, confirmă concluzia anterioară a modificării prețului ofertei asocierii ...-.... Mai mult, rezultă din aceste mențiuni faptul că modificarea ofertei asocierii ...-... a operat după finalizarea procedurii de evaluare a propunerilor financiare, ceea ce încalcă

dispozițiile art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 și ale Deciziei ICCJ nr. 66/2018, respectiv principiile tratamentului egal și al transparenței.

(iii) Diferența dintre valoarea serviciilor subcontractate către ...România reținută în procesul-verbal de evaluare nr. 28 (107.200.000 RON) și cea implicită din raportul procedurii (95.230.218,35 RON).

Concluzia anterioară a modificării nelegale a ofertei, este confirmată și de contradicția dintre informațiile inserate în raportul procedurii și cele din procesul-verbal de evaluare nr. 28:

- din procesul-verbal de evaluare nr. 28 reiese că suma pe care Asocieria ...-... a declarat-o în Anexa 3 la Formularul 10 din propunerea financiară pentru subcontractantul ...România este de 107.200.000 RON;

- din raportul procedurii reiese că suma pentru subcontractantul ...România este de 95.230.218,35 RON ($18,1561\% \times 524.508.117,64$ RON), cu 11.969.781,65 RON mai mic.

Contestatoarea menționează că prețul total al oricărei oferte este determinat prin însumarea valorilor înscrise în Anexa 1 din Tabelul Centralizator de preț (fără TVA). Valoarea subcontractantă este inclusă în valoarea totală rezultată din Tabelul Centralizator. Așa fiind, o reducere a valorii subcontractate de ...România, de la 107.200.000 RON la 95.230.218,35 RON, a determinat o reducere corespunzătoare cu 11.969.781,65 RON a prețului ofertat de Asocieria ...-....

Aceasta înseamnă că prețul total al ofertei inițiale a Asocierii ...-... a fost de $524.508.117,64 \text{ RON} + 11.969.781,65 \text{ RON} = 536.477.899,29 \text{ RON}$. Acest preț era mai mare decât prețul ofertat de ..., de 530.418.961,15 RON.

Procesul-Verbal nr. 28 conduce la concluzia că modificarea prețului ofertat de Asocieria ...-... a fost operată prin răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 567/11.11.2024:

Fișierul [.../00189] 03. Prop Financiară Port CT-Etapa-II.pdf.p7s încărcat în SEAP conține următoarele documente:

- Formular 10 (Formularul de Propunere Financiară), semnată cu semnătură electronică extinsă de reprezentantul împuternicit Gheorghe-Lucian Apostol, reprezentat împuternicit al Asocierii, în data de 29.07.2024, în care se menționează valoarea ofertată de 524.508.117,64 lei fără TVA (valoare clarificată de ofertant prin răspunsul nr.567/11.11.2024), cota de profit de 3%, oferta este valabilă 8 (opt) luni de la data 31.03.2025.

Asocieria ...-... nu a putut modifica și Anexa 3 la Formularul 10, unde a rămas valoarea efectivă ofertată pentru lucrările subcontractantului - 107.200.000 RON (diferită de cea rezultată din raportul procedurii, respectiv mai mare):

- Anexa nr. 3 la Formularul 10 de Propunere financiară, pentru subcontractantul ...România SRL, semnată cu semnătură electronică extinsă de reprezentantul împuternicit Gheorghe-Lucian Apostol, reprezentat împuternicit al Asocierii, în data de 29.07.2024.

Suma ce îi revine subcontractantului pentru realizarea lucrărilor este în valoare totală de 107.200.00 lei fără TVA.

Astfel, pe...ta consideră că modificarea propunerii financiare prin răspunsul la solicitarea de clarificare trebuia să conducă la respingerea

ofertei asocierii ...-.... Entitatea contractantă trebuia să respingă oferta ca inacceptabilă (conform art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016).

Totodată, autoarea contestației arată că, în jurisprudență, Curtea de Apel București a confirmat că prețul criptat în SEAP trebuie să fie identic cu prețul din oferta inițială, iar modificarea prețului din ofertă, în timpul evaluării, conduce la respingerea ofertei ca inacceptabilă, invocând în acest sens decizia nr. 1329/24.07.2020.

Așadar, ... avea obligația să respingă oferta asocierii ...-... ca inacceptabilă, în momentul în care a constatat că aceasta și-a modificat prețul ofertei din SEAP (conform art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016).

(iv) Modificarea valorii subcontractate nu se încadrează în excepțiile legale

Astfel cum a demonstrat anterior, contestatoarea precizează că modificarea prețului ofertei asocierii ...-.... a fost cauzată de modificarea valorii subcontractate către ...România. Modificarea valorii subcontractate nu se încadrează în niciuna din excepțiile legale, întrucât:

- Raportul procedurii nu indică exis...ța unei erori aritmetice. Acolo unde entitatea a solicitat corectarea unei erori aritmetice, a prevăzut expres acest lucru.

- Raportul procedurii nu indică exis...ța unei abateri tehnice minore. Oricum, nu s-ar putea reține exis...ța unei abateri tehnice minore, în condițiile în care o astfel de „corectare” ar conduce la modificarea clasamentului ofertanților și ar încălca prevederile art. 140 alin. (6) lit. b) din HG nr. 394/2016. În plus, o eventuală eroare tehnică nici nu ar fi putut fi corectată pentru că depășea pragul de 1% din prețul total al ofertei inițiale (valoarea redusă reprezintă 2,23% din prețul total).

(iii) Raportul de atribuire nu indică un viciu de formă. De altfel, niciun eventual viciu de formă nu ar fi putut fi corectat pentru că ar fi produs un „avantaj incorect” față de societatea sa, a cărei ofertă cădea de pe primul loc pe locul secund.

În concluzie, evaluarea ofertei asocierii ...-.... a fost nelegală. Ofertantul declarat câștigător și-a modificat nelegal oferta, iar entitatea contractantă trebuia să o respingă, potrivit art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016 și principiilor tratamentului egal și al transparenței dintre ofertanți.

Oferta Asocierii ...-... este neconformă și inacceptabilă din perspectiva lucrărilor de descărcare arheologică

Autoarea contestației arată că, potrivit caietului de sarcini, lucrările de descărcare arheologică sunt o componentă importantă a obiectului lucrărilor pe care viitorul Antreprenor va trebui să le realizeze înainte de obținerea autorizației de construire. După descărcarea arheologică, antreprenorul va trebui să asigure și supravegherea arheologică pe toată perioada lucrărilor. Lucrările de descărcare și supraveghere arheologică pot fi realizate doar de entități autorizate de către Ministerul Culturii și

Patrimoniului Național (cu personal înregistrat în Registrul arheologilor), și trebuiau reflectate în propunerea tehnică (inclusiv în programul de lucrări), respectiv trebuiau cotate în propunerea financiară.

Asocierea ...-... nu indică entitatea autorizată legal să efectueze lucrările de supraveghere și descărcare arheologică. Din acest motiv, oferta Asocierii ...-... înregistrează mai multe cauze de (i) neconformitate și (ii) caracter inacceptabil.

(i) Oferta este neconformă

În primul rând, pe...ta susține că oferta asocierii ...-... nu respectă prevederile documentației de atribuire. Documentația de atribuire are multiple prevederi care conduc la concluzia necesității menționării entității autorizate care va efectua lucrările:

- Caietul de sarcini (pag. 73, 96, 99) impune expres includerea în ofertă unui expert pentru realizarea acestor lucrări.

- Caietul de sarcini prevede că toate lucrările care vor face obiectul contractului și care trebuie incluse în propunerea tehnică (inclusiv descărcarea și supravegherea arheologică) „nu vor putea fi subcontractate, dacă subcontractanții nu au fost declarați în cadrul procesului de achiziție publică”.

- Formularul T privind propunerea tehnică (Cap. I.3) impune corelarea programului de lucrări cu lucrările de descărcare și supraveghere arheologică.

În al doilea rând, lipsind mențiunile privind entitatea autorizată, perioada de execuție a descărcării și supravegherii arheologice, indicată în programul de lucrări, este una arbitrară, neasumată de un subcontractant autorizat în acest tip de lucrări. O perioadă de execuție arbitrară creează un risc de întârzieri în executarea lucrărilor. Astfel, numirea unui subcontractant autorizat prin ofertă se impunea și pentru că doar un astfel de operator poate estima durata de execuție a acestor lucrări.

În al treilea rând, contestatoarea susține că propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică. Asocierea ...-... trebuia să coteze în propunerea financiară lucrările de descărcare și supraveghere arheologică „în cadrul Formularului 10, Anexa 1, Capitolul 12, Alte Cheltuieli”. ... chiar a solicitat ofertantului să confirme că a cotate aceste costuri în propunerea financiară. Asocierea ...-... nu avea cum să fi cotate aceste lucrări din moment ce nu a nominalizat un subcontractant autorizat. Așadar, propunerea lor financiară nu este corelată cu propunerea tehnică.

Prin urmare, sunt îndeplinite ambele condiții alternative prevăzute de art. 143 alin. (3) lit. d) din HG nr. 394/2016, întrucât nenominalizarea subcontractantului autorizat: (a) *„ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului”* și oricum (b) *„constituie o abatere de la legislația incidentă”*, respectiv Ordinul nr. 2562/04.10.2010 emis de Ministerul Culturii și Patrimoniului Național și OG nr. 43/2000, care

prevăd că acest tip de lucrări pot fi realizate doar de entități special autorizate.

(ii) Oferta este inacceptabilă

Contestatoarea susține că asocierea ...-... nu deține abilitatea legală necesară executării lucrărilor de descărcare și supraveghere arheologică, astfel că avea obligația să nominalizeze un subcontractant autorizat care să poată executa respectivele lucrări.

Sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă, fișa de date prevede că ofertanții trebuie să declare prin DUAЕ „toți subcontractanții” și să depună contractul de subcontractare, în cazul în care o parte/părți din contract sunt executat de un alt operator. Lucrările de descărcare și supraveghere arheologică fac parte din obiectul contractului, iar Asocierea ...-... era obligată să declare prin DUAЕ subcontractantul autorizat care le va executa, respectiv să depună acordul de subcontractare odată cu documentele justificative DUAЕ.

Totodată, contestatoarea arată că în jurisprudență, s-a reținut constant că ofertanții au obligația să declare încă din oferta inițială subcontractantul autorizat pentru descărcarea arheologică, nefiind permisă introducerea acestuia pe parcursul evaluării sau după semnarea contractului, invocând în acest sens decizia Curții de Apel București nr. 145/15.01.2019 și decizia CNSC publicată în Buletinul Oficial nr. 5874/2018.

În concluzie, pe...ta consideră că entitatea contractantă ar fi trebuit să respingă oferta asocierii ...-..., drept neconformă și inacceptabilă, întrucât nu conține un subcontractant specializat în executarea lucrărilor de descărcare și supraveghere arheologică [conform art. 143 alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. a) și d) din HG nr. 394/2016].

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 80203/12.12.2024, contestatoarea a solicitat accesul la dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 17/2/2762/13.12.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 80465/13.12.2024, entitatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de ...SRL, solicitând:

- respingerea contestației formulată de ...SRL, în principal și pe fond, ca fiind nefondată;

- menținerea efectelor raportului procedurii nr. 17/2/2598/28.11.2024 și a comunicărilor nr. 17/2/2610/02.12.2024 și nr. 17/2/2611/02.12.2024, privind rezultatul procedurii de atribuire.

Cu titlu preliminar, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (i) din Legea nr. 101/2016, entitatea contractantă solicită respingerea, ca neîntemeiată, a pre...ției contestatoarei ...SRL privind refuzul nelegal al entității contractante de a oferi accesul la documentele dosarului achiziției, având în vedere caracterul confidențial al informațiilor declarat și justificat de către ambii ofertanți, a propunerilor tehnice și financiare în integralitate, prin depunerea Formulelor 12, cât și prin Decizia Consiliului de Administrație ... nr.42/03.04.2022 privind documentele

confidențiale, Decizia Consiliului de Administrație ...nr. 312/18.04.2022 și Decizia internă nr. 19/2020 referitoare la Reguli Confidențialitate Oferte Achiziții Publice, transmisă de ...SRL.

Entitatea contractantă are obligația de a respecta caracterul confidențial al ofertelor așa cum a fost declarat și justificat de către ofertanți, în susținere invocând prevederile art. 231 alin. (6) din Legea 99/2016.

În acest sens, solicită Consiliului să observe că informațiile declarate confidențiale de ofertanți în prezenta procedură nu se rezumă doar la propunerile tehnice și propunerile financiare, ci și la toate răspunsurile date de aceștia la clarificări, indiferent dacă acestea privesc documentele DUAЕ, partea tehnică și cu atât mai mult pe partea financiară și de documente justificative DUAЕ.

În dosarul achiziției se regăsește adresa ... nr. 17/2/2674/04.12.2024, solicitată ofertantului asocierea ... SRL -, conform prevederilor art. 19 alin.(3) din Legea 101/2016 și răspunsul acestuia înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 17/2/2687/05.12.2024.

Prin adresa nr.FN/02.12.2024, înregistrată la entitatea contractantă sub nr. 17/2/2617/ 02.12.2024, ...SRL a solicitat și a beneficiat de accesul la documentele ce nu au caracter confidențial, așa cum se poate observa din Procesul Verbal de Vizionare nr. 17/2/2645/03.12.2024.

Astfel, așa cum reiese din cele prezentate mai sus, nu se poate reține precizarea contestatoarei "Precizăm că ... nu a beneficiat de un acces efectiv la dosarul achiziției, întrucât Autoritatea Contractantă a confidențializat toate informațiile din procesele-verbale de evaluare și solicitările de clarificări referitoare la ofertantul câștigător", atât timp cât entitatea contractantă a respectat caracterul confidențial al ofertelor așa cum a fost declarat și justificat de către ofertanți.

În acest fel, entitatea contractantă și-a respectat obligațiile legale, prevăzute la art. 70 alin (1) din Legea nr. 99/2016, de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale, întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete de serviciu, tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Acesta este motivul real pentru care entitatea contractantă nu a putut oferi accesul dorit de contestatoare la documentele/informațiile prezentate de ofertantul asocierea ... SRL - ...ca fiind confidențiale, respectând astfel principiul tratamentului egal și dispozițiile legale.

Prin adresa nr.FN/02.12.2024, înregistrată la entitatea contractantă sub nr. 17/2/2617/ 02.12.2024, ...SRL a solicitat și a beneficiat de accesul la documentele ce nu au caracter confidențial așa cum se poate observa din Procesul Verbal de Vizionare nr. 17/2/2645/03.12.2024.

A. Propunerea financiară depusă de asocierea ... SRL - ...este conformă și acceptabilă, așa cum rezultă din evaluarea consemnată în proces-verbal nr. 28 Etapa financiar, înregistrat la entitatea contractantă

sub nr.17/2/2403/ 13.11.2024 și avizat de ANAP cu Avizul Conform Necondiționat nr. 3420/18125/DGVDPA/ .../14.11.2024.

Entitatea precizează că a organizat procedura de achiziție sectorială având ca scop atribuirea contractului *Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului de investiții „Modernizarea infrastructurii feroviare din ...- Etapa II”*. Legislația aplicabilă procedurii de atribuire este: Legea nr. 99/2016, HG nr. 394/2016, Regulamentul Comisiei Europene nr. 2016/7, Regulamentul UE nr.910/2014, Instrucțiunea nr. 1/2017 a Președintelui ANAP, Instrucțiunea nr. 2/2017 a Președintelui ANAP, Instrucțiunea nr. 1/2021 a Președintelui ANAP, Ordinul Ministerului Transporturilor nr. 290/2000 modificat prin OMT nr. 2068/2004, privind admiterea tehnică a produselor și/sau serviciilor destinate utilizării în activitățile de construire, modernizare, întreținere și de reparare a infrastructurii feroviare și a materialului rulant, pentru transportul feroviar și cu metroul; HG nr.1/10.01.2018 pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice; Legea nr. 500/2003, Legea nr.455/2001 privind semnătura electronică; HG nr.907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice; HG nr.264/2003 privind stabilirea acțiunilor și categoriilor de cheltuieli, criteriilor, procedurilor și limitelor pentru efectuarea de plăți în avans din fonduri publice; HG nr. 845/2018 pentru aprobarea Regulamentului privind recepția construcțiilor din domeniul infrastructurii rutiere și feroviare de interes național; Legea nr.50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, cu modificările și completările ulterioare; Legea nr.10/1995 privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare.

Procedura de achiziție sectorială, a făcut obiectul controlului Ex-Ante, persoanele desemnate ca observatori fiind împuternicite de ANAP prin Ordinul nr.680/27.03.2024, privind aprobarea Deciziei de verificare nr.4594/27.03.2024.

În cadrul procedurii în cază au depus ofertă următorii operatori economici:

- ...SRL
- asocierea ... SRL -

În urma finalizării evaluării propunerilor tehnice depuse de ofertanții participanți la procedură, consemnate în Proces verbal nr. 21 etapa tehnic, înregistrat la entitatea contractantă sub nr.17/2/2287/01.11.2024 și avizat de ANAP cu Avizul Conform Necondiționat NR. 3420/17606/DGCECMSS/ CN 1066805/05.11.2024, comisia de evaluare a procedat la descărcarea și deschiderea ofertelor financiare încărcate în SEAP de ofertanți.

În urma analizei valorilor prezentate de ofertanți în propunerile financiare depuse, comisia de evaluare a constatat că ambele oferte

depășesc valoarea estimată, devenind incidente prevederile art. 143 alin. (2) lit. e) din HG nr. 394/2016.

Valorile propunerilor financiare depuse de ofertanții ...SRL și Asocierea ... SRL - ...nu au reprezentat o modificare substanțială, întrucât procente cu care a fost depășită valoarea estimată a procedurii, sunt sub limita de 15% prevăzută de art. 241 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016, nefiind astfel incidente prevederile art. 143 alin. (2) lit. f) din HG nr. 394/2016.

Comisia de evaluare a întocmit Nota nr. 17/2/2341/06.11.2024, privind posibilitatea suplimentării valorii estimate a contractului de achiziție sectorială, aceasta fiind aprobată de Directorului General al CNCF „...” S.A.

Comisia de evaluare a evaluat propunerile financiare ale ofertanților sub aspectul conformității cu prevederile documentației de atribuire, încadrării în valoarea estimată a achiziției și corelării cu elementele propunerii tehnice prezentate, procesul de evaluare fiind finalizat și consemnat în Procesul verbal Nr. 28 Etapa financiar, înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 17/2/2403/ 13.11.2024 și avizat de ANAP cu Avizul Conform Necondiționat nr. 3420/18125/DGVDP/ .../14.11.2024.

După cum se poate observa din Procesul verbal Nr. 28 Etapa financiar, la momentul deschiderii ofertelor financiare încărcate în SEAP de ofertanți, ofertantul ...SRL se situa pe locul întâi, cu o valoare a propunerii financiare mai mică decât a ofertantului Asocierea ... SRL -

În urma analizei propunerilor financiare depuse de ofertanți, au fost solicitate clarificări ofertanților, acestea fiind consemnate în Proces verbal Nr. 28 Etapa financiar.

Ofertantului ...SRL i-au fost adresate două solicitări de clarificări, prin adresa nr. 17/2/2359/08.11.2024 și adresa nr. 17/2/2839/12.11.2024, consemnate în Procesele verbale de analiză nr.24 și nr.25, privind aspecte ale propunerii financiare cât și corectarea viciului de formă constatat de comisia de evaluare în Anexa nr. 1 la Formularul 10 de Propunere Financiară.

Ofertantul a răspuns concludent celor două solicitări de clarificări, prin răspunsul nr.763/11.11.2024, înregistrat la entitatea contractantă cu nr.17/2/2378/12.11.2024, respectiv răspunsul nr.764/12.11.2024, înregistrat la entitatea contractantă cu nr. 17/2/2394/12.11.2024, fiind acceptat și corectat viciul de formă, prin transmiterea Anexei nr. 1 la Formularul 10 de Propunere Financiară corectată în consecință.

Ofertantului Asocierea ... SRL - ...i-a fost solicitată clarificare prin adresa nr. 17/2/2358/08.11.2024, consemnată în Procesul verbal de analiză nr.23, privind diferențele de calcul (erorile aritmetice), constatate de comisia de evaluare în Anexa nr. 1 la Formularul 10 de Propunere financiară.

Ofertantul Asocierea ... SRL - ...a răspuns în termenul solicitat de comisia de evaluare, cu adresa nr.567/11.11.2024, înregistrată la entitatea contractantă cu nr. 17/2/2375/11.11.2024, a acceptat și a confirmat corecțiile aritmetice constatate de comisia de evaluare și a transmis Formularul 10 - Formularul de Propunere financiară și Anexa nr. 1 la Formularul 10 de Propunere financiară corectate.

Se poate observa fără nici un dubiu că aceste erori reprezintă simple erori de calcul, care au nu condus la corectarea prețurilor unitare oferite pentru categoriile de lucrări cuprinse în Anexa nr. 1 la Formularul 10 de Propunere financiară, ci la corectarea valorii totale de la capitolul 5. Linie de contact și succesiv cap. II EXECUȚIE, Tabelul centralizator de preț, punctul 3 - Prețul ofertei - execuția de lucrări conform cerințelor din caietul de sarcini, exclusiv publicitate aferentă lucrărilor din Anexa nr. 1 la Formularul 10 de Propunere financiară, și implicit corectarea valorii totale oferite, inclusiv din Formularul 10 de Propunere financiară.

Așa cum se menționează în Procesul verbal nr.23, comisia de evaluare a avut în vedere legislația în materie de achiziții publice, cât și documentul îndrumare privind modul de tratare a abaterilor tehnice minore, viciilor de formă și a erorilor aritmetice în cadrul procesului de evaluare a ofertelor -publicat pe site-ul ANAP în data de 14.07.2023, în care se menționează:

Corectarea erorilor aritmetice se referă la elemente ale propunerii financiare care rezultă în urma unor operații aritmetice, iar corectarea acestora trebuie să fie realizată asupra rezultatului operației aritmetice, menținând datele de intrare nemodificate. De exemplu, prețurile unitare nu ar trebui să fie modificate în cazul în care există un preț total obținut în mod greșit în urma operației de înmulțire dintre prețul unitar și cantitate ci se va corecta prețul total.

[...]

Corectarea erorilor aritmetice se face indiferent de quantumul modificării, fără a exista un anumit prag valoric maxim, precum cel prevăzut de legislație în cazul abaterilor tehnice minore.

Completarea informațiilor cuprinse în ofertă, prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări a autorității/entității contractante ce vizează clarificarea unor vicii de formă sau erori aritmetice, cu respectarea regulilor descrise mai sus, nu este sancționabilă cu respingerea ofertei ca fiind neconformă.

Prin corectarea valorii totale, ofertantul nu și-a modificat conținutul propunerii financiare, modificarea valorii încadrându-se astfel în excepția legală prevăzută la art.140 alin. (9) din HG nr.394/2016, cu modificările și completările ulterioare, care dispune:

"(9) Prin excepție de la dispozițiile alin. (5), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente".

Astfel, în urma corectării erorilor aritmetice, valoarea propunerii financiare a ofertantului asocierea ... SRL - ...este de 524.508.117,64 fără TVA, fiind clasată pe locul 1.

Față de capătul de cerere referitor la propunerea financiară, entitatea contractantă solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va

pronunța, să dispună respingerea contestației depusă de ...SRL ca fiind nefondată și să mențină Raportul Procedurii și actele subsecvente așa cum au fost ele emise.

B. Propunerea tehnică depusă de asocierea ... SRL - ...este conformă, așa cum rezultă din procesul de evaluare consemnat în Proces verbal Nr.21 Etapa tehnic, înregistrat la entitatea contractantă sub nr.17/2/2287/01.11.2024 și avizat de ANAP cu Avizul Conform Necondiționat NR. 3420/17606/DGCECMSS/ .../05.11.2024.

Referitor la critica contestatoarei privind obligația includerii în oferta Asocierii ... SRL - ...a expertului în descărcare arheologică și lipsa subcontractantului care va efectua activități de descărcare și supraveghere arheologică, entitatea contractantă prezintă în continuare situația de fapt.

Astfel, arată că în caietul de sarcini, pag. 73, este prezentat la capitolul 5.3 Personalul de specialitate pe termen scurt, care este necesar pe perioade scurte pentru rezolvarea unor probleme punctuale, dar strict necesare pentru desfășurarea în bune condiții a execuției lucrărilor.

Când este necesară intervenția unui astfel de expert, Contractantul/ Antreprenorul trebuie să furnizeze și documentele care certifică deținerea autorizării, sarcinile sale, perioada de timp pentru care este necesar și programul său.

Unul din personalul de specialitate pe termen scurt este Expert descărcare arheologică.

Ofertantul Asocierea ... SRL - ...a inclus în oferta tehnică prezentată un expert pentru realizarea acestor lucrări, în cadrul Planului de asigurare a calității pentru etapa de proiectare, regăsit în fișierul Secțiunea I - Proiectare, pag.224 și 263, contrar celor menționate de contestatoare.

În oferta tehnică prezentată, ofertantul asocierea ... SRL - ...a descris activitățile privind componenta de arheologie, diagnosticul arheologic, cercetare preventivă și supraveghere arheologică, în cadrul fișierului Secțiunea I - Proiectare.

Ofertantul Asocierea ... SRL - ...a inclus în Graficul de execuție, din cadrul fișierului Secțiunea I - Proiectare pag.151, activități arheologice precum diagnosticul arheologic intruziv, cercetarea arheologică preventivă a siturilor identificate, cât și supravegherea arheologică pe toată durata lucrărilor.

În cadrul propunerii tehnice, în fișierul Secțiunea I - Proiectare, pag. 134, ofertantul Asocierea ... SRL - ...a transmis Lista cu subcontractanții subcontractanților/ oricăror alți operatori economici principali implicați în contract, conform solicitării din Formularul T, punctul IX., în care este menționat ..., care va executa în cadrul contractului activități de Arheologie, în calitate de subcontractor a lui ...SRL. De asemenea, în fișierul Secțiunea II.2-9-10 (TS+SL+C+PM)

pag.231, este menționat ..., cu activități de descărcare arheologică ce vor fi realizate în contract.

...face parte dintre unitățile de cercetare subordonate Academiei Române potrivit H.G. 116/1990 și își desfășoară activitatea în acord cu Legea de organizare și funcționare a Academiei Române nr. ..., Statutul Academiei Române și Regulamentul de aplicare a Statutului Academiei Române, cu respectarea legislației în vigoare (Legea 319/2003) în domeniul cercetării-dezvoltării, având ca obiect efectuarea de studii de specialitate și cercetări în domeniul arheologiei.

În oferta tehnică prezentată, în cadrul fișierului Secțiunea I - Proiectare, la pag. 16, se menționează și faptul că ..., în calitatea de subcontractor a lui ...SRL, va realiza activități privind studiul arheologic și supraveghere arheologică pe perioada lucrărilor.

Prin Răspunsul Consolidat nr. 17.A/I/816/10.06.2024, Solicitarea de clarificări 28, Solicitarea 8, entitatea contractantă a stabilit următoarele:

„Ofertanții își vor cota prețurile aferente activităților de: relocare/protejare utilități, asanare munții neexplodate, investigații/supraveghere și descărcare de sarcini arheologică vor fi cotate în cadrul Formularului 10, Anexa 1, capitolul 12 Alte Cheltuieli.”

Totodată vă aducem în atenție prevederile HG 1/2018, Anexa 2, Subclauza 20.4 "Având în vedere că se consideră că Antreprenorul și-a stabilit Oferta financiară în baza propriilor calcule, operațiuni și estimări, Antreprenorul, fără plata vreunui cost suplimentar, va respecta orice obligație și va proiecta și executa orice lucrare prevăzute în Contract, chiar dacă pentru obligația sau lucrarea respectivă nu există o sumă sau o valoare în Graficul de Eșalonare a Plăților."

Pentru a se asigura de respectarea celor dispuse prin Răspunsul Consolidat nr.17.A/I/816/10.06.2024 și pentru corelarea cu propunerile tehnice prezentate, comisia de evaluare a solicitat clarificări, prin adresa nr. 17/2/2358/08.11.2024, ofertantului Asocierea ... SRL -, prin care acesta să confirme că prețurile aferente activităților de: relocare/protejare utilități, asanare munții neexplodate, investigații/supraveghere și descărcare de sarcini arheologică, au fost cotate în capitolul 12 Alte Cheltuieli, din cadrul Anexei nr. 1 la Formularul 10 de Propunere financiară.

Solicitările de clarificări au fost consemnate în Procesul verbal de analiză nr. 23. Ofertantul Asocierea ... SRL - ...a răspuns în termenul solicitat de comisia de evaluare, cu adresa nr.567/11.11.2024, înregistrată la entitatea contractantă cu nr. 17/2/2375/11.11.2024, în care a confirmat că prețurile aferente activităților de: relocare/protejare utilități, asanare munții neexplodate, investigații/supraveghere și descărcare de sarcini arheologică au fost cotate în capitolul 12 Alte Cheltuieli, din cadrul Anexei nr. 1 la Formularul 10 de Propunere financiară, conform Răspunsului Consolidat nr.17.A/I/816/10.06.2024, Solicitarea de clarificări 28, Solicitare 8.

Pentru respectarea principiului tratamentului egal, prevăzut în Legea nr.99/2016 cap.2, alin. (2) lit.b), comisia de evaluare a consemnat în Procesul verbal de analiză nr.24 și transmis prin adresa nr. 17/2/2359/08.11.2024, clarificări ofertantului ...SRL, prin care acesta să

confirme că prețurile aferente activităților de: relocare/protejare utilități, asanare muniții neexplodate, investigații/supraveghere și descărcare de sarcini arheologică, au fost cotate în capitolul 12 Alte Cheltuieli, din cadrul Anexei nr. 1 la Formularul 10 de Propunere financiară.

Ofertantul ...SRL a postat în SEAP răspunsul nr.763/11.11.2024, a răspuns în termenul solicitat de comisia de evaluare, înregistrat la entitatea contractantă cu nr. 17/2/2378/12.11.2024, în care confirmă ca prețurile aferente activităților de: relocare/protejare utilități, asanare muniții neexplodate, investigații/supraveghere și descărcare de sarcini arheologice au fost cotate în capitolul 12 Alte Cheltuieli.

Având în vedere cele menționate mai sus, ofertantul Asocierea ... SRL - ...a prezentat entitatea autorizată în executarea lucrărilor de descărcare și supraveghere arheologică, respectând astfel cerințele caietului de sarcini și a corelat propunerea tehnică cu propunerea financiară, prin cotarea acestor tipuri de activități în capitolul 12 Alte Cheltuieli, din cadrul Anexei nr. 1 la Formularul 10 de Propunere financiară, conform Răspunsului Consolidat nr.17.A/I/816/10.06.2024, Solicitarea de clarificări 28, Solicitare 8.

Față de capătul de cerere referitor la propunerea tehnică, entitatea contractantă solicită respingerea contestației depusă de ...SRL ca fiind nefondată și menținerea raportului procedurii și a actelor subsecvente așa cum au fost ele emise.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 80756/16.12.2024, contestatoarea a formulat completare cerere acces dosar.

Prin cererea de intervenție nr. 1623/18.12.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 81615/18.12.2024, ... SRL a solicitat admiterea în principiu și pe fond a cererii de intervenție, cu consecința:

- respingerii contestației formulate de către ...SRL ca netemeinică;
- menținerea actelor atacate ca fiind temeinice și legale;
- obligării contestatoarei la plata cheltuielilor efectuate pentru solutionarea contestației, potrivit documentelor care vor fi depuse înainte de pronunțarea deciziei de solutionare.

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

- încuviințarea accesului la dosarul achiziției publice și fotocopierea documentelor pe care le va considera relevante, care nu sunt protejate de confidențialitate declarată și probată de către ofertantul ..., numai astfel fiind în măsură să formuleze apărări corecte, complete și fundamentate;

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

În ceea ce privește interesul legitim în promovarea cererii de intervenție, autoarea intervenției arată că acesta este evident și de necontestat, având în vedere că este criticat, în mod netemeinic, rezultatul procedurii de atribuire, mai exact desemnarea câștigătoare a ofertei sale. Așadar, justifică un interes legitim în a combate criticile invocate de către ... împotriva ofertei sale, declarate de către entitatea contractantă ca fiind admisibilă, conformă și câștigătoare.

Intervenienta arată că entitatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta sa, oferta ... regăsindu-se pe locul al doilea în clasamentul ofertelor, ca urmare a aplicării factorilor de evaluare stabiliți prin documentația de atribuire; mai exact, entitatea contractantă a declarat admisibile și conforme cele două oferte iar, ca urmare a aplicării factorilor de evaluare:

- oferta sa a obținut un punctaj total de 100 puncte, acesta fiind punctajul maxim posibil a fi acordat în raport de toți factorii de evaluare;

- oferta ... a obținut un punctaj total de 99,54 de puncte din care 39,54 puncte pentru componenta „Prețul ofertei” și 60 de puncte pentru componenta tehnică.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, ... a formulat contestația ce formează obiectul prezentului dosar prin care solicită reevaluarea ofertei asocierii

Față de cele două linii de argumentație dezvoltate prin contestația ..., punctual și documentat intervenienta arată că: (A) nicio modificare nepermisă a propunerii financiare nu a intervenit; și (B) nicio sancțiune decurgând din sau în legătură cu lucrările de descărcare arheologică nu este incidentă.

A. Este explicit permisă îndreptarea erorilor aritmetice, ceea ce în concret s-a și întâmplat; speculațiile privind această chestiune sunt neîntemeiate și trebuie respinse.

A.1 Dispozițiile legale permit îndreptarea erorilor aritmetice, cu efectul ajustării corespunzătoare a elementelor propunerii financiare și a prețului total al ofertei

Intervenienta precizează că, din analiza dispozițiilor art. 140 din HG nr. 394/2016 *in integrum*, rezultă în mod indubitabil că, atunci când sunt semnalate erori aritmetice, ajustarea valorilor inițial ofertate nu reprezintă o modificare aptă să atragă respingerea ofertei; mai exact, dispozițiile legale stabilesc:

- regula: o ofertă este respinsă ca inacceptabilă dacă, prin răspunsurile la solicitările de clarificări, este modificat conținutul propunerii financiare;

- excepția: oferta nu este respinsă, fiind considerată acceptabilă, atunci când sunt îndeplinite următoarele 4 condiții:

- modificările operate reprezintă îndreptarea unor erori aritmetice;

- sunt corectate elemente ale propunerii financiare, inclusiv prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente erorilor aritmetice;
- modificările sunt operate la solicitarea comisiei de evaluare;

Exemplificativ, solicită Consiliului să observe câteva extrase jurisprudențiale care arată că:

- Legislația permite modificarea valorii ofertate ca urmare a corectării unei erori aritmetice; ofertantul este de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice, invocând în acest sens speța 281 publicată în Biblioteca de spețe a Agenției Naționale privind Achiziții Publice.

- Corectarea aritmetică poate fi realizată doar în raport de rezultatul operațiunii, prin menținerea datelor de intrare nemodificate, nefiind, oricum, dependentă de un prag valoric; în acest sens, invocă îndrumarea ANAP privind modul de tratare a abaterilor tehnice minore, viciilor de formă și a erorilor aritmetice în cadrul procesului de evaluare a ofertelor.

- Măsura de respingere a ofertei nu poate interveni atunci când modificarea reprezintă consecința îndreptării unei erori aritmetice; în acest sens, invocă speța 1025 publicată în Biblioteca de spețe ANAP.

- Elementele propunerii financiare și prețul total ofertat pot fi modificate atunci când demersul este consecința corectării unei/unor erori aritmetice; în acest sens, invocă speța 388 publicată în Biblioteca de spețe ANAP.

A.2 Asocierea ... a remediat o singură eroare aritmetică, la solicitarea entității contractante, alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, inițial greșite.

În acest sens, intervenienta arată că sunt relevante:

(a) Solicitarea ... prin care (i) a fost semnalată eroarea aritmetică, rezultatul operațiunii de adunare fiind redat greșit și, în consecință, (ii) s-a solicitat (în temeiul art. 140 alin. (9) din H.G. nr. 395/2016) corectarea acestei operațiuni aritmetice, împreună cu prețul total ofertat, și implicit retransmiterea Formularului nr. 10 de propunere financiară și a Anexei nr. 1 la acesta.

Este lipsit de dubiu faptul că, prin clarificările adresate, entitatea contractantă a semnalat erori aritmetice reprezentate de o adunare greșită a valorilor ofertate, fără a fi modificat quantumul distinct/individual al fiecăruia dintre termeni (prețuri unitare).

(b) Răspunsul asocierii ... prin care (i) a fost prezentat acordul ofertantului privind îndreptarea erorilor aritmetice și (ii) a fost transmis Formularul nr. 10 de propunere financiară și Anexa nr. 1 la acesta având corectată eroarea aritmetică identificată.

Asocierea ... a acceptat remedierea erorile semnalate de către ... și a reflectarea rezultatului acestor remedieri în toate celelalte valori în a căror componență ele se regăseau; nicio altă ajustare a valorii inițial ofertate nu a fost operată, exceptând refacerea calculelor care a decurs din îndreptarea erorilor aritmetice semnalate chiar de către entitatea

contractantă. Asocierea ... nu a operat alte modificări decât cele rezultate din îndreptarea erorilor aritmetice.

(c) Așadar, asocierea ... nu a modificat nicio valoare unitară ofertată; cu prilejul îndreptării erorilor aritmetice strecurate, au fost refăcute/corectate exclusiv operațiunile de adunare (inclusiv cele subsecvente celei în cadrul căreia s-au identificat erori aritmetice), situație care a condus și la corectarea prețului total al ofertei. De altfel, în cazul identificării unei erori aritmetice, singura opțiune corectă pe care ofertantul o poate adopta, la solicitarea entității contractante, este tocmai de a îndrepta toate valorile care depind de rezultatul operațiunii aritmetice inițial redată eronat.

(d) Procesul verbal privind evaluarea propunerilor financiare, în cadrul căruia entitatea contractantă analizează explicit atât solicitarea de clarificări adresată și răspunsul asocierii ..., cât și faptul că modificările operate reprezintă exclusiv remedierea unor erori aritmetice (îndreptarea unor adunări inițial redată greșit).

Așadar, oferta este admisibilă, întrucât:

- modificările operate au reprezentat exclusiv îndreptarea unei (singure) erori aritmetice, respectiv adunarea corectă a valorilor ofertate (nemodificate) pentru anumite categorii de lucrări;
- au fost corectate elemente ale propunerii financiare, inclusiv prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente adunării (redate greșit anterior);
- modificările au fost operate la solicitarea comisiei de evaluare;
- asocierea ... a fost de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice.

A.3 Criticile ... sunt rezultatul unor interpretări speculative și oportuniste ale unor informații care nu confirmă o modificare inacceptabilă a propunerii financiare, impunându-se, așadar, a fi respinse.

Autoarea intervenției precizează că punctajul afișat pentru ... în mod automat de către SEAP nu denotă nicio pretinsă nelegalitate a rezultatului procedurii: dimpotrivă, scopul criptării prețului vizează tocmai respectarea principiului tratamentului egal, prin faptul că entitatea contractantă poate observa, evalua și compara din punct de vedere financiar ofertele doar după ce propunerile tehnice sunt găsite conforme și admisibile.

SEAP decriptează valorile ofertelor admisibile din punct de vedere tehnic și afișează un punctaj provizoriu/intermediar care, însă, poate suferi modificări ca urmare a evaluării documentelor aferente propunerii financiare de către entitatea contractată dat fiind că anumite operațiuni nu sunt nici automate, nici predictibile; cu alte cuvinte, evaluarea propunerilor financiare nu este limitată la simpla comparare a valorilor totale ofertate, ci dispozițiile legale impun, de asemenea, verificarea (i) exis...ței sau nu a unor erori aritmetice în cadrul documentelor prezentate; (ii) corelării propunerii financiare cu propunerea tehnică; (iii)

eventualul preț neobișnuit de scăzut prezentat în propunerea financiară sau depășirea valorii totale estimate și, implicit, încadrarea în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului sectorial. Toate aceste verificări nu pot fi realizate decât de către entitatea contractantă (nicidecum de către platforma SEAP, prin simpla decriptare a prețului total ofertat), care deține (inclusiv) prerogativa de a solicita clarificări în etapa de evaluare a propunerilor financiare tocmai pentru a se asigura de îndeplinirea tuturor cerințelor documentației de atribuire și a condițiilor impuse de dispozițiile legale.

Principiul tratamentului egal a fost pe deplin respectat. ... a procedat la evaluarea completă și diligentă a propunerilor financiare depuse în cadrul procedurii de atribuire, fiind adresate clarificări ambilor ofertanți, astfel cum explicit rezultă din procesele verbale de evaluare. Critica ... este lipsită de fundament și se bazează pe o informație care reflecta situația premergătoare verificărilor entității contractante.

- Mențiunile din Raportul procedurii nu confirmă nici modificarea nepermisă a propunerii financiare, nici realizarea unei astfel de operațiuni „după finalizarea procedurii de evaluare a propunerilor financiare”. Citarea ... denotă o anumită pasajă din raportul procedurii nu este, în realitate, susținută:

(a) nici de procesele verbale de evaluare, din conținutul cărora rezultă fără echivoc atât solicitarea ... și răspunsul Asocierii ..., cât și faptul că remedierea erorilor aritmetice a intervenit la momentul evaluării propunerii financiare.

(b) nici de aspectele redată în chiar cuprinsul Raportului procedurii care confirmă faptul că „comisia de evaluare a evaluat propunerile financiare sub aspectul (...) identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege; (...) iar rezultatul evaluării se regăsește în Proces verbal nr. 28 ETAPA FINANCIARĂ (...), care este parte a dosarului achiziției.”.

Redarea unor aspecte (eventual, incomplete) în Raportul procedurii nu denotă o modificare a propunerii financiare ulterior încheierii etapei de evaluare aferente; dimpotrivă, eroarea aritmetică (rezultată din simpla adunare greșită a unor valori) a fost remediată de către Asocieria ... ca urmare a solicitării explicite a ... în acest sens, în etapa de evaluare a propunerilor financiare, astfel cum procesele verbale emise la acel moment demonstrează. De altfel, în ipoteza în care s-ar fi omis îndreptarea unei asemenea erori, ofertantul ... ar fi fost, în mod nejustificat, favorizat.

- Valoarea serviciilor subcontractate nu a fost impactată de îndreptarea erorii aritmetice identificate de către entitatea contractantă tocmai pentru că prețurile unitare ale activităților nu au fost niciodată modificate; În acest context, devine evident faptul că Anexa nr. 3 la Formularul de propunere financiară nici nu se impunea a fi redepusă.

Criticile ... se bazează pe o interpretare incorectă și oportunistă a documentelor aflate la dispoziția sa dat fiind că:

(a) Sunt extrase ...dențios doar anumite pasaje din cadrul Procesului verbal nr. 28, fără a se evidenția faptul că acestea vizează expunerea documentelor prezentate de către Asocieria ... în cadrul ofertei; mai exact, secțiunea din care ... alege să extragă doar anumite pasaje demonstrează, de fapt, corecta depunere a tuturor documentelor necesare pentru evaluarea propunerii financiare.

(b) Nicio probă, niciun proces verbal emis de către ... și niciun demers întreprins de către Asocieria ... nu demonstrează faptul că valoarea serviciilor subcontractate ar fi fost modificată; dimpotrivă, valorile unitare ale activităților oferite nu au fost niciodată modificate (fie ele subcontractate sau nu), ci singura remediere intervenită a vizat exclusiv îndreptarea calculului matematic de adunare a unor valori unitare, astfel cum facil se poate observa în clarificarea adresată, răspunsul furnizat și Procesul verbal nr. 28.

(c) Raportul procedurii redă explicit faptul că au fost analizate propunerile financiare din perspectiva identificării și remedierii erorilor aritmetice; pe de altă parte, Procesul verbal nr. 28 confirmă identificarea unei erori aritmetice în adunarea unor valori din cadrul propunerii financiare depuse de către Asocieria Prin urmare, modalitatea corectă de evaluare a ofertei Asocierii ... este confirmată prin documentele emise de către ..., pe parcursul evaluării propunerilor financiare.

Oricum, ... pare să ignore inclusiv faptul că prețul ofertat reprezintă o sumă forfetară în raport de care contractantul nu va fi îndreptățit „să solicite o creștere a sumei forfetare invocând motivul că lucrarea sau serviciul a necesitat mai multă muncă sau a costat mai mult decât anticipat inițial, și, de asemenea, Beneficiarul nu va fi îndreptățit să solicite o diminuare a prețului forfetar invocând motive opuse celor menționate anterior.

Adunarea greșită a unor valori unitare nu a impactat valoarea lucrărilor subcontractate, situație față de care nu a fost modificată Anexa nr. 3 la formularul de propunere financiară. Corectarea unei erori aritmetice la nivelul calculelor de adunare a valorilor unitare este necesar a fi adoptată, inclusiv prin raportare la valoarea total ofertată, tocmai pentru a se respecta principiul proporționalității și dispozițiile legale care reglementează o astfel de ipoteză.

Critica ... privind pretinsa modificare a propunerii financiare se impune, așadar, a fi respinsă tocmai pentru că se bazează pe interpretări speculative, nemotivate și neprobate în mod corespunzător. În realitate, corectarea unui calcul matematic (adunarea valorilor niciodată modificate) este un demers permis, entitatea contractantă și asocieria ... procedând, așadar, în mod corect.

B. Nu a fost impusă nicio cerință de calificare și/sau subsumată abilității legale a ofertantului, privind abordarea lucrărilor de descărcare și supraveghere arheologică, care să poată conduce la pretinsa neconformitate și/sau inacceptabilitate; criticile subsumate acestei chestiuni sunt neîntemeiate și trebuie respinse.

B.i Definirea criticii și lipsa de coerență față de temeiurile/cerințele pretins încălcate din cadrul documentației de atribuire

În legătură cu acest aspect, intervenienta arată că, prin contestație, se argumentează, faptul că simpla exis...ță în caietul de sarcini a lucrărilor de descărcare și supraveghere arheologică ar fi de natură să genereze în sarcina ofertantului obligația de nominalizare și declarare, încă de la momentul pregătirii și depunerii ofertei, a unui subcontractant dedicat, autorizat, precum și obligația de nominalizare a unui expert specializat/autorizat pentru astfel de activități. În această notă de argumentație subsumată ideii de abilitate legală se speculează faptul că asocierea câștigătoare nu ar fi abordat corect responsabilitățile care îi reveneau în legătură cu etapa de pregătire a ofertei și că, în consecință, oferta sa s-ar plasa sub incidența următoarelor dispoziții legale:

- art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016 - așadar, se pretinde că asocierea câștigătoare ar fi avut obligația declarării unui subcontractant pentru activitățile de arheologie, numai astfel putând îndeplini cerințele de calificare (cerințe pe care contestatoarea omite să le și indice, însă); cu alte cuvinte, contestatoarea nu identifică o anumită cerință de calificare presupus a nu fi fost respectată și nici care este raționamentul pentru care consideră, totuși, că nu ar fi fost îndeplinită respectiva cerință, context în care critica sa este complet nemotivată;

- art. 143 alin. (3) lit. a) și d) din HG nr. 394/2016 - așadar, se pretinde și că asocierea câștigătoare nu ar fi respectat cerințele caietului de sarcini și, totodată, că nu ar fi corelat propunerea tehnică cu propunerea financiară.

Autoarea intervenției precizează că dispozițiile la care contestatoarea ... face referire în susținerea criticilor sale, indicate explicit, sunt reprezentate de anumite prevederi ale caietului de sarcini care, concret, nu numai că se referă la obligații necesar a fi respectate de către Antreprenor (așadar, în etapa de executare efectivă a contractului), dar unele dintre ele nici măcar nu sunt certe. În acest sens, punctual, intervenienta solicită Consiliului să observe faptul că, deși se invocă omisiunea sa de a fi menționat entitatea responsabilă pentru realizarea acestor lucrări, cerințele efectiv impuse, în realitate, priveau:

- Obligația Contractantului/Antreprenorului ca, atunci când/dacă pe perioada de derulare va fi necesară implicarea anumitor categorii de personal de specialitate pe termen scurt, să indice și să furnizeze datele relevante pentru persoana propusă; în categoria personalului de specialitate pe termen scurt / experți secundari este inclus și Arheologul

/ Expertul descărcare arheologică (la care criticile ... se referă), în acest sens explicit stabilindu-se la nivelul Caietului de sarcini următoarele:

"Când este necesară intervenția unui astfel de expert, Contractantul/Antreprenorul trebuie să furnizeze și documentele care certifică deținerea autorizării respective și autorizația în termen de valabilitate, sarcinile sale, perioada de timp pentru care este necesar, programul său. Beneficiarul va răspunde în termen de 5 zile lucrătoare. Expertul poate fi mobilizat și plătit doar dacă Beneficiarul și-a dat acordul".

Așadar, susținerile ... în sensul că omisiunea indicării unui astfel de specialist încă din etapa de ofertare sunt profund contrare cerințelor explicite ale documentației de atribuire și, de altfel, și prevederilor prin care fără dubiu se arată imposibilitatea evaluării ofertantului în raport de alte documente decât cele explicit cerute (însă doar pentru expertii principali).

- Cerințele minime care revin Contractantului/Antreprenorului (iar nu ofertantului) stabilite de către entitatea contractantă pentru perioada de execuție a contractului impun:

"Pe perioada de execuție a lucrărilor Antreprenorul va respecta următoarele documente întocmite în etapa de proiectare: (...) Descărcarea și supraveghere arheologică, (...)."

"Înainte de începerea execuției lucrărilor, Antreprenorul trebuie să se asigure că sunt îndeplinite următoarele cerințe: "Descărcarea arheologică. Descărcarea de sarcină arheologică este obligatorie în cazul construcțiilor pentru care se solicită autorizație de construire și este impusă legal de către autorități prin certificatul de urbanism emis pentru noua construcție."

În ceea ce privește nominalizarea de subcontractanți la momentul ofertării, prevederile documentației de atribuire sunt, de asemenea, explicite, respectiv:

- Cerințele Caietului de sarcini prevăd:

"Lucrările nu vor putea fi subcontractate, dacă subcontractanții nu au fost declarați în cadrul procesului de achiziție publică. În cazul în care pe parcursul derulării lucrărilor contractate apare necesitatea unor lucrări neprevăzute, care determină apelarea la un subcontractant nedeclarat, acesta va putea fi acceptat numai după aprobarea prealabilă a beneficiarului și perfectării actelor adiționale aferente în limita valorii contractate inițial."

"Solicitarea pentru autorizarea unui subcontractant trebuie să fie transmisă Entității Contractante cu cel puțin 20 zile lucrătoare înainte de data programată pentru începerea lucrărilor de către subcontractant."

Cerințele fișei de date, citate în mod voit trunchiat de către contestatoare, prevăd:

"Ofertanții trebuie să declare toți subcontractanții și toate datele de recunoaștere a subcontractanților. În cazul în care un ofertant subcontractează o parte/ părți din contract și este declarat câștigător al procedurii de atribuire, va depune înainte de încheierea contractului cu Entitatea Contractantă, contractul încheiat între ofertant și subcontractant, care se constituie anexă la contractul de achiziție sectorială. Înlocuirea sau introducerea unui subcontractant după încheierea contractului, se poate face numai cu acordul Entității Contractante în conformitate cu prevederile și clauzele Contractuale".

Se constată, așadar, contrar susținerilor ...dențioase și rupte din context ale contestatoarei, faptul că este permisă inclusiv subcontractarea ulterioară semnării contractului, aspect reglementat și de către dispozițiile legale incidente.

- Cerințele Formularului de propunere tehnică / Formularul T impun următoarele:

"Ofertanții vor prezenta în cadrul modalității de prestare a serviciilor de proiectare și resursele umane și tehnice pe care le vor utiliza, menționând explicit acele activități care vor fi

desfășurate de Subcontractanți, precum și resursele utilizate de aceștia pentru realizarea respectivelor activități. Ofertanții vor include toate părțile/ activitățile pe care în...ționează să le subcontracteze, indiferent dacă la momentul elaborării/ depunerii ofertei, datele de identificare ale respectivilor subcontractori sunt sau nu cunoscute. (...)

Ofertanții vor prezenta în cadrul modalității de executare a Lucrărilor resursele umane și tehnice pe care le vor utiliza, menționând explicit acele activități care vor fi desfășurate de Subcontractanți, precum și resursele utilizate de aceștia pentru realizarea respectivelor activități. Ofertanții vor include toate părțile/ activitățile pe care în...ționează să le subcontracteze, indiferent dacă la momentul elaborării/ depunerii ofertei, datele de identificare ale respectivilor subcontractori sunt sau nu cunoscute”.

Se constată astfel faptul că, prin documentația de atribuire, entitatea contractantă a permis inclusiv anunțarea în cadrul ofertei a în...ției de subcontractare cu posibilitatea de nominalizare a subcontractanților ulterior atribuirii contractului, astfel cum și prevederile legale mai sus citate prevăd.

- Cerințele Formularului de propunere tehnică / Formularul T prevăd inclusiv posibilitatea de a declara subcontractanții subcontractanților nominalizați în ofertă, aspect reglementat și de dispozițiile legale incidente, respectiv:

„Se va completa o linie pentru fiecare subcontractant al subcontractanților/ alt operator economic principal implicat în contract”.

Prin urmare, intervenient susține că nicio cerință a documentației de atribuire nu fundamentează, de fapt, critica ...; în realitate, entitatea contractantă a impus doar anumite condiționări aferente etapei de executare a contractului privind activitățile de supraveghere și descărcare arheologică, permițând, totodată, indicarea și a subcontractantului subcontractanților principali. Ofertele nu pot fi evaluate în raport de aspecte care nu au fost niciodată impuse explicit prin documentația de atribuire.

B.2 Critica ... este nemotivată și, oricum, netemeinică, nefiind fundamentată pe nicio cerință a documentației de atribuire; evaluarea ofertei Asocierii ... nu se poate baza pe o clauză nescrisă.

În primul rând, critica este lipsită de o motivare corespunzătoare. Simpla enumerare a unor prevederi ale documentației de atribuire (citate, oricum, trunchiat) și apoi invocarea nerespectării acestora, fără a fi indicate elementele corecte (eventual ale propunerii tehnice) care nu ar respecta aceste prevederi demonstrează, în realitate, caracterul nemotivat și neprobat al contestației formulate. Concret:

- Fără suport factic și juridic, ... formulează aprecieri subiective, care nu-și găsesc corespondentul în realitatea documentelor și informațiilor aflate la dispoziția entității contractante; de altfel, ... nu probează și nu motivează corespunzător niciuna dintre susținerile sale, nefiind, astfel, respectate rigorile impuse de dispozițiile legale.

- Presupusa motivare a contestației ... constă în redarea unor justificări generice, pur speculative privind oferta contestată. Or, simpla reproducere în cadrul contestației a unui raționament neprobat și neancorat în documentele din oferta Asocierii ... nu reprezintă o

motivare validă a contestației, nerezultând temeinicia susținerilor invocate pur declarativ;

- Consiliul este un organ jurisdicțional care este ținut să soluționeze o cauză în limitele investiției sale, în acord cu principiul disponibilității procesuale. Consiliul nu are posibilitatea legală de a efectua o anchetă pe cont propriu pentru a verifica dacă un ofertant îndeplinește cerințele documentației de atribuire, ci poate verifica doar dacă raționamentul probat de contestator este corect sau nu. Or, în speță, nu se poate discuta despre un raționament probat și corespunzător motivat al ..., pentru simplul motiv că nu au fost depuse dovezi în susținerea criticilor și, totodată, criticile invocate sunt simple speculații generice și interpretări proprii ale ofertantului. ... a însărcinat, așadar, Consiliul cu o supraevaluare a ofertei Asocierii ... pe baza unor simple supoziții formulate generic.

În contextul în care criticile ... se fundamentează exclusiv pe speculații generaliste, neancorate în realitatea informațiilor și documentelor din cadrul ofertei Asocierii ..., iar contestatoarea nu are posibilitatea de a completa criticile prin intermediul concluziilor scrise (având în vedere dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016), se impune respingerea criticii ca fiind nemotivată și neprobată corespunzător.

În al doilea rând, nicio cerință explicită a documentației de atribuire nu reflectă obligația de a deține și/sau prezenta, în această etapă a procedurii de atribuire, autorizări pentru operatorii economici și/sau alte tipuri de autorizări eventual necesare pentru activitatea de descărcare și supraveghere arheologică. Plecând de la premisa că, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, cum de altfel însăși contestatoarea indică în cuprinsul contestației, cerințele privind activitățile de descărcare și supraveghere arheologică se referă doar la etapa de executare a contractului și la includerea în echipa de proiect a Expertului descărcare arheologică, intervenienta solicită Consiliului să observe că:

- Nici în cuprinsul anunțului de participare și nici în cel al fișei de date, entitatea contractantă nu a inserat vreo mențiune cu privire la prezentarea autorizației pentru persoanele juridice în vederea realizării lucrărilor de descărcare și supraveghere arheologică, fapt pentru care critica ... se bazează, de fapt, pe o cerință nescrisă, demers interzis, astfel cum expres se statuează prin dispozițiile art. 36 alin. (6) al HG nr. 394/2016. Pe de altă parte, și jurisprudența CNSC confirmă că (i) prezentarea unor autorizații poate fi impusă doar prin cerințele Fișei de date / Anunțului de participare; (ii) invocarea unei cerințe de calificare (respectiv, prezentarea unei autorizații), care nu a fost impusă prin Fișa de date/ Anunțul de participare, reprezintă o clauză nescrisă, care nu poate fi avută în vedere în evaluarea ofertei.

- Nicio altă cerință a documentației de atribuire (Caiet de sarcini, altele) nu prevede obligativitatea prezentării unei autorizații

pentru operatorul economic care va realiza activitățile de descărcare și supraveghere arheologică, după cum, de altfel, nu este indicată nici vreo categorie a autorizării persoanei care va realiza aceste activități.

Or, dacă entitatea contractantă ar fi considerat necesară solicitarea acestei autorizări pentru operatorii economici participanți la prezenta procedură ar fi procedat în acest sens, cum de altfel a impus în cadrul cerințelor fișei de date necesitatea deținerii autorizațiilor / agrementelor AFER.

Astfel, având în vedere că entitatea contractantă a solicitat în mod explicit autorizațiile/agrementele AFER, atât pentru etapa de proiectare, cât și pentru cea de execuție, dacă ar fi considerat necesară autorizația pentru persoanele juridice care vor realiza activități în legătură cu vestigiile arheologice, ar fi indicat/solicitat în mod explicit și această autorizație. Entitatea contractantă a considerat, însă, suficient ca, pentru aceste activități, la momentul depunerii ofertei, să fie descrise doar activitățile necesar a fi realizate în etapele de proiectare și execuție și includerea în cadrul echipei de experți secundari / pe termen scurt a specialistului care va realiza aceste activități (pentru care, de altfel, nu s-a impus nicio cerință la momentul ofertării).

- ... încearcă să completeze cerințele impuse de către entitatea contractantă; totuși, doar precizările explicite ale documentației de atribuire au caracter obligatoriu, aspect confirmat de prevederile art. 36 alin. (6) al HG nr. 394/2016. Practic, dacă o suplimentare a prevederilor fișei de date nu produce efecte nici măcar dacă acestea sunt incluse în caietul de sarcini, *a fortiori* o modificare a documentației de atribuire ulterior depunerii ofertelor este, de asemenea, un demers nepermis care conduce la clauze nescrise, deci inaplicabile. Principiul legal *patere regulam quam ipse fecisti* implică faptul că autoritatea administrativă trebuie și ea să se supună modului în care și-a redactat propriile acte într-o formulare a practicii judiciare.

- Prin urmare, atât timp cât entitatea contractantă nu a impus această cerință, nici la momentul evaluării ofertelor nu ar fi putut interpreta distinct cerințele documentației de atribuire rămase definitive, prin necontestare. Instancele judecătorești au confirmat în mod repetat inaplicabilitatea unei/unor cerințe noi care conduc, de fapt, la completarea documentației de atribuire.

Concluzionând, o ofertă nu poate fi în niciun context respinsă ca neconformă pentru o cerință care nu este prevăzută explicit și literal în documentația de atribuire, în special în anunțul de atribuire/fișa de date.

- Oricum, orice operațiune logică de deducere a unor cerințe implicite reprezintă o vătămare gravă a principiului fundamental al transparenței și al egalității de tratament. Cerințele necesar a fi respectate nu pot fi deduse, nici nu trebuie să depindă de modul în care sunt percepute, ameliorate sau agravate la un moment în timp de vreo entitate publică - un control jurisdicțional efectiv poate fi exercitat doar

asupra unor criterii obiective, nu asupra unora care depind de o marjă de apreciere. Aceasta este rațiunea pentru care niciun grad de interpretare nu poate fi lăsat să existe asupra unor criterii care definesc conformitatea ofertei - în caz contrar, riscul de arbitrar anihilează dreptul fundamental la transparență, statuat în legislația națională în cadrul art. 2 alin. (2) lit. d) al Legii nr. 99/2016. Această realitate a fost aprobată în repetate rânduri de instanțele naționale; pe de altă parte, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a pronunțat multiple decizii prin care a evocat încălcarea acestor principii în situații echivalente celei indicate prin critica

- Intervenienta arată că extrem de relevantă pentru soluționarea prezentei cauze este și Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din data de 26.01.2023 emisă în cauza C-403/21, care confirmă dincolo de orice dubiu că ofertele nu pot fi evaluate decât în raport de cerințe explicite, scrise/impuse.

Astfel, autoarea intervenției menționează că, atât timp cât mențiunile cu privire la executarea lucrărilor de descărcare arheologică de către o firmă autorizată nu sunt prevăzute explicit în anunțul de participare drept criteriu de calificare/selecție, eventuala îndeplinire a acestora nu are incidență asupra conformității ofertei în etapa atribuirii contractului, exclusiv prin raportare la dispozițiile legale. Prin urmare, entitatea contractantă nu avea obligația verificării acestora și nici dreptul de a respinge o ofertă în cazul lipsei acestor autorizații.

Oferta Asocierii ... nu poate fi, așadar, evaluată în baza unei cerințe care nu se regăsește la nivelul documentației de atribuire, impunându-se, în consecință, respingerea criticii ... ca fiind nelegală; simpla indicare, în cadrul caietului de sarcini, a unei eventuale activități aflate în responsabilitatea Antreprenorului nu poate justifica respingerea ofertei prin raportare la cerințele privind capacitatea tehnică și/sau profesională a subcontractului, care nu au fost niciodată impuse prin anunțul de participare/fișa de date și nici măcar prin caietul de sarcini.

