

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

DECIZIE

Nr. /C8/

Data:

Prin contestația fără număr de înregistrare din data de, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de, cu sediul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată convențional prin, prin. și, cu sediul în, sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva rezultatului procedurii emis de, cu sediul în, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „.....”, s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr., a raportului procedurii nr., în partea în care oferta, a fost declarată și respinsă ca neconformă, și, pe cale de consecință:

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocierea și continuarea procesului de evaluare, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a considerentelor pe care CNSC le va reține în motivarea deciziei de admitere a prezentei contestații;

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, respectