

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația datată 10.10.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către ... SA, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin CABINET DE AVOCAT ..., împotriva adresei privind comunicarea rezultatului procedurii pentru lotul 2 - „Reabilitare infrastructură rețea majoră de transport public urban din Municipiul ..., care cuprinde străzile: ...”, precum și a raportului procedurii nr. 111508/28.09.2022, documente emise de către MUNICIPIUL ..., cu sediul în municipiul ..., str. ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea atribuirii unui contract de lucrări având ca obiect *„REABILITARE INFRASTRUCTURĂ REȚEA MAJORĂ DE TRANSPORT PUBLIC URBAN – MUNICIPIUL ..., LOTUL I – loturile 1 și 2, finanțat prin POR 2014-2020, Axa prioritară 4: Sprijinirea dezvoltării urbane durabile, Prioritatea de investiții 4e, Obiectiv specific 4.1 - Reducerea emisiilor de carbon în municipiile reședință de județ prin investiții bazate pe planurile de mobilitate urbană durabilă”*, cod CPV 45233140-2 Lucrări de drumuri (Rev.2), (anunț de participare ...), s-au solicitat următoarele:

„1. Anularea Comunicării privind rezultatul procedurii postată în SEAP în data de 28.09.2022 și a Raportului Procedurii nr. 111508/28.09.2022 emise de Autoritatea Contractantă și a actelor anterioare sau subsecvente și/sau conexe, în ceea ce privește declararea ca admisibilă, dar necâștigătoare a ofertei ..., respectiv ca fiind câștigătoare a ofertei depuse de ... S.R.L.

2. Obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertelor depuse de operatorii economici clasați pe locurile 1 (... S.R.L.) și 2 (... S.R.L.), cu consecința stabilirii caracterului inadmisibil al acestora și emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile/limitele stabilite în decizia ce se va pronunța”.

Prin cererea de intervenție nr. 666/26.10.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către ... SRL, cu sediul în municipiul ..., având CUI ..., înregistrată la registrul comerțului sub nr. ..., reprezentată

legal prin administratorii ... și ..., în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu referire la contestația pentru lotul 2 a societății ... SA, s-a solicitat admiterea cererii de intervenție, precum și respingerea contestației ca „inadmisibilă și neîntemeiată”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația, datată 10.10.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... SA critică adresa privind comunicarea rezultatului procedurii pentru lotul 2 - *„Reabilitare infrastructură rețea majoră de transport public urban din Municipiul ..., care cuprinde străzile: ...”*, precum și raportul procedurii nr. 111508/28.09.2022, documente emise de către MUNICIPIUL ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea atribuirii unui contract de lucrări având ca obiect *„REABILITARE INFRASTRUCTURĂ REȚEA MAJORĂ DE TRANSPORT PUBLIC URBAN – MUNICIPIUL ..., LOTUL I – loturile 1 și 2, finanțat prin POR 2014-2020, Axa prioritară 4: Sprijinirea dezvoltării urbane durabile, Prioritatea de investiții 4e, Obiectiv specific 4.1 - Reducerea emisiilor de carbon în municipiile reședință de județ prin investiții bazate pe planurile de mobilitate urbană durabilă”*, solicitând cele redate în partea introductivă.

Prezentând situația de fapt, autoarea contestației menționează anunțul prin care a fost inițiată procedura de atribuire, loturile din cadrul acesteia, precum și faptul că, după evaluarea ofertelor, oferta societății sale a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, obținând 91 puncte (90,96 puncte conform raportului procedurii nr. 111508/28.09.2022).

Conform acestui document, oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de ... SRL, care a obținut 100 de puncte, iar pe locul 2 s-a clasat oferta depusă de ... SRL, având 99,90 de puncte.

Precizează că, prin adresa nr. 3378/28.09.2022, societatea sa a solicitat accesul la dosarul achiziției publice, conform art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, iar ca răspuns, autoritatea contractantă i-a transmis, în format electronic, următoarele documente: evaluarea ofertelor, solicitările de clarificări cu privire la ofertele depuse pentru lotul 2, oferta depusă de ... SRL pentru lotul 2 și „clarificările depuse de ... SRL pentru lotul 2”. Cu privire la oferta declarată câștigătoare, depusă de ... SRL, organizatoarea procedurii i-a comunicat că este confidențială.

În acest context, autoarea contestației arată că adresa privind comunicarea rezultatului procedurii, precum și raportul procedurii, ambele emise de autoritatea contractantă, sunt nelegale și netemeinice în ce privește evaluarea caracterului admisibil și conform al ofertelor depuse de ofertanții clasati pe locurile 1 și 2.

I. Cu titlu prealabil, contestatoarea prezintă următoarele considerente:

1. Solicitând accesul la dosarul achiziției publice, petenta invocă prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, și solicită Consiliului să-i permită accesul inclusiv la acele documente declarate de ofertantul clasat pe locul 1 ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, pentru care acesta nu a depus și dovada care le conferă acest caracter.

În acest sens, contestatoarea invocă și redă prevederile art. 57 din Legea nr. 98/2016.

Raportându-se la principiul transparenței, susține că o eventuală restricționare a accesului la dosar pentru motive de confidențialitate reprezintă o excepție de la acest principiu, excepție care este de strictă interpretare și aplicare, neputând fi una arbitrară.

Invocând dispozițiile art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, autoarea contestației menționează necesitatea dovedirii caracterului confidențial al informațiilor din dosarul achiziției publice, și arată că ofertantul declarat câștigător nu a dovedit, în concret, caracterul confidențial al documentelor depuse. Consideră că decizia nr. 19/2022 al cărei emitent nu este cunoscut, precum și anexa la această decizie, reprezentând „Reguli confidențialitate oferte achiziții publice”, nu reprezintă dovezi.

Astfel, petenta subliniază că ofertantul declarat câștigător nu a demonstrat cu mijloace de probă concrete necesitatea garantării confidențialității documentelor depuse și prejudiciul adus ca urmare a dezvăluirii acestora, iar societatea sa are dreptul de a lua cunoștință de propunerea tehnică și financiară completă a acestui ofertant, clarificările solicitate și răspunsurile la acestea, prevalând respectarea dreptului la apărare al părților, astfel încât procedura în soluționarea contestației formulate să respecte dreptul la un proces echitabil. În acest sens, invocă practica instanțelor naționale și europene.

Raportându-se la necesitatea dovedirii confidențialității, respectarea dreptului la un proces echitabil în sensul art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, respectarea principiilor transparenței și tratamentului egal, reglementate de art. 2 alin. 2 lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea subliniază că se impune acordarea accesului la documentele din dosarul achiziției publice referitoare la oferta declarată câștigătoare, întrucât autoritatea contractantă i-a restricționat în mod nejustificat accesul la aceste documente.

Totodată, în temeiul dispozițiilor art. 186 C. pr. civ., solicită Consiliului să dispună repunerea societății sale în termenul procedural de contestare a ofertei ... SRL de la data la care i se va permite studiul dosarului achiziției publice la sediul C.N.S.C., deoarece a depus toate diligențele pentru a obține accesul la dosarul achiziției publice, anterior

expirării termenului legal de contestare, iar autoritatea contractantă i-a restricționat acest drept. În ceea ce privește necesitatea repunerii societății sale în termenul de contestare, petenta invocă și redă din practica instanțelor naționale.

2. Susținându-și interesul legitim în formularea contestației, ... SA arată că a depus o ofertă conformă și admisibilă, ce ar fi trebuit să fie declarată câștigătoare, dacă autoritatea contractantă ar fi evaluat în mod corect ofertele depuse de operatorii economici clasați pe locurile 1 și 2. Prin modul nelegal de realizare a evaluării tehnice și financiare, organizatoarea procedurii a declarat admisibile două oferte care erau neconforme și inacceptabile.

În acest sens, petenta invocă dispozițiile art. 207 din Legea nr. 98/2016, precum și cele ale art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

II. Prezintă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor contestate, autoarea contestației arată următoarele:

1. Operatorii economici clasați pe locurile 1 și 2 nu au declarat subcontractant specializat pentru realizarea activității de supraveghere arheologică.

Susține că, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat realizarea activității de supraveghere arheologică în cadrul contractului și a inclus Avizul favorabil nr. 13/ZP/08.02.2018 eliberat de Direcția Județeană pentru Cultură Alba, a cărui valabilitate a fost prelungită prin adresa nr. 1294/14.10.2019.