În al treilea rând, critica ... vizând activitățile de descărcare și supraveghere arheologică nu corespunde nici măcar situației prezentului contract având ca obiect atât proiectarea, cât și execuția de lucrări. În acest sens, intervenienta solicită Consiliului să observe următoarele aspecte:

(a) Activitățile certe privind descărcarea și supravegherea arheologică, care rezultă din prevederile documentației de atribuire, sunt doar cele aferente etapei de proiectare, astfel cum explicit este indicat și în cadrul:

- Caietului de sarcini:

"În Partea I a PT se realizează următoarele activități: (...) Obținerea avizelor, autorizațiilor, studiilor speciale (studiu de creștere a performanțelor energetice, studiu de trafic, raport diagnostic arheologic, studiu istoric în cazul monumentelor istorice etc.) solicitate prin Certificatul de Urbanism, (...).

Pe perioada de execuție a lucrărilor Antreprenorul va respecta următoarele documente întocmite în etapa de proiectare: (...) - Descărcarea și supraveghere arheologică, (...).

- Art. 7 din O.G. nr. 43/2000 privind protecția patrimoniului arheologic și declararea unor situri arheologice ca zone de interes național:

"În cazul lucrărilor prevăzute la art. 2 alin. (1) lit. e), persoanele fizice sau juridice, de drept public ori privat, precum și ordonatorii principali de credite ai autorităților și instituțiilor publice au obligația să finanțeze:

- a) stabilirea, prin studiul de fezabilitate al investiției și prin proiectul tehnic, a măsurilor ce urmează să fie detaliate și a necesarului de fonduri pentru cercetarea preventivă sau supravegherea arheologică, după caz, și protejarea patrimoniului arheologic sau, după caz, descărcarea de sarcină arheologică a zonei afectate de lucrări și aplicarea acestor măsuri;

- b) activitatea de supraveghere arheologică, pe întreaga durată a lucrărilor, având drept scop protejarea patrimoniului arheologic și a descoperirilor arheologice întâmplătoare;

- c) orice modificări ale proiectului, necesare pentru protejarea descoperirilor arheologice".

(b) Lucrările de descărcare arheologică reprezintă activități viitoare, care se vor stabili ulterior elaborării proiectului tehnic, fiind încadrate în categoria riscurilor Beneficiarului, respectiv:

- Entitatea contractantă și-a asumat riscul descoperirii unor vestigii arheologice, precum și faptul că va asigura sprijinul necesar în acest sens; mai exact, valetul de sarcini explicit redă:

„Riscurile ce cad în sarcina Entității Contractante: (...) 6) Descoperirea unor vestigii arheologice sau similar, care, în mod rezonabil, nu ar fi putut fi prevăzută de un antreprenor diligent la data depunerii Ofertei; (...) Măsuri de gestionare a acestor riscuri: Entitatea Contractantă va acorda sprijin instituțional Antreprenorului/ Contractantului conform prevederilor contractuale și legislației în vigoare".

- Prevederi în același sens există și în Condițiile Generale ale contractului de proiectare și execuție de lucrări aprobate prin Anexa 2 la HG 1/2018 (Sub-clauza 68.1 lit. (f)), utilizate în cazul de față.

- Apariția unuia dintre riscurile Beneficiarului, inclusiv descoperii unor vestigii arheologice, conduce la plata unor costuri suplimentare și acordarea unei prelungiri a duratei de execuție.

- Plata costurilor suplimentare în cazul descoperirii unor vestigii arheologice se realizează dintr-o categorie bugetară explicit prevăzută de către Entitatea contractantă din cadrul rezervelor de implementare; mai exact, suma de 500.000 lei fără TVA prevăzută de către ... în cadrul Anexei nr. 2 la Formularul nr. 10 *"Sume previzionate reprezentând rezerve de implementare aferente contractului"*;

(c) Intervenienta precizează că toate prevederile din caietul de sarcini indicate în cadrul contestației au în vedere activitatea Antreprenorului după semnarea contractului și realizarea Proiectului tehnic (astfel cum anterior a arătat), fiind, așadar, aferente etapei de realizare a lucrărilor propriu-zise, moment în care sunt aplicabile condițiile de executare a contractului. Prin urmare, în constatarea netemeinicii criticii ... prezintă relevanță, sub aceste aspecte, și considerentele Deciziei CJUE în cauza C-403/21, care confirmă caracterul excesiv și nepermis al impunerii unor cerințe care ar conduce la demonstrarea îndeplinirii tuturor condițiilor de executare a contractului.

... ignoră, de altfel, faptul că execuția lucrărilor arheologice nu este certă, la momentul ofertării, orice obligații în acest sens fiind explicit impuse, prin chiar cerințele caietului de sarcini, în sarcina Antreprenorului (calitate diferită de cea a ofertantului), urmând a intra sub incidența rezervelor de implementare.

B.3 Oferta Asocierii ... respectă întru totul cerințele caietului de Sarcini. Criticile ... sunt rezultatul unor interpretări speculative, fără a fi ancorate în realitatea cerințelor documentației de atribuire ori a documentelor de ofertă ale Asocierii ...

Contrar susținerilor neprobate și nemotivate ale ..., intervenienta arată că, în cadrul propunerii tehnice, a inclus toate activitățile de cercetare și investigare în scopul „descărcării arheologice”, precum și monitorizarea arheologică pe parcursul execuției lucrărilor, fiind menționate și descrise în multe capitole ale ofertei, fără a exista vreun dubiu privind asumarea, realizarea, cotarea sau luarea în considerare a responsabilităților conexe acestei activități de către Asocierea
Concret:

- La pag. 5-6 din propunerea tehnică - secțiunea I, în cadrul cap. 1.3. - Reprezentarea grafică și descrierea activităților privind componenta de arheologie în ceea ce privește identificarea siturilor arheologice și a zonelor cu po...țial arheologic, sunt descrise și detaliate toate activitățile aferente acestei componente a contractului;

- La pag. 10 din propunerea tehnică - secțiunea I, în cadrul cap. 1.7. Descrierea succintă a activităților aferente etapei de proiectare în ceea ce privește partea de servicii realizate de subcontractanți, dacă este cazul, în corelare cu Acordurile de Subcontractare și, după caz, cu Anexa nr. 3 la Propunerea Financiară, este indicat operatorul economic autorizat care va realiza activitățile de arheologie, acesta fiind subcontractant al unuia dintre subcontractanții nominalizați în cadrul ofertei de către Asocierea ...;

- La pag. 16 din propunerea tehnică - secțiunea I, în cadrul cap. II. a).i. Metodologia de proiectare și descrierea fazelor de proiectare, este indicat, din nou, operatorul economic autorizat care va realiza activitățile aferente etapei de proiectare și supravegherea arheologică pe perioada execuției lucrărilor;

- La pag. 93 din propunerea tehnică - secțiunea I, partea referitoare la atribuirea responsabilităților în cadrul echipei de proiect, la pct. A este evidențiată ca responsabilitate și „Coordonarea colectării informațiilor privind exis...ța siturilor arheologice în zona proiectului și gestionarea impactului asupra proiectului”;

- La pag. 100 din propunerea tehnică - secțiunea I este inclusă și poziția de „Arheolog” ca făcând parte din echipa de experți secundari;

- La pag. 123 din propunerea tehnică - secțiunea I, la poziția 6 din cadrul cap. privind „Riscurile ce cad în sarcina Entității Contractante” sunt menționate și descoperirea vestigiilor arheologice;

- La pag. 128 din propunerea tehnică - secțiunea I, sunt indicate și măsurile propuse de către ofertant ca parte a strategiei de risc (prevenirea/ a...uarea/ eliminarea riscurilor identificate), fiind incluse și cele aferente riscului vizând siturile arheologice;
- La pag. 129 din propunerea tehnică-secțiunea I, în cadrul Schiței de proiect este inclusă la poziția 13, caracteristicile privind diagnosticul arheologic, cercetare preventivă și supraveghere arheologică, detaliată în Anexa 6 la Propunerea tehnică, pag. 327 - 328;
- La pag. 134 din propunerea tehnică - secțiunea I, în cadrul cap. X. Lista subcontractanților subcontractanților/ oricăror alți operatori economici principali implicați în contract, este indicat același operator economic autorizat pentru activitățile de „Arheologie”, în calitate de subcontractant al unui subcontractant nominalizat în cadrul ofertei;
- La pag. 151 din propunerea tehnică - secțiunea I, în cadrul Graficului propus, atât la poziția nr. 11, cât și la poziția 79 sunt indicate activități aferente arheologiei, inclusiv „Supravegherea arheologică pe toată durata lucrărilor”;
- La pag. 171 din propunerea tehnică - secțiunea I, în cadrul Organigramei propuse, este inclus la poziția 7.1.4. și un Arheolog;
- La pag. 184 din propunerea tehnică - secțiunea I, în cadrul Planului de Management al Riscurilor, la poziția 20 este tratat *„Riscul identificării/ delimitării/ evaluării eronate a siturilor arheologice care poate conduce la întâzieri și costuri suplimentare în realizarea proiectului de infrastructură.”*;
- La pag. 225 din propunerea tehnică - secțiunea I, în cadrul cap. 8 - Activități specifice proiectării, este indicată activitatea privind *„Obținerea avizelor, autorizațiilor, studiilor speciale (studiu de creștere a performanțelor energetice, studiu de trafic, raport diagnostic arheologic, studiu istoric în cazul monumentelor istorice etc.) solicitate prin Certificatul de Urbanism, (...)”*;
- La pag. 263 din propunerea tehnică - secțiunea I, în cadrul listei cu personal de specialitate pe termen scurt, la poziția nr. 4 este indicat un „Expert descărcare arheologică”;
- La pag. 290 din propunerea tehnică - secțiunea I, în cadrul cap. 16 - Evaluarea performanțelor, pct. sub-cap. 16.1. - Monitorizare, măsurare, analiză și evaluare, la monitorizarea subcontractorilor este indicată și activitatea privind investigațiile arheologice;
- La pag. 14 din propunerea tehnică - secțiunea II, în cadrul cap. I - Prezentarea programului de lucrări, este indicată explicit la pct. 3 activitatea de „Reprezentarea grafică și descrierea activităților privind componenta de arheologie în ceea ce privește identificarea siturilor arheologice și a zonelor cu potențial arheologic”, cu trimitere la secțiunea din propunerea tehnică unde această activitate este detaliată;
- La pag. 231 din propunerea tehnică - secțiunea II, în cadrul cap. IX. - Lista cu subcontractanții subcontractanților / oricăror alți

operatori economici principali implicați în contract, pct. 1. Lista cu subcontractanții subcontractanților este nominalizată, din nou, operatorul economic care va realiza activitatea de descărcare arheologică, fiind autorizat conform prevederilor legale în acest sens;

- La pag. 272 din propunerea tehnică - secțiunea II, în cadrul Graficului general pe faze de execuție, la poziția 18 este indicată activitatea „Descărcarea de sarcină arheologică”;

- La pag. 289 din propunerea tehnică - secțiunea II, în cadrul cap. 2.3. [Riscuri specifice legate de scopul și natura proiectului ce cad în sarcina Entității Contractante], poziția 6 din tabel sunt indicate explicit vestigiile arheologice;

Astfel, așa cum facil se poate observa, intervenienta precizează că activitățile relevante privind „descărcarea arheologică” nu doar că nu lipsesc din cadrul propunerii sale tehnice, ci au fost amplu tratate, fiind îndeplinite toate cerințele caietului de sarcini, cum, de altfel, corect a fost reținut și de către entitatea contractantă în cadrul Grilei de evaluare tehnică aferente Asocierii

Punctual, față de criticile din cuprinsul contestației privind pretensele omisiuni ale Asocierii ... referitoare la lucrările de descărcare arheologică, autoarea intervenției arată că:

- Atât realizarea activităților de descărcare arheologică, cât și de asigurarea supravegherii arheologice pe toată perioada lucrărilor au fost explicit descrise în cadrul propunerii tehnice, fiind incluse atât în partea narativă, cât și în cadrul Graficului Gantt / Programului de lucrări;

- Lucrările de descărcare și supraveghere arheologică vor fi realizate de către un operator economic autorizat de către Ministerul Culturii și Patrimoniului Național, care deține personal de specialitate înregistrat în Registrul arheologilor, acesta fiind un subcontractant al subcontractantului nominalizat în cadrul ofertei Asocierii ...;

- În cadrul propunerii tehnice a fost explicit indicată *“entitatea autorizată legal să efectueze lucrările de supraveghere și descărcare arheologică”*, fiind menționate inclusiv datele de identificare ale acesteia;

- Propunerea financiară este corelată cu propunerea tehnică, fiind incluse costurile aferente arheologiei în cadrul Anexei nr. 1 la Formularul nr.10, cap. 12 - Alte cheltuieli, astfel cum chiar entitatea contractantă a solicitat, aspect verificat de către Formularul de propunerea financiară nu putea suferi modificări, aspect explicit impus de către ..., motiv pentru care nu a fost posibilă includerea unei linii bugetare distincte pentru evidențierea costurilor privind arheologia.

- Oferta financiară a Asocierii a fost corelată cu toate capitolele ofertei tehnice, potrivit dispozițiilor legale aplicabile, prețul ofertat nefiind neobișnuit de scăzut. Acest preț, ca de altfel și cel al ofertantului ..., s-a situat de altfel la un nivel superior celui estimat de entitatea contractantă.

Sintetizând, autoarea intervenției face următoarele precizări:

- Criticile ... reprezintă simple speculații nemotivate și neprobate, care nu-și găsesc corespondentul în realitatea documentelor și informațiilor aflate la dispoziția entității contractante;

- Deși critica se bazează pe o cerință nescrisă, fiind, aşadar, încălcate principiile transparenței și tratamentului egal, toate aspectele invocate ca fiind pretins omise, în realitate, se regăsesc detaliate și asumate în propunerea tehnică a Asocierii ..., ... evaluând în mod complet, diligent, oferta desemnată câștigătoare.

IV. Concluzii

Raportat la susținerile detaliat și fundamentat expuse, intervenienta solicită Consiliul să observe, în esență, că:

- Criticile invocate de către ... nu sunt motivate sau probate în mod corespunzător, ci se fundamentează pe interpretări speculative și oportuniste; nefiind îndeplinite rigorile impuse de art. 10 din Legea nr. 101/2016, criticile față de oferta Asocierii ... trebuie respinse ca nemotivate și neprobate în mod corespunzător;

- Propunerea financiară nu a fost modificată prin răspunsurile la clarificări; în realitate, Asocierea ... a procedat exclusiv la corectarea unor erori aritmetice, demers permis de prevederile art. art. 140 din HG nr. 394/2016;

- Nicio cerință a anunțului de participare / Fișei de date nu impune declararea în cadrul ofertei a unui operator economic autorizat pentru realizarea activităților aferente arheologiei, critica în acest sens a ... bazându-se, aşadar, exclusiv pe interpretările proprii contestatoarei și, totodată, pe simple speculații, întrucât Asocierea ... și-a asumat realizarea activităților aferente arheologiei (singura cerință impusă prin documentația de atribuire).

La cele de mai sus, intervenienta adăugă un aspect important: această procedură de achiziție a făcut obiectul verificării ex-ante a Agenției Naționale pentru Achiziții Publice (ANAP) în conformitate cu prevederile OUG 98/2017 privind funcția de control ex-ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii.

În urma primirii permisiunii entității contractante de a studia, la sediul său, dosarul procedurii în partea sa nesecretizată, a constatat că, pentru procedura de achiziție în discuție, ANAP a emis „Avize conforme necondiționate” pentru toate aspectele menționate la punctele a) - d), deci inclusiv asupra concluziilor incluse în raportul procedurii de atribuire. Putem, deci, afirma că și ANAP a verificat și constatat legalitatea deplină a concluziilor prezentate de ... în raportul procedurii, ceea ce vine în contradicție cu susținerile din contestația

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 82366/23.12.2024, contestatoarea a formulat precizări cu privire la accesul la dosarul achiziției.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 58/03.01.2025, contestatoarea a formulat concluzii scrise, solicitând respingerea apărărilor autorității contractante și intervenientei.

În continuare, contestatoarea formulează următoarele critici prezentând argumente în susținerea acestora:

- Asocierea ...-... nu a dovedit existența erorii aritmetice;
- Neconformitatea ofertei Asocierii ...-... din perspectiva lucrărilor de descărcare și supraveghere arheologică;
- Oferta Asocierii ...-... este inacceptabilă în lipsa documentului DUAЕ pentru subcontractantul responsabil pentru lucrările de descărcare și supraveghere arheologică.

Pentru toate considerentele expuse, solicită Consiliului să admită contestația și să constate caracterul inacceptabil al ofertei Asocierii ...

-

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 479/08.01.2025, intervenienta reprezentată convențional de ..., a formulat note de ședință, solicitând:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară accesorie, având în vedere că există un interes legitim, pe care înțelege să îl apare, și, în considerarea dispozițiilor art. 61 alin. (3) din Codul de procedura civilă, admiterea acesteia;
- pe fondul cauzei, respingerea contestației și menținerea, ca legale și temeinice, a comunicării rezultatului procedurii, a raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente acestora;
- obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor generate de soluționarea prezentei contestații, conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Cu titlu prealabil, înțelege să invoce lipsa calității de reprezentant a persoanei juridice SPRL, în numele căreia au fost semnată contestația și concluziile scrise. Nulitatea contestației.

Pe fondul cauzei, susține că în contestație și în concluziile scrise sunt indicate circumstanțe de fapt eronate, contestatoarea indicând în mod incorect în cadrul contestației următoarele aspecte de fapt:

- prețul contestatoarei ar fi fost mai mic decât cel al câștigătoarei (pag. 4 pct. 5);
- câștigătoarea și-ar fi modificat prețul prin răspunsul la clarificări (pag. 4 pct. 6 și 9);
- câștigătoarea și-ar fi modificat prin răspunsul la clarificări prețul pentru lucrările unui subcontractant (deducând din analiza contestației anonimizate că este avută în vedere societatea ...România SRL);
- câștigătoarea nu ar fi indicat entitatea autorizată legal să efectueze lucrările de supraveghere și descărcare arheologică (pct. 28).

În continuare, intervenienta prezintă argumente în susținerea următoarelor precizări:

- Societatea sa nu și-a modificat prețul ofertei inițiale. Menționarea valorii totale de 534 366 883,93 lei în cadrul propunerii financiare a fost rezultatul unei erori aritmetice, valoarea reală a ofertei, rezultată din adunarea tuturor prețurilor, fiind de 524 508 117,64 lei;

- Nu au fost încălcate dispozițiile art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, așa cum în mod netemeinic susține contestația;

- Contrar susținerilor din contestație, nu au fost modificate valorile subcontractate;

- Oferta asocierii ...-... este conformă și a fost acceptată în mod legal de entitatea contractantă din perspectiva lucrărilor de descărcare arheologică;

- Propunerea financiară a asocierii ...-... este corelată cu propunerea tehnică, contrar aserțiunilor contestației;

- Oferta asocierii ...-... este conformă și acceptabilă, nefiind întrunite condițiile prevăzute de dispozițiile art. 143 alin. (2) lit b) și nici cele ale art. 143 alin. (3) lit. a) și d) din Normele metodologice la HG nr. 394/2016, așa cum în mod vădit nefondat susține contestația.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 789/09.01.2025, contestația a formulat supliment la concluziile sale scrise, în replică la notele de ședință transmise de asocieria ...-... în 4 ianuarie 2025.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 803/09.01.2025, intervenienta a formulat note scrise, ce conțin replica punctuală față de susținerile ... (din cadrul propriilor note scrise) și, de asemenea, sinteza argumentelor pentru care se impune respingerea contestației.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 804/09.01.2025, intervenienta a prezentat cuantumul și detalierea cheltuielilor efectuate în cauza care formează obiectul dosarului nr. ..., iar anexat a depus documentele doveditoare, respectiv factură seria OG nr. 782/12.12.2024 emisă de Gavrilă Oana – Cabinet de Avocat și extras de cont din data de 08.01.2025.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 889/09.01.2025, intervenienta a prezentat cheltuielile de judecată efectuate în dosarul nr. .../2024, respectiv factura seria SCA nr. 4346/06.01.2025 emisă de ... și extras de cont din data de 08.01.2025.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 1150/10.01.2025, contestația a formulat al doilea supliment la concluziile sale scrise, în replică la notele scrise transmise de asocieria ...-... în 9 ianuarie 2025.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 1795/14.01.2025, intervenienta a formulat note scrise ce conțin replica punctuală față de susținerile ... adresate prin suplimentul nr. 2 al concluziilor scrise.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 1902/14.01.2025, intervenienta a formulat supliment la concluziile sale scrise, față de notele scrise depuse de asocieria ...-... în 14 ianuarie 2025.

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

... în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura licitație deschisă prin anunțul de participare nr. ... din data de 25.03.2024 în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „....”.

Din informațiile anunțului de participare amintit, se reține că valoarea totală estimată a procedurii de atribuire este cuprinsă între 472.995.782,57 lei și 558.637.865,97 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate preț*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 29.07.2024, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin *Adresa nr. 17/2/2611/02.12.2024 și Raportul procedurii nr. 17/2/2598/28.11.2024*, prin care oferta depusă de asocierea ... SRL - ...SRL a fost desemnată câștigătoare, iar oferta depusă de ...SRL 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 2.000.000,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 1, eliberată de Raiffeisen Bank, la data de 10.12.2024.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere că, după depunerea contestației ...SRL, înregistrată la Consiliu sub nr. 79342/10.12.2024, ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL - ...SRL a formulat *Cererea de intervenție nr. 1623/18.02.2024*, înregistrată la Consiliu sub nr. 81615/18.12.2024.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de ... SRL, Consiliul are în vedere că, în ceea ce o privește pe intervenientă, interesul acesteia este evident în condițiile în care oferta sa este declarată câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire, conform *Raportului procedurii nr. 17/2/2598/28.11.2024*, motiv pentru care, în conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ... SRL și o califică drept accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, intervenția vizează menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației, și având în vedere că entitatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de ...SRL, la data de 09.12.2024, Consiliul constată că cererea de intervenție, transmisă CNSC, contestatoarei și autorității contractante la 18.12.2024, prin

mijloace electronice, a fost formulată în cadrul termenului legal anterior amintit.

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

Preliminar soluționării aspectelor reclamate de autoarea contestației, potrivit dispozițiilor art. 26 alin (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va proceda la analiza cu prioritate a excepției invocate de asocierea intervenientă ... SRL - ...SRL (prin ...) *privind lipsa calității de reprezentant a persoanei juridice SPRL, în numele căreia au fost semnate contestația și concluziile scrise. Nulitatea contestației prin intermediul Notelor de ședință, înregistrare la Consiliu sub nr. 479/08.01.2025.*

Argumentele aduse de asocierea intervenientă în favoarea excepției invocate se bazează pe următoarele dispoziții legale:

- *din cercetarea textului contestației, pe care, la momentul redactării cererii de intervenție, am avut posibilitatea de a o lectura doar în formă anonimată, rezultă că acestea au fost redactate de către SPRL Clifford Chance Badea, formă de organizare a profesiei de avocat cu personalitate juridică.*

2. *în cuprinsul contestației, nici în preambul și nici la finalul acesteia, nu este menționată persoana fizică din cadrul SPRL Clifford Chance Badea care deține prerogativa legală de a angaja juridic această persoană juridică și de a semna acte juridice în numele și pe seama sa.*

3. *potrivit dispozițiilor art. 194 lit. b) C.p.c.:*

Cererea de chemare în judecată va cuprinde:

b) numele, prenumele și calitatea celui care reprezintă partea în proces, iar în cazul reprezentării prin avocat, numele, prenumele acestuia și sediul profesional. Dispozițiile art. 148 alin. (1) teza a II-a sunt aplicabile în mod corespunzător. Dovada calității de reprezentant, în forma prevăzută la art. 151, se va alătura cererii;

4. *tot astfel, conform art. 84 alin. (1) c.p.c., (1) persoanele juridice pot fi reprezentate convențional în fața instanțelor de judecată numai prin consilier juridic sau avocat, în condițiile legii.*

5. *după cum se poate observa, normele procedurale impun, în ipoteza reprezentării prin avocat, menționarea numelui și a prenumelui persoanei fizice care are calitatea de avocat și care poate angaja juridic, în temeiul unui mandat convențional, partea litigantă.*

6. *din analiza contestației, nu poate fi identificat astfel reprezentantul convențional al contestatoarei ..., întrucât nu este identificată persoana fizică care are puterea de a reprezenta societatea de avocatură cu răspundere limitată despre care se pretinde că ar acționa în numele și pe seama contestatoarei.*

7. *în același timp, în absența indicării unui nume al unei persoane fizice, nu se poate determina dacă persoana care a semnat contestația, avea*

calitatea de avocat și deținea puterea de a reprezenta societatea de avocatură SPRL Clifford Chance Badea.

8. *În aceste circumstanțe, contestația apare a fi lovită de nulitate, în condițiile art. 196 C.p.c.*

Din examinarea documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că ..., invocată de avocații Asocierii ...-... este o societate de avocatură înregistrată în România care prestează servicii de asis...ță juridică și reprezentare pentru clienți. În cazul dedus judecății serviciile juridice de asis...ță juridică și reprezentare sunt prestate în beneficiul contestatoarei ...SRL.

Dovada calității de reprezentant se face cu împuternicirea avocațială. Împuternicirea avocațială indică avocații desemnați pentru reprezentarea clientului. În cauză, au fost desemnați pentru reprezentare avocații .. Contestația ... a fost semnată de avocați desemnați pe împuternicirea avocațială, ...

Se are în vedere că în mod similar dovada calității de reprezentant a fost realizată de "...", tot prin intermediul împuternicirii avocațiale.

În raport de cele mai sus reținute fiind depusă dovada calității de reprezentant a persoanei juridice ..., se constată caracterul nefondat al excepției invocate.

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

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

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

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

Au fost admise solicitările contestatoarei și interevuienței de studiere a dosarului cauzei.

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

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

se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

(2) Dispozițiile alin. (1) nu afectează obligațiile entității contractante prevăzute la art. 155 și art. 227-229 în legătură cu transmiterea spre publicare a anunțului de atribuire și, respectiv, comunicarea rezultatului procedurii de atribuire către candidați/ofertanți.

(3) Entitatea contractantă poate impune operatorilor economici anumite cerințe în vederea protejării caracterului confidențial al informațiilor pe care aceasta le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire, inclusiv informațiile puse la dispoziție în cadrul funcționării unui sistem de calificare, potrivit prevederilor art. 175, indiferent dacă acesta a făcut sau nu obiectul unui anunț privind exis...ța unui sistem de calificare utilizat ca modalitate de invitare la o procedură concurențială de ofertare.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Verificând declarațiile de confidențialitate depuse de ...SRL și de asocierea intervenientă ... SRL - ...SRL, Consiliul constată că ofertantele au declarat confidențiale propunerile tehnice și financiare și răspunsurile la clarificări. De altfel, în *Raportul procedurii nr. 17/2/2598/28.11.2024* s-au menționat documentele declarate confidențiale de cei doi operatori economici care au depus ofertă în procedură, respective:

2.4.8 Informații din cadrul ofertelor declarate de ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală (în sensul prevederilor legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale).

Ofertanții au declarat în mod justificat că următoarele informații din ofertele prezentate trebuie tratate ca fiind confidențiale/clasificate/protejate de un drept de proprietate intelectuală:

Declarația privind partea/ părțile din PROPUNEREA TEHNICA si FINANCIARA care au caracter confidențial (formular 12).

1. Asocierea ... SRL -

Declarație privind partea/părțile din PROPUNEREA TEHNICĂ și FINANCIARĂ care au caracter confidențial (formular 12) datată în 16.05.2022, semnată de către reprezentanții membrilor asocierii

"Precizam ca urmatoarele parti/informatii din Propunerea Tehnica si din Propunerea Financiara depuse in cadrul procedurii de atribuire a contractului Proiectare și Execuție lucrări aferente obiectivului de investiții „ Modernizarea infrastructurii feroviare din ...- Etapa II"

Astfel:

1. Împuterniciri emise de asociații si subcontractanti
2. Formular T - Propunerea Tehnica
3. Formular 10 - Propunere Financiara
- 3.1 Anexa 1 la Propunerea Financiara
- 3.2 Anexa 3 la Propunerea Financiara"

Ofertantul a prezentat în cadrul ofertei Decizia consiliului de administrație nr. 42/03.04.2022 privind la documentele confidențiale și Decizia consiliului de administrație ...nr.312/18.04.2022 privind la documentele confidențiale

2. ...SRL - Ofertant unic

Declarație privind partea/părțile din POPUNEREA TEHNICĂ și FINANCIARĂ care au caracter confidențial (formular 12) datată în 16.05.2022, semnată de către reprezentanții membrilor asocierii

Precizam ca urmatoarele parti/informatii din Propunerea Tehnica si din Propunerea Financiara depuse in cadrul procedurii de atribuire a contractului Proiectare și Execuție lucrări aferente obiectivului de investiții „Modernizarea infrastructurii feroviare din ...- Etapa II"

Astfel:

- a) Propunerea tehnica si propunerea financiara, in integralitate
- b) Orice răspuns la clarificari in legătură cu propunerea tehnica si propunerea financiara, in integralitate au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală"

Ofertantul a prezentat în cadrul ofertei Decizia internă nr. 19/2020 referitoare la Reguli Confidențialitate Oferte Achiziții Publice.

Luând act de documentele aflate la dispoziția sa și susținerile părților, Consiliul a decis să nu pună la dispoziția contestatoarei și asocierii interveniente care și-au manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, documentele declarate confidențiale ale contracandidatelor acestora, respectiv propunerea tehnică și propunerea financiară și răspunsurile la clarificări.

În ceea ce privește conduita achizitoare de a nu pune la dispoziția contestatoarei documentele declarate confidențiale de asocierea ... SRL - ...SRL, se constată că această conduită se înscrie în dispozițiile legale incidente. În ceea ce privește documentele întocmite de entitatea contractantă respectiv procesele-verbale de evaluare, se reține că acestea au fost puse la dispoziție contestatoarei, prin anonimizarea informațiilor declarate confidențiale de cei doi ofertanți participanți la procedură.

Urmare a *Precizărilor cu privire la acces dosar* transmise de ...SRL, document înregistrat la Consiliu sub nr. 82366/23.12.2024 Consiliul a pus la dispoziția ...SRL următoarele înscrisuri neanonimizate:

- *Procesul - verbal nr. 23 de evaluare a ofertelor înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 17/2/2356/08.11.2024;*
- *Solicitarea de clarificări nr. 17/2/2358/08.11.2024;*
- *Procesul-verbal nr. 28 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 17/2/2403/13.11.2024.*

Contrar celor susținute de contestatoare privind De altfel, Asocierea ...-... nici nu a declarat confidențiale (...) răspunsurile la solicitările de clarificare, Consiliul are în vedere precizările asocierii ... SRL - ...SRL, din cuprinsul cererii de intervenție formulată, respectiv:

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

- să încuviințați intervenientei accesul la dosarul achiziției publice și fotocopiarea documentelor pe care le vom considera relevante, care nu sunt protejate de confidențialitate declarată și probată de către ofertantul ..., numai astfel fiind în măsură să formulăm apărări corecte, complete și fundamentate. Rugăm, așadar, Consiliul ca, prioritar cercetării argumentelor proprii speței, să ne informeze cât mai rapid posibil cu privire la ziua și ora la care ne putem prezenta la studiu, urmând să detaliem, cu celeritate și fără a tergiversa judecarea prezentei cauze, prin note scrise depuse la dosar, acele argumente suplimentare care se vor dovedi necesare;

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

În cuprinsul înscrisului *Anexa 2- Caracterul confidențial al ofertei ASOCIERII ...*, intervenienta a precizat:

Oferta Asocierii ... în integralitatea sa (propunerea tehnică, propunerea financiară, clarificările și răspunsurile la clarificări, inclusiv documentele suport aferente, precum și orice alte documente depuse de subscrisa în cadrul ofertei) are caracter confidențial.

(a) **Propunerea tehnică și cea financiară, inclusiv clarificările și răspunsurile la clarificări, precum și orice documente în care sunt preluate informații din oferta Asocierii ..., au caracter confidențial, astfel cum rezultă chiar din declarația de confidențialitate și, de altfel, din toate documentele la care vom face referire prin prezenta;** în acest context, rugăm Entitatea contractantă ca, prioritar oricăror alte aspecte, să ia în considerare declarația de confidențialitate formulată de către Asocierea ... (parte din documentele de ofertă), în cadrul căreia se regăsesc explicații elocvente și detaliate privind motivele pentru care se impune respectarea acestui caracter al ofertei.

Asocierea ... SRL - ...SRL a atașat Anexei 2 următoarele următoarele înscrisuri care probează caracterul de confidențialitate al ofertei asocierii :

- *Extras din Regulamentul intern al societății ... S.R.L.; Codurile de conduită ale ... S.R.L.; Codul de conduită al ...S.R.L.; Lista documentelor confidențiale depuse în cadrul ofertei;*

- *Extrase din contractele de muncă prezentate pentru demonstrarea experienței profesionale;*

- *Declarații de confidențialitate ale subcontractanților implicați în ofertă;*

- *Extrase din contractele prezentate pentru demonstrarea experienței similare a ofertantului.*

Referitor la criticile aduse de contestatoare privind neprobarea de către asocierea ... SRL - ...SRL a caracterului confidențial al informațiilor din cuprinsul declarației de confidențialitate, Consiliul constată netemeinicia acestor susțineri. În stabilirea acestei finalități se are în vedere că ...SRL a avut aceeași conduită ca și contracandidata sa, respectiv a declarat confidențiale propunerea tehnică și propunerea financiară și răspunsurile la clarificări, integral, depunând declarație de confidențialitate în acest sens.

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

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

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

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

Contrar celor susținute de ...SRL vizavi de lipsa justificării motivare a caracterului confidențial al informațiilor cuprinse în declarația de confidențialitate de contracandidata sa, Consiliul face apel la informațiile cuprinse în pagini de internet oficiale ale Uniunii Europene:

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

-https://europa.eu/youreurope/business/running-business/intellectual-property/trade-secrets/index_ro.htm

potrivit cărora se precizează:

Secretele comerciale:

Practica păstrării confidențialității asupra informațiilor comerciale („know-how”) are o tradiție seculară. În multe țări există instrumente legale pentru a proteja secretele comerciale, fie că sunt sau nu definite ca parte a DPI. Nivelul de protecție acordat informațiilor confidențiale nu poate fi comparat cu alte domenii ale dreptului proprietății intelectuale, cum sunt brevetele, drepturile de autor și mărcile, dar poate, în principiu, să se aplice pe termen nelimitat, mai degrabă decât pentru o perioadă limitată. Protecția secretelor comerciale diferă de la un stat la altul mai mult decât alte domenii ale dreptului proprietății intelectuale și poate fi chiar mai avantajoasă și mai ieftină decât solicitarea protecției oficiale a brevetelor. Din 2016, a existat un cadru juridic al UE, și anume Directiva (UE) 2016/943 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale.

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

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

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

Punerea la dispoziția societăților competitorilor a unor informații cu privire la resursele umane și/sau tehnice, informații privind managementul costurilor, furnizori, colaboratori, oferte și discount-uri, date bancare etc., afectează interesele comerciale ale societății, prin divulgarea *secretului comercial*.

Având în vedere specificul contractului de lucrări supus procedurii în cauză (servicii de proiectare și execuție lucrări) care a determinat elaborarea unei propuneri tehnice și financiare cuprinzând elemente particulare fiecărui ofertant, având ca sursă posibilitatea autoarelor acestora de a interveni în maniera proprie în satisfacerea necesităților de achiziție ale entității contractante, preluarea informațiilor în rapoartele și procesele-verbale întocmite de comisia de evaluare, conduita achizitoare și a Consiliului de a nu pune la dispoziția societății contestatoare ... SRL a documentelor declarate confidențiale de asocierea ... SRL - ... SRL, și în mod similar de a nu pune la dispoziția asocierii interveniente ... SRL - ... SRL, a documentelor declarate confidențiale de ... SRL, este în conformitate cu dispozițiile legale incidente.

Astfel, o dată luate la cunoștință asemenea informații de către competitorii celor două ofertante, aceștia vor dobândi un avantaj evident în privința elaborării și depunerii ofertelor în cadrul unor proceduri de atribuire viitoare cu obiect similar, pe această cale fiind afectate inclusiv principiile tratamentului egal, promovării concurenței între operatorii economici și al asigurării integrității desfășurării procesului de achiziție publică.

Oricum, deși legiuitorul a reglementat, cu titlu de principiu - de plano, faptul ca accesul la informații de interes public este liber, în procesul de achiziție publică, acesta poate fi restricționat atât timp cât contracandidații ar intra în posesia unor informații sensibile și extrem de importante pe care le pot utiliza pentru a crea soluții similare sau identice, operatorul economic a cărui ofertă va fi făcută publică pierzând inclusiv avantajele economice pe care le avea pe piață prin utilizarea respectivei soluții, acesta fiind principalul prejudiciu care ar putea fi adus urmare a dezvăluirii informațiilor confidențiale. Or, prin simpla invocare a principiului transparenței, nu se poate crea un avantaj sau/și posibilitatea oferirii datelor vitale din sistemul de funcționare a unui ofertant, unui concurent în procedură.

În prezenta procedură de atribuire au fost depuse oferte de către concurenți de pe aceeași piață și implicit cu interese contrarii. Într-un astfel de context, informațiile confidențiale au o valoare extrem de importantă, rațiunea protejării lor fiind în fapt extrinsecă procedurii de achiziție publică în cauză. Așadar, este perfect justificat interesul operatorilor economici pentru protecția informațiilor a căror dezvăluire i-ar putea prejudicia atunci când se angajează într-un asemenea proces, în special a acelor incluse în ofertele tehnice și financiare.

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

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

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

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

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

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere că potrivit art. 231 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, accesul persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/ justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 70 alin. (4), ca fiind confidențiale, potrivit legii.

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

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

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

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

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

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

(...)

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

În aceeași direcție acționează și instanțele de judecată relevantă fiind Hotărârea nr. 354/2021 din data de 08.03.2021 emisă de Curtea de Apel Ploiești, Secția de Con...cios 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), pe...ta 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 pe...ta că acest refuz a determinat încălcarea dreptului la apărare și a accesului la probele care urmau a fi analizate de către CNSC, încălcarea principiului transparenței și al echității ("egalității armelor"), pe...ta 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, pe...ta susține că se află într-o poziție de inferioritate față de autoritatea contractantă, esențială este asigurarea principiului egalității de tratament între ofertanți și nu în raport cu autoritatea contractantă.

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

(...)

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

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

vedea în acest sens Hotărârea din 11 ianuarie 2005, Stadt Halle și RPL Lochau, C-26/03, Rec.,

p. I-1, punctul 44).

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

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

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

38 În cadrul specific al comunicării către un candidat sau un ofertant respins a motivelor respingerii candidaturii sau a ofertei acestuia, precum și în cel al publicării anunțului de atribuire a unui contract, articolul 7 alineatul (1) și articolul 9 alineatul (3) din respectiva

directivă recunosc autorităților contractante posibilitatea de a nu comunica anumite informații, în cazul în care divulgarea acestora ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale întreprinderilor publice sau private sau ar aduce atingere concurenței loiale dintre furnizori.”

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

51 Prezenta cauză trebuie examinată în lumina acestor principii.

(...)

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 exis...ța 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.”

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.

(...)

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

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

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

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

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

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

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

Consiliul va respinge, ca nefondată, critica privind nelegalitatea acordării accesului la documentele declarate confidențiale de către contracandidata contestatoarei, asocierea ... SRL - ...SRL, având în vedere că atât entitățile contractante, cât și **„organismul responsabil cu**

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

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

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

Cum s-a arătat anterior, au fost puse la dispoziție procesele-verbale de evaluare elaborate de membrii comisiei de evaluare prin anonimizarea informațiilor declarate confidențiale de cei doi ofertanți participanți la procedură și raportul procedurii, comunicările privind rezultatul procedurii, nefiind asigurat acesul la propunerile tehnice, financiare, solicitări/răspunsuri la clarificări în referire la propunerea tehnică și financiară.

Urmare studierii dosarului la sediul Consiliului, în data de 10.01.2025, ...SRL și asocierea ... SRL - ...SRL au formulat o serie concluzii scrise și note scrise.

Analizând criticile formulate de autoarea contestației ...SRL, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modalitatea de evaluare a ofertei depusă de asocierea declarată câștigătoare ... SRL - ...SRL, evaluare pe care o reclamă ca fiind netemeinică invocând în esență:

- pe de-o parte, pretinsul caracter *inacceptabil* al ofertei asocierii ... SRL - ...SRL, prin raportare la:

➤ pretinsa incidență a dispozițiilor prevăzute la art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, motivat de faptul că asocierea reclamată ar fi procedat la modificarea nelegală a propunerii financiare prin răspunsurile oferite la solicitările de clarificări adresate de către comisia de evaluare;

➤ pretinsa incidență a dispozițiilor prevăzute de art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, motivat de faptul că asocierea reclamată nu ar avea abilitatea legală de a executa *lucrările de descărcare și supraveghere arheologică*; mai exact, contestatoarea invocă, faptul că asocierea nu ar fi nominalizat un subcontractant autorizat pentru realizarea acestui tip de activități și că, în aceste condiții, nu ar asigura respectarea cerințelor documentației de atribuire;

- pe de altă parte, pretinsul caracter *neconform* al ofertei asocierii asocierii ... SRL - ...SRL, prin raportare la pretinsa incidență a dispozițiilor prevăzute la art. 143 alin. (3) lit. a) și d) din HG nr. 394/2016, prin presupusa nerespectare de către asocierea reclamată a cerințelor caietului de sarcini; mai exact, contestatoarea reclamă presupusa omisiune de corelare a celor două componente ale ofertei asocierii, pornind de la premisa că lucrările de descărcare și supraveghere arheologică ar fi fost ignorate dată fiind inexistența unui subcontractant nominalizat în acest sens.

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

Obiectul supus procedurii de atribuire îl constituie atribuirea contractului de lucrări care constă în *Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului de investiții „Modernizarea infrastructurii feroviare din ...– Etapa II”*.

La pct. II.1.4 *Descrierea succinta a contractului sau a achizitiei/achizițiilor* în fișa de date s-au precizat următoarele:

„...”- SA a finalizat studiul de fezabilitate pentru proiectul „...

Proiectul se afla în prezent în etapa de pregătire documentație achiziție proiectare și execuție și, respectiv, consultanță și supervizare a lucrărilor.

Liniile de cale ferată incluse în cadrul proiectului fac parte din „...”, ca parte a infrastructurii furnizate în cadrul nodului de acces al portului Constanța, care leagă rutele maritime de rețeaua feroviară terestră.

În conformitate cu .., având o cotă de transport feroviar de 41%, cu 1446 de nave care utilizează portul în 2013. .. poate fi extins spre Europa Centrală, luând în considerare îmbunătățirea condițiilor feroviare, precum și îmbunătățirea condițiilor rutiere și a condițiilor de navigație pe Dunăre.

Totodată, se dorește la nivel European în par...eriat cu SUA . a .., realizându-se astfel o conexiune feroviară între ..

În ..al României se precizează că .. nu dispune de o .. modernă, care are un impact negativ asupra competitivității și capacității portuare în raport cu alte porturi din regiune.

În contextul conflictului din Ucraina, de creștere a .., a devenit mult mai vizibilă pentru autorități capacitatea de operare redusă din .., cauzată de starea precară a ..

Cu atât mai mult trebuie înțeleasă acum necesitatea modernizării infrastructurii ..

Investiția este considerată ca o etapă inițială pentru a asigura interoperabilitatea .. conducând la o legătură mai eficientă cu ..

În Etapa II sunt cuprinse lucrări de modernizare la următoarele obiective:

- ZONA DE INTERES DIN AFARA PORTULUI

Linia de legătură între grupa de așteptare ..

..

- ..

..

Durata de implementare a contractului, inclusiv a perioadei de garanție, de la data ordinului de începere, este de 99 de luni.

Durata estimată pentru realizarea serviciilor de proiectare, inclusiv Avizare PTE și Emiterea Autorizației de Construire (AC) este de 7 luni calendaristice de la Ordinul administrativ de începere.

Durata estimată de Execuție a lucrărilor este de 30 de luni calendaristice de la emiterea Autorizației de Construire (AC)

Durata activitatilor după recepția la terminarea lucrărilor – 1 lună

Perioada de garanție – minim 60 de luni de la recepția la terminarea lucrărilor

Durata activitatilor după terminarea perioadei de garanție – 1 lună.

La pct. II.2.4 *Descrierea achizitiei publice* în fișa de date s-au precizat următoarele:

.. este .. al României și principalul nod de .. inclusiv din interiorul portului, este legată de sistemul feroviar național și de rețeaua centrală ..

Ca parte a rețelei .."-SA, infrastructura .. trebuie să respecte cerințele directivelor europene privind implementarea spațiului unic european.

Lucrările se desfășoară după cum urmează:

1. Linia de legătură între grupa de așteptare .s:

realizarea liniei de legătură între grupa de așteptare .. (firul III ..). Acesta se va lega în linia .. la vârful schimbătorului 79. electrificarea liniei de legătură între grupa de așteptare Valu lui ..;

înlocuirea aparatului de cale nr. 73 cu un aparat nou de cale;

realizarea unui pod nou de încrucișare (km 218+405) pe actualul amplasament al podului de încrucișare din cap X ..;

modernizarea liniei buclă (linia de legătură cu grup B – acumulare – expediere);

modernizarea parțială a liniilor de legătură cu zona industrială (triunghiul spre ..);

4 schimbătoare noi care vor asigura accesul din linia buclă și ..;

realizarea unei linii de evitare la intrarea în firul III a liniei dinspre ..

2. Stația ..

Modernizarea și electrificarea liniilor 10,11 din Gr.A;

Înlocuirea a 8 aparate de cale cu aparate de cale noi (7 aparate de cale simple și un aparat de cale combinat – bretea + 3 TDJ).

Prelungirea podețului exis...t;

Modificarea instalației CE exis...tă.

3. Stația ..

modernizarea și electrificarea celor 6 linii exis...te de primire-expediere și a celor două linii de evitare exis...te în cap X;

realizarea a 3 linii noi de primire – expediere electrificate, în dreapta liniei II actuale;

realizarea unei linii de evitare și a unei linii de tragere în cap Y;

modernizarea parțială a intervalului ..;

s-a ținut cont în cadrul proiectării de solicitarea . pentru racord „. se va centraliza. instalație nouă de centralizare electronică în clădire container;
se va menține trecerea la nivel din cap X și se va înzestra cu instalație BAT;
înlocuirea podețelor exis...te între . cu podețe noi;
Lucrările propuse în Raportul Lista Scurtă, precum și în Raportul Analiza Operațională de îmbunătățire a declivității pe linia ..
. vor fi proiectate de APM, linia c.f. fiind ..

4. HM .

sistematizarea capătului X pentru a asigura dublarea .
cele 2 linii de primire-expediere vor avea lungimi utile mai mari ca în prezent de 734 m, respectiv 750 m cu drum fizic de alunecare
de 100 m. În cap Y, diagonala 2-4 va avea schimbătoare cu tg 1:14, iar linia II va fi prevăzută în cap Y cu linie de evitare. Pentru
ambele linii se vor prevedea lucrări de electrificare;
instalație nouă de centralizare electronică în clădire container.

5. Linia .

Se va dubla linia exis...tă. Linia dublă se va considera în continuarea liniei de tragere din capătul X al stației .
Înlocuirea podețului exis...t pe linia de racord (813B);
Modificarea CED exis...t.

Autoritatea contractantă în *Strategia de contractare nr. 338/21.03.2024* a detaliat aspectele legate de tipul contractului care urmează a fi încheiat, care are o *componentă de proiectare și o componentă de execuție* lucrări și a identificat beneficiile așteptate prin implementarea proiectului, respectiv:

Principalele beneficii așteptate prin implementarea proiectului de investiții „...” sunt: "
Creșterea calității transportului de marfa pe .

- Accesibilitatea și conectivitatea conexiunii feroviare a . cu rețeaua centrală .
- Facilitarea unui nivel optim de integrare și interoperabilitate între diferitele moduri de transport la punctul de plecare / încheiere al coridorului rețelei de ..
- Eliminarea blocajelor de pe această secțiune;
- Îmbunătățirea și menținerea calității infrastructurii în ceea ce privește siguranța, securitatea, eficiența;
- Sprijinirea difuzării modale prin încurajarea utilizării transportului feroviar; H Sprijinirea economiei naționale;
- Posibila atragere a noilor investitori în zona respectivă, îmbunătățind astfel piața locală/regională a forței de muncă.

(...)

8. Strategia de contractare a fost întocmită în baza documentelor transmise de către direcția inițitoare, respectiv Direcția Pregătire Proiecte cu Finanțare Externă, în aplicarea art.9 din HG nr.394/2016 - Norme metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului- cadru din legea nr.99/2016 privind achizițiile sectoriale.

(...)

A. ETAPA de PROIECTARE

Proiectul tehnic se va elabora conform regulamentelor legale în vigoare, respectiv Hotărârea 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, cu modificările ulterioare.

Documentațiile tehnico-economice pot fi realizate numai de proiectanți de specialitate ce dețin agrementările tehnice feroviare eliberate de . pentru "Servicii de proiectare, expertizare și consultanță în domeniul infrastructurii .", certificate de atestare al sistemului calitatii ISO 9001, eliberat de organisme acreditate, și dispun de mijloace tehnice corespunzătoare de proiectare și verificare.

Proiectantul răspunde de alegerea corectă a procedeele tehnologice de execuție și a materialelor folosite în conformitate cu reglementărilor tehnice în vigoare. Proiectarea lucrărilor se elaborează în următoarele faze:

- a) Efectuarea studiilor de teren topografice și geotehnice, necesare în cadrul elaborării Proiectului Tehnic;
- b) Elaborarea Proiectului pentru Autorizarea executării lucrărilor de Construire (PAC);
- c) Elaborarea Proiectului de Organizare a Execuției lucrărilor (POE);
- d) Proiectul tehnic de execuție care va include, fără a se limita la acestea:
 - caiete de sarcini pentru execuția lucrărilor, vizate de AFER;
 - planul de management al traficului pe perioada de execuție.
- e) Cerințe suplimentare privind realizarea serviciului de proiectare;
- f) Obținerea Autorizației de construire (AC)
- g) Întocmirea devizului general al întregului obiectiv de investiție, inclusiv defalcarea prețurilor unitare. În cadrul devizului general vor fi cuprinse inclusiv cheltuielile aferente certificării subsistemelor structurale de către un NoBo și respectiv cele aferente obținerii Autorizației de Punere în Funcțiune;
- h) Întocmirea listelor de cantități;
- i) Detalii de Execuție;
- j) Planul de Sănătate și Securitate pe Șantier și Dosarul Intervențiilor Ulterioare; k) Actualizarea la terminarea lucrărilor, în conformitate cu legislația română în vigoare, a Devizului General.

De asemenea, pentru documentația tehnică privind activitatea de proiectare, se au în vedere și prevederile art. 9 din Legea 50/1991, privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și ANEXA nr. 1 din Lege, în care se prevăd documentațiile DTAC, DTAD și DTOE care fac parte din Documentația tehnică pentru autorizarea executării lucrărilor de construcții (DT), în HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul - cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, aceste documentații fiind denumite PAC, PAD și POE.

La solicitarea Entității Contractante, Antreprenorul/Contractantul va actualiza Analiza Cost Beneficiu sau orice alte documente solicitate de finanțator.

Certificatele de verificare "CE" constituie părți ale dosarelor de autorizare, ce se vor depune la ASFR în vederea obținerii Autorizațiilor de punere în funcțiune a subsistemelor structurale fixe reabilite.

Subsistemele verificate conform Specificațiilor Tehnice de Interoperabilitate sunt:

- Infrastructură (INF):
- Energie (ENE);
- Control - Comandă și Semnalizare (CCS) terestră.

Toate Elementele Constitutive de Interoperabilitate (ECI), ce compun un subsistem feroviar, așa cum acestea sunt definite în DIRECTIVA (UE) 2016/797 și transpuse în HG 108/2020, trebuie să respecte cerințele esențiale relevante prevăzute în STI. În acest sens, toate "ECI", utilizate în cadrul proiectului, trebuie să dețină Declarația de conformitate „CE” sau de adecvare pentru utilizare, care să ateste faptul că acestea au făcut obiectul procedurilor menționate în STI corespunzătoare de evaluare a conformității sau adecvării pentru utilizare.

În cazul subsistemului Control - Comandă și Semnalizare terestră de cale, care implică ETCS și/sau GSM-R, punerea în aplicare armonizată a ERTMS în Spațiul Economic European este asigurată de Agenții Europene, în conformitate cu art. 19 din Directiva (UE) 2016/797. În acest sens, pentru deplină conformitate cu S.T.I. relevante și deplină interoperabilitate a sistemului ERTMS, după finalizarea proiectului tehnic și înainte de demararea lucrărilor, este necesară verificarea, de către Agenție, a soluțiilor tehnice avute în vedere.

În cazul în care Agenția solicită îmbunătățirea soluțiilor tehnice, Proiectantul va adapta respectivele soluții la cerințele Agenției.

B. ETAPA EXECUȚIE LUCRĂRI

Lucrările vor fi executate în conformitate cu Documentația tehnică aprobată în ordinea tehnologică de execuție, cu respectarea strictă a programului pentru controlarea calității lucrărilor și a fazelor determinante.

Execuția efectivă a lucrărilor proiectate va începe numai după obținerea avizului favorabil al Consiliului Tehnico -Economic al "... aferent proiectului tehnic.

Executantul va dispune de mijloace tehnice corespunzătoare îndeplinirii cerințelor din proiectul tehnic și va deține acordurile tehnice feroviare eliberate de AFER corespunzătoare, certificate de atestare al sistemului calității, eliberate de organisme acreditate.

Pe toata durata execuției lucrărilor, executantul va lua masuri pentru protejarea mediului. La execuție se va ține seama de standardele, normativele și prescripțiile în vigoare specifice execuției lucrării.

Antreprenorul/Contractantul este pe deplin responsabil pentru conformitate, stabilitate și siguranța tuturor operațiunilor executate pe șantier, precum și pentru procedeele de execuție utilizate, cu respectarea prevederilor și a reglementărilor legii privind calitatea în construcții, precum și cu instrucțiunile "...

Înainte de începerea execuției lucrării, Antreprenorul/Contractantul are obligația de a prezenta următoarele:

- Graficul de execuție a lucrărilor, în ordinea tehnologica de execuție;
- Documentația tehnico - economica aferentă organizării de șantier, necesară pentru execuția lucrării, în limita maximă cuprinsă în oferta financiară, care va conține:

B listele cu cantități de lucrări și anexele (specificațiile) aferente privind materialele, manopera, utilaj, transporturi, dotări, etc. - calculate în baza prețurilor unitare deja cuprinse în oferta financiară pentru execuția lucrării;

a piese desenate (daca este cazul).

- În termen de 14 zile de la data avizării în CTE ... a proiectului Tehnic, se vor transmite documentele principale ale sistemului calității pentru execuția lucrărilor (manualul calității, procedurile sistemului, proceduri tehnice de execuție sau proces, care include planul de control, proceduri administrative, etc.)

În cazul executării lucrărilor în închidere de linie, orice depășire a ferestei aprobate, care va produce întârzieri în circulația trenurilor, minute de întârziere, se vor analiza ca fiind din culpa Antreprenorului/Contractantului. În cazul închiderilor totale de linie, costurile aferente transbordării călătorilor este în sarcina Contractantului.

Antreprenorul/Contractantul răspunde din punct de vedere a siguranței circulației pe zona predate și pe care execută lucrările, până la predarea acesteia către Beneficiar.

În cazul vinovăției Antreprenorului/Contractantului la producerea unor accidente sau incidente de cale ferată pe zona de cale ferată unde execută sau a executat lucrări, acesta va suporta pagubele și va reface lucrarea pe propria cheltuială.

Antreprenorul/Contractantul va întreprinde toate demersurile în vederea întocmirii documentației, depunerii acesteia și obținerii tuturor documentelor solicitate prin Certificatul de Urbanism în scopul emiterii Autorizației de Construire/Desființare și a altor posibile avize, acorduri și aprobări necesare execuției lucrărilor nspecificate prin Certificatul de Urbanism. Entitatea Contractantă va acorda suport Antreprenorului/Contractantului, punând la dispoziția acestuia toate datele deținute în acest sens. Plata taxelor și avizelor legale se face de către Antreprenor/Contractant în numele Entității Contractante, în situația în care pe perioada derulării contractului Contractantul, Certificatele de Urbanism exis...te își pierd valabilitatea, Contractantul va întreprinde toate demersurile necesare, împreună cu Achizitorul, în vederea întocmirii documentației, depunerea documentației și obținerea unui nou Certificat de Urbanism.

La punerea în funcțiune, Antreprenorul/Contractantul va preda cărțile tehnice ale construcțiilor conform regulamentului în vigoare.

Sunt relevant de redat și următoarele precizări din cuprinsul caietului de sarcini:

1.3 Informații despre contextul realizării acestei achiziții de lucrări

România are, ca mărime și amplasare geografică, o poziție importantă pentru tranzitul feroviar între Europa de Vest, Centrală și Asia (Orientul Mijlociu). Rețeaua .publică administrată de . S.A. asigură legătura cu toate rețelele feroviare ale țărilor vecine și, mai departe, cu rețelele feroviare ale celorlalte țări din Europa și din Asia, și este armonios repartizată pe teritoriul țării având o bună acoperire a acestuia, fiind străbătută de 8 magistrale radiale care pornesc din capitala țării. Lucrările aferente secțiunilor de pe . sunt incluse ca priorități în . /a capitolul privind finalizarea lucrărilor de modernizare și aducerea secțiilor de cale ferată la parametrii de interoperabilitate stabiliți în Regulamentul UE nr. 1315/2013.

Proiectele de investiții pe secțiunile . sunt menționate, de asemenea, în Regulamentul UE nr. 1316/2013. Secțiunile de cale ferată ale Coridorului au fost și / sau sunt planificate să fie finanțate fie în cadrul Programului ., fie în Programul Operațional Infrastructură Mare (POIM) 2014-2020 și ulterior în programele operaționale din perioada 2021-2027.

Strategia națională de dezvoltare a infrastructurii feroviare administrate de ."..."- S.A. include ca priorități modernizarea și/sau asigurarea conformității infrastructurii exis...te cu cerințele de interoperabilitate ale rețelei . centrale și/sau globale. De asemenea, strategia națională de dezvoltare a infrastructurii feroviare române vizează și conformarea cu prevederile Directivei 2012/34/UE privind instituirea spațiului feroviar unic european.

(...).

Pe teritoriul României, Coridoarele . sunt parte din Coridorul de transport feroviar de marfă 7 (Orient/ East-Med) și parte a rețelei T..

Infrastructura feroviară luată în considerare pentru modernizare face parte din Coridorul Rin- Dunăre pe teritoriul României, ca parte a infrastructurii furnizate în cadrul nodului de acces al portului Constanța, care leagă rutele maritime de rețeaua feroviară terestră, în conformitate cu . este principalul port din ., având o cotă de transport feroviar de 41%, cu 1446 de nave care utilizează portul în 2013. Hinterlandul portului poate fi extins spre Europa Centrală, luând în considerare îmbunătățirea condițiilor feroviare, precum și îmbunătățirea condițiilor rutiere și a condițiilor de navigație pe Dunăre.

. Caiet de Sarcini pentru achiziția proiectării și execuției lucrărilor aferente obiectivului de investiții „Modernizarea infrastructurii feroviare din ... - Etapa II"

Totodată, se dorește la nivel European în par...eriat cu SUA conectarea feroviară a ., realizându-se astfel o conexiune feroviară între .

În . al României se precizează că . nu dispune de o infrastructură feroviară modernă, care are un impact negativ asupra competitivității și capacității portuare în raport cu alte porturi din regiune.

În contextul conflictului din Ucraina, de creștere a fluxului de transport mărfuri ce trebuie operate în ., a devenit mult mai vizibilă pentru autorități capacitatea de operare redusă din zona ., cauzată de starea precară a infrastructurii feroviare. Cu atât mai mult trebuie înțeleasă acum necesitatea modernizării infrastructurii feroviare din .

Prezentul Caiet de sarcini are ca obiect optimizarea activității feroviare în ., adoptarea celei mai eficiente soluții din punct de vedere tehnico-economic, în vederea îmbunătățirii siguranței traficului și securității mijloacelor de transport feroviar, în conformitate cu standardele impuse pentru Coridoarele Europene și Coridoarele . inclusiv respectarea cerințelor din specificațiile tehnice de interoperabilitate pe teritoriul României.

Investiția este considerată ca o etapă inițială pentru a asigura interoperabilitatea Coridorului Rin - Dunăre pe teritoriul României, conducând la o legătură mai eficientă cu rețeaua feroviară din centrul și sud-estul Europei.

1.4 Obiectivele generale preconizate a fi obținute prin realizarea proiectului de investiții

Obiectivul principal este îmbunătățirea competitivității economice a României prin dezvoltarea infrastructurii de transport care facilitează integrarea economică în UE, contribuind astfel la dezvoltarea pieței interne cu scopul de a crea condițiile pentru creșterea volumului investițiilor, promovarea transportului durabil și a conexiunii în rețeaua de căi ferate europene. Obiectivele generale la care contribuie realizarea serviciilor și lucrărilor pentru realizarea proiectului de investiții „Modernizarea infrastructurii feroviare din ." sunt:

- Îmbunătățirea infrastructurii pentru creșterea vitezei de circulație la valori de până la 160 km/h pe întregul tronson;
- Construirea/Modernizarea instalațiilor de electrificare pe toată lungimea tronsonului (25 kV);
- Mărirea capacității de tranzit;
- Asigurarea interoperabilității prin implementarea STI, în special în ceea ce privește sarcina pe osie (22,51), gabaritul de încărcare (C), lungimea liniilor din stații și haltele de mișcare;
- Modernizarea stațiilor (prin stații înțelegându-se și haltele de mișcare) de pe această linie îmbunătățind condițiile pentru utilizatorii transportului feroviar;
- Înlocuire poduri, podețe, repararea sistemului de drenaj, îmbunătățirea terasamentelor;
- Construcția drumurilor de întreținere de-a lungul căii ferate (unde nu sunt disponibile drumuri publice);
- Montarea de panouri fonoabsorbante și/sau soluții alternative de reducere a nivelului de zgomot;

- Instalații de centralizare electronică noi, în stații, și introducerea sistemului ERTMS (ETCS nivel 2 + GSM-R);
 - Modernizarea echipamentului de telecomunicații.
- ... "-S.A.