Totodată, în caietul de sarcini (pag. 8/13) - cap. „Responsabilități referitoare la realizarea efectivă a lucrărilor în cadrul Contractului” autoritatea contractantă a prevăzut: „Supravegherea arheologică intră în sarcina executantului prin semnarea unui contract cu o instituție abilitată”.

Cu referire la aceste cerințe, autoarea contestației susține că, prin adresa nr. 3067/02.09.2022, a notificat autoritatea contractantă și a învederat că ofertanții trebuie să dovedească capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului la momentul participării în cadrul procedurii.

Precizează că, pentru a dovedi capacitatea profesională de a executa/ presta aceste tipuri de lucrări necesare și menționate în Avizul nr. 13/ZP/08.02.2018, societatea sa a declarat subcontractant MUZEUL NAȚIONAL AL UNIRII ..., instituție ce deține personalul calificat și experiența necesară în ceea ce privește îndeplinirea cerinței.

Consideră că serviciile de supraveghere arheologică trebuie realizate doar de personal de specialitate autorizat, iar toți ofertanții aveau obligația nominalizării unui subcontractant specializat în cadrul ofertei, corelativ cu obligația autorității contractante de a verifica îndeplinirea cerinței și de a „sanționa” neîndeplinirea acesteia în raport cu cerințele documentației de atribuire.

Contestatoarea menționează că organizatoarea procedurii a ignorat notificarea anterior indicată, dar în procesul verbal nr. 98273/26.08.2022 a consemnat faptul că a solicitat clarificări ofertanților ce s-au clasat pe primele două locuri cu privire la „modalitatea de realizare a activității de supraveghere arheologică pt. lotul 2”.

Detaliind, redă solicitarea ce i-a fost adresată ... SRL, și susține că răspunsul acesteia a fost în sensul că a ținut cont de faptul că supravegherea arheologică intră în sarcina executantului, fiind încheiat, acordul de colaborare nr. 1004/24.05.2022 cu MUZEUL NAȚIONAL AL UNIRII

Cu privire la aceste aspecte, autoarea contestației apreciază că acordul de colaborare a fost încheiat ulterior datei de depunere a ofertelor, în condițiile în care propunerea tehnică a ofertantului ... SRL nu conține absolut nicio referință la realizarea activității de supraveghere arheologică.

De asemenea, precizează că, urmare a solicitării de clarificări adresată de comisia de evaluare cu privire la absența cotării în propunerea financiară, ... SRL a răspuns că activitatea de supraveghere arheologică va fi suportată în întregime de către societate, iar valoarea acesteia ar fi inclusă în cheltuielile indirecte.

... SA susține că aceleași lipsuri de identifică și în oferta declarată câștigătoare, iar comisia de evaluare a solicitat ofertantului ... SRL să clarifice modalitatea de realizare a activității de supraveghere arheologică, întrucât nu se regăsea în propunerea tehnică.

Absența activității de supraveghere arheologică din propunerea tehnică se reflectă în mod direct și asupra propunerii financiare, ceea ce presupune că această activitate nici nu a fost cotată în costurile de realizare a contractului anticipate de ... SRL, apreciază autoarea contestației.

Atât timp cât Avizul nr. 13/ZP/08.02.2018 rămâne valabil cu respectarea condițiilor, respectiv efectuarea supravegherii arheologice privind obiectivul de investiție, cei doi ofertanți trebuiau să ia în considerare faptul că această activitate se realizează de către o instituție de profil muzeal, de cercetare sau de învățământ superior în baza unui contract, prin arheologii înscriși în Registrul Arheologilor, conchide contestatoarea, sens în care invocă și redă cerința de la punctul II.1.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” din fișa de date.

Astfel, raportându-se la cerințele fișei de date, petenta susține că ofertanții trebuiau să dovedească capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului la momentul participării în cadrul procedurii, și nu ulterior în faza de execuție a lucrărilor, iar autoritatea contractantă trebuia să aplice principiul tratamentului egal.

Subliniind că niciunul dintre operatorii economici clasați pe locurile 1 și 2 nu au declarat un subcontractant specializat pentru realizarea

activității de supraveghere arheologică, contestatoarea invocă și redă prevederile art. 7 și art. 3 din O.G. nr. 43/2000.

Cu referire la aceste dispoziții legale, precum și la conținutul avizului nr. 13/ZP/08.02.2018, contestatoarea susține că ofertanții trebuiau să prevadă în mod obligatoriu în ofertele lor activitatea de supraveghere arheologică, după cum trebuiau, de asemenea, să declare un subcontractant specializat pentru realizarea acestei activități.

Autoarea contestației susține că numai o instituție muzeală specializată poate realiza activitatea de supraveghere arheologică, iar ofertanții clasați pe locurile 1 și 2 nu au declarat subcontractanți specializați, astfel că aceștia nu pot îndeplini o parte din contractul de achiziție publică, sens în care invocă dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016.

Fiind în discuție o componentă a contractului, oferta tehnică trebuia elaborată în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, aspect ce presupune ca ofertanții clasați pe locurile 1 și 2 să fi precizat, în concret, modalitatea de realizare a activității de supraveghere arheologică, apreciază petenta, sens în care invocă Instrucțiunea Președintelui ANAP nr. 1/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, document din care redă.

Necesitatea executării acestei părți a obiectului contractului numai de o instituție muzeală specializată se prezumă absolut a fi cunoscut ca atare de toți participanții la procedură, iar în măsura în care cei doi ofertanți clasați pe locurile 1 și 2 ar fi apreciat că sunt necesare lămuriri sub aspectul modului în care pot executa efectiv această parte a contractului, aveau deschisă calea solicitării de clarificări, consideră autoarea contestației.

În acest context, raportându-se la documentele din dosarul achiziției publice, respectiv procesul verbal nr. 98273/26.08.2022, contestatoarea subliniază următoarele aspecte:

- ofertanții clasați pe primele două locuri nu au inclus activitatea de supraveghere arheologică în propunerea tehnică, nu au cotaț-o în propunerea financiară, și nici nu au prezentat ca subcontractant o instituție pentru supraveghere arheologică;

- față de această neconformitate, autoritatea contractantă a solicitat clarificări, respectiv precizarea instituției abilitate cu care se va colabora pentru supravegherea arheologică, precum și forma de colaborare cu aceasta, iar ofertanții au răspuns, astfel că a reținut îndeplinirea cerinței în cazul ambilor ofertanți.

Astfel, contestatoarea susține că autoritatea contractantă și-a ignorat propriile cerințe și a încălcat cadrul legal în vigoare, evaluarea fiind nelegală, deoarece:

a) în mod nelegal, a permis celor doi ofertanți clasati pe locurile 1 și 2 completarea/modificarea ofertelor în timpul evaluării, sens în care invocă prevederile art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, considerând că organizatoarea procedurii ar fi trebuit să constate caracterul inadmisibil al ofertelor ... SRL și ... SRL.

b) ofertanți clasati pe primele două locuri nu au declarat subcontractant instituția de profil muzeal pentru supraveghere arheologică, deși aveau obligația să o facă, fiind vorba de o activitate care face parte din obiectul contractului.

Menționează că sunt relevante dispozițiile art. 193 alin. (3) și art. 55 din Legea nr. 98/2016, precum și jurisprudența C.N.S.C.

2. ... SA susține că autoritatea contractantă a punctat în mod nelegal oferta declarată câștigătoare, deoarece ... SRL și-a completat oferta depusă, prin răspunsurile la solicitările de clarificări.

În acest sens, contestatoarea redă algoritmul de calcul pentru factorul de evaluare „perioada de garanție” din cadrul criteriului de atribuire, precum și solicitarea de clarificări nr. 74646/27.06.2022, ce i-a fost adresată ... SRL, susținând că, din propunerea tehnică a acestei societăți, lipseau elemente esențiale care ar fi trebuit să determine respingerea ofertei ca neconformă, nicidecum acordarea punctajului maxim.

Consideră că, prin răspunsurile la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă a permis ca o ofertă neconformă să devină conformă și îndeplinind condițiile pentru acordarea punctajului maxim. În speță, nu a fost vorba de simple clarificări și completări formale sau de confirmare (astfel cum este permis conform art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016), necesare pentru evaluarea ofertei, ci de completări „nepermise/de fond ale ofertei”.