Caiet de Sarcini pentru achiziția proiectării și execuției lucrărilor aferente obiectivului de investiții „Modernizarea infrastructurii feroviare din . - Etapa II”

1.5 Informații despre beneficiile anticipate de către Autoritatea Contractantă

Principalele beneficii așteptate prin implementarea proiectului de investiții „Modernizarea infrastructurii feroviare din . sunt:

- Creșterea capacității transportului de marfă pe .;
- Accesibilitatea și conectivitatea conexiunii feroviare a portului Constanța cu rețeaua centrală ...-T;
- Facilitarea unui nivel optim de integrare și interoperabilitate între diferitele moduri de transport la punctul de plecare / încheiere al coridorului rețelei de bază .;
- Eliminarea blocajelor de trafic de pe această secțiune;
- Îmbunătățirea și menținerea calității infrastructurii în ceea ce privește siguranța, securitatea, eficiența;
- Sprijinirea difuzării modale prin încurajarea utilizării transportului feroviar;
- Sprijinirea economiei naționale;
- Posibila atragere a noilor investitori în zona respectivă, îmbunătățind astfel piața locală/ regională a forței de muncă.

Conform Strategiei de Dezvoltare a Infrastructurii a ... SA, beneficiile finale ale îmbunătățirii infrastructurii din . vizează dezvoltarea transportului multimodal din România și creșterea volumelor de trafic de marfă pe infrastructura feroviară.

Obiectivul general este îmbunătățirea competitivității economice a României prin dezvoltarea infrastructurii de transport care facilitează integrarea economică în UE, contribuind astfel la dezvoltarea pieței interne, cu scopul de a crea condițiile pentru creșterea volumului investițiilor, promovarea transportului durabil și a conexiunii în rețeaua de căi ferate europene. Implementarea proiectului va contribui la realizarea obiectivelor următoarelor convenții, regulamente și acorduri internaționale:

- Rețelele de Transport Trans-European (...);
 - Acordul european privind marile linii internaționale de cale ferată (...);
 - Acordul european privind marile linii de transport combinat și instalații conexe (...);
 - ... (TER);
 - Specificațiile Tehnice de Interoperabilitate;
 - Regulamentele (UE) ale Parlamentului European și ale Consiliului European, din 11 decembrie 2013, nr. 1315/2013, privind orientările Uniunii pentru dezvoltarea rețelei transeuropene de transport și nr. 1316/2013, de instituire a Mecanismului pentru Interconectarea Europei;
- (...).

În raport de cadrul general anterior expus Consiliul determină că entitatea contractantă a elaborat documentația de atribuire, pentru a asigura ofertanților o informare corectă, completă și precisă cu privire la cerințele obiectului contractului și la modul de desfășurare a procedurii de atribuire, potrivit art. 164 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 (Entitatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției sectoriale, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire).

În cuprinsul documentației de atribuire, entitatea contractantă a definit obiectul contractului sectorial de lucrări prin descrierea necesităților entității contractante și a caracteristicilor solicitate pentru serviciile și lucrările ce urmează a fi prestate/executate, stabilind care sunt cerințele minime pe care ofertele trebuie să le îndeplinească potrivit

dispozițiilor art. 96 din Legea nr. 99/2016 coroborate cu dispozițiile art. 35 din HG nr. 394/2016.

Luând în considerare ansamblul considerentelor expuse, Consiliul are în vedere că, dată fiind complexitatea și specificitatea contractului, importanța acestuia, durata contractuală și rezultate așteptate de la derularea acestuia, asigurarea posibilității depunerii unor oferte conforme, entitatea contractantă a dat eficiență dispozițiilor art. 164 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, depunând diligențele necesare întocmirii unei documentații care să țină seama de toate aspectele pe care le implică, luând în considerare specificul acestuia, astfel încât să poată fi asigurată derularea contractului de lucrări.

La baza demarării prezentei proceduri, s-a avut în vedere că obiectivul principal este îmbunătățirea competitivității economice a României prin dezvoltarea infrastructurii de transport care facilitează integrarea economică în UE, contribuind astfel la dezvoltarea pieței interne cu scopul de a crea condițiile pentru creșterea volumului investițiilor, promovarea transportului durabil și a conexiunii în rețeaua de căi ferate europene, infrastructura feroviară luată în considerare pentru modernizare face parte din Coridorul Rin- Dunăre pe teritoriul României, ca parte a infrastructurii furnizate în cadrul nodului de acces al portului Constanța, care leagă rutele maritime de rețeaua feroviară terestră, în conformitate cu . este principalul . poate fi extins spre Europa Centrală, luând în considerare îmbunătățirea condițiilor ., precum și îmbunătățirea condițiilor rutiere și a condițiilor de navigație pe Dunăre.

În raport de cele mai sus redată, Consiliul determină că prioritar este *interesul public unde așteptările și nevoile* sunt foarte mari, astfel că se încheie contractul pentru realizarea unor sarcini ale interesului public (conform Strategiei de Dezvoltare a Infrastructurii a ... SA, beneficiile finale ale îmbunătățirii infrastructurii din ...vizează dezvoltarea transportului multimodal din România și creșterea volumelor de trafic de marfă pe infrastructura feroviară. Implementarea proiectului va contribui la realizarea obiectivelor următoarelor convenții, regulamente și acorduri internaționale: Rețelele de Transport Trans-European (...); Acordul european privind marile linii internaționale de cale ferată (...; Acordul european privind marile linii de transport combinat și instalații conexe (...); ...(..); Specificațiile Tehnice de Interoperabilitate, etc.).

Așa cum a fost anterior redat se are în vedere că un prim aspect reclamat de contestatoarea ...SRL vizează pretinsul caracter *inacceptabil* al ofertei asocierii ... SRL - ...SRL, prin raportare la pretinsa incidență a dispozițiilor prevăzute la art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, motivat de faptul că asocierea reclamată ar fi procedat la modificarea nelegală a propunerii financiare prin răspunsurile oferite la solicitările de clarificări adresate de către comisia de evaluare.

Raționamentul conturat de autoarea contestației în favoarea faptului că ... SRL - ...SRL *nu a dovedit exis...ta erorii aritmetice* nu este

judicios și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos expuse.

Comisia de evaluare a evaluat propunerile financiare ale ofertanților admisibili, ...SRL și asocierea ... SRL - ...SRL, sub aspectul conformității cu prevederile documentației de atribuire, încadrării în valoarea estimată a achiziției și corelării cu elementele propunerii tehnice prezentate, procesul de evaluare fiind finalizat și consemnat în *Procesul-verbal nr. 28 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 17/2/2403/13.11.2024.*

După cum se poate observa din *Procesul-verbal nr. 22 de evaluare a a propunerilor financiare înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 17/2/2340/06.11.2024*, la momentul deschiderii ofertelor financiare încărcate în SEAP de ofertanți, ofertanta ...SRL se situa pe locul întâi, cu o valoare a propunerii financiare mai mica decât a asocierii ... SRL - ...SRL, respectiv:

Nr. Crt.	Ofertant	Valoare estimată (lei fără TVA)	Valoare ofertată (lei fără TVA)	Procent (%) raportat la valoarea estimată
1	...SRL	472.995.782,57	530.418.961,15	112,14%
2	Asocierea ... SRL		534.366.883,93	112,97%

În urma analizei propunerilor financiare depuse de ofertanți, au fost solicitate clarificări ofertanților, acestea fiind consemnate în *Procesul-verbal nr. 28 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 17/2/2403/13.11.2024*, respectiv:

- ofertantei ...SRL i-au fost adresate două solicitări de clarificări, prin adresa nr. 17/2/2359/08.11.2024 și adresa nr. 17/2/2839/12.11.2024, consemnate în *Procesele-verbale de analiză nr. 24 și nr. 25*, privind aspecte ale propunerii financiare cât și corectarea viciului de formă constatat de comisia de evaluare în Anexa nr. 1 la Formularul 10 de Propunere Financiară;

- ofertanta ...SRL a răspuns concludent celor două solicitări de clarificări, prin răspunsul nr.763/11.11.2024, înregistrat la entitatea contractantă cu nr. 17/2/2378/12.11.2024, respectiv răspunsul nr. 764/12.11.2024, înregistrat la entitatea contractantă cu nr. 17/2/2394/12.11.2024, fiind acceptat și corectat viciul de formă, prin transmiterea Anexei nr. 1 la Formularul 10 de propunere financiară corectată în consecință;

- asocierii ... SRL - ... i-a fost solicitată clarificare prin adresa nr. 17/2/2358/08.11.2024, consemnată în *Procesul verbal de analiză nr. 23*, privind diferențele de calcul (erorile aritmetice), constatate de comisia de

evaluare în Anexa nr. 1 la Formularul 10 de Propunere financiară, respectiv:

În conformitate cu art. 221 alin. (1) din Legea nr.99/2016, comisia de evaluare vă solicită următoarele clarificări:

1. în urma analizei propunerii financiare prezentată în cadrul ofertei, comisia de evaluare a constat diferențe de calcul în Anexa nr. 1 la Formularul 10 de Propunere Financiară, astfel:

		Valoare ofertată	Valoare corectată	
5	Linie de contact [=sum(5.1 ÷5.4)]	83.868.147,36	74.009.381,07	
5.1.	Linie de legătură între grupa de așteptare din ..	23.894.121,50	23.894.121,50	
5.2.	.	6.779.833,59	6.779.833,59	
5.3.	.	35.538.992,30	35.538.992,30	
5.4.	.	7.796.433,68	7.796.433,68	

Având în vedere valorile corectate, comisia constată că următoarele valori se corectează în consecință:

		Valoare ofertată	Valoare corectată
	11 EXECUȚIE [=sum(I+2+....+12)]	482.617.242,32	472.758.476,03

2. Anexa nr. 1 la Formularul 10 de Propunere financiară

		Valoare ofertată	Valoare corectată
	TOTAL (I + II)	497.439.932,77	487.581.166,48

3. Anexa nr. 1 la Formularul 10 de Propunere financiară

		Valoare ofertată	Valoare corectată
3	Prețul ofertei - execuția de lucrări conform cerințelor din caietul de sarcini, exclusiv publicitate aferenta lucrărilor	482.617.242,32	472.758.476,03

4. Anexa nr. 1 la Formularul 10 de Propunere financiară

		Valoare ofertată	Valoare corectată
	Total lei (fara TVA) (r1+r2+r3+ r4+ r5)	534.366.883,93	524.508.117,64

5. Formular 10 - Formularul de Propunere Financiară

se va corecta Prețul total ofertat de 534.366.883,93 lei cu Prețul total corectat de 524.508.117,64 lei și valoarea TVA aplicată acestuia.

Având în vedere legislația în materie de achiziții publice cât și documentul îndrumare privind modul de tratare a abaterilor tehnice minore, viciilor de formă și a erorilor aritmetice în cadrul procesului de evaluare a ofertelor - publicat pe site-ul ANAP în data de 14.07.2023, comisia de evaluare constată că aceste diferențe de calcul se încadrează în categoria erorilor aritmetice și solicită ofertantului acceptul privind corectarea acestora, conform prevederilor art.140 alin.(9) din HG nr.394/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Comisia de evaluare vă solicită transmiterea Formularului 10 - Formularul de Propunere Financiară și Anexa nr. 1 la Formularul 10 de Propunere financiară, cu valorile corectate.

2. În urma analizei propunerii financiare prezentată în cadrul ofertei, în corespondență cu propunerea tehnică prezentată, unde ați descris lucrări privind Dublarea liniei 813B Agigea Ecluză - Ferry Boat, la capitolul I. Prezentarea programului de lucrări - subcapitolul 1.3. Fazarea execuției lucrărilor, subcapitolul.8. Grafice de detaliu pe obiecte și faze de execuție, capitolul.II. Modalitatea de realizare a contractului, subcapitolul 1.1.Obiectivele generale ale contractului, subcapitolul 1.2. Linia de contact și în Graficul de detaliu - Lucrări Electrificare - Obiect 5 - Dublare linia . și ținând cont de Răspunsul Consolidat nr. 17.A/1/816/10.06.2024, Solicitarea de clarificări 29, Solicitare 2, vă solicităm să confirmați că prețurile aferente lucrărilor liniei de contact Linia .au fost cotate în capitolul 12 Alte Cheltuieli, din cadrul Anexei nr. 1 la Formularul 10 de Propunere financiară.

3. Vă solicităm să confirmați că prețurile aferente activităților de: relocare/protejare utilități, asanare muniții neexplodate, investigații/supraveghere și descărcare de sarcini arheologică au fost cotate în capitolul 12 Alte Cheltuieli, din cadrul din cadrul Anexei nr. 1 la Formularul 10 de Propunere financiară, conform Răspunsului Consolidat nr. 17.A/1/816/10.06.2024, Solicitarea de clarificări 28, Solicitare 8.

Asocierea ... SRL - ...a răspuns în termenul solicitat de comisia de evaluare, cu adresa nr. 567/11.11.2024, înregistrată la entitatea contractantă sub nr. 17/2/2375/11.11.2024, a acceptat și a confirmat corecțiile aritmetice constatate de comisia de evaluare și a transmis Formularul 10 - Formularul de Propunere financiară și Anexa nr. 1 la Formularul 10 de Propunere financiară corectate.

Ca urmare a solicitării dumneavoastră nr. 17/2/2358/08.11.2024, dorim să clarificăm următoarele:

1. Acceptăm și confirmăm corecțiile aritmetice și vă trimitem anexat Formularul 10 - Formularul de Propunere financiară și Anexa nr. 1 la Formularul 10 de Propunere finanicară corectate.

2. Confirmăm că prețurile aferente lucrărilor liniei de contact Linia 813B au fost cotate în capitolul 12 Alte Cheltuieli, din cadrul Anexei nr. 1 la Formularul 10 de Propunere financiară.

3. Confirmăm că prețurile aferente activităților de: relocare/protejare utilități, asanare muniții neexplodate, investigații/supraveghere și descărcare de sarcini arheologică au fost cotate în capitolul 12 Alte Cheltuieli, din cadrul din cadrul Anexei nr. 1 la Formularul 10 de Propunere financiară, conform Răspunsului Consolidat nr.17.A/1/816/10.06.2024, Solicitarea de clarificări 28, Solicitare 8.

Răspunsului furnizat, asocierea a atașat următoarele anexe:

- Formularul 10 - Formularul de Propunere financiară - corectat - 2 pagini;

- Anexa nr. 1 la Formularul 10 de Propunere finanicară - corectat - 2 pagini.

Răspunsul furnizat de asocierea ... SRL - ...SRL a fost analizat de membrii comisiei de evaluare la data de 13.11.2024, ocazie cu care a fost elaborat *Procesul-verbal nr. 28 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 17/2/2403/13.11.2024*, rezultatul analizei fiind astfel consemnat:

Răspuns:

Ofertantul menționează în răspunsul transmis "Acceptăm și confirmăm corecțiile aritmetice și vă trimitem anexat Formularul 10 - Formularul de Propunere financiară și Anexa nr. 1 la Formularul 10 de Propunere finanicară corectate "

Comisia de evaluare acceptă răspunsul transmis de ofertant

Astfel, în urma corectării erorilor aritmetice, valoarea propunerii financiare a asocierii ... SRL - ...SRL este de 524.508.117,64 fără TVA, fiind clasată pe locul 1, ofertanta ...SRL, clasându-se pe locul al doilea, valoarea propunerii financiare fiind de 530.418.961,15.

Din examinarea propunerii financiare depuse de asocierii ... SRL - ...SRL și luând în considerare clarificarea vizavi de eroarea semnalată de entitatea achizitoare, Consiliul reține următoarele aspecte:

- prin solicitarea achizitoarei prin care a fost semnalată eroarea aritmetică, rezultatul operațiunii de adunare a celor 4 termeni 5.1., 5.2., 5.3. și 5.4. fiind redat greșit, respectiv:

Valoare ofertată	Valoare corectată
83.868.147,36	74.009.381,07
23.894.121,50	23.894.121,50
6.779.833,59	6.779.833,59
35.538.992,30	35.538.992,30
7.796.433,68	7.796.433,68

s-a solicitat (în temeiul art. 140 alin. (9) din H.G. nr. 395/2016) corectarea acestei operațiuni aritmetice, împreună cu prețul total ofertat, și implicit retransmiterea Formularului nr. 10 de propunere financiară și a Anexei nr. 1 la acesta. Entitatea contractantă a semnalat **erori aritmetice** reprezentate de o adunare greșită a valorilor ofertate, fără a fi modificat cuantumul distinct/individual al fiecăruia dintre cei 4 (5.1.-5.4.) termeni (prețuri unitare).

- prin răspunsul furnizat de asocierii ... SRL - ...SRL prin care a fost prezentat acordul ofertantului privind îndreptarea erorilor aritmetice și a fost transmis Formularul nr. 10 de propunere financiară și Anexa nr. 1 la acesta având corectată eroarea aritmetică identificată, asocierii în discuție a acceptat remedierea erorilor semnalate de către entitatea achizitoare și a reflectării rezultatului acestor remedieri în toate celelalte valori în a căror componență ele se regăseau; nicio altă ajustare a valorii inițial ofertate nu a fost operată, exceptând refacerea calculelor care a decurs din îndreptarea erorilor aritmetice semnalate chiar de către entitatea contractantă, rezultând în mod cert că asocierii nu a operat alte modificări decât cele rezultate din îndreptarea erorilor aritmetice;

- cu alte cuvinte, asocierii nu a modificat nicio *valoare unitară ofertată*; cu prilejul îndreptării erorilor aritmetice strecurate, au fost refăcute/corectate **exclusiv** operațiunile de adunare (inclusiv cele subsecvente celei în cadrul căreia s-au identificat erori aritmetice), situație care a condus și la corectarea prețului total al ofertei. De altfel, în cazul identificării unei erori aritmetice, singura opțiune corectă pe care ofertantul o poate adopta, la solicitarea entității contractante, este

tocmai de a îndrepta toate valorile care depind de rezultatul operațiunii aritmetice inițial redată eronat;

- în cuprinsul *Procesului-verbal nr. 28 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 17/2/2403/13.11.2024*, întocmit de membrii comisiei de evaluare a fost prezentată în mod explicit și detaliat, atât solicitarea de clarificări adresată, cât și răspunsul asocierii, cât și faptul că modificările operate reprezintă exclusiv remedierea unor erori aritmetice (îndreptarea unor adunări inițial reefectuate greșit).

Față de aspectele mai sus redată constatându-se că erorile reprezintă erori de calcul, care **nu** au condus la corectarea prețurilor unitare oferite pentru categoriile de lucrări cuprinse în Anexa nr. 1 la Formularul 10 de Propunere financiară, ci la corectarea valorii totale (care reprezintă suma celor 4 termeni 5.1., 5.2., 5.3., și 5.4. de la capitolul 5. *Linie de contact* și succesiv cap. II EXECUȚIE, Tabelul centralizator de preț, punctul 3 - Prețul ofertei - execuția de lucrări conform cerințelor din caietul de sarcini, exclusiv publicitate aferentă lucrărilor din Anexa nr. 1 la Formularul 10 de Propunere financiară, și implicit corectarea valorii totale oferite, inclusiv din Formularul 10 de Propunere financiară, Consiliul determină temeinicia deciziei la care a ajuns achizițarea vizavi de corectarea valorii propunerii financiare, motivată de eroarea aritmetică semnalată.

În considerarea celor antemenționate sunt și precizările autoarei intervenției care a susținut:

După cum se poate observa, totalul celor patru categorii de costuri aferente celor patru poziții este de:

23 894 121,50 lei + 6 779 833,59 lei + 35 538 992,30 lei + 7 796 433,68 lei = **74 009 381,07 lei** și nu **83 868 147,36 lei**, așa cum în mod eronat a fost consemnat în tabelul transmis și publicat în SEAP. Rezultă astfel o diferență de **9,858,766.29** care s-a propagat și în calculul subtotalurilor costurilor și a totalului ofertei financiare, după cum urmează:

a) Totalul costurilor lucrărilor de execuție (Anexa 1, capitolul II) oferite a fost de 472 758 476,03 lei în loc de 482 617 242,32 lei, așa cum în mod incorect s-a indicat în formularul de ofertă, ca urmare a erorii de calcul;

b) Prețul total al ofertei a fost de 524 508 117,64 lei și nu 534 366 883,93, așa cum în mod eronat s-a indicat în formularul de ofertă.

Așa cum se menționează în *Procesul - verbal nr. 23 de evaluare a ofertelor înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 17/2/2356/08.11.2024* comisia de evaluare a avut în vedere legislația în materie de achiziții publice cât și documentul îndrumare privind modul de tratare a abaterilor tehnice minore, viciilor de formă și a erorilor aritmetice în cadrul procesului de evaluare a ofertelor publicat pe site-ul ANAP în data de 14.07.2023, în care se menționează:

Având în vedere legislația în materie de achiziții publice cât și documentul îndrumare privind modul de tratare a abaterilor tehnice minore, viciilor de formă și a erorilor aritmetice în cadrul procesului de evaluare a ofertelor - publicat pe site-ul ANAP în data de 14.07.2023, comisia de evaluare constată că aceste diferențe de calcul se încadrează în categoria erorilor aritmetice și solicită ofertantului acceptul privind corectarea acestora, conform prevederilor art.140 alin.(9) din HG nr.394/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Consiliul are în vedere din parcurgea îndrumărilor privind modul de tratare a abaterilor tehnice minore, viciilor de formă și a erorilor aritmetice în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, astfel cum se regăsesc consemnate (*materialul reprezintă versiunea sintetizată a celui dezvoltat de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice cu sprijinul Băncii Europene de Investiții în cadrul proiectului SIPOCA 625 "Sprijin în implementarea SNAP prin consolidarea capacității administrative a ANAP și a autorităților contractante", finanțat prin Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020*), că aceeași abordare a îmbrățișat și instituția elaboratoare vizavi de vizavi de aspectele aflate în dezbateri:

(...) în categoria erorilor aritmetice se încadrează situațiile în care există erori de calcul la nivelul propunerii financiare, dar și situațiile în care există diferențe de cantități între propunerea tehnică și cea financiară (ex. în propunerea tehnică sunt descrise a fi instalate 2 buc hidranți de incendiu, iar în propunerea financiară este oferită doar 1 bucată hidrant). Astfel, orice diferență între cantitățile solicitate de autoritatea/entitatea contractantă și cantitățile oferite în propunerea tehnică sau financiară vor fi considerate erori aritmetice, iar autoritatea/entitatea contractantă trebuie să permită corectarea ofertei.

Corectarea erorilor aritmetice se referă la elemente ale propunerii financiare care rezultă în urma unor operații aritmetice, iar corectarea acestora trebuie să fie realizată asupra rezultatului operației aritmetice, menținând datele de intrare nemodificate. De exemplu, prețurile unitare nu ar trebui să fie modificate în cazul în care există un preț total obținut în mod greșit în urma operației de înmulțire dintre prețul unitar și cantitate, ci se va corecta prețul total.

În cazul în care autoritatea/entitatea contractantă a solicitat includerea în cadrul propunerii financiare a unei justificări privind modul de formare a prețului unitar pentru o anumită categorie de lucrare/ serviciu/ produs (ex. defalcări de tarife sau devize prin care prețurile unitare sunt defalcate pe categorii de costuri precum manoperă, material, transport, etc), nu se va accepta ca prețul unitar oferit pentru respectiva categorie de lucrare/ serviciu/ produs să fie modificat deoarece acesta a fost obiectul ofertării și nu componentele acestuia. **Corectarea erorilor aritmetice se face indiferent de cuantumul modificării, fără a exista un anumit prag valoric maxim, precum cel prevăzut de legislație în cazul abaterilor tehnice minore.**

Completarea informațiilor cuprinse în ofertă, prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări a autorității/entității contractante ce vizează clarificarea unor vicii de formă sau erori aritmetice, cu respectarea regulilor descrise mai sus, nu este sancționabilă cu respingerea ofertei ca fiind neconformă.

Așadar, așa cum a susținut și autoarea intervenției, ANAP a statuat *Corectarea erorilor aritmetice se face indiferent de cuantumul modificării, fără a exista un anumit prag valoric maxim, precum cel prevăzut de legislație în cazul abaterilor tehnice minore.*

În mod similar, contrar celor susținute de contestatoare vizavi de lipsa cuantificării unui element *într-o linie separată 5.5. în Capitolul 5 - Linii de contact* și includerea acestei valori omise în cadrul unor prețuri sume suplimentare în cadrul capitolelor oferite de către asocieria ... SRL - ...SRL, respectiv:

-Singura explicație plauzibilă a diferenței de 9.858.766,29 RON este aceea că totalul din oferta Asocierii ...-... (de 83.868.147,36 RON) cuprindea și o a „cincea” valoare, nelistată în Anexa 1 la Formularul 10. În cazul Asocierii ...-... această linie viza linia de contact 813b.

-Linia 813b are o valoare comparabilă cu diferența în plus sesizată de ... (diferența de 9.858.766,29 RON despre care se pretinde că ar reprezenta eroarea matematică).

-Acestea sunt motivele pentru care susținem că Asocierea ...-... a cota valoarea „Liniei 813B (dublarea liniei de legătură între .)” într-o linie separată 5.5. în Capitolul 5 - Linii de contact, în loc să o coteze în Capitolul 12, așa cum solicitase ... și a profitat de faptul că ... a cerut (i) corectarea „erorii aritmetice” și (ii) confirmarea faptului că a fost cotată „. (dublarea liniei de legătură între .)”, fără ca ... să ceară expres valoarea respectivă. Asocierea ...-... a acceptat reducerea prețului total al ofertei, fără a mai muta linia 5.5. în Capitolul 12, ci doar confirmând că valoarea respectivă include și valoarea Liniei 813b

din analiza conținutului Capitolul 5 - Linii de contact din propunerea financiară inițială (încărcată în SEAP Consiliul reține că aplicarea formulei de calcul a adunării valorilor inițial indicate pentru cei 4 termeni 5.1.-5.4. în Anexa nr. 1 la Formularul 10 de către asocierea ... SRL - ...SRL conduce întocmai la valoarea totală, corectată prin răspunsul la clarificări. Totodată se reține și faptul că nu este și nici nu ar fi putut fi menționată nicio altă valoare diferită față de cele solicitate prin documentația de atribuire, respectiv cei 4 termeni 5.1., 5.2., 5.3., și 5.4. de la capitolul 5. *Linie de contact.*

În considerarea celor antemenționate sunt și argumentele aduse de autoarea intervenției care a explicat:

Pe de altă parte, teoria susținută de ... în sensul includerii unor preținse sume suplimentare în cadrul capitolelor ofertate de către Asocierea ... este contrazisă prin simpla analiză a chiar mențiunilor din propunerea financiară inițială (încărcată în SEAP); din conținutul acestora, rezultă dincolo de orice dubiu faptul că nu este și nici nu ar fi putut fi menționată nicio altă valoare diferită față de cele solicitate prin documentația de atribuire. (...)

De altfel, susținerile ... privind posibilitatea subscrisei de a fi corectat asemenea erori doar în cazul formularelor reflectând categoriile de lucrări este greșită și chiar străină cauzei, în această procedură neexistând Formularul F3 (ca parte a propunerii financiare), menționat de către contestatoare în argumentația sa, ci doar formularul F10 împreună cu cele 3 anexe ale sale.

Rugăm a se observa în acest sens pag. 1 a notelor scrise ... în care a fost redat un tabel comparativ al valorilor indicate inițial în oferta Asocierii ..., precum și a valorii ulterioare (rezultată urmare a unui simplu calcul aritmetic). Sume suplimentare nu au existat în propunerea financiară, așa cum a constatat și comisia de evaluare, acestea nu ar fi putut fi „mutate”, în timpul evaluării ofertelor, la capitolul „Alte cheltuieli”, așa cum ...dențios a afirmat ... în încercarea de a demonstra o așa-zisă modificare nelegală a ofertei inițiale. Prin urmare, ... nu „probează” (astfel cum ...dențios susține) o modificare a propunerii financiare, ci demonstrează, de fapt, doar caracterul speculativ al criticii invocate, expusă de altfel prin chiar propria-i argumentație ca fiind doar o presupunere. Oricum, Entitatea contractantă a solicitat ambilor ofertanți confirmarea faptului că „prețurile aferente lucrărilor liniei de contact Linia 813B au fost cotate în capitolul 12 Alte Cheltuieli, din cadrul Anexei nr. 1 la Formularul 10 de Propunere financiară”6, demers care demonstrează atât rolul exclusiv clarificator al întrebării efectiv adresate (nicidecum pretinsa „suspiciune a ...”, astfel cum ...dențios ... o cataloghează), cât și respectarea principiului tratamentului egal (ambii ofertanți procedând în mod similar cu respectiva categorie de sume).

Nici împrejurarea relatată de ...SRL vizavi de pretinsa nelegalitate a reducerii prețului criptat inițial în SEAP, adică a reducerii prețului

ofertat pe parcursul evaluării ofertei de către ... , fiind judicioase argumentele aduse de intervenientă care a explicat următoarele:

Punctajul afișat pentru ... în mod automat de către SEAP nu denotă nicio pretinsă nelegalitate a rezultatului Procedurii: dimpotrivă, scopul criptării prețului vizează tocmai respectarea principiului tratamentului egal, prin faptul că Entitatea contractantă poate observa, evalua și compara din punct de vedere financiar ofertele doar după ce propunerile tehnice sunt găsite conforme și admisibile.

SEAP decriptează valorile ofertelor admisibile din punct de vedere tehnic și afișează un punctaj provizoriu/intermediar care, însă, poate suferi modificări ca urmare a evaluării documentelor aferente propunerii financiare de către Entitatea contractată dat fiind că anumite operațiuni nu sunt nici automate, nici predictibile; cu alte cuvinte, evaluarea propunerilor financiare nu este limitată la simpla comparare a valorilor totale ofertate, ci dispozițiile legale impun, de asemenea, verificarea (i) exis...ței sau nu a unor erori aritmetice în cadrul documentelor prezentate; (ii) corelării propunerii financiare cu propunerea tehnică; (iii) eventualul preț neobișnuit de scăzut prezentat în propunerea financiară sau depășirea valorii totale estimate și, implicit, încadrarea în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului sectorial . Toate aceste verificări nu pot fi realizate decât de către Entitatea contractantă (nicidecum de către platforma SEAP, prin simpla decriptare a prețului total ofertat), care deține (inclusiv) prerogativa de a solicita clarificări în etapa de evaluare a propunerilor financiare tocmai pentru a se asigura de îndeplinirea tuturor cerințelor documentației de atribuire și a condițiilor impuse de dispozițiile legale.

Aceeași concluzie de netemeinice va fi reținută de Consiliu și în ceea ce privește criticile care vizează o pretinsă modificare a valorilor subcontractate de către asocierea ... SRL - ...SRL, pornind de la împrejurarea care a condus la modificarea propunerii financiare (motivată de eroarea aritmetică).

În concret, corectarea erorii aritmetice prezentate mai sus nu a produs niciun fel de modificare a valorii lucrărilor subcontractate.

Fără a relua calculul costurilor din cadrul secțiunii nr. 5- "*Linie de contact*" a Anexei 1 la propunerea financiară, așa cum a fost anterior arătat prețurile fiecărei categorii de lucrări au fost transmise și publicate în SEAP inițial și au rămas neschimbate, ceea ce s-a modificat a fost doar rezultatul adunării acestor costuri, valoarea inițială fiind eronată.

De altfel, contestatoarea nu precizează în mod concret care ar fi valorile subcontractate modificate și susține că numai prin schimbarea acestora s-ar fi putut ajunge la ajustarea propunerii financiare.

În cadrul concluziilor scrise, contestatoarea susține, fără a argumenta, că ar fi fost modificate prețurile pentru lucrările subcontractate societății ...România.

În realitate, prețul total pentru lucrările subcontractate acestui operator economic nu a fost modificat, fiind indicat drept o sumă forfetară în cadrul *Anexei 3 la Formularul nr. 10*. Acest preț este în cuantum de 107.200.000 lei.

Prin urmare, susținerea contestatoarei privind modificarea nelegală a valorilor subcontractate nu are niciun fel de suport factual, **întrucât valorile au rămas identice**. Adunarea greșită a unor valori unitare nu a impactat valoarea lucrărilor subcontractate, situație față de care nu a fost modificată Anexa nr. 3 la formularul de propunere financiară.

Împrejurarea semnalată de contestatoare vizavi de neconcordanțele dintre valoarea din Anexa 3 la Formularul 1 (107.200.000 RON) și precizările din raportul procedurii privind procentul lucrărilor de subcontractare indicat, nu este de natura celor susținute de contestatoare, așa cum a susținut și autoarea intervenției: Pretinsele diferențe invocate de către ... privind procentele de subcontractare pot reprezenta cel mult o eroare materială care nu demonstrează în niciun fel modificarea propunerii financiare de către Asocieria ... (premise criticii); dimpotrivă, eroarea aritmetică îndreptată de către Asocieria ... nu a impactat niciodată valorile ofertate pentru activitățile subcontractate, situație față de care (i) nu a fost modificată Anexa nr. 3 la formularul de propunere financiară, iar (ii) indicarea procentului în Raportul procedurii nu denotă o greșeală aptă să conducă la anularea evaluării ofertelor și/sau la reluarea Procedurii de atribuire.

Nu există nicio neregulă necesară să fi fost clarificată cu privire la valoarea subcontractată; astfel cum detaliat s-a explicat în cuprinsul documentelor procesuale anterior depuse, **valoarea subcontractată nu a fost afectată de îndreptarea erorii**, situație față de care reiterarea acestor argumente nici măcar nu are vreo legătură directă cu critica invocată împotriva modalității de evaluare a ofertei subscrisei.

Concret:

- Nu există niciun dubiu privind menținerea prețurilor activităților ofertate, pe toată perioada de evaluare a ofertei. Intervenirea erorii aritmetice a fost rezultatul unui calcul matematic greșit, remediat însă de către Asocieria ..., la solicitarea explicită a Entității contractante;

- Nu există niciun dubiu privind prețurile activităților subcontractate, care au fost menținute pe toată perioada de evaluare a ofertei. **Anexa nr. 3 la formularul de propunere financiară (care conține prețurile subcontractate) nu a fost nici modificată, nici impactată de eroarea aritmetică intervenită în raport de prețurile unor activități asumate de către ofertant.**

Recapitulând ansamblul considerentelor anterior expuse, Consiliul achiesează la concluzia la care a ajuns achizitoarea vizavi de admisibilitatea propunerii financiare a asocierii în discuție, motivat de faptul că modificările efectuate au reprezentat exclusiv îndreptarea unei erori aritmetice (respectiv adunarea corectă a valorilor ofertate nemodificat pentru anumite categorii de lucrări) au fost corectate elemente ale propunerii financiare, inclusiv prețul total al ofertei, prin refacerea calculului aferent adunării (redat greșit anterior), modificările au fost operate la solicitarea comisiei de evaluare, iar asocieria ... SRL - ...SRL a fost de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice.

Cel de-al doilea motiv reclamat de autoarea contestației vizează aspecte legate, pe de-o parte de pretinsul caracter inacceptabil al ofertei asocierii ... SRL - ...SRL, prin raportare la:

- pretinsa incidență a dispozițiilor prevăzute de art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, motivat de faptul că asocieria reclamată nu ar avea abilitatea legală de a executa *lucrările de descărcare și supraveghere arheologică*; mai exact, contestatoarea invocă faptul că asocieria nu ar fi nominalizat un subcontractant autorizat pentru realizarea acestui tip de activități și că, în aceste condiții, nu ar asigura respectarea cerințelor documentației de atribuire;

- iar, pe de altă parte, pretinsul caracter neconform al ofertei asocierii asocierii ... SRL - ...SRL, prin raportare la pretinsa incidență a

dispozițiilor prevăzute la art. 143 alin. (3) lit. a) și d) din HG nr. 394/2016, prin presupusa nerespectare de către asocieria reclamată a cerințelor caietului de sarcini; mai exact, contestatoarea reclamă presupusa omisiune de corelare a celor două componente ale ofertei asocierii, pornind de la premisa că lucrările de descărcare și supraveghere arheologică ar fi fost ignorate dată fiind inexis...ța unui subcontractant nominalizat în acest sens.

În esență, argumentele aduse de ...SRL în favoarea criticilor aduse se bazează pe următoarele aspecte:

- conform caietului de sarcini, lucrările de descărcare arheologică sunt o componentă importantă a obiectului lucrărilor pe care viitorul Antreprenor va trebui să le realizeze înainte de obținerea autorizației de construire. După descărcarea arheologică, antreprenorul va trebui să asigure și supravegherea arheologică pe toată perioada lucrărilor. Lucrările de descărcare și supraveghere arheologică pot fi realizate doar de entități autorizate de către Ministerul Culturii și Patrimoniului Național (cu personal înregistrat în Registrul arheologilor), și trebuiau reflectate în propunerea tehnică (inclusiv în programul de lucrări), respectiv trebuiau cotate în propunerea financiară;

- asocieria ...-... nu indică entitatea autorizată legal să efectueze lucrările de supraveghere și descărcare arheologică;

- este falsă teza Intervenientei că referința la „Antreprenor” ar echivala cu inexis...ta obligației „ofertantului”. Asocieria ...-... citează cerința din Caietul de Sarcini privind obligația de a „...respecta următoarele documente întocmite în etapa de proiectare: (...) Descărcarea și supraveghere arheologică, (...). Înainte de începerea execuției lucrărilor, Antreprenorul trebuie să se asigure ca sunt îndeplinite următoarele cerințe: Descărcarea arheologică. Descărcarea de sarcină arheologică este obligatorie în cazul construcțiilor pentru care se solicita autorizație de construire și este impusă legal de către autorități prin certificatul de urbanism emis pentru noua construcție.” În realitate, principala obligație a ofertantului este aceea de a dovedi că Propunerea sa Tehnică îndeplinește cerințele Caietului de Sarcini, în caz contrar, ofertantul expunându-se sancțiunii prevăzute de art. 143 alin. (3) lit. a din HG nr. 394/2016;

- este falsă teza că nu era obligatorie declararea subcontractantului specializat. Ofertanții aveau obligația de a declara toți subcontractanții și datele de recunoaștere a acestora. Așa cum am indicat, apelarea la un subcontractant nedeclarat este permisă doar în cazul „unor lucrări neprevăzute”. Or, lucrările de descărcare arheologică nu se încadrează în categoria lucrărilor neprevăzute pentru că sunt deja menționate expres în cuprinsul documentației de atribuire;

- este falsă teza „cerinței nescrise”. Nu putem vorbi de o „cerință nescrisă” din moment ce documentația de atribuire include atât de multe referiri la lucrările de descărcare și supraveghere arheologică. Chiar Asocieria ...-... enumeră în paginile 21-23 din Cererea de Intervenție aspecte adresate în Propunerea Tehnică ca răspuns la cerințele Caietului de Sarcini. Nu poate fi considerată nescrisă o cerință detaliată pe larg în documentația de atribuire;

- *Intervenienta susține că poate să nominalizeze subcontractantul după ce va semna contractul de achiziție publică. Fișa de Date obligă ofertanții să nominalizeze prin ofertă „toți subcontractanții”, care vor executa părți din obiectul contractului. Or, necesitatea realizării lucrărilor de supraveghere și descărcare de sarcină arheologică este cunoscută, nefiind incidentă situația de excepție: „rezervația Valu lui Traian se suprapune unui sit arheologic (resturile unui sistem defensiv roman constituit din trei linii de fortificație Micul Zid, Marele Zid și Zidul de Piatră) și reprezintă un val de pământ pe vârful căruia sunt prezente mai multe specii de plante xerofile și exemplare de arbori și arbuști pe pante”.*;

- *Scopul acestor prevederi este ca Autoritatea Contractantă să se asigure că toate lucrările care fac obiectul contractului sunt cuprinse în ofertele depuse. Dacă „anumite părți ori elemente ale lucrărilor” nu pot fi executate de ofertant, acesta are dreptul să le subcontracteze.*

Concluzia la care ajunge contestatoarea este aceea că asocierea ... SRL - ...SRL nu deține *abilitatea legală necesară executării lucrărilor de descărcare și supraveghere arheologică*, motiv pentru care avea obligația să nominalizeze un subcontractant autorizat care să poată executa respectivele lucrări.

Se vor reține și considerentele achizitoarei aduse în replică la critica contestatoarei privind obligația includerii în oferta Asocierii ... SRL - ...a expertului în descărcare arheologică și lipsa subcontractantului care va efectua activități de descărcare și supraveghere arheologică, respectiv:

- *în caietul de sarcini, pagina 73, este prezentat la capitolul 5.3 Personalul de specialitate pe termen scurt, care este necesar pe perioade scurte pentru rezolvarea unor probleme punctuale, dar strict necesare pentru desfășurarea în bune condiții a execuției lucrărilor;*

- *când este necesară intervenția unui astfel de expert, Contractantul/ Antreprenorul trebuie să furnizeze și documentele care certifică deținerea autorizării, sarcinile sale, perioada de timp pentru care este necesar și programul său;*

- *unul din personalul de specialitate pe termen scurt este Expert descărcare arheologică. Ofertantul Asocieria ... SRL - ...a inclus în oferta tehnică prezentată un expert pentru realizarea acestor lucrări, în cadrul Planului de asigurare a calității pentru etapa de proiectare, regăsit în fișierul Secțiunea I - Proiectare, pag.224 și 263, contrar celor menționate de contestatoare;*

- *în oferta tehnică prezentată ofertantul Asocieria ... SRL - ...a descris activitățile privind componenta de arheologie, diagnosticul arheologic, cercetare preventivă și supraveghere arheologică, în cadrul fișierului Secțiunea I - Proiectare;*

- *ofertantul Asocieria ... SRL - ...a inclus în Graficul de execuție, din cadrul fișierului Secțiunea I - Proiectare pag.151, activități arheologice precum diagnosticul arheologic intruziv, cercetarea arheologică preventivă a siturilor identificate cât și supravegherea arheologică pe toată durata lucrărilor;*

- *în cadrul propunerii tehnice, în fișierul Secțiunea I - Proiectare, pag. 134, ofertantul Asocieria ... SRL - ...a transmis Lista cu subcontractanții subcontractanților/oricăror alți operatori economici principali implicați în*

contract, conform solicitării din Formularul T, punctul IX., în care este menționat ..., care va executa în cadrul contractului activități de Arheologie, în calitate de subcontractor a lui ...SRL. De asemenea, în fișierul Secțiunea II.2-9-10 (TS+SL+C+PM) pag.231, este menționat ..., cu activități de descărcare arheologică ce vor fi realizate în contract;

- ...face parte dintre unitățile de cercetare subordonate Academiei Române potrivit H.G. 116/1990 și își desfășoară activitatea în acord cu Legea de organizare și funcționare a Academiei Române nr. ..., Statutul Academiei Române și Regulamentul de aplicare a Statutului Academiei Române, cu respectarea legislației în vigoare (Legea 319/2003) în domeniul cercetării-dezvoltării, având ca obiect efectuarea de studii de specialitate și cercetări în domeniul arheologiei;

- în oferta tehnică prezentată, în cadrul fișierului Secțiunea I - Proiectare, la pag. 16 se menționează și faptul că ..., în calitate de subcontractor a lui ...SRL, va realiza activități privind studiul arheologic și supraveghere arheologică pe perioada lucrărilor.

Asocierea intervenientă a argumentat punctual la critice aduse de ...SRL, în esență următoarele:

- nicio cerință a documentației de atribuire nu impune declararea în cadrul ofertei a unui operator economic autorizat pentru realizarea activităților aferente arheologiei, critica ... în acest sens reprezentând o simplă speculație, nemotivată și neprobată, în contextul în care Asocierea ... și-a asumat în mod corect realizarea activităților aferente arheologiei (singura cerință impusă prin documentația de atribuire);

- nicio cerință a documentației de atribuire nu fundamentează critica ...; în realitate, Entitatea contractantă a impus doar anumite condiționări aferente etapei de executare a contractului privind activitățile de supraveghere și descărcare arheologică, permițând, totodată, indicarea și a subcontractantului subcontractanților principali. Ofertele nu pot fi evaluate (și nici criticate) în raport de aspecte care nu au fost impuse explicit prin documentația de atribuire. Concret:

(a) nicio cerință explicită a documentației de atribuire nu reflectă obligația de a deține și/sau prezenta, în această etapă a procedurii de atribuire, autorizări pentru operatorii economici necesare pentru activitatea de descărcare și supraveghere arheologică, fapt pentru care critica ... se bazează, de fapt, pe o cerință nescrisă;

(b) oferta Asocierii ... nu poate fi, așadar, evaluată în baza unei cerințe care nu se regăsește la nivelul documentației de atribuire, impunându-se, în consecință, respingerea criticii ... ca fiind netemeinică; simpla indicare, în cadrul Caietului de sarcini, a unei eventuale activități aflate în responsabilitatea Antreprenorului nu poate justifica respingerea ofertei prin raportare la cerințele privind capacitatea tehnică și/sau profesională care nu au fost niciodată impuse prin Anunțul de participare / Fișa de date și nici măcar prin Caietul de sarcini;

(c) lucrările de descărcare arheologică reprezintă activități viitoare, care se vor stabili ulterior elaborării proiectului tehnic, fiind încadrate în categoria riscurilor Beneficiarului. În acest context, ... ignoră, de altfel, faptul că execuția lucrărilor arheologice nu este certă, la momentul ofertării, orice

obligatii în acest sens fiind impuse, prin chiar cerințele Caietului de sarcini, în sarcina Antreprenorului (calitate diferită de cea a ofertantului) . Activitățile certe privind descărcarea și supravegherea arheologică, care rezultă din prevederile documentației de atribuire, sunt doar cele aferente etapei de proiectare;

(d) oricum, Asocierea ... a inclus în oferta sa toate activitățile de cercetare și investigare în scopul „descărcării arheologice”, precum și monitorizarea arheologică pe parcursul execuției lucrărilor, fiind menționate și descrise în multe capitole ale ofertei, fără a exista vreun dubiu privind asumarea, realizarea, cotarea sau luarea în considerare a responsabilităților conexe acestei activități (...).

Așadar problema care se impune a fi dezlegată vizează dacă documentația de atribuire impunea declararea în cadrul ofertei a unui operator economic autorizat pentru realizarea activităților aferente arheologiei, aspect care conduce la obligația de a deține și/sau prezenta, în această etapă a procedurii de atribuire, autorizări pentru operatorii economici necesare pentru activitatea de descărcare și supraveghere arheologică.

Contrar celor susținute de ...SRL în cuprinsul documentației de atribuire nu a fost impusă nicio cerință de calificare cu privire la *abilitatea legală necesară executării lucrărilor de descărcare și supraveghere arheologice*, privind abordarea lucrărilor de descărcare și supraveghere arheologică, care să poată conduce la pretinsa neconformitate și/sau inacceptabilitate. În stabilirea acestei finalități Consiliul are în vedere că dispozițiile la care contestatoarea ...SRL face referire în susținerea criticilor sale, indicate explicit, sunt reprezentate de anumite prevederi ale documentației de atribuire care, în concret, se referă la obligații necesare a fi respectate de către **contractant/antreprenor** (așadar, în etapa de derulare/executare a contractului), astfel:

- obligația contractantului/antreprenorului ca, atunci când/dacă pe perioada de derulare va fi necesară implicarea anumitor categorii de personal de specialitate pe termen scurt, să indice și să furnizeze datele relevante pentru persoana propusă; în categoria personalului de specialitate pe termen scurt / experți secundari este inclus și Arheologul / Expertul descărcare arheologică (la care criticile ... se referă), în acest sens explicit stabilindu-se la nivelul caietului de sarcini următoarele:

"Când este necesară intervenția unui astfel de expert, Contractantul/Antreprenorul trebuie să furnizeze și documentele care certifică deținerea autorizării respective și autorizația în termen de valabilitate, sarcinile sale, perioada de timp pentru care este necesar, programul său. Beneficiarul va răspunde în termen de 5 zile lucrătoare. Expertul poate fi mobilizat și plătit doar dacă Beneficiarul și-a dat acordul.

Față de conținutul prevederii mai sus redată susținerile contestatoarei potrivit cărora că *omisiunea indicării unui astfel de specialist încă din etapa de ofertare* sunt contrare cerințelor exprese/explicite ale documentației de atribuire.

- cerințele minime care revin contractantului/antreprenorului (iar nu ofertantului) stabilite de către entitatea contractantă pentru perioada de execuție a contractului impun:

Pe perioada de execuție a lucrărilor **Antreprenorul** va respecta următoarele documente întocmite în etapa de proiectare: (...) **Descărcarea și supraveghere arheologică, (...).**"

„Înainte de începerea execuției lucrărilor, **Antreprenorul trebuie să** se asigure că sunt îndeplinite următoarele cerințe: **Descărcarea arheologică**. Descărcarea de sarcină arheologică este obligatorie în cazul construcțiilor pentru care se solicită autorizație de construire și este impusă legal de către autorități prin certificatul de urbanism emis pentru noua construcție."

Față de conținutul prevederilor mai sus redată susținerile contestatoarei potrivit cărora simpla indicare, în cadrul caietului de sarcini, a unei eventuale activități aflate în responsabilitatea antreprenorului nu poate justifica respingerea ofertei prin raportare la cerințele privind capacitatea tehnică și/sau profesională care nu au fost niciodată impuse prin anunțul de participare/fișa de date și nici măcar prin caietul de sarcini.

Așadar susținerile sunt contrare cerințelor exprese/explicite ale documentației de atribuire, argumentele aduse de ...SRL se bazează, de fapt, pe o cerință nescrisă, iar oferta asocierii ... SRL - ...SRL nu poate fi, așadar, evaluată în baza unei cerințe care nu se regăsește la nivelul documentației de atribuire.

- în ceea ce privește nominalizarea de *subcontractanți la momentul ofertării*, prevederile documentației de atribuire sunt, de asemenea, explicite, respectiv:

➤ cerințele caietului de sarcini prevăd:

- Lucrările nu vor putea fi subcontractate, dacă subcontractanții nu au fost declarați în cadrul procesului de achiziție publică. **În cazul în care pe parcursul derulării lucrărilor contractate apare necesitatea unor lucrări neprevăzute, care determină apelarea la un subcontractant nedeclarat, acesta va putea fi acceptat numai după aprobarea prealabilă a beneficiarului și perfectării actelor adiționale aferente în limita valorii contractate inițial.**

(...)

- Solicitarea pentru autorizarea unui subcontractant trebuie să fie transmisă Entității Contractante cu cel puțin 20 zile lucrătoare înainte de data programată pentru începerea lucrărilor de către subcontractant.

➤ cerințele fișei de date prevăd:

Ofertanții trebuie să declare toți subcontractanții și toate datele de recunoaștere a subcontractanților. În cazul în care un ofertant subcontractează o parte/ părți din contract și este declarat câștigător al procedurii de atribuire, va depune înainte de încheierea contractului cu Entitatea Contractantă, contractul încheiat între ofertant și subcontractant, care se constituie anexă la contractul de achiziție sectorială. Înlocuirea sau **introducerea unui subcontractant după încheierea contractului**, se poate face numai cu acordul Entității Contractante în conformitate cu prevederile și clauzele Contractuale.

➤ cerințele *Formularului de propunere tehnică/Formularul T* impun următoarele (...):

Ofertanții vor prezenta în cadrul modalității de prestare a serviciilor de proiectare și resursele umane și tehnice pe care le vor utiliza, menționând explicit acele activități care vor fi desfășurate de Subcontractanți, precum și resursele utilizate de aceștia pentru realizarea respectivelor activități. **Ofertanții vor include toate părțile/ activitățile pe care**

in...ționează să le subcontracteze, indiferent dacă la momentul elaborării/ depunerii ofertei, datele de identificare ale respectivilor subcontractori sunt sau nu cunoscute.

(...)

Ofertanții vor prezenta în cadrul modalității de executare a Lucrărilor resursele umane și tehnice pe care le vor utiliza, menționând explicit acele activități care vor fi desfășurate de Subcontractanți, precum și resursele utilizate de aceștia pentru realizarea respectivelor activități. Ofertanții vor include toate părțile/ activitățile pe care in...ționează să le subcontracteze, indiferent dacă la momentul elaborării/ depunerii ofertei, datele de identificare ale respectivilor subcontractori sunt sau nu cunoscute.

➤ cerințele *Formularului de propunere tehnică/Formularul T* prevăd inclusiv posibilitatea de a declara subcontractanții subcontractanților nominalizați în ofertă, aspect reglementat și de dispozițiile legale incidente respectiv:

„Se va completa o linie pentru **fiecare subcontractant al subcontractanților**/ alt operator economic principal implicat în contract.

Formularul T, cap. II. [Modalitatea de realizare a contractului]

Formularul T, cap. IX. [Lista subcontractanților subcontractanților/oricăror alți operatori economici principali implicați în contract].

Se constată astfel că prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a permis inclusiv anunțarea în cadrul ofertei a in...ției de subcontractare cu posibilitatea de nominalizare a subcontractanților ulterior atribuirii contractului, astfel cum și prevederile legale prevăd:

Art. 233 din Legea nr. 99/2016:

(3) **Contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanți pe durata executării contractului sectorial**, cu condiția ca schimbarea acestora să nu reprezinte o modificare substanțială a contractului sectorial, în condițiile art. 235-241. (...)

(5) Atunci când înlocuirea sau introducerea unor noi subcontractanți are loc după atribuirea contractului, aceștia transmit certificatele și alte documente necesare pentru verificarea inexistenței unor situații de excludere și, respectiv, a existenței resurselor/capacităților corespunzătoare părții lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit.

Art. 234 din Legea nr. 99/2016:

În scopul unei informări complete, **entitatea contractantă are dreptul de a extinde aplicarea obligațiilor prevăzute la art. 233: (...)** b) **cu privire la subcontractanții subcontractanților contractantului sau subcontractanții aflați pe niveluri subsecvente ale lanțului de subcontractare.**

Așa cum a susținut autoritatea intervenției în cuprinsul documentației de atribuire s-a prevăzut că este permisă inclusiv subcontractarea ulterioară semnării contractului, aspect reglementat și de către dispozițiile legale incidente

Art. 233 din Legea nr. 99/2016:

„(3) **Contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanți, pe durata executării contractului sectorial**, cu condiția ca schimbarea acestora să nu reprezinte o modificare substanțială a contractului sectorial, în condițiile art. 235-241. (...) (5) Atunci când înlocuirea sau introducerea unor noi subcontractanți are loc după atribuirea contractului, aceștia transmit certificatele și alte documente necesare pentru verificarea inexistenței unor situații de excludere și, respectiv, a existenței resurselor/capacităților corespunzătoare părții lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit.” (subl. ns.)

Și

Autoritatea contractantă a permis inclusiv anunțarea în cadrul ofertei a in...ției de subcontractare cu posibilitatea de nominalizare a subcontractanților ulterior atribuirii contractului, astfel cum și prevederile legale mai sus citate prevăd.

În raport de prevederile anterior redactate, Consiliul determină că niciunde în cuprinsul anunțului de participare și nici în cel al fișei de date,

entitatea contractantă nu a inserat vreo mențiune cu privire la prezentarea *autorizației* pentru persoanele juridice în vederea *realizării lucrărilor de descărcare și supraveghere arheologică*.

Totodată nicio altă cerință a documentației de atribuire (caiet de sarcini etc.) nu prevede obligativitatea prezentării unei autorizații pentru operatorul economic care va realiza activitățile de descărcare și supraveghere arheologică, după cum, de altfel, nu este indicată nici vreo categorie a autorizării persoanei care va realiza aceste activități.

În considerarea celor antemenționate sunt relevante precizările autoarei intervenției potrivit cărora:

Or, dacă Entitatea contractantă ar fi considerat necesară solicitarea acestei autorizări pentru operatorii economici participanți la prezenta procedură ar fi procedat în acest sens, cum de altfel a impus în cadrul cerințelor Fișei de date necesitatea deținerii autorizațiilor / agrementelor AFER*6.

Astfel, având în vedere că Entitatea contractantă a solicitat în mod explicit autorizațiile/agrementele AFER, atât pentru etapa de proiectare, cât și pentru cea de execuție, dacă ar fi considerat necesară autorizația pentru persoanele juridice care vor realiza activități în legătură cu vestigiile arheologice, ar fi indicat/solicitat în mod explicit și această autorizație; Entitatea contractantă a considerat, însă, suficient ca, pentru aceste activități, la momentul depunerii ofertei, să fie descrise doar activitățile necesar a fi realizate în etapele de proiectare și execuție și includerea în cadrul echipei de experți secundari / pe termen scurt a specialistului care va realiza aceste activități (pentru care, de altfel, nu s-a impus nicio cerință la momentul ofertării).

Constatându-se faptul că nicio cerință de calificare și/sau subsumată abilității legale a ofertantului privind abordarea lucrărilor de descărcare și supraveghere arheologică nu a fost impusă prin documentația de atribuire, pretinsa neconformitate și/sau inacceptabilitate a ofertei asocierii ... SRL - ...SRL neputându-se stabili în baza unor cerințe neprecizate în documentație motiv pentru care se constată caracterul nefondat al criticilor aduse de ...SRL.

Așadar, mai întâi, este de observat că sunt aduse critici care vizează aspecte legate de derularea contractului (în sarcina antreprenorului) și nu sunt incidente ofertanților la momentul depunerii ofertelor, ci dimpotrivă, după cum s-a arătat, conținutul documentației de atribuire se referă la obligatii ale antreprenorului, respectiv o obligație pe care operatorul declarat câștigător o va urmări în etapa execuției lucrărilor, cum justificat apreciază Comisia Europeană în documentul menționat și CJUE în numeroase spețe, exemplu fiind cauza C-295/20 Sanresa UAB împotriva Aplinkos Apsaugos departamentas prie Aplinkos ministerijos CJUE menționează expres că „Articolul 70 din Directiva 2014/24 coroborat cu articolul 18 alineatul (1) din această directivă trebuie interpretat în sensul că **se opune ca oferta unui ofertant să fie respinsă pentru simplul motiv că acesta nu face dovada, la momentul depunerii ofertei sale, că îndeplinește o condiție de executare a contractului în discuție**”. În același sens s-a pronunțat Consiliul și prin decizia nr. 3428/C9/3692 din 03.12.2024.

Respectiva cerință pretinsă a fi neîndeplinită vizează activități care intră în sarcina antreprenorului, fiind o condiție de executare a

contractului, astfel cum a fost precizat în caietul de sarcini și în clarificările la documentație.

În acest sens, CJUE s-a pronunțat, în 8 iulie 2021, în cauza C-295/20, „Sanresa” UAB:

62 În plus, în temeiul articolului 58 din Directiva 2014/24, un ofertant este obligat, pentru a putea fi admis să participe la o procedură de atribuire a unui contract, să demonstreze că îndeplinește, la momentul depunerii ofertei sale, criteriile calitative de selecție enumerate la articolul 58 alineatul (1) primul paragraf literele (a)-(c) din această directivă. În schimb, el poate aștepta să i se atribuiască contractul pentru a face dovada că îndeplinește condițiile de executare a contractului. Astfel, criteriile calitative de selecție permit autorității contractante să nu admită să participe decât operatori economici ale căror capacități tehnice și profesionale, întemeiate pe experiența lor recentă, lasă să se înțeleagă că vor fi în măsură să execute contractul în discuție, obținând, dacă este nevoie, autorizațiile sau logistica necesare. În plus, a constrânge ofertanții să îndeplinească toate condițiile de executare a contractului încă de la prezentarea ofertei lor constituie o cerință excesivă, care riscă, așadar, să descurajeze acești operatori să participe la procedurile de achiziții publice și încalcă prin aceasta principiile proporționalității și transparenței, garantate la articolul 18 alineatul (1) din directiva menționată.

63 În aceste condiții, trebuie să se răspundă la a treia întrebare că articolul 70 din Directiva 2014/24 coroborat cu articolul 18 alineatul (1) din această directivă trebuie interpretat în sensul că **se opune ca oferta unui ofertant să fie respinsă pentru simplul motiv că acesta nu face dovada, la momentul depunerii ofertei sale, că îndeplinește o condiție de executare a contractului în discuție**.

Totodată, pentru a se pronunța asupra celor reclamate, Consiliul are în vedere că documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 88 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile publice potrivit căruia *Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire, însoțită de DUAE sau alte documente solicitate prin care ofertantul furnizează informații privind îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție stabilite de entitatea contractantă*, precum și art. 129 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 – *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, în condițiile art. 70 alin. (4) din Lege*. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve (elocvente în acest sens sunt, *ex multis*, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de con...cios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția con...cios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g, decizia nr. 3.891 din 14 iunie 2023 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de con...cios administrativ și fiscal, cod ReJust 72792223d, decizia civilă nr. 176 din 21 august 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția con...cios administrativ și fiscal, cod ReJust 985333e48, decizia nr. 1.738 din 20 septembrie 2023 a Curții de Apel Craiova, Secția con...cios administrativ și fiscal, cod ReJust g8e8223g8, și decizia civilă nr. 288 din 2 noiembrie 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția con...cios administrativ și fiscal,

cod ReJust 597ee7239), raționament valabil și în speța curentă – participând cu ofertă la competiție, ofertanții au acceptat regulile de participare publicate de autoritatea contractantă.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC ..., C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale-Bau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

Așa cum a fost anterior reținut, niciunde în cuprinsul anunțului de participare și nici în cel al fișei de date, entitatea contractantă nu a inserat vreo mențiune cu privire la prezentarea *autorizației* pentru persoanele juridice în vederea *realizării lucrărilor de descărcare și supraveghere arheologică*, fapt pentru care critica ...SRL se bazează, de fapt, pe o cerință neprevăzută în documentație. Totodată nicio altă cerință a documentației de atribuire (caiet de sarcini etc.) nu prevede obligativitatea prezentării unei autorizații pentru operatorul economic care va realiza activitățile de descărcare și supraveghere arheologică, după cum, de altfel, nu este indicată nici vreo categorie a autorizării persoanei care va realiza aceste activități.

Potrivit art. 72 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. f) din același act normativ, comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini. De asemenea, art. 143 alin. (2), lit. b) din normele metodologice stabilește că oferta este considerată inacceptabilă dacă a

fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire.

Evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, **nu** la altele (sau la aceleași, însă diminuate ori majorate).

Pe de altă parte, dispozițiile coroborate ale Legii nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016, stabilesc în sarcina entităților contractante obligația ca, în evaluarea ofertelor, să aplice propria documentație de atribuire care guvernează licitația, documentație rămasă definitivă prin neatacare.