Completarea ulterioară a ofertei cu documente care trebuiau să fie depuse la data depunerii ofertelor, este inacceptabilă, subliniază autoarea contestației, care invocă jurisprudența CJUE, respectiv cauza C-523/16 și cauza C-336/12, precum și principiul „nemo auditur propriam turpitudinem allegans” cu referire la riscul întocmirii ofertelor și a răspunsurilor la solicitările la clarificări.

3. Autoritatea contractantă a permis, în mod nelegal, modificarea ofertei depuse de ... SRL prin răspunsurile la clarificări, susține autoarea contestației, raportându-se la cerințele din secțiunea IV.4.1. „Modul de prezentare al propunerii tehnice”.

În acest sens, redă solicitarea de clarificări ce i-a fost adresată acestei societăți cu privire la propunerea tehnică, ce viza fișele tehnice ale echipamentelor funcționale puse la dispoziție de autoritatea contractantă și care fac parte integrantă din documentația de atribuire, precum și răspunsul oferit: *„Având în vedere că nu s-a specificat în mod expres, fișele tehnice ale echipamentelor funcționale puse la dispoziție*

de autoritatea contractantă și care fac parte integrantă din documentația de atribuire, au fost introduse în cadrul propunerii financiare”.

Acceptând acest răspuns, autoritatea contractantă a acceptat, în concret, o modificare a ofertei depuse, subliniază autoarea contestației, precizând că fișele tehnice sunt de esența propunerii tehnice, și nu pot fi incluse în propunerea financiară fără ca aceasta să nu reprezinte o veritabilă modificare a ofertei.

Consideră că, sub acest aspect, evaluarea efectuată de autoritatea contractantă a adus atingere principiului tratamentului egal și a încălcat cadrul legal în vigoare, chiar și propria documentație de atribuire prin care a indicat în mod expres că nerespectarea cerințelor minime impuse prin caietul de sarcini duce la respingerea ofertei ca neconformă.

În concluzie, ... SA a solicitat admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În drept, au fost invocate prevederile art. 8 și art. 10 din Legea nr. 101/2016, precum și dispozițiile legale invocate în cuprinsul documentului, inclusiv principiile în care își are sediul materia.

În dovedire au fost solicitate înscrisuri, iar în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, s-a solicitat studierea dosarului format în cadrul Consiliului.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., contestatoarea a transmis la dosarul cauzei dovada comunicării contestației și către autoritatea contractantă în data de 10.10.2022, prin intermediul serviciilor poștale.

Prin adresa nr. ... din 14.10.2022, în temeiul dispozițiilor art. 18 alin. (1) și art. 20 alin. (1) și (4) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat autorității contractante să transmită punct de vedere cu privire la contestație.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., contestatoarea ... SA a invocat și redat prevederile art. 9 alin. (4) și (5), respectiv art. 28 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, subliniind că a formulat contestația în termenul legal, care s-a împlinit în 10.10.2022, iar autoritatea contractantă a procedat, în mod nelegal, la încheierea contractului.

În acest context, solicită Consiliului ca în soluționarea contestației să aibă în vedere faptul că, urmare unei eventuale decizii privind admiterea contestației, se impune „anularea tuturor actelor ulterioare și/sau subsecvente Comunicării privind rezultatul procedurii postată în SEAP în data de 28.09.2022 și a Raportului Procedurii nr. 111508/28.09.2022, inclusiv anularea contractului încheiat cu nerespectarea deciziei Consiliului”.

Dovada comunicării acestui document către autoritatea contractantă a fost atașată.

Ca răspuns la solicitarea Consiliului, prin adresa nr. 119590/17.10.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat faptul că a primit contestația în data de

14.10.2022, ora 10:10, prin serviciile poștale, aceasta fiind expediată în data de 10.10.2022, sens în care a atașat fotocopia plicului.

Totodată, solicită Consiliului să-i permită transmiterea punctului de vedere asupra contestației în termen de 5 zile de la primirea documentului.

Prin adresa nr. 120925/19.10.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă MUNICIPIUL ... a transmis punct de vedere cu privire la contestația formulată de către ... SA, solicitând respingerea acesteia.

În susținere, prezintă un istoric al procedurii de atribuire pentru lotul 2, inclusiv clasamentul pe care l-a consemnat în raportul procedurii.

Menționează că, prin adresa nr. 3378/28.09.2022, transmisă prin e-mail, și înregistrată la instituție cu nr. 112148/29.09.2022, societatea contestatoare i-a solicitat să-i transmită în format electronic toate documentele privind evaluarea ofertelor, precum și ofertele depuse de ... SRL și ... SRL. Precizează că, în aceeași zi, i-a transmis, prin e-mail, adresa nr. 112526/29.09.2022 împreună cu următoarele: documente privind evaluarea ofertelor, solicitările de clarificări cu privire la ofertele depuse pentru lotul 2, oferta depusă de ... SRL pentru lotul 2, clarificările depuse de ... SRL pentru lotul 2. În ceea ce privește oferta depusă de ... SRL, i-a comunicat faptul că aceasta a fost declarată confidențială. Declarația privind părțile din oferta declarate ca fiind confidențiale au fost însoțite de Decizia nr. 19/2022 și Anexa la aceasta reprezentând „Reguli confidențialitate oferte achiziții publice”, declarate de asemenea confidențiale.

Referindu-se la perioada pentru formularea contestațiilor, organizatoarea procedurii susține că a ținut cont de prevederile art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, iar data limită pentru depunerea eventualelor contestații s-a încheiat în 10.10.2022.

Astfel, autoritatea contractantă arată că, începând cu data de 11.10.2022, era îndreptățită să încheie contractul cu ofertantul declarat câștigător, întrucât nu îi fusese transmisă nicio contestație, iar pe portalul C.N.S.C. nu era înregistrată nicio contestație. Susține că a încheiat contractul de lucrări pentru lotul 2 cu ofertantul declarant câștigător, ... SRL, în data de 12.10.2022, la două zile după expirarea termenului limită de depunere a contestațiilor prevăzut de Legea nr. 101/2016.

Mai arată că, în data de 14.10.2022, a primit din partea Consiliului adresa nr. ..., înregistrată la instituție cu nr. 119180/14.10.2022, prin care i s-a comunicat faptul că ... SA a depus o contestație, iar în aceeași zi, prin poștă, a primit și contestația transmisă de autoarea sa.

Având în vedere aceste aspecte, organizatoarea procedurii solicită Consiliului să considere contestația formulată de ... SA ca fiind tardivă, deoarece societatea nu a respectat prevederile art. 64 alin. (1) din Legea

nr. 98/2016 și cele ale art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, pe care le redă.

În susținerea acestei excepții, autoritatea contractantă consideră relevante și dispozițiile art. 211 din Legea nr. 98/2016, respectiv cele ale art. 52 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, sens în care detaliază.

Raportându-se la temeiurile de drept anterior prezentate, și redând dispozițiile art. 3 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă subliniază că ... SA trebuia să transmită contestația prin mijloace electronice de comunicare în termen de 10 zile de la comunicarea rezultatului procedurii de atribuire.

MUNICIPIUL ... susține că a încheiat contractul de lucrări cu ofertantul declarat câștigător după expirarea acestui termen, și anume după 14 zile de la publicarea în SEAP a rezultatului procedurii de atribuire.

I. Pe fondul contestației, autoritatea contractantă prezintă următoarele considerente:

1. În ceea ce privește solicitarea de acces la dosarul achiziției publice, invocă prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, și precizează că a transmis documentele solicitate de către contestatoare, cu excepția ofertei ... SRL, care fusese declarată confidențială.

Mai precizează că și oferta contestatoarei a fost declarată confidențială, astfel că, potrivit principiului tratamentului egal, solicită Consiliului să nu permită accesul la „documentele considerate si justificate drept confidențiale depuse de ofertanții participanți la procedură, în speța de față oferta depusă de ... SRL”.

Cu privire la solicitarea contestatoarei de repunere în termenul de contestare a ofertei ... SRL, organizatoarea procedurii arată că nu este de acord, sens în care invocă prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Menționează că a pus la dispoziția societății contestatoare „tot dosarul achiziției, cu excepția documentelor declarate confidențiale”, conform prevederilor art. 217 din Legea nr. 98/2016.

2. Invocând excepția lipsei de interes a societății ... SA în formularea contestației, autoritatea contractantă susține că aceasta a depus o ofertă conformă și admisibilă, dar după aplicarea criteriului de atribuire s-a clasat pe locul 3, ce nu îi conferă un interes legitim de a formula o contestație.

3. În combaterea criticilor ce vizau motivele de nelegalitate și netemeinicie din cadrul contestației, organizatoarea procedurii arată următoarele:

A. Cu referire la critica potrivit căreia ofertanții clasati pe primele două locuri nu au declarat subcontractant specializat pentru realizarea activității de supraveghere arheologic, autoritatea contractantă susține că aceasta este neîntemeiată, deoarece prin documentația de atribuire nu a impus ca acest contract să fie unul de subcontractare.

Consideră că supravegherea arheologică poate fi efectuată de un operator economic care deține calitatea de furnizor în sensul art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016, sens în care invocă practica C.N.S.C., și arată că cei 2 ofertanți au prezentat contracte de colaborare pentru această activitate după cum urmează:

- acord de colaborare nr. 1004/24.05.2022 încheiat între ... SRL și MUZEUL NAȚIONAL AL UNIRII ...;

- acord de prestări servicii nr. 493/03.06.2022 încheiat între ... SRL și MUZEUL NAȚIONAL AL UNIRII

Menționează că aceste acorduri au fost încheiate la o dată anterioară celei de depunere a ofertelor, iar acordul nr. 1004/24.05.2022 încheiat între ... SRL și MUZEUL NAȚIONAL AL UNIRII ... a fost depus doar pentru lotul 1, dar în urma solicitării de clarificări în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, i-a cerut ofertantului să-l transmită și pentru lotul 2, deoarece fusese încărcat în SEAP pentru ambele loturi.

Combătând afirmația potrivit căreia ofertanții clasați pe primele două locuri nu au inclus activitatea de supraveghere arheologică în propunerea tehnică și financiară, autoritatea contractantă susține că ... SRL a cuprins această activitate atât în cadrul propunerii tehnice, la pag. 1191, pct. 18, precum și în cadrul devizului general din propunerea financiară, la pct.[0223.13] Supraveghere arheologică, cu valoarea de 72.058,80 lei, fără TVA.

Precizează că valoarea aferentă serviciilor de supraveghere arheologică nu a fost cuantificată în propunerea financiară, nici de către ... SRL, și nici de contestatoare, dar prin răspunsurile la solicitările de clarificări au arătat că vor susține această activitate din procentul de cheltuieli indirecte. Deși a prezentat un acord de subcontractare pentru servicii de supraveghere arheologică, nici contestatoarea nu a cuantificat în propunerea financiară valoarea acestor servicii.

Aplicând principiul tratamentului egal față de toți ofertanții, comisia de evaluare a admis răspunsurile prezentate, cu atât mai mult cu cât această activitate cuantificată valoric reprezintă cel mult o abatere tehnică minoră, conform art. 134, alin. (9) din H.G. nr. 395/2016, ea fiind sub 1 % din valoarea ofertelor prezentate, subliniază organizatoarea procedurii.

Referindu-se la notificarea nr. 3067/02.09.2022, pe care a primit-o de la societatea contestatoare, autoritatea contractantă susține că petenta „intervine în atribuțiile comisiei de evaluare”.

B. Considerând neîntemeiată critica potrivit căreia a punctat în mod nelegal oferta declarată câștigătoare, depusă de ... SRL, deoarece și-a completat oferta depusă prin răspunsurile la clarificări, autoritatea contractantă susține că această societate a indicat paginile din propunerea tehnică unde se regăseau înscrisurile referitoare la perioada suplimentară a garanției lucrărilor.

C. Cu privire la critica potrivit căreia a permis, în mod nelegal, modificarea ofertei depuse de operatorul economic clasat pe locul al 2-lea prin răspunsurile la clarificări, organizatoarea procedurii arată că solicitările care vizau fișele tehnice ale echipamentelor „se referă la faptul ca acestea au fost depuse în cadrul propunerii financiare”. Comisia de evaluare a admis acest răspuns la faza de evaluare a propunerilor tehnice, sub sancțiunea excluderii ulterioare dacă aceste documente nu s-ar fi regăsit după decriptarea propunerii financiare.

Precizează că oferta conține cele două componente, și anume propunere tehnică și propunere financiară, iar susținerea contestatoarei potrivit căreia este o modificare a ofertei faptul că un document depus în cadrul propunerii financiare este retransmis la faza de evaluare a propunerii tehnice, „denotă rea credință și invocarea unor motive neîntemeiate pentru a-și susține contestația”.

Astfel, MUNICIPIUL ... solicită respingerea contestației societății ... SA.

Menționând că, după recepționarea contestației, în data de 14.10.2022, a primit de la contestatoare o adresă prin care aceasta cerea anularea contractului încheiat cu nerespectarea deciziei Consiliului, documentul fiind înregistrat la instituție sub nr. 119467/17.10.2022, organizatoarea procedurii susține că a respectat termenele legale și a încheiat contractul după expirarea perioadei de contestare, sens în care invocă speța nr. 409 publicată de ANAP.

În acest context, autoritatea contractantă solicită respingerea acestei cereri care vine în completarea contestației, după termenul limită de depunere a acesteia.

Dovada comunicării acestui document către autoarea contestației a fost atașată.

În probațiune, prin adresa nr. 121389/19.10.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă MUNICIPIUL ... a transmis, în copie certificată, documente din dosarul achiziției publice, precum și un stick de memorie, iar prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., a transmis adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire către societatea contestatoare.

Conform solicitării din cadrul contestației, prin adresa nr. ..., Consiliul i-a transmis contestatoarei invitația de a studia dosarul cauzei, cu excepția documentelor declarate confidențiale, iar reprezentantul convențional al societății s-a prezentat la sediul instituției în data de 26.10.2022, a studiat dosarul și a obținut fotocopiile solicitate.

Prin cererea de intervenție nr. 666/26.10.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către ... SRL în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu referire la contestația pentru lotul 2 a societății ... SA, s-a solicitat admiterea cererii de intervenție, precum și respingerea contestației ca „inadmisibilă și neîntemeiată”.

I. Susținând admisibilitatea cererii de intervenție, ... SRL arată că oferta sa a fost declarată câștigătoare, astfel că are interes în menținerea acestui rezultat al procedurii de atribuire.

Astfel, consideră că interesul societății sale este legitim, născut, actual și direct.

II. Invocând excepția tardivității contestației, intervenienta se raportează la dispozițiile art. 16 alin. (1) și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precizând că adresa de comunicare a rezultatului procedurii și raportul procedurii de atribuire au fost postate în SEAP în data de 28.09.2022.

Arată că, după expirarea termenului de așteptare de 11 zile, prevăzut de art. 59 alin. (1) lit. (a) din Legea nr. 101/2016, respectiv după semnarea contractului de achiziție publică, abia în data de 14.10.2022, la 16 zile de la publicarea raportului procedurii în SEAP, a fost primită de autoritatea contractantă contestația formulată de ... SA.

Contestația a fost comunicată autorității contractante cu mult în afara termenului de 10 zile prevăzut de lege, chiar după semnarea contractului de achiziție publică, subliniază intervenienta, solicitând Consiliului să respingă contestația ca tardiv formulată.

III. Referindu-se la solicitarea contestatoarei de acces la documentele confidențiale din oferta societății sale, intervenienta consideră că este abuzivă, deoarece invocă dreptul la liber acces la informații de interes public, dreptul la apărare, principiul transparenței în achizițiile publice și principiul tratamentului egal, care nu primează dreptului de proprietate intelectuală, secretului comercial și interdicției de denaturare a concurenței prin punerea la dispoziția concurenței a unor informații clasificate ale unui operator principal de pe piața relevantă.

Detaliind, intervenienta se raportează la prevederile Legii nr. 11/1991, cele ale Legii nr. 544/2001, precum și la cele ale Legii nr. 8/1996.

Precizează că informațiile cu privire la terții subcontractori conținute în ofertă sunt protejate convențional în raport cu aceștia, sens în care inserează, în facsimil, o clauză relevantă.

Nu există vreun temei de drept care să permită contestatoarei accesul la datele și informațiile din contractele cu subcontractorii unui alt ofertant, în special la prețurile și condițiile comerciale negociate cu aceștia, cu atât mai mult cu cât părțile și-au asumat contractual confidențialitatea acestora, precizează intervenienta. Încălcarea confidențialității este permisă de lege doar în situații grave în care este necesară intervenția unor autorități cu atribuții speciale (instanțe, organe de cercetare penală).

Referindu-se la principiul tratamentului egal, invocat chiar de către contestatoare, intervenienta menționează aspecte consemnate în

raportul procedurii și susține că autoarea contestației și-a declarat întreaga ofertă confidențială.