O astfel de interpretare a fost în mod constant subliniată de jurisprudența CJUE, aceasta statuând că „în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit” (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39)".

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată)”.

În Hotărârea din 14 iunie 2017, Medipac - Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, CJUE a precizat că obligația de transparență „interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte” (punctul 54).

Deosebit de relevantă va fi reținută concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene regăsită în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele

fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.**

Aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată).

În Hotărârea pronunțată la data 26.01.2023 în cauza C-403/21 având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, CJUE s-a pronunțat astfel:

„68 Astfel cum reiese din răspunsul dat la prima întrebare, pentru a nu a lipsi de substanță larga putere de apreciere de care dispune autoritatea contractantă pentru a stabili criteriile de selecție pe care in...ționează să le impună operatorilor economici drept condiții de participare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții, **obligațiile rezultate din reglementări speciale** aplicabile unor activități legate de un contract de achiziții publice care urmează să fie atribuit **nu se pot adăuga de drept în calitate de criterii de selecție la criteriile menționate expres în documentele acestui contract.**

69 Prin urmare, este necesar să se răspundă la a doua întrebare că **principiile proporționalității și transparenței** garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că **se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități** legate de contractul ce urmează să fie atribuit care **nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a in...ționat să le impună** operatorilor economici în cauză”.

Curtea a decis astfel: (...)

2) Principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care **nu au fost prevăzute în aceste documente** și pe care autoritatea contractantă nu a in...ționat să le impună operatorilor economici în cauză.

3) Articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia in...ționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care **nu sunt prevăzute în documentele achiziției**, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare.

Nefiind prevăzută la nivelul documentației de atribuire o cerință în sensul declarării în cadrul ofertei a unui operator economic autorizat pentru realizarea activităților aferente arheologiei și a obligației de a deține și/sau prezenta, în această etapă a procedurii de atribuire, autorizări pentru operatorii economici necesare pentru activitatea de descărcare și supraveghere arheologică, sunt neîntemeiate criticile contestatoarei, decizia autorității contractante fiind luată cu respectarea propriei documentații de atribuire și a clarificărilor aduse acesteia.

În același sens sunt și cele reținute de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a con...cios administrativ și fiscal, în decizia nr. 2328/2022 din 07.10.2022, în care s-a reținut, între altele, că dispozițiile legale privind necesitatea declarării subcontractanților nu sunt aplicabile în speță, necesitatea prezentării autorizațiilor neconstituind un criteriu de calificare sau o cerință privind capacitatea de exercitare a activității/capacității tehnice și/sau profesionale ca părți ale documentației de atribuire (fișa de date și/sau anunțul de participare).

Fără îndoială că lucrările trebuie executate cu respectarea dispozițiilor legislației specifice, însă aceste aspecte țin de derularea contractului, achizitoarea asumându-și răspunderea de a nu solicita și, implicit, de a nu verifica, la momentul evaluării ofertelor, autorizarea operatorilor economici pentru activitatea de descărcare și supraveghere arheologică.

Niciuna dintre părți nu tăgăduiește necesitatea respectării, în derularea contractului, a legislației specifice, însă litigiul dintre părți a privit modul de aplicare, *în etapa de evaluare a ofertelor*, a unor cerințe care nu au fost prevăzute în documentația de atribuire, concluzia fiind că întrucât nu au fost solicitate (nefiind prevăzută la nivelul documentației de atribuire o cerință în sensul declarării în cadrul ofertei a unui operator economic autorizat pentru realizarea activităților aferente arheologiei și a obligației de a deține și/sau prezenta, în această etapă a procedurii de atribuire, autorizări pentru operatorii economici necesare pentru activitatea de descărcare și supraveghere arheologică) o ofertă nu poate fi respinsă ca neconformă pentru o cerință care nu este prevăzută explicit în documentația de atribuire, în special în anunțul de atribuire/fișa de date.

Cum a arătat și Curtea de Apel București, Secția a VIII-a con...cios administrativ și fiscal, nu putea fi impusă operatorilor economici declararea subcontractanților pentru domeniile în discuție.

Raportat la cele expuse, se constată a fi neîntemeiate criticile din contestație referitoare la respingerea ofertei asocierii reclamate, *ca neconformă și inacceptabilă, întrucât nu conține un subcontractant specializat în executarea lucrărilor de descărcare și supraveghere arheologică [conform art. 143 alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. a) și d) din HG nr. 394/2016]*.

Jurisprudența CNSC confirmă că prezentarea unor autorizații poate fi impusă doar prin cerințele fișei de date/anunțului de participare și invocarea unei cerințe de calificare (respectiv, prezentarea unei autorizații), care nu a fost impusă prin fișa de date/anunțul de

participare, reprezintă o clauză care nu poate fi avută în vedere în evaluarea ofertei.

În mod similar jurisprudența confirmă că atât timp cât mențiunile cu privire la executarea lucrărilor de descărcare arheologică de către o firmă autorizată nu sunt prevăzute explicit în anunțul de participare drept criteriu de calificare/selecție, eventuala îndeplinire a acestora nu are incidență asupra conformității ofertei în etapa atribuirii contractului, exclusiv prin raportare la dispozițiile legale. Prin urmare, entitatea contractantă nu avea obligația verificării acestora și nici dreptul de a respinge o ofertă în cazul lipsei acestor autorizații.

Relevantă pentru soluționarea prezentei cauze este și Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din data de 26.01.2023 emisă în cauza C-403/21, care confirmă că ofertele nu pot fi evaluate decât în raport de cerințe explicite, scrise/impuse, respectiv:

"69. (...) principiile proportionalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a în...ționat să le impună operatorilor economici în cauză.

75. (...) articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că **se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia in...ționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare.**

Astfel, Consiliul reține că practica instanțelor judecătorești tinde să se alinieze în sensul interpretării legislației spre dezideratul promovării concurenței și al proporționalității, și nu în sensul restricționării artificiale a competiției prin interpretări secvențiale ale legislației.

Relevantă în speță este de amintit Decizia Consiliului nr. 973/C4/741, 859 din 12.05.2021 în care s-au reținut următoarele:

"În condițiile în care s-ar admite raționamentul autorității contractante că pentru orice activitate trebuie să se regăsească subcontractantul de specialitate aferent, înseamnă, pe de o parte, că sarcina administrativă nu s-a ușurat, iar pe de altă parte, că în lege există numeroase dispoziții inaplicabile, inutile, lipsite de sens, aspect inadmisibil în drept. Cum regulamentele sunt acte juridice definite în [articolul 288](#) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE), având aplicabilitate generală, fiind obligatorii în toate elementele sale și având aplicare directă în toate țările Uniunii Europene (UE), a admite teza contrară că este obligatorie declararea tuturor subcontractanților încă din etapa depunerii ofertelor încalcă normele citate.

Cum la capitolul aferent cerințelor de exercitare a activității profesionale nu există solicitate astfel de autorizații, iar caietul de sarcini nu face referire la obligativitatea indicării în această etapă a specialiștilor respectivi, drept subcontractanți, se acoperă pe deplin cerințele legale la care s-a făcut referire mai sus.

În acest sens, Consiliul mai reține și practica judecătorească recentă, respectiv Decizia civilă nr. 375/21.06.2019 emisă de Curtea de Apel București (în calea de atac extraordinară a revizuirii), Decizia civilă nr. 319/17.02.2021, pronunțată de Curtea de Apel București, Decizia nr. 384/15.03.2021, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești, Decizia Civilă nr. 351/19.03.2021, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, Decizia Civilă nr. 2019/11.11.2020, pronunțată de Curtea de Apel București, Decizia civilă nr. 2502/21.12.2020, pronunțată de Curtea de Apel București,

Decizia nr. 1071/18.12.2020, pronunțată de Curtea de Apel Galați, Decizia nr. 682/01.10.2019, pronunțată de Curtea de Apel București.”

Cu titlul de practică jurisdicțională recentă în sensul expus, prezintă relevanță în cauză:

- Decizia nr. ...:

În condițiile în care s-ar admite raționamentul autorității contractante că pentru orice activitate trebuie să se regăsească subcontractantul de specialitate aferent, înseamnă, pe de o parte, că sarcina administrativă nu s-a ușurat, iar pe de altă parte, că în lege există numeroase dispoziții inaplicabile, inutile, lipsite de sens, aspect inadmisibil în drept. Cum regulamentele sunt acte juridice definite în [articolul 288](#) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE), având aplicabilitate generală, fiind obligatorii în toate elementele sale și având aplicare directă în toate țările Uniunii Europene (UE), a admite teza contrară că este obligatorie declararea tuturor subcontractanților încă din etapa depunerii ofertelor încalcă normele citate.

(...)

În speța supusă analizei Consiliului, situația este mult mai favorabilă ofertantei contestatoare, aceasta demonstrând că are acces la personal autorizat/atestat, în baza unor contracte de furnizare cu montaj inclus, ori la momentul depunerii ofertei, astfel de dovezi sunt suficiente.

Față de toate aceste argumente, Consiliul reține că este lipsit de orice relevanță juridică faptul că nu ofertanta, în mod nemijlocit, va executa lucrările la ascensoare, la instalațiile electrice și la instalațiile de gaze, acestea fiind în sarcina operatorilor economici .. SRL, și că niciunul dintre acești operatori economici nu a fost declarat subcontractant, în condițiile în care atât documentația de atribuire, cât și legislația invocată nu obligă ofertanta la declararea ca subcontractanti a operatorilor economici care vor executa aceste lucrări.

- Decizia nr. 1261/C4/1085/20.06.2022:

Așa cum a subliniat Comisia Europeană, excluderea din procedura de licitație a unui ofertant care nu a desemnat un operator ca subcontractant în scopul demonstrării respectării anumitor criterii referitoare la capacitatea tehnică și profesională care decurg din prevederile unor legi speciale neprevăzute în contractul de achiziție în cazul în care ofertantul în cauză a ales o altă formă contractuală de implicare a specialiștilor în contract, adică un contract de furnizare/prestare de servicii sau a depus o declarație de disponibilitate din partea specialiștilor, ar fi contrară articolului 63 din directivă și principiului proporționalității. **De asemenea, articolul 63 alineatul (1) din directiva privind achizițiile publice prevede în mod expres că „un operator economic poate (...) să recurgă la capacitățile altor entități, indiferent de natura juridică a legăturilor pe care le are cu acestea” în ceea ce privește criteriile prevăzute la articolul 58 alineatul (4) din directivă, existând, astfel, posibilitatea pentru ofertanți să numească inclusiv prestatori de servicii pentru astfel de activități cu pondere minoră.**

- Decizia nr. 2283/C7/2354/31.10.2022:

Aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută de Consiliu și vizavi de susținerea precum că NV ... S.R.L. nu deține un laborator autorizat, respectiv o autorizație valabilă pentru acesta, nici subcontractanții acestuia, și chiar dacă ar deține un laborator autorizat în condiții de legalitate, nu ar putea să desfășoare activitățile de analiză și încercări, ținând cont de principiile de imparțialitate reglementate de Ordinul MDLPA nr. 838/2021 (contestatoarea apreciază că doar un subcontractant (iar nu un simplu furnizor) ar fi putut îndeplini această solicitare din documentația de atribuire.

În stabilirea acestei finalități se are în vedere faptul că serviciile laboratorului autorizat pentru teste nu fac parte din obiectul contractului de achiziție, sens în care acestea pot fi realizate de furnizori și nu de subcontractanți, fiind relevantă invocarea autoarei intervenției a Notificării cu privire la interpretarea calității de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial, publicată în 12.05.2022, fiind de interes de redat următoarele:

”Din analiza prevederilor art. 3 alin. (1) lit. w) și lit. yy) din Legea nr. 98/2016 și respectiv, ale art. 3 alin. (1) lit y) și zz) din Legea nr. 99/2016, rezultă că furnizorul este entitatea care furnizează produse/prestează servicii către contractant, iar subcontractantul execută anumite părți sau elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. Prin urmare, subcontractantul îndeplinește

activități care fac parte din obiectul contractului încheiat între contractantul principal și autoritatea contractantă, fiind implicat în procesele tehnologice/specifice de îndeplinire a obiectului contractului.

De asemenea, textul de lege precizează în mod explicit că punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție publică nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi.

Spre deosebire de subcontractant, furnizorul doar pune la dispoziția contractantului principal sau chiar subcontractantului produse sau servicii, după caz, fără a interveni în desfășurarea unor etape din acel contract, nefiind astfel implicat direct în executarea contractului de achiziție publică.

Totodată, spre deosebire de furnizor, subcontractantul e considerat participant în procedura de atribuire (art. 53 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 66 alin. (1) din Legea nr. 99/2016), fiindu-i aplicabile, pe cale de consecință, inclusiv dispozițiile legale ce reglementează conflictul de interese.

(...).

Astfel, demarcația dintre cele două calități este dată de următorul aspect : în cazul furnizorului, accentul cade pe punerea la dispoziție a produselor/serviciilor, acceptat fiind și că furnizorul le poate instala ori amplasa (ori prestează servicii către contractant, potrivit art. 3 lit. w) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 3 lit. y) din Legea nr. 99/2016), pe când în cazul subcontractantului acesta furnizează/prestează/execută în mod direct produse/servicii/lucrări, activități care sunt parte din obiectul contractului de achiziție publică.

În ceea ce-l privește pe subcontractant (dar nu și pe furnizor), pot apărea situații po...țial generatoare de conflict de interese, de aceea autoritatea/entitatea contractantă este obligată să asigure publicitatea datelor de identificare ale subcontractantului propus în aceleași condiții în care este obligată să asigure publicitatea datelor ofertantului."

(...)

Aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută de Consiliu și cu privire la pretinsa subcontractare care se impunea vizavi de nominalizarea unor subcontractanți care să fie autorizați, în cazul în care ofertanta nu deține autorizațiile/atestările reclamate.

În stabilirea acestei finalități se are în vedere că în ceea ce privește ofertanta NV ... S.R.L., Consiliul reține că aceasta a dovedit că are acces la specialiști autorizați, nefiind necesar a nominaliza acești operatori drept subcontractanți.

Nu se poate admite raționamentul autoarei contestației precum că pentru orice activitate trebuie să se regăsească subcontractantul de specialitate aferent. Cum la capitolul aferent cerințelor de exercitare a activității profesionale nu există solicitate astfel de autorizații, iar caietul de sarcini nu face referire la obligativitatea indicării în această etapă a specialiștilor respectivi, drept subcontractanți se acoperă pe deplin cerințele legale incidente.

În mod similar instanțele de judecată au avut aceeași abordare, prezentând relevanță Decizia nr. 2026 din 28 iulie 2022 a Curții de Apel București, Secția a IX-a con...cios administrativ și fiscal, cod ReJust 599829d37, din care cităm:

[...] **cerința referitoare la prezentarea autorizațiilor** indicate de intimată, nefiind o cerință a documentației de atribuire, nu poate constitui motiv de respingere a ofertelor.

[...] argumentul potrivit căruia "nu pot fi eludate dispozițiile imperative ale legii într-o procedură de achiziții publice" nu se confirmă, în condițiile în care nu se neagă necesitatea deținerii acestor autorizații la momentul implementării obiectivului de investiții, ci doar că dovada deținerii acestora nu se impune la momentul evaluării ofertelor, așa încât nu poate constitui motiv de excludere a ofertantului.

(...)

Prestarea unor servicii care nu fac parte din obiectul contractului, ci sunt activități auxiliare/conexe acestora, necesare în derularea contractului pentru respectarea prevederilor legale incidente (este vorba de legislația privind proiectarea și executarea instalațiilor electrice; Instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor; proiectarea instalațiilor de utilizare a gazelor naturale și cea de proiectare a componentelor sau sistemelor de alarmare împotriva efracției) nu face obiect al prezentei proceduri pentru a fi obligatorie

subcontractarea acestor servicii, fiind suficientă prestarea acestor servicii pe baza unui contract de prestării servicii.

Așa încât, corect a reținut Consiliul că evaluarea ofertei contestatoarea s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor legale și a documentației de atribuire.

De altfel, jurisprudența CNSC și a instanțelor, este constantă în sensul că deși este la latitudinea operatorilor economici de a declara o companie care prestează servicii pe un contract de achiziție drept subcontractor sau furnizor, această posibilitate este legată în mod direct, și deci limitată, de specificațiile tehnice ale caietului de sarcini. În cazul în care terța companie nu acoperă cerințe minime de calificare, nu este necesar a fi declarat subcontractant sau terț susținător.

Ca atare, afirmația pe...tei, în sensul că exista obligația de a declara respectiva societate ca fiind subcontractant, este neîntemeiată, în condițiile în care aceasta din urmă are doar calitatea de furnizor de servicii, fiind corect invalidată de Consiliu.

În lumina celor expuse, constatând legalitatea și temeinicia deciziei contestate, Curtea urmează să respingă plângerea formulată de autoritatea contractantă, ca nefondată."

Vizavi de netemeinicia celor susținute de contestatoare, Consiliul apreciază a fi util redarea susținerilor autoarei intervenției ... SRL, reprezentată convențional de ..., din cuprinsul *Notelor de ședință*, înregistrare la Consiliu sub nr. 479/08.01.2025, potrivit cărora:

Oferta asocierii ... este conformă și a fost acceptată în mod legal de autoritatea contractantă din perspectiva lucrărilor de descărcare arheologică.

6.1. Asocierea ... a nominalizat o entitate autorizată care să efectueze lucrările de descărcare arheologică, dacă acestea vor fi necesare.

64. Contestatoarea pretinde, fără a prezenta niciun argument pertinent, că Asocierea ... "nu indică entitatea autorizată legal să efectueze lucrările de supraveghere și descărcare arheologică" și, din acest considerent, ar fi neconformă și inacceptabilă.

65. În realitate, activitățile privind "descărcarea arheologică" au fost incluse în oferta tehnică a Asocierii ..., în cadrul secțiunii "Proiectare", încredințate subcontractantului-Proiectant General ...SRL.

66. ..., aflat în coordonarea Academiei Române, a fost prezentat în cadrul ofertei drept subcontractant al subcontractantului Consis. ... este o entitate autorizată să execute această categorie de lucrări.

67. ..., este nominalizat în mod explicit în calitate de subcontractant al subcontractantului Consis în Secțiunea II.2-9-10, pag. 231 din Propunerea tehnică.

68. Propunerea Tehnică prezentată de Asocierea ... vizează activitățile de cercetare și investigare în scopul "descărcării arheologice", precum și monitorizarea arheologică pe parcursul execuției.

69. Aceste activități sunt menționate și descrise în mai multe rânduri, fiind asumate fără echivoc de Asocierea ..., conform și cu respectarea explicită a limitelor cerințelor impuse în acest sens, mai exact:

a) În Secțiunea II.2-9-10 (TS+SL+C+PM), pag. 14/527 la Cap. I. Prezentarea programului de lucrări, este precizat la pct. 3. "Reprezentarea grafică și descrierea activităților privind componenta de arheologie în ceea ce privește identificarea siturilor arheologice și a zonelor cu po...țial arheologic" că această problemă este tratată în Formularul T Secțiunea I - Proiectare.

b) În Secțiunea II.2-9-10 (TS+SL+C+PM), pag. 231/527 - Cap IX. - Lista cu subcontractanții subcontractanților / oricăror alți operatori economici principali implicați în contract, pct. 1. Lista cu subcontractanții subcontractanților este nominalizat ..., ca fiind subcontractantul care va realiza activitatea de descărcare arheologică.

c) În Secțiunea II.2-9-10 (TS+SL+C+PM), pag. 272/527 - Grafic general pe faze de execuție, Derularea serviciului de "Proiectare", la linia 18 este inserată activitatea "Descărcarea de sarcină arheologică", cu o durată de 60 zile, ca fiind o activitate componentă a procesului de "Elaborare și avizare Proiect Tehnic de Executie (PTE) + Detalii execuție (DE) + Caiete sarcini (CS)".

d) În Secțiunea II.2-9-10 (TS+SL+C+PM), pag. 289/527 este menționat că "Vestigii arheologice sau similar în mod rezonabil neanticipabile la Ofertare" sunt luate în

considerare în categoria de "Riscuri specifice legate de scopul și natura proiectului ce cad în sarcina Entității Contractante"

e) În Secțiunea I - Proiectare - la Pct 1.3, pag. 5-6/373, este tratată "Reprezentarea grafică și descrierea activităților privind componenta de arheologie în ceea ce privește identificarea siturilor arheologice și a zonelor cu potențial arheologic".

"Arheologie

Siturile cunoscute și zonele cu potențial arheologic necesită investigații suplimentare, care trebuie să se conformeze legislației române.

Înțelegem că Antreprenorul/Contractantul va realiza investigații arheologice în conformitate cu prevederile legislației românești în vigoare, privind aprobarea procedurii de acordare a autorizațiilor pentru cercetarea arheologică, folosind instituții legal abilitate în realizarea de cercetări arheologice. În anumite cazuri, siturile arheologice din amplasamentul obiectivelor investiționale de infrastructură publică pot fi situri reperate și care se află deja în cercetare arheologică. Ca urmare, vom lua în considerare și prevederile Ordinului Ministrului Culturii nr. 2071/30.06.2010. Programarea și derularea cercetării arheologice (exceptând supravegherea arheologică), precum și obținerea certificatelor de descărcare de sarcină arheologică se vor realiza anterior oricăror lucrări de execuție care presupun deținerea Autorizației de construire.

În condițiile unor descoperiri excepționale/situri arheologice care nu se pot evita, se vor elabora fie soluții tehnice de proiectare care să le afecteze cât mai puțin, fie soluții de protejare / conservare.

Lucrările de investigații arheologice, se elaborează/efectuează având în vedere următoarele etape:

- Etapa 1 - Evaluarea teoretică - realizată la faza SF, inclusiv evaluare arheologică aprofundată - periegeza;
- Etapa 2 - Diagnosticul arheologic intruziv;
- Etapa 3 - Cercetarea arheologică preventivă a siturilor identificate;
- Etapa 4 - Supravegherea arheologică pe toată durata lucrărilor ce presupun intervenții în sol.

(...).

Pentru a detalia definiția cercetării arheologice am considerat necesară definirea principalelor etape în care poate fi divizat acest concept. Aceste etape sunt cele în care pot fi grupate cea mai mare parte a operațiilor efectuate de arheologi: diagnostic, săpătură, supraveghere, intervenții asupra materialului arheologic.

Diagnosticul arheologic

Diagnosticul arheologic este un tip de evaluare a patrimoniului arheologic care ar trebui să preceadă orice intervenție asupra unui teren delimitat topografic sau într-un sit arheologic. Pe baza sa pot fi luate decizii importante asupra strategiilor aplicabile și în privința gestionării patrimoniului mobil și imobil, inclusiv prin motivarea necesității unei intervenții prin săpătură arheologică. Rezultatele acestor tipuri de evaluare sunt cele care formează baza unui proiect de săpătură sau supraveghere arheologică.

Cercetarea preventivă

Cercetarea arheologică preventivă, raportată strict la specificul lucrărilor din prezentul proiect, este cercetarea arheologică determinată de lucrările de construire, modificare, extindere sau reparare privind căi de comunicație, dotări tehnico- edilitare, inclusiv subterane, excavări, rețele de telecomunicații, efectuarea de studii geotehnice, precum și alte lucrări care afectează suprafața solului în zonele cu patrimoniu arheologic reperat, indiferent dacă se execută în intravilanul sau extravilanul localităților și indiferent de forma de proprietate a terenului. Acest tip de cercetare poate avea loc atât în zone cu patrimoniu arheologic reperat cât și în zonele cu patrimoniu arheologic cunoscut și cercetat . Supravegherea arheologică

Evaluarea rezultatelor cercetării arheologice realizată prin Supravegherea arheologică este operațiunea ce are drept scop observarea, înregistrarea datelor și cercetarea patrimoniului arheologic descoperit întâmplător ce se desfășoară în același timp cu alte lucrări de teren ce nu au caracter arheologic.

Rezultatul supravegherii arheologice este un Raport de supraveghere arheologică, redactat obligatoriu în limba română.

Supravegherea arheologică este parte integrantă a activității de cercetare științifică.

Obiectivul general al supravegherii arheologice este de a decide dacă starea de conservare și calitatea patrimoniului arheologic impune elaborarea și punerea în practică a unui proiect de cercetare arheologică. Obiectivele particulare sunt:

j) obținerea de informații despre patrimoniul arheologic prin înregistrarea tuturor datelor relevante referitoare la prezența sau calitatea acestuia, care nu au putut fi cunoscute înainte de declanșarea unor lucrări care afectează solul. k) semnalarea de către arheolog, atunci când este cazul, că au fost descoperite elemente de patrimoniu arheologic pentru care este necesară adoptarea măsurilor impuse de legislația în vigoare. l) colectarea de informații și interpretarea acestora pentru a decide declanșarea unei săpături arheologice necesară salvării patrimoniului arheologic. Colectarea materialului arheologic

Intervențiile asupra materialului arheologic rezultă ca urmare a unei etape a cercetării arheologice vor asigura înregistrarea și prelucrarea patrimoniului arheologic astfel încât acesta să nu fie iremediabil afectat, iar caracteristicile sale relevante să fie înregistrate. Rezultatele înregistrării și prelucrării materialelor arheologice trebuie diseminate prin rapoarte și cuprinse într-o arhivă accesibilă, realizată în acord cu cerințele Repertoriului Arheologic Național.

Cercetarea arheologică se realizează, în condițiile OMC nr. 43/2000, de către personal de specialitate atestat și înregistrat în Registrul arheologilor, instituit prin OMC nr. 20 72/2000, conform prevederilor Regulamentului de organizare a săpăturilor arheologice din România nr.2071/2000, precum și cu respectarea normelor privind standardele și procedurile arheologice și în acord cu principiile Codului deontologic al arheologilor din România, aprobat prin OMC nr.3263/2022

(...)

6.2. Momentul la care sunt necesare activitățile de descărcare arheologică

72. În condițiile în care Asocieria ...-... a indica în mod explicit în oferta sa, așa cum am arătat mai sus, că Institutul de arheologie ...va efectua, dacă va fi necesar, lucrările de descărcare arheologică, este necesar să fie clarificată și problema exis...ței unei condiții obligatorii în documentația de atribuire privind necesitatea efectuării de lucrări de descărcare arheologică, precum și a momentului de la care ar fi necesare astfel de activități.

73. Potrivit caietului de sarcini, pag. 96 se precizează că, înainte de începerea execuției lucrărilor, „descărcarea arheologică este obligatorie în cazul construcțiilor pentru care se solicită autorizație de construire și este impusă legal de autorități prin certificatul de urbanism emis pentru noua construcție”.

74. Prin urmare, condiția preliminară sine-qua-non a executării de lucrări de descărcare arheologică este cea a emiterii de către autoritățile compe...te a unui certificat de urbanism care prevede această activitate.

75. În documentația de atribuire nu s-a făcut vorbire de exis...ța în prezent a unui certificat de urbanism, aferent obiectivelor ce urmează a fi executate în cadrul contractului de achiziție publică. Eventual, așa cum vom demonstra în continuare, necesitatea lucrărilor de descărcare arheologică va interveni după finalizarea fazei de proiectare.

76. În cazul realizării unor lucrări de construire, modificare, reparație a unor căi de comunicație, așa cum este cazul activităților ce se vor derula în temeiul procedurii de achiziție publică în discuție, conform dispozițiilor art. 2 alin. (1) lit. e) pct. 1 din OG nr. 43/2000 sunt necesare lucrări arheologice preventive.

77. Aceste lucrări arheologice preventive se vor realiza cu respectarea prevederilor art. 7 din același act normativ:

"În cazul lucrărilor prevăzute la art. 2 alin. (1) lit. e), persoanele fizice sau juridice, de drept public ori privat, precum și ordonatorii principali de credite ai autorităților și instituțiilor publice au obligația să finanțeze:

a) stabilirea, prin studiul de fezabilitate al investiției și prin proiectul tehnic, a măsurilor ce urmează să fie detaliate și a necesarului de fonduri pentru cercetarea preventivă sau supravegherea arheologică, după caz, și protejarea patrimoniului arheologic sau, după caz, descărcarea de sarcină arheologică a zonei afectate de lucrări și aplicarea acestor măsuri;

b) activitatea de supraveghere arheologică, pe întreaga durată a lucrărilor, având drept scop protejarea patrimoniului arheologic și a descoperirilor arheologice întâmplătoare;

c) orice modificări ale proiectului, necesare pentru protejarea descoperirilor arheologice."

78. Prin urmare, nu se poate face vorbire de efectuarea unor lucrări de descărcare arheologică înainte de prima fază, cea a proiectării.

79. De asemenea, nu se poate stabili, a priori, așa cum pare a încerca să propună contestatoarea, necesitatea realizării lucrărilor de descărcare arheologică, întrucât o astfel de interpretare ar contraveni prevederilor Caietului de sarcini, care plasează momentul realizării eventualelor lucrări după finalizarea fazei de proiectare și înainte de începerea fazei execuției.

80. Pe de altă parte, prevederile pct. 17 din Capitolul 8-Activități specifice execuției lucrărilor din Caietul de sarcini (pg. 98) permit fără echivoc să se apeleze la un subcontractant nedeclarat inițial, în cazul apariției unor lucrări neprevăzute.

81. Or, necesitatea efectuării lucrărilor de descărcare arheologică nu este certă înainte de finalizarea etapei proiectării.

82. Mai mult decât atât, după cum am văzut, potrivit art. 7 din OG nr. 43/2000, cercetarea preventivă arheologică nu se poate realiza decât în temeiul unui proiect tehnic, orice activitate de descărcare arheologică înainte de redactarea proiectului fiind ilicită.

83. Contestatoarea citează în mod nefondat în cadrul concluziilor scrise (pag. 9) un pasaj din cadrul caietului de sarcini în cadrul căruia ar fi indicată necesitatea realizării unor lucrări de descărcare arheologică (pag. 25 din caietul de sarcini):

„rezervația . se suprapune unui sit arheologic (resturile unui sistem defensiv roman constituit din trei linii de fortificație .) și reprezintă un val de pământ pe vârful căruia sunt prezente mai multe specii de plante xerofile și exemplare de arbori și arbuști pe pante”.

84. În primul rând, din analiza întregului caiet de sarcini nu rezultă că lucrările ce au făcut obiectul procedurii de achiziție publică se vor suprapune peste situl arheologic roman, astfel încât să fie necesare lucrări de descărcare arheologică, ci este indicată doar posibilitatea unei astfel de suprapunerii.

85. În al doilea rând, din punct de vedere formal, pasajul din caietul de sarcini citat de către contestatoare se regăsește în cadrul capitolului dedicat protecției mediului, secțiunea "Biodiversitate". Nu există în cadrul caietului de sarcini o secțiune, ori o subsecțiune dedicată siturilor arheologice, ori lucrărilor arheologice.

86. În al treilea rând, în cadrul documentației de atribuire nu a fost indicată obligativitatea executării unor lucrări de descărcare arheologică, ci a fost evocată, în mod indirect, doar eventualitatea apariției necesității unor astfel de lucrări.