Apreciază că demersul contestatoarei atestă reaua-credință a acesteia.

În acest context, intervenienta solicită Consiliului să aplice principiul tratamentului egal invocat de contestatoare și să acorde același grad de protecție ofertei ... ce a fost solicitat de ... SA prin propria declarație de confidențialitate a ofertei.

Cu privire la confidențialitatea ofertelor, intervenienta invocă și redă din practica instanțelor naționale și a celor europene, solicitând Consiliului să respingă cererea contestatoarei de acces la oferta ... SRL.

IV. Referindu-se la cererea contestatoarei de repunere în termenul de contestare, intervenienta solicită Consiliului să o respingă ca lipsită de obiect, în condițiile în care solicitarea acesteia de acces la informațiile confidențiale din oferta ... este abuzivă și neîntemeiată.

În subsidiar, invocă prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, considerând că este inadmisibilă o cerere de repunere în termenul de contestare formulată în condițiile acestui act normativ, astfel că solicită respingerea acesteia ca inadmisibilă.

V. Cu privire la fondul contestației, intervenienta prezintă următoarele argumente:

A. În ceea ce privește pretinsa nedeclarare ca subcontractant nominalizat a entității care prestează serviciile de supraveghere arheologică și cu privire la pretinsa completare a ofertei, susține că autoarea contestației interpretează eronat cerința caietului de sarcini, în sensul că prestatorul serviciilor de supraveghere arheologică ar fi un veritabil subcontractor, ce trebuia indicat în ofertă.

Susține că, în ofertă, societatea sa a inclus costul pentru aceste servicii în propunerea financiară. Conform răspunsului de clarificare al autorității contractante de la întrebarea nr. 72 din Răspunsul consolidat la Solicitățile de clarificări formulat cu adresa nr. 62118/27.05.2022, a solicitat și obținut oferta de preț nr. 2282 /03.06.2022 de la o instituție abilitată pentru a presta aceste servicii, MUZEUL NAȚIONAL AL UNIRII ..., iar valoarea acestor servicii a inclus-o în oferta financiară. Cu prestatorul de servicii a încheiat acordul de prestări servicii nr. 493/03.06.2022.

Precizează că acordul de prestări servicii nu era document de calificare solicitat prin fișa de date solicitat a fi prezentat în cadrul ofertei, astfel că a fost comunicat autorității contractante cu adresa nr. 576/30.06.2022, ca urmare a solicitării de clarificări nr. 74618/27.06.2022, pentru dovedirea îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini.

Acest acord a fost încheiat anterior datei de 07.06.2022, data limită pentru depunerea ofertelor, fiind îndeplinită cerința caietului de sarcini, menționează intervenienta, considerând neîntemeiate susținerile contestatoarei.

Prezentarea unui document la solicitarea autorității contractante, care nu a fost în mod clar solicitat prin documentația de atribuire, în condițiile în care acesta exista la data depunerii ofertei, nu reprezintă o modificare a ofertei, și nu aduce niciun prejudiciu autorității contractante sau celorlalți ofertanți, apreciază intervenienta.

Susținând că sunt neîntemeiate și speculative alegațiile contestatoarei privind descalificarea ofertei ... SRL, întrucât nu a declarat prestatorul serviciilor de supraveghere arheologică drept subcontractor nominalizat, intervenienta invocă prevederile art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016, precum și jurisprudența C.N.S.C., solicitând respingerea acestora ca neîntemeiate.

B. Referindu-se la pretinsa modificare a ofertei societății sale în etapa de evaluare, respectiv prezentarea ulterioară a materialelor și tehnologiilor și a planului de management al calității care să susțină perioada de garanție acordată, intervenienta arată că, prin adresa nr. 74646/27.06.2022, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, deoarece nu au fost identificate în propunerea tehnică informațiile prevăzute prin fișa de date a achiziției, cap. II.5 Criterii de atribuire, Algoritm de calcul, Nota 2, referitoare la susținerea perioadei de garanție oferite.

Cu privire la aceste aspecte susține că, prin adresa nr. 577/30.06.2022, a răspuns și a indicat paginile din propunerea tehnică la care se regăseau informațiile relevante, sens în care enumeră, subliniind că nu și-a modificat oferta, iar critica contestatoarei este nefondată.

În concluzie, ... SRL solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației societății ... SA, ca „inadmisibilă și neîntemeiată”.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile legale indicate în cuprinsul documentului.

În dovedire au fost solicitate înscrisuri, precum și „orice alte probe a căror necesitate ar rezulta în cursul soluționării cererii de intervenție”.

Dovada comunicării cererii de intervenție către autoritatea contractantă și către contestatoare a fost atașată.

Referitor la susținerile din punctul de vedere al autorității contractante, cererea de intervenție formulată de către ... SRL, precum și documentele din cadrul achiziției publice la care a avut acces, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... SA a formulat *Note scrise* prin care a solicitat respingerea ca neîntemeiate a excepțiilor și apărărilor formulate de autoritatea contractantă și intervenientă, cu consecința respingerii cererii de intervenție, ca neîntemeiată, și admiterea contestației, astfel cum a fost formulată. În acest sens reia solicitările din cadrul contestației.

În cadrul documentului, contestatoarea prezintă următoarele motive:

1. Cu referire la excepția tardivității contestației, pe care o consideră netemeinică, arată că a transmis contestația prin serviciul poștal, cu confirmare de primire, în termenul legal de 10 zile, atât către autoritatea contractantă, cât și către C.N.S.C.

Precizează că nu sunt întemeiate argumentele autorității contractante privind aplicabilitatea dispozițiilor art. 52 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, deoarece regimul comunicărilor actelor procedurale este reglementat expres și limitativ prin Legea nr. 101/2016 și, în completare, prin Codul de procedură civilă, sens în care invocă prevederile art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 și art. 183 alin. (1) din C. pr. civ.

Subliniind că a depus contestația la serviciul poștal în data de 10.10.2022, contestatoarea solicită respingerea excepției tardivității.

2. În ceea ce privește accesul la dosarul achiziției publice, arată că, autoritatea contractantă nu i-a permis accesul la documentele pretins declarate confidențiale de ofertantul declarat câștigător, iar cu ocazia studierii dosarului format în cadrul C.N.S.C. a fost în măsură să analizeze conținutul Deciziei nr. 19/2020 emisă de administratorii ... cu privire la întocmirea și depunerea ofertelor în procedurile de achiziție publică, inclusiv a răspunsurilor la solicitările de clarificări în special vizând propunerea tehnică și propunerea financiară.

Precizează că „regulile formulate” de ... au ca premisă Legea nr. 182/2002 privind protecția informațiilor clasificate, respectiv H.G. nr. 781/2002 privind protecția informațiilor de serviciu.

Nici Consiliul nu i-a permis accesul la alte documente decât cele deja puse la dispoziție de autoritatea contractantă, menționează contestatoarea, susținând că o astfel de abordare este nelegală și abuzivă, sens în care redă prevederile art. 1 din Legea nr. 182/2002.

Raportându-se la prevederile H.G. nr. 585/2002, contestatoarea arată că informațiile incluse în oferta .../emanând de la ... nu sunt informații clasificate, nefiind de natură să implice aspecte de securitate națională.

Totodată, arată că aceste informații nu pot fi clasificate nici ca secrete de serviciu având în vedere că ... nu a demonstrat care este prejudiciul potențial suferit în măsura în care ar avea loc o divulgare a informațiilor în cauză.

Apreciază că restricționarea accesului la documentele din oferta ..., inclusiv DUAЕ, documente justificative DUAЕ și răspunsurile la solicitările de clarificări din perioada de evaluare a ofertelor, este o măsură nelegală, contrară regulilor privind accesul la documentele din dosarul achiziției publice. Ofertantul clasat pe locul 1 nu a dovedit cu mijloace de probă concrete încadrarea documentelor depuse ca fiind confidențiale și prejudiciul adus ca urmare a dezvăluirii acestora.

3. Cu referire la motivele de nelegalitate și netemeinicie ale actelor contestate, respectiv criticile ce vizau nedeclararea de către primii doi

clasați a subcontractantului specializat pentru realizarea activității de supraveghere arheologică și completarea ofertei ... SRL prin răspunsurile la solicitările de clarificări, ... SA reia argumente deja prezentate în cadrul contestației.

Dovada comunicării acestui document către autoritatea contractantă și către intervenientă a fost atașată.

Cu adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., autoritatea contractantă a transmis, prin email, documentul intitulat "Declarație privind informațiile confidențiale/clasificate/protejate de un drept de proprietate intelectuală" depusă de contestatoarea ... SA, în cadrul ofertei sale, împreună cu anexele sale.

Cu adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., autoritatea contractantă a transmis Consiliului, prin email, documentul intitulat "Aviz nr. 13/ZP/08.02.2018" emis de Direcția Județeană pentru Cultură Alba.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... SA a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. 1/ din 11.10.2022, emisă de ..., a sumei de 709.926,00 lei.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

MUNICIPIUL ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea atribuirii unui contract de lucrări având ca obiect *„REABILITARE INFRASTRUCTURĂ REȚEA MAJORĂ DE TRANSPORT PUBLIC URBAN – MUNICIPIUL ..., LOTUL I – loturile 1 și 2, finanțat prin POR 2014-2020, Axa prioritară 4: Sprijinirea dezvoltării urbane durabile, Prioritatea de investiții 4e, Obiectiv specific 4.1 - Reducerea emisiilor de carbon în municipiile reședință de județ prin investiții bazate pe planurile de mobilitate urbană durabilă”, cod CPV 45233140-2 Lucrări de drumuri (Rev.2), prin publicarea anunțului de participare nr.*

La pct. II.1.5) - *Valoarea totală estimată*, din cadrul anunțului de participare mai sus precizat, este de 75.911.949,46 lei, fără TVA.

Procedura de achiziție a fost divizată în două loturi, lotul criticat fiind 2 - *„Reabilitare infrastructură rețea majoră de transport public urban din Municipiul ..., care cuprinde străzile: ...”,* cu o valoare estimată de 35.496.287,61 lei, fără TVA, și criteriul de atribuire prevăzut *„cel mai bun raport calitate-preț”*, cu următorii factori de evaluare: prețul ofertei - pondere 88% și *„perioada de garanție a lucrărilor”* – pondere 12 %.

Conform raportului procedurii nr. 111508/28.09.2022, pentru acest lot au fost depuse 4 oferte, de către ... SA, ... SRL, Asocieria ... – ... SRL – ... SRL, respectiv ... SRL. În etapa de evaluare a propunerilor tehnice, oferta Asocierii ... – ... SRL – ... SRL a fost declarată inacceptabilă și neconformă, autoritatea contractantă continuând evaluarea pentru celelalte 3 oferte.

După aplicarea criteriului de atribuire, organizatoarea procedurii a întocmit următorul clasament:

Nr. crt	ofertant	punctaj obținut	clasament
1	... SRL	100,00 puncte	I
2	... SRL	99,90 puncte	II
3	... SA	90,96 puncte	III

După verificarea documentelor suport DUAЕ, oferta ... SRL a fost declarată câștigătoare.

Această decizie a autorității contractante a fost transmisă prin adresa nr. 111573/28.09.2022 către ... SA, care, nemulțumită fiind, a formulat contestația din prezenta cauză, solicitând cele redată în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că întreaga documentație de atribuire, pentru lotul 2, alcătuită, printre altele, din fișa de date, caiete de sarcini/memorii tehnice, formularele necesare, inclusiv DUAЕ și modelul contractului de lucrări, cu clarificările publicate în SEAP, la data de 27.05. și 31.05.2022, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei, și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În continuare, Consiliul va lua în considerare că potrivit art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: *"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".*

Subsecvent, Consiliul va reține că, prin adresa nr. 666/26.10.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... SRL, a formulat cerere de intervenție, prin care solicită cele prezentate în preambul.

De asemenea, Consiliul reține că, potrivit raportului procedurii nr. 111508/28.09.2022 oferta aparținând ... SRL, a fost desemnată câștigătoare.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că ofertantul declarat câștigător al procedurii, are un interes valid în susținerea deciziei autorității contractante, concretizat în respingerea contestației formulată

de către ... SA, și ca efect, prezervarea primului loc, în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

Pe cale de consecință, Consiliul va încuviința, în principiu, cererea de intervenție nr. 666/26.10.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., aparținând ... SRL, urmând a o soluționa odată cu fondul cauzei.

În speță, Consiliul reține că atât autoritatea contractantă, cât și intervenienta invocă mai multe excepții privind contestația formulată de ... SA.

În considerarea art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia: *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, Consiliul are în vedere, în primul rând, excepția tardivității contestației FORMULATĂ DE ... SA, invocată în cauză, motivat de faptul că, aceasta a fost primită de autoritatea contractantă *„abia în data de 14/10/2022, la 16 zile de la publicarea raportului procedurii în SEAP”*.

În ceea ce privește excepția tardivității, Consiliul are în vedere faptul că actele atacate, la care se raportează contestatoarea, sunt comunicarea privind *„Desemnarea ofertelor admisibile dar necâștigătoare”*, pentru lotul 2, postată în SEAP în data de **28.09.2022**, precum și a raportului procedurii nr. 111508/28.09.2022, publicat în SEAP la aceeași dată.

În data de **10.10.2022**, ... SA a înaintat contestația în cauză, prin Poșta Română, atât la CNSC, fiind înregistrată cu nr. ..., cât și la autoritatea contractantă, conform facturii nr. 15666 din 10-10-2022 emisă de ..., cu nr. de prezentare AR09204872477.

Având în vedere că valoarea contractului de lucrări, în cauză, pentru lotul 2, este de 35.496.287,61 lei, fără TVA și ținând seama de prevederile art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, sunt incidente dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora: *„Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”*.

Relevante sunt și prevederile art. 5 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/ 2016:

„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”,

precum și cele ale art. 183 din Codul de procedură civilă, potrivit căroră: „(1) actul de procedură (...) este socotit a fi făcut în termen (...)”, neavând relevanță data înregistrării contestației la Consiliul sau la autoritatea contractantă.

Prin urmare, față de cele evocate, Consiliul constată că societatea contestatoare a respectat termenul legal de 10 zile de formulare a contestației, având în vedere că, a transmis prin ... la data de 10.10.2022, contestația în discuție, atât CNSC, cât și autorității contractante, potrivit probelor existente la dosarul cauzei. Or, în condițiile în care ultima zi a termenului legal de contestare, 08.10.2022 a fost sâmbătă (zi nelucrătoare), în speță sunt aplicabile dispozițiile alin. (2) teza a doua, de la art. 5 din Legea nr. 101/ 2016: *Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare*, motiv pentru care va respinge, ca nefondată, excepția tardivității, invocată atât de către autoritatea contractantă, cât și de către intervenienta ... SRL.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestatoarei, ... SA, invocată de către autoritatea contractantă, Consiliul constată că aceasta este, nefondată, în condițiile în care singurul argument, a fost “Faptul că acest ofertant s-a clasat pe locul 3 în clasament după aplicarea criteriului de atribuire”. Or, având în vedere că oferta contestatoarei a fost declarată admisibilă, aflându-se pe locul 3 în clasament, iar criticile acesteia, din contestație, se referă la ofertele aflate pe locurile 1 și 2 din clasamentul ofertelor admisibile, interesul acesteia este evident, nefiind nevoie de nicio altă argumentație.

Referitor la excepțiile lipsei de obiect și a inadmisibilității cererii de repunere în termenul de contestare, invocate de intervenienta ... SRL, Consiliul constată că nici acestea nu au fost motivate, astfel încât vor fi respinse ca atare.

Ca urmare a solicitării contestatoarei ... SA privind “accesul la dosarul achiziției publice”, Consiliul a procedat la verificarea documentelor transmise de autoritatea contractantă, printre acestea regăsindu-se și:

- Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au un caracter confidențial, prezentată de ... SRL, potrivit căreia:

”a) Propunerea tehnică:

- *metodologia de execuție pentru realizarea lucrărilor; Planul de management al calității; procedurile tehnice de execuție; (...), precum și răspunsul la solicitările de clarificări aferente.*

b) Propunerea financiară:

toate prețurile unitare din oferta financiară, precum și modul de formare a valorii financiare în urma calculelor financiare, rețetele proprii de fabricare, graficul valoric de execuție a contractului; contractele comerciale și ofertele de preț, precum și răspunsul la solicitările de clarificări aferente, sunt confidențiale/clasificate/protejate de un drept de proprietate intelectuală, secrete tehnice sau comerciale. (...).