Recapitulând ansamblul considerentelor anterior expuse sunt important de reținut următoarele aspecte relevante în soluționarea criticilor:

- potrivit caietului de sarcini, pag. 96 se precizează că, înainte de începerea execuției lucrărilor, *„descărcarea arheologică este obligatorie în cazul construcțiilor pentru care se solicită autorizație de construire și este impusă legal de autorități prin certificatul de urbanism emis pentru noua construcție”*;

- așa cum a susținut și autoarea intervenției ... SRL, reprezentată convențional de ... în cadrul *Notelor de ședință*, înregistrare la Consiliu sub nr. 479/08.01.2025, *condiția preliminară sine-qua-non a executării de lucrări de descărcare arheologică este cea a emiterii de către autoritățile compe...te a unui certificat de urbanism care prevede această activitate*;

- în documentația de atribuire nu s-a făcut vorbire de exis...ța în prezent a unui certificat de urbanism, aferent obiectivelor ce urmează a fi executate în cadrul contractului de achiziție publică. Rezultă astfel că necesitatea lucrărilor de descărcare arheologică va interveni după finalizarea fazei de proiectare;

- de asemenea, nu se poate stabili, a priori, necesitatea realizării lucrărilor de descărcare arheologică, întrucât o astfel de interpretare ar contraveni prevederilor caietului de sarcini, care plasează momentul

realizării eventualelor lucrări după finalizarea fazei de proiectare și înainte de începerea fazei execuției;

- pe de altă parte, prevederile pct. 17 din *Capitolul 8-Activități specifice execuției lucrărilor* din caietul de sarcini (pag. 98) permit fără echivoc să se apeleze la un subcontractant nedeclarat inițial, în cazul apariției unor *lucrări neprevăzute*. (Lucrările nu vor putea fi subcontractate, dacă subcontractanții nu au fost declarați în cadrul procesului de achiziție publică. **În cazul în care pe parcursul derulării lucrărilor contractate apare necesitate unor lucrări neprevăzute, care determina apelarea la un subcontractant nedeclarat**, acesta va putea fi acceptat numai după aprobarea prealabilă a beneficiarului și perfectării actelor adiționale aferente în limita valorii contractate inițial).

Prin urmare, pe de o parte, nu se poate face vorbire de efectuarea unor lucrări de descărcare arheologică înainte de prima fază, cea a proiectării, iar, pe de altă parte necesitatea efectuării lucrărilor de descărcare arheologică nu este certă înainte de finalizarea etapei proiectării.

Din lecturarea documentației de atribuire rezultă că activitățile certe privind descărcarea și supravegherea arheologică, sunt doar cele aferente etapei de proiectare, astfel cum explicit este indicat și în cadrul caietului de sarcini, fiind temeinice trimiterile autoarei intervenției la paragrafele relevante sub aspectul analizat, respectiv: în Partea I a PT se realizează următoarele activități: (...) Obținerea avizelor, autorizațiilor, studiilor speciale (studiu de creștere a performanțelor energetice, studiu de trafic, **raport diagnostic arheologic**, studiu istoric în cazul monumentelor istorice etc.) solicitate prin Certificatul de Urbanism, (...) .

Pe perioada de execuție a lucrărilor Antreprenorul va respecta următoarele **documente întocmite în etapa de proiectare**: (...) - Descărcarea și supraveghere arheologică, (...) . (subl. ns.).

Dispozițiile art. 7 din *O.G. nr. 43/2000 privind protecția patrimoniului arheologic și declararea unor situri arheologice ca zone de interes național* prevăd următoarele:

În cazul lucrărilor prevăzute la art. 2 alin. (1) lit. e), persoanele fizice sau juridice, de drept public ori privat, precum și ordonatorii principali de credite ai autorităților și instituțiilor publice au obligația să finanțeze:

a) stabilirea, prin studiul de fezabilitate al investiției și prin proiectul tehnic, a măsurilor ce urmează să fie detaliate și a necesarului de fonduri pentru cercetarea preventivă sau supravegherea arheologică, după caz, și protejarea patrimoniului arheologic sau, după caz, descărcarea de sarcină arheologică a zonei afectate de lucrări și aplicarea acestor măsuri;

b) activitatea de supraveghere arheologică, pe întreaga durată a lucrărilor, având drept scop protejarea patrimoniului arheologic și a descoperirilor arheologice întâmplătoare;

c) orice modificări ale proiectului, necesare pentru protejarea descoperirilor arheologice

Lucrările de descărcare arheologică reprezintă activități viitoare, care se vor stabili ulterior elaborării proiectului tehnic, fiind încadrate în categoria riscurilor *Beneficiarului*, aspect care rezultă explicit din prevederile documentației de atribuire, entitatea achizitoare si-a asumat riscul descoperirii unor vestigii arheologice, precum si faptul că va asigura sprijinul necesar în acest sens caietul de sarcini (pagina 54) redă explicit:

4.2 Riscurile ce cad în sarcina Entității Contractante:

„Riscurile ce cad în sarcina Entității Contractante: (...) 6) **Descoperirea unor vestigii arheologice sau similar, care, în mod rezonabil, nu ar fi putut fi prevăzută de un antreprenor diligent la data depunerii Ofertei;** (...) Măsuri de gestionare a acestor riscuri: Entitatea Contractantă va acorda sprijin instituțional Antreprenorului/ Contractantului conform prevederilor contractuale și legislației în vigoare.” .

Prevederi în același sens există și în *Condițiile Generale ale contractului de proiectare și execuție de lucrări* aprobate prin Anexa 2 la HG nr. 1/2018 (Sub-clauza 68.1 lit. (f)), utilizate în cazul contractului de față, respectiv:

„Clauza 68. Riscuri, alocarea riscurilor și despăgubiri 68.1 Riscurile Beneficiarului Riscurile Beneficiarului sunt următoarele:[...]

(f) descoperirea unor vestigii arheologice sau similar, care, în mod rezonabil, nu ar fi putut fi prevăzută de un antreprenor diligent la data depunerii Ofertei; [...]"

Mai departe, apariția unuia dintre riscurile Beneficiarului, **inclusiv descoperii unor vestigii arheologice**, conduce la plata unor costuri suplimentare și acordarea unei prelungiri a duratei de execuție, astfel cum s-a precizat în caietul de sarcini, la secțiunea 4.2.1 dedicată *Consecințelor Riscurilor Beneficiarului* din caietul de sarcini, pag.54:

4.2.1 Consecințele Riscurilor Beneficiarului

Potrivit subclauzei 68.2 din HG 1/2018, dacă Antreprenorul înregistrează întârzieri și/sau se produc costuri suplimentare ca urmare a producerii unuia dintre Riscurile Beneficiarului și cu excepția cazului în care alte clauze ale Condițiilor de execuție și proiectare prevăd altfel, Antreprenorul, cu condiția respectării prevederilor subclauzei 69a [Revendicările Antreprenorului], va fi îndreptățit la:

a) prelungirea Duratei de Execuție pentru întârziere potrivit prevederilor clauzei 35 [Prelungirea Duratei de Execuție], dacă terminarea Lucrărilor este sau va fi întârziată; și

b) plata Costurilor suplimentare, potrivit prevederilor clauzei 55 [Costuri suplimentare], la care se va adăuga un profit de maxim 2% din aceste Costuri (sau cota de profit declarată explicit de către Antreprenor în Ofertă, dacă aceasta este mai mică de 2%) în cazurile expres menționate în Condițiile de proiectare și execuție.

Plata costurilor suplimentare în cazul descoperirii unor vestigii arheologice se realizează dintr-o categorie bugetară explicit prevăzută de către entitatea contractantă din cadrul rezervelor de implementare; mai exact, suma de 500.000 lei fără TVA prevăzută de către achizitoare în cadrul Anexei nr. 2 la Formularul nr. 10 "*Sume previzionate reprezentând rezerve de implementare aferente contractului*", fiind, așadar, aferente etapei de realizare a lucrărilor propriu-zise, moment în care sunt aplicabile condițiile de executare a contractului.

Concluzia care reiese în raport de cele anterior precizate este aceea că toate **prevederile din caietul de sarcini indicate în cadrul contestației** (în favoarea criticilor formulate) au în vedere activitatea antreprenorului după semnarea contractului și realizarea proiectului tehnic.

Din lecturarea ofertei asocierii reclamate, Consiliul certifică faptul că asocierea ... SRL - ...SRL a inclus toate activitățile de cercetare și investigare în scopul „descărcării arheologice”, precum și monitorizarea arheologică pe parcursul execuției lucrărilor, fiind menționate și descrise în diverse capitole ale ofertei, privind asumarea, realizarea, cotarea sau luarea în considerare a responsabilităților conexe acestei activități,

rezultând că achizițarea a efectuat o verificare temeinică și detaliată a acestora, regăsind **toate** informațiile prezentate punctual, prin raportare la criticile aduse, atât de entitatea contractantă în punctul de vedere cât și de autoarea intervenției, evaluarea efectuată de achizițoare fiind corectă și în concordanță cu propriile cerințe impuse astfel cum rezultă din considerentele mai jos expuse:

- la pag. 5-6 din propunerea tehnică - secțiunea I-Proiectare, în cadrul cap. 1.3. - Reprezentarea grafică și descrierea activităților privind componenta de arheologie în ceea ce privește identificarea siturilor arheologice și a zonelor cu potențial arheologic, sunt descrise și detaliate toate activitățile aferente acestei componente a contractului;

- la pag. 10 din propunerea tehnică - secțiunea I, în cadrul cap. 1.7. Descrierea succintă a activităților aferente etapei de proiectare în ceea ce privește partea de servicii realizate de subcontractanți, dacă este cazul, în corelare cu Acordurile de Subcontractare și, după caz, cu Anexa nr. 3 la Propunerea Financiară, este indicat operatorul economic autorizat care va realiza activitățile de arheologie, acesta fiind subcontractant al unuia dintre subcontractanții nominalizați în cadrul ofertei de către Asocieria ...;

- la pag. 16 din propunerea tehnică - secțiunea I, în cadrul cap. II. a).i. Metodologia de proiectare și descrierea fazelor de proiectare, este indicat, din nou, operatorul economic autorizat care va realiza activitățile aferente etapei de proiectare și supravegherea arheologică pe perioada execuției lucrărilor;

- la pag. 93 din propunerea tehnică - secțiunea I, partea referitoare la atribuirea responsabilităților în cadrul echipei de proiect, la pct. A este evidențiată ca responsabilitate și „Coordonarea colectării informațiilor privind existența siturilor arheologice în zona proiectului și gestionarea impactului asupra proiectului”;

- la pag. 100 din propunerea tehnică - secțiunea I este inclusă și poziția de „Arheolog” ca făcând parte din echipa de experți secundari;

- la pag. 123 din propunerea tehnică-secțiunea I, la poziția 6 din cadrul cap. privind „Riscurile ce cad în sarcina Entității Contractante” sunt menționate și descoperirea vestigiilor arheologice;

- la pag. 128 din propunerea tehnică - secțiunea I, sunt indicate și măsurile propuse de către ofertant ca parte a strategiei de risc (prevenirea/ apariția/ eliminarea riscurilor identificate), fiind incluse și cele aferente riscului vizând siturile arheologice;

- la pag. 129 din propunerea tehnică-secțiunea I, în cadrul Schiței de proiect este inclusă la poziția 13, caracteristicile privind diagnosticul arheologic, cercetare preventivă și supraveghere arheologică, detaliată în Anexa 6 la Propunerea tehnică, pag. 327 - 328;

- la pag. 134 din propunerea tehnică - secțiunea I, în cadrul cap. X. Lista subcontractanților subcontractanților/ oricăror alți operatori economici principali implicați în contract, este indicat același operator economic autorizat pentru activitățile de „Arheologie”, în calitate de subcontractant al unui subcontractant nominalizat în cadrul ofertei;

- la pag. 151 din propunerea tehnică - secțiunea I, în cadrul Graficului propus, atât la poziția nr. 11- , cât și la poziția 79 sunt indicate activități aferente arheologiei, inclusiv „Supravegherea arheologică pe toată durata lucrărilor”;

- la pag. 171 din propunerea tehnică - secțiunea I, în cadrul Organigramei propuse, este inclus la poziția 7.1.4. și un Arheolog;

- la pag. 184 din propunerea tehnică - secțiunea I, în cadrul Planului de Management al Riscurilor, la poziția 20 este tratat „Riscul identificării/ delimitării/ evaluării eronate a siturilor arheologice care poate conduce la întârzieri și costuri suplimentare în realizarea proiectului de infrastructură.”;

- la pag. 225 din propunerea tehnică - secțiunea I, în cadrul cap. 8 - Activități specifice proiectării, este indicată activitatea privind „Obținerea avizelor, autorizațiilor, studiilor speciale (studiu de creștere a performanțelor energetice, studiu de trafic, raport diagnostic arheologic, studiu istoric în cazul monumentelor istorice etc.) solicitate prin Certificatul de Urbanism, (...)”;

- la pag. 263 din propunerea tehnică - secțiunea I, în cadrul listei cu personal de specialitate pe termen scurt, la poziția nr. 4 este indicat un „Expert descărcare arheologică”;

- la pag. 290 din propunerea tehnică - secțiunea I, în cadrul cap. 16 - Evaluarea performanțelor, pct. sub-cap. 16.1. - Monitorizare, măsurare, analiză și evaluare, la monitorizarea subcontractorilor este indicată și activitatea privind investigațiile arheologice;

- la pag. 14/527 din propunerea tehnică - secțiunea II.2-9-10 (TS+SL+C+PM), în cadrul cap. I - Prezentarea programului de lucrări, este indicată explicit la pct. 3 activitatea de „Reprezentarea grafică și descrierea activităților privind componenta de arheologie în ceea ce privește identificarea siturilor arheologice și a zonelor cu potențial arheologic”, cu trimitere la secțiunea din propunerea tehnică unde această activitate este detaliată;

- la pag. 231/527 din propunerea tehnică - secțiunea II, în cadrul cap. IX. - Lista cu subcontractanții subcontractanților / oricăror alți operatori economici principali implicați în contract, pct. 1. Lista cu subcontractanții subcontractanților este nominalizată, din nou, operatorul economic care va realiza activitatea de descărcare arheologică, fiind autorizat conform prevederilor legale în acest sens;

- la pag. 272/527 din propunerea tehnică - secțiunea II, în cadrul Graficului general pe faze de execuție, la poziția 18 este indicată activitatea „Descărcarea de sarcină arheologică”;

- la pag. 289/527 din propunerea tehnică - secțiunea II, în cadrul cap. 2.3. [Riscuri specifice legate de scopul și natura proiectului ce cad în sarcina Entității Contractante], poziția 6 din tabel sunt indicate explicit vestigiile arheologice.

Astfel cum rezultă din cele expuse se poate observa că activitățile relevante privind „descărcarea arheologică” nu doar, că nu lipsesc din cadrul propunerii tehnice a asocierii ... SRL - ...SRL, ci au fost amplu tratate, fiind îndeplinite toate cerințele caietului de sarcini, cum, de altfel, corect a fost reținut și de către entitatea contractantă în cadrul *Grilei de evaluare tehnică* aferente asocierii ... SRL - ...SRL privind îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini, relevante în acest sens fiind consemnările comisiei de evaluare de la pag. 87 (privind riscurile ce cad în sarcina entității contractante), pag. 130 (privind personalul de specialitate pe termen scurt - expert descărcare arheologică - 1 expert), pag. 152 (privind includerea în Graficul de execuție a activității de „Descărcare de sarcină arheologică”), pag. 158-166 (privind existența componentei de arheologie în cadrul reprezentării grafice și în descrierea activităților), pag. 184-185 (privind operatorul economic care va realiza activitățile aferente arheologiei), pag. 236-237 (referitor la cerințele privind diagnosticul arheologic, cercetare preventivă și supraveghere arheologică), pag. 269 (privind descărcarea arheologică ca fiind o activitate premergătoare execuției), pag. 372 (privind activitățile subcontractate).

În raport de toate informațiile prezentate și avute în vedere de asocierea ... SRL - ...SRL nu se poate susține că nu a inclus toate activitățile de cercetare și investigare în scopul „descărcării arheologice”, precum și monitorizarea arheologică pe parcursul execuției lucrărilor, contrar celor susținute de contesatoarea ...SRL,

În raport de cele mai sus reținute, se constată caracterul nefondat al criticii.

Aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută de Consiliu și în ceea ce privește faptul că propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică, motivul pretins fiind că Asocierea ...-... trebuia să coteze în propunerea financiară lucrările de descărcare și supraveghere arheologică „în cadrul Formularului 10, Anexa 1, Capitolul 12, Alte Cheltuieli”. ... chiar a solicitat ofertantului să

confirme că a cotate aceste costuri în propunerea financiară. Asocierea ...-... nu avea cum să fi cotate aceste lucrări din moment ce nu a nominalizat un subcontractant autorizat. Așadar, propunerea lor financiară nu este corelată cu propunerea tehnică, din considerentele mai jos expuse:

- propunerea financiară este corelată cu propunerea tehnică, fiind incluse costurile aferente arheologiei în cadrul Anexei nr. 1 la Formularului nr. 10, cap. 12 - Alte cheltuieli, astfel cum chiar entitatea contractantă a solicitat, aspect verificat de către entitatea contractantă. Formularul de propunerea financiară nu putea suferi modificări, aspect explicit impus de către entitatea achizitoare, motiv pentru care nu a fost posibilă includerea unei linii bugetare distincte pentru evidențierea costurilor privind arheologia;

- asocierea și-a asumat în mod explicit toate costurile eventuale legate de posibilele lucrări de descărcare arheologică prin oferta depusă, ce a fost clarificată prin răspunsul nr. 567 din data de 11.11.2024:

"Confirmăm că prețurile aferente activităților de: relocare/protejare utilități, asanare muniții neexplodate, investigații/supraveghere și descărcare de sarcini arheologică au fost cotate în capitolul 12 Alte Cheltuieli, din cadrul din cadrul Anexei nr. 1 la Formularul 10 de Propunere financiară, conform Răspunsului Consolidat nr.17.A/1/816/10.06.2024, Solicitarea de clarificări 28, Solicitare 8."

Sintetizând cele anterior redate, Consiliul constată netemeinicia criticilor formulate vizavi de preținsele omisiuni ale asocierii ... SRL - ...SRL referitoare la lucrările de descărcare arheologică, motivat de următoarele aspecte:

- atât realizarea activităților de descărcare arheologică, cât și de asigurarea supravegherii arheologice pe toată perioada lucrărilor au fost explicit descrise în cadrul propunerii tehnice, fiind incluse atât în partea narativă, cât și în cadrul *Graficului Gantt/Programului de lucrări*;

- asocierea ... SRL - ...SRL a avut în vedere în oferta depusă eventualitatea unor activități de descărcare arheologică, contrar susținerilor contestatoarei, în acest sens, fiind indicat, Institutul de arheologie Vasile Pârvan, în calitate de expert autorizat să efectueze astfel de lucrări;

- ..., aflat în coordonarea Academiei Române, a fost prezentat în cadrul ofertei drept subcontractant al subcontractantului Consis. ... este o entitate autorizată să execute această categorie de lucrări. ..., este nominalizat în mod explicit în calitate de subcontractant al subcontractantului Consis în Secțiunea II.2-9-10, pag. 231 din propunerea tehnică;

- asocierea a avut în vedere lucrările de descărcare și supraveghere arheologică care vor fi realizate de către un operator economic autorizat de către Ministerul Culturii și Patrimoniului Național, care deține personal de specialitate înregistrat în Registrul arheologilor, acesta fiind un subcontractant al subcontractantului nominalizat în cadrul ofertei asocierii ... SRL - ...SRL;

- așadar în cadrul propunerii tehnice a fost explicit indicată *"entitatea autorizată legal să efectueze lucrările de supraveghere și descărcare arheologică"*, fiind menționate inclusiv datele de identificare ale acesteia;

- propunerea financiară este corelată cu propunerea tehnică, fiind incluse costurile aferente arheologiei în cadrul Anexei nr. 1 la Formularul nr. 10, cap. 12 - Alte cheltuieli, astfel cum chiar entitatea contractantă a solicitat, aspect verificat de către Formularul de propunerea financiară nu putea suferi modificări, aspect explicit impus de către entitatea achizitoare, motiv pentru care nu a fost posibilă includerea unei linii bugetare distincte pentru evidențierea costurilor privind arheologia;

- oferta financiară a asocierii a fost corelată cu toate capitolele ofertei tehnice, potrivit dispozițiilor legale aplicabile, prețul ofertat nefiind neobișnuit de scăzut, prin raportarea la valoarea estimată de entitatea contractantă.

Sintetizând argumentele expuse, constatându-se că nu exista nicio obligație de a nominaliza vreun subcontractant pentru activitățile de arheologie (motivat de inexistența unei cerințe explicite de prezentare a vreunei autorizații specifice acestor activități în etapa de evaluare a ofertelor) și neexistând obligația de prezentare a anumitor certificări/autorizări, nici evaluarea ofertei, respectiv contestarea rezultatului nu se poate fundamenta pe o asemenea ipoteză, motiv pentru care criticile aduse privind lucrările de descărcare și supraveghere arheologică sunt nefondate.

Recapitulând față de ansamblul considerentelor mai sus amintite, Consiliul nu poate reține încălcarea vreunor obligații legale în ceea ce privește modul de evaluare a ofertei depusă de asocieria ... SRL - ...SRL în etapa de evaluare a ofertelor, entitatea contractantă respectând prevederile legale aplicabile și asumându-și răspunderea asupra deciziilor luate în cadrul procedurii de atribuire, rezultatele evaluărilor efectuate fiind consemnate în procesele-verbale intermediare și fiind luate în considerare în decizia de atribuire a contractului de achiziție publică, potrivit *Raportului procedurii nr. 17/2/2598/28.11.2024*.

Analiza actului atacat al entității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine entității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către

ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 statuează că entitatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic sau financiar.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu ... "..." - SA.

În ceea ce privește solicitarea ...SRL de obligare a achizitoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, aceasta va fi respinsă având în vedere soluția de respingere pronunțată de Consiliu pe fondul cauzei.

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației formulată de ...SRL, pe cale de consecință, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată cererea de intervenție depusă de ... SRL, în calitatea de lider al asocierii ... SRL - ...SRL, motiv pentru care o va admite.

Asupra cererii intervenientei ... SRL de suportare de către contestatoarea ...SRL a cheltuielilor prilejuite de formularea și susținerea cererii de intervenție în combaterea contestației (onorariul avocațial), ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege – Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației, precum și celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă.

Probatoriul cauzei a relevat că societatea contestatoare ...SRL s-a aflat în culpă procesuală, motiv pentru care autoarea intervenției ... SRL (în calitate de ofertantă declarată câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire, conform *Raportului procedurii nr. 17/2/2598/28.11.2024*) a inițiat combaterea contestației pe cale administrativ-jurisdicțională, solicitând menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante. Existând o culpă procesuală din partea ei, se impune ca societatea contestatoare ...SRL să suporte cheltuielile efectuate de intervenientă.

Fundamentul suportării cheltuielilor de judecată rămâne culpa procesuală și despăgubirea integrală a părții câștigătoare, iar intervenientul accesoriu este parte câștigătoare atunci când contestația este respinsă, contestatoarea aflându-se în culpă procesuală nu doar față de autoritatea contractantă, ci și față de intervenient.

În sensul celor arătate este și Decizia Curții constituționale nr. 463 din 28 iunie 2016:

24. [...] Curtea reține că art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă determină debitorul obligației de plată a cheltuielilor de judecată (partea care pierde procesul) și creditorul obligației având ca obiect cheltuielile de judecată (partea care câștigă), înlocuind formularea codului anterior din 1865 de "parte căzută în pre...ții". **Această diferență terminologică nu schimbă însă cu nimic fundamentul suportării cheltuielilor de judecată, care rămâne culpa procesuală și despăgubirea integrală a părții câștigătoare.** Buna-credință a părții care a pierdut procesul nu justifică exonerarea ei de plata cheltuielilor de judecată. Din acest punct de vedere, între partea care a obținut câștig de cauză, dreptul ei fiind recunoscut prin hotărâre, și partea care acceptă judecata și pierde procesul, riscul acestei situații trebuie să fie suportat de această din urmă parte care, prin comportamentul său, chiar dacă nu a fost de rea-credință, a obligat pe partea potrivnică câștigătoare să angajeze cheltuielile din proces. Așa fiind, **textul criticat induce o culpă procesuală în sarcina celui care, prin atitudinea sa, a determinat cheltuielile de judecată făcute de partea adversă în timpul și cu ocazia desfășurării procesului.**

În consecință, Consiliul consideră întemeiată și va admite solicitarea de obligare a contestatoarei aflată în culpă procesuală la plata celor efectuate de aceasta, ca intervenientă, în cursul soluționării contestației. Dreptul intervenienților accesorii de a le fi rambursate cheltuielile de judecată, condiționat de încuviințarea în principiu și de admiterea pe fond a cererilor lor de intervenție, este recunoscut și de multiplul precedent al Înaltei Curți de Casație și Justiție reprezentat, exemplificativ, de:

- decizia nr. 4.240 din 6 decembrie 2018, Secția I civilă;
 - decizia nr. 1.872 din 23 octombrie 2019, Secția I civilă;
 - decizia nr. 3.878 din 24 iulie 2020, Secția de con...cios administrativ și fiscal;
 - decizia nr. 985 din 11 mai 2021, Secția I civilă,
- hotărâri disponibile spre consultare de către persoanele interesate pe portalul <https://www.scj.ro/736/Cautare-jurisprudenta>.

Cât privește cheltuielile de judecată solicitate de intervenienta ... SRL, se reține că au fost depuse la dosarul cauzei:

- factura seria OG nr. 782/12.12.2024, în valoare de 47.299,17 lei, emisă de .. – Cabinet de Avocat și achitată de ... SRL potrivit confirmării tranzacției emisă de UniCredit Bank, corespunzătoare acestei sume;
- factura seria SCA nr. 4342/19.12.2024, în valoare de 17.464,38 lei și factura seria SCA nr. 4346/06.01.2025, în valoare de 8.288,18 lei, emise de ... și achitate de ... SRL potrivit confirmării tranzacției emisă de Banca BT Transilvania, corespunzătoare acestor sume, respectiv 25.752,56 lei.

Analizând temeinicia pre...țiilor contestatoarei ...SRL referitor la quantumul cheltuielilor de judecată solicitate, reprezentând onorariu avocat, Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de avocat de la 73.051,73 lei, la suma de 30.000 lei, din următoarele considerente:

Codul de procedură civilă stipulează următoarele:

- **Art. 451:** „(1) Cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru și timbrul judiciar, onorariile avocaților, ale experților și ale specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3), sumele cuvenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea prezenței la proces, cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului.

(2) Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său.

(3) Dispozițiile alin. (2) se aplică în mod corespunzător la plata experților judiciari și a specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3).

(4) Nu vor putea fi însă micșorate cheltuielile de judecată având ca obiect plata taxei judiciare de timbru și a timbrului judiciar, precum și plata sumelor cuvenite martorilor potrivit alin. (1)”;

- **Art. 452:** „Partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei”;

- **Art. 453:**

„(1) Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

(2) Când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată. Dacă este cazul, judecătorii vor putea dispune compensarea cheltuielilor de judecată”.

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă și, ținând seama de serviciile prestate de avocat, Consiliul, analizând prin prisma dispozițiilor art. 451 alin. (2) din Codul de procedură, cererea de plată a sumei de 73.051,73 lei, va reduce suma respectivă la 30.000 lei, față de care ...SRL va fi obligată la plată către intervenienta ... SRL.

În reducerea cuantumului cheltuielilor acordate, Consiliul a avut în vedere criterii legate de complexitatea, dificultatea sau noutatea litigiului, constatând că obiectul cauzei este întâlnit în mod frecvent în cadrul litigiilor de achiziții publice și caracterul rezonabil al cheltuielilor solicitate.

Raționamentul anterior se regăsește și în motivarea Deciziei nr. 2026/28.07.2022 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a IX-a Con...cios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. . prin care Curtea a stabilit că:

”În aplicarea dispozițiilor art.453 C.pr.civ, va oblica pe...ta, care a căzut în pre...ții, la plata către intimata Grup Primacons SRL a cheltuielilor de judecară, însă cuantumul onorariului de avocat va fi redus.

Asupra acestui aspect, Curtea reține că articolul 451 alin. 2 din NCPC permite instanței să micșoreze onorariile avocaților, ori de câte ori constată că sunt nepotrivit de mici sau de mari față de valoarea pricinii sau de munca îndeplinită, și că aceste dispoziții au rolul de a împiedica abuzul de drept, prin deturnarea onorariului de avocat de la finalitatea sa firească, aceea de a permite justițiabilului să beneficieze de o asis...ță judiciară calificată pe parcursul procesului.

În aprecierea cuantumului onorariului, instanța trebuie să aibă în vedere atât valoarea pricinii cât și proporționalitatea onorariului cu volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în cauză, determinat de elemente precum complexitatea, dificultatea sau noutatea litigiului (ICCJ. Scpa civilă și de proprietate intelectuală, decizia civilă nr.2420 din 11 aprilie 2008). Partea care a câștigat procesul va putea obține restituirea cheltuielilor de judecată

numai în măsura în care se stabilește realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil al acestora (ICCJ, Secția comercială, decizia nr. 405 din 4 februarie 2010). Prin reducerea cuantumului onorariului avocațial pus în sarcina părții care a pierdut procesul, instanța nu intervine în contractul de asis...ță judiciară și nu-l modifică, în sensul diminuării sumei convenite cu titlu de onorariu, ci doar apreciază în ce măsura onorariul părții care a câștigat procesul trebuie suportat de partea care se află în culpă procesuală (ÎCCJ, Secția civilă și de proprietate intelectuală, decizia nr. 10144 din 15 decembrie 2009).

În același sens este și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, care a statuat că onorariile avocațiale urmează să fie recuperate numai în măsura în care constituie cheltuieli necesare și au fost în mod real făcute, în limita unui cuantum rezonabil.

Aplicând aceste principii jurisprudențiale în cauza de față, Curtea constată că, referitor la criteriile legate de complexitatea, dificultatea sau noutatea litigiului, se constată că obiectul cauzei este întâlnit în mod deosebit de frecvent în cadrul litigiilor de achiziții publice.

Prin prisma tuturor acestor considerente și reținând totodată și faptul că dosarul a fost soluționat la primul termen de judecată, un cuantum al onorariului de 3000 lei (ca și cheltuială de judecată) este rezonabil în raport de criteriile evocate anterior, și de natură să asigure un just echilibru între dreptul părții ce a avut câștig de cauza de a-și recupera cheltuielile avansate și culpa procesuală a părții ce a căzut în pre...ții.

În consecință, va acorda intimatei Grup Primacons SRL cheltuieli de judecată de 3000 lei, reprezentând onorariu de avocat."

Dispoziția art. 451 Cod procedură civilă este în concordanță și cu jurisprudența CEDO conform căreia un reclamant poate obține rambursarea cheltuielilor sale de judecată în măsura în care li s-au stabilit realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la suma de . lei, la suma de . lei, este în concordanță cu elementele mai sus arătate, în condițiile art. 451 C.p.c., autoarea intervenției fiind îndreptățită să solicite cheltuielile de judecată, care în ceea ce privește onorariul de avocat, în prezenta cauza, care poate fi diminuat de către Consiliu , în condițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c.

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 ... "..." - SA.

Respinge solicitarea ...SRL de obligare a achizitoarei la plata cheltuielilor de judecată ca nefondată.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ... SRL și o admite.

Admite solicitarea intervenientei ... SRL privind plata cheltuielilor de judecată și obligă ...SRL la plata către ... SRL a sumei de . lei, reprezentând onorariu avocat.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 5 exemplare originale, conține 85 pagini.