De asemenea, în virtutea art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, precizăm că motivele pentru care părțile/informațiile mai sus menționate din propunerea tehnică și din propunerea financiară sunt confidențiale sunt următoarele:

- Confidențiale conform Decizia nr. 19/2020, atașată la prezenta*
- Date cu caracter personal*
- Secrete tehnice sau comerciale”.*

• Declarație privind informațiile confidențiale/clasificate/ protejate de un drept de proprietate intelectuală – formular 11 prezentată de ... SA, potrivit căreia:

”a) Propunerea tehnică – în totalitate (inclusiv clarificările ulterioare);

b) Propunerea financiară - în totalitate (inclusiv clarificările ulterioare);

c) Documentele de calificare - în totalitate (inclusiv clarificările ulterioare);

au caracter confidențial/sunt clasificate/sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală”.

Consiliul apreciază că în stabilirea caracterului confidențial al unei oferte este relevantă Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții de Justiție a Uniunii Europene, Cauza C-450/06, Varec SA împotriva État Belge, în considerentele căreia s-a statuat:

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

- protecția secretelor comerciale constituie un principiu general;

- 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;

- având în vedere prejudiciul 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;

- organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac 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.

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarei, care și-a manifestat dorința de a studia dosarul achiziției publice, întregul dosar al cărui conținut este prevăzut de dispozițiile art. 148 din HG nr. 395/2016, mai puțin propunerea tehnică și propunerea financiară a ... SRL și răspunsurile la clarificări, privind acestea.

Pentru a decide astfel, Consiliul a aplicat principiul tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, nepermițând contestatoarei, care a invocat la rândul său caracterul confidențial al propunerii sale tehnice și financiare și a documentelor de calificare, pentru lotul 2, accesul la documentele similare ale ... SRL.

Pe fondul cauzei, referitor la susținerile contestatoarei, potrivit căroră: *"Operatorii economici clasați pe locurile 1 și 2 nu au declarat subcontractant specializat pentru realizarea activității de supraveghere arheologică"*, în condițiile în care, activitatea de supraveghere arheologică face parte din obiectul contractului, conform Avizului nr. 13/ZP/08.02.2018 emis de Ministerul Culturii și Identității Naționale – Direcția Județeană pentru Cultură Alba, emis favorabil sub condiția supravegherii arheologice, Consiliul constată că sunt neîntemeiate.

Verificând documentația de atribuire, Consiliul constată că se face vorbire despre activitatea de supraveghere arheologică doar la nivelul Avizului nr. 13/ZP/08.02.2018 emis de Ministerul Culturii și Identității Naționale – Direcția Județeană pentru Cultură Alba, pentru *"Obiectivul: Reabilitare rețea majoră de transport în comun din Municipiul ..."*, pentru Primăria Municipiului ..., care însă nu face parte din Documentația publicată în SEAP, în care se precizează: *"Aviz favorabil, cu condiția ca la faza DTAC, să se respecte următoarele: a) efectuarea supravegherii arheologice de o instituție de specialitate, prin arheologi înscriși în Registrul Arheologilor"*.

În cadrul documentației de atribuire se regăsește doar adresa nr. 1294/14.10.2019, emisă de Ministerul Culturii și Identității Naționale – Direcția Județeană pentru Cultură Alba, pentru Primăria Municipiului ..., în care se precizează: *“În concluzie, Direcția Județeană pentru Cultură Alba vă comunică faptul că Avizul favorabil nr. 13/ZP/08.02.2018 rămâne valabil, cu respectarea condițiilor, respectiv efectuarea supravegherii arheologice”*.

De asemenea, în caietul de sarcini (pag. 8/13) – *“cap. 4 – Execuția lucrărilor – (...) - Responsabilități referitoare la realizarea efectivă a lucrărilor în cadrul Contractului”* autoritatea contractantă a prevăzut că: *„Supravegherea arheologică intră în sarcina executantului prin semnarea unui contract cu o instituție abilitată”*.

În raport de dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră: *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.”* și având în vedere dispozițiile art. 75 din același act normativ, care stabilesc că: *„Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției (...)”*, Consiliul constată că ofertantul declarat câștigător ... SRL, a prezentat, la data depunerii ofertelor, printre altele și informații privind:

- la pag. 1191 din propunerea tehnică: *“18. Supravegherea arheologică – Fazele tehnologice sunt următoarele: ▪ Semnarea contractului pentru servicii de supraveghere arheologică cu o instituție abilitată; (...); ▪ descărcarea arheologică, dacă este cazul”*;

- la pag. 1226: *“F2 – Centralizatorul cheltuielilor pe obiect și categorii de lucrări – 4.1.1 – (0223.13.1) Supraveghere arheologică”*;

- la pag. 1178: *“Metode și tehnologii de execuție – (...) – Descrierea modului în care se vor executa lucrările – (...) – Principalele lucrări care se vor executa sunt: (...) E. Lucrări de drum și intersecții – (...) - 18. Supraveghere arheologică”*.

Prin răspunsul la clarificările solicitate de autoritatea contractantă, cu adresa nr. 577/30.06.2022, ofertantul ... SRL a precizat: *“▪ Referitor la Supravegherea arheologică (...) se vor realiza de către Muzeul Național al Unirii ..., conform Oferta nr. 2282 din 03.06.2022 și a documentului Acord de prestări servicii nr. 493 din 03.06.2022. În cazul atribuirii contractului pentru această procedură către subscrisa ... SRL, vom semna un Contract de prestări servicii în baza ofertei și a acordului menționat anterior.*

În susținerea celor enunțate mai sus, vă transmitem atașat la prezenta Acordul de prestări servicii nr. 493 din 03.06.2022”.

Referitor la critica contestatoarei, potrivit căreia ... SRL și-ar fi completat oferta, Consiliul o va respinge, ca neîntemeiată, deoarece, nu

poate fi considerată completare/modificare a ofertei, având în vedere că informații privind asigurarea prestării serviciilor de supraveghere arheologică, se regăseau atât în propunerea tehnică, cât și în cea financiară, prezentate la data depunerii ofertelor, iar cerința de prezentare a Contractului de prestării servicii/colaborare/subcontractare pentru servicii de supraveghere arheologică, nu era precizată ca atare.

Relevante în acest sens sunt dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia: *„În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”.*

În acest context, Consiliul constată că activitatea de “supraveghere arheologică” poate fi efectuată de un operator economic care deține calitatea de furnizor/prestator în sensul art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia furnizorul reprezintă: *„entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant”*, având în vedere că, așa cum este menționat și în caietul de sarcini, sus citat, această activitate de “supraveghere arheologică”, este menționată ca făcând parte din “Responsabilități referitoare la realizarea efectivă a lucrărilor în cadrul Contractului” nefiind vorba despre o activitate relevantă din obiectul contractului.

Referitor la susținerea contestației potrivit căreia: *“Absența activității de supraveghere arheologică de la nivelul propunerii tehnice se reflectă în mod direct și asupra propunerii financiare, ceea ce presupune că această activitate nici nu a fost cotată în costurile de realizare a contractului anticipat de ... SRL”*, Consiliul o va respinge, ca nefondată, având în vedere următoarele informații/documente din propunerea financiară a ... SRL:

- în formularul *F1 – Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv*, de la pag. 9 din propunerea financiară a ... SRL, se regăsește la pct. 4.1.10 (0223.13) Supraveghere arheologică o valoare a cheltuielilor pe obiectiv (exclusiv TVA) egală cu cea menționată de autoritatea contractantă în punctul său de vedere la contestație;

- în formularul *F 2 – Centralizatorul cheltuielilor pe obiect și categorii de lucrări*, de la pag. 23, la pct. 4.1.1 (0223.13.1) *Supraveghere arheologică* regăsindu-se aceeași valoare.

Astfel, având în vedere că aceste informații se regăseau în propunerea financiară încă de la data depunerii ofertelor, nu poate fi vorba despre o completare/modificare a propunerii financiare privind

acest capitol de cheltuieli, așa cum în mod eronat susține contestatoarea.

În ce privește susținerea contestatoarei, potrivit căreia "autoritatea contractantă a punctat în mod nelegal oferta declarată câștigătoare. ... SRL și-a completat oferta depusă prin răspunsurile la solicitările de clarificări", Consiliul constată că este neîntemeiată.

Astfel, Consiliul reține că în fișa de date a achiziției la pct. II.2.5 *Criterii de atribuire*, pentru factorul de evaluare: *Perioada de garanție a lucrarilor*, s-a acordat *Punctaj maxim factor: 12*, cu precizarea:

Algoritm de calcul: Autoritatea contractanta acorda punctaj pentru ofertele care vor ofera o perioada de garanție a lucrarilor suplimentara fata de perioada de garanție minim acceptata de 36 de luni.

Algoritm de calcul: Pentru oferta/ofertele care prezintă o perioadă de garanție a lucrarilor de 60 luni sau mai mare se va acorda punctajul maxim, respectiv 12 puncte. Se acorda punctaj intermediar pentru intervalul cuprins intre 37 luni (inclusiv) si 60 luni (inclusiv) cate 0.5 puncte pentru fiecare luna acordata suplimentar. Se acorda punctaj intermediar pentru fiecare luna acordata suplimenta (...)

Nota 2: Perioada de garanție ofertata va fi susținută prin specificarea in cadrul Propunerii Tehnice a materialelor si tehnologiilor pe care Ofertantul le va utiliza in vederea asigurării calității lucrării pe întreaga perioada de garanție ofertata. In propunerea Tehnica, ofertantul va descrie modul in care planul de management al calității va asigura nivelul necesar de calitate al rezultatelor sale si al proceselor de lucru, prin prezentarea abordării generale si metodologiei pentru realizarea activităților din cadrul contractului (proiectarea si executarea lucrarilor), inclusiv prin descrierea detaliata a metodelor de lucru pentru componentele majore ale lucrarilor si a materialelor pe care le va pune in opera, astfel încât ofertarea unei garanții extinse a lucrarilor sa nu se facă la nivel declarativ in vederea obținerii unui punctaj mare pentru acest factor de evaluare. Neprezentarea acestor informații in cadrul Propunerii Tehnice va conduce la neacordarea punctajului aferent factorului de evaluare ce vizează perioada de garanție a lucrarilor suplimentar ofertata".

Urmare a solicitării de clarificări a autorității contractante din adresa nr. 74646/27.06.2022: "Întrucât aceste informații nu se regăsesc în propunerea tehnică, vă rugăm clarificați", ofertantul ... SRL a răspuns cu adresa nr. 577/30.06.2022, în cuprinsul căreia, referitor la *susținerea perioadei de garanție ofertată*, se precizează:

"la pag. 18: ... SRL se obligă la următoare: (...) – remedierea pe propria cheltuială, a defectelor calitative apărute din vina sa, atât în perioada de execuție, cât și în perioada de garanție stabilită potrivit legii; (...)

▪ la pag. 36-39, la pct. 9 din cadrul Formularului de propunere tehnică, sunt prezentate măsuri aplicate de ofertant pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanție acordată

▪ la pag. 142-719, în cadrul Propunerii tehnice, pe parcursul lucrărilor și în perioada de garanție a lucrărilor, în vederea susținerii perioadei de garanție oferțate, s-au prezentat detaliat metodele de lucru pentru componentele lucrărilor prin prezentarea Procedurilor tehnice de execuție.

▪ la pag. 103 din cadrul Plan de Management integrat aplicat la lucrare, pe parcursul lucrărilor și în perioada de garanție, (...) , se specifică în mod clar că ... are implementat în sistemul propriu de proceduri interne următoarele: 7.3.17 Controlul produsului neconform; 7.3.18 Manipularea, depozitarea, ambalarea, conservarea și livrarea produselor, respectiv, la pag. 697-708 s-a prezentat Procedura tehnică de execuție: Planul privind măsurile de întreținere și supraveghere a lucrărilor, procedură ce are ca scop «(...) de a stabili condițiile de asigurare a calității, fazelor de execuție, procedura de lucru și înregistrări privind lucrările și operațiunile necesare a se desfășura în perioada contractuală în vederea menținerii lucrărilor la parametrii impuși precum și urmărirea comportării acestora în timp, în cadrul șantierelor ...».

▪ la pag. 47-53 și pag. 720 în cadrul Planului de management integrat (...), verificările și încercările fiind efectuate de laboratoare autorizate I.S.C., fapt dovedit prin prezentarea autorizațiilor aferente la pag. 70-72 și 769-779.

▪ la pag. 780-784 sunt prezentate documentele – Certificat d3e conformitate al controlului producției în fabrică pentru betoane asfaltice, materiale ce se vor pune în operă.

▪ la pag. 1138-1177, din cadrul Propunerii tehnice este prezentată Metodologia pentru realizarea lucrărilor, în cadrul căreia sunt prezentate, în vederea susținerii perioadei de garanție oferțate, și modul de Protejarea lucrărilor executate și a materialelor din șantier (pag. 1167), respectiv: (...)

▪ la pag. 1178-1201, (...)

▪ la pag. 1202-1207, (...)

▪ la pag. 1208-1211, (...)

▪ la pag. 1410-1448, în cadrul Propunerii tehnice, în vederea susținerii perioadei de garanție oferțate, s-au depus Fișe tehnice pentru materialele solicitate, în conformitate cu modelul pus la dispoziție în documentația achiziției”.

Din conținutul documentelor mai sus menționate, regăsite în dosarul cauzei, depus de autoritatea contractantă, Consiliul constată că toate informațiile mai sus specificate s-au regăsit în documentația de ofertare prezentată de ... SRL la data depunerii ofertelor, răspunsul în totalitatea lui neaducând nicio modificare/completare a acestora, la data

transmiterii sale către autoritatea contractantă. Astfel, critica contestatoarei, potrivit căreia, *"... SRL și-a completat oferta depusă prin răspunsurile la solicitările de clarificări"*, nu este susținută de niciun document/informație existentă din dosarul cauzei, motiv pentru care va fi respinsă, ca neîntemeiată.

Referitor la criticile contestatoarei ... SA vizând conținutul ofertei depusă de ... SRL, aflată pe locul 2, în clasamentul ofertelor admisibile, Consiliul constată lipsa de interes a acesteia, având în vedere următoarele dispoziții legale:

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

- art. 3 alin. (1) din același act normativ, conform căruia: *"În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:*

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire".

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de autoritatea contractantă, în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică, contestatoarea ... SA trebuie să aibă un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Deși, nici Legea nr. 101/2016 și nici Codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

Aplicând aceste considerente la speța analizată, Consiliul constată că observațiile asupra ofertei ... SRL aflată pe locul 2 nu sunt justificate de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior, deoarece, prin motivare, s-a stabilit, fără putință de tăgadă, caracterul

conform al ofertei ... SRL aflată pe locul 1 în acest clasament, și declarată câștigătoare.

Prin urmare, în condițiile în care declararea câștigătoare a ofertei ... SRL este clar susținută în motivarea prezentei decizii, nu se poate face vorbire de un interes al ofertantei contestatoare ... SA de a câștiga competiția.

Față de cele expuse, Consiliul nu va mai analiza criticile referitoare la oferta ... SRL, deoarece acestea nu sunt de natură să înlăture caracterul acceptabil și conform, al ofertei ... SRL, deja stabilit prin motivarea anterioară, astfel că, la acest moment, nu mai poate fi asigurat accesul ofertei contestatoarei la încheierea contractului, aceasta nemaiputând fi declarată câștigătoare.

În concluzie, este evidentă lipsa de interes a contestatoarei ... SA în a cere descalificarea ofertei aflate pe locul 2, deoarece nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de calificare sau declararea câștigătoare a altei oferte, astfel cum impune art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept prezentate, în baza art. 26 alin. (1) și (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, Consiliul urmează să respingă, contestația depusă de ... SA, pentru lotul 2, în contradictoriu cu autoritatea contractantă MUNICIPIUL ..., astfel:

- ca nefondate, criticile vizând oferta depusă de ... SRL, declarată câștigătoare;

- ca lipsite de interes, criticile vizând oferta depusă de ... SRL, aflată pe locul 2 în clasamentul ofertelor admisibile.

Pe cale de consecință, Consiliul va admite cererea de intervenție aparținând ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de către ... SRL, cu sediul în

Respinge, excepțiile invocate de către autoritatea contractantă și intervenientă.

Respinge contestația formulată de către ... SA, cu sediul în ..., în ceea ce privește lotul 2, în contradictoriu cu autoritatea contractantă MUNICIPIUL ..., cu sediul în municipiul ..., str. ..., astfel:

- ca nefondate, criticile vizând oferta depusă de ... SRL;
- ca lipsite de interes, criticile vizând oferta depusă de ... SRL.

Pe cale de consecință, admite cererea de intervenție aparținând ... SRL.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,

...

...

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține ... pagini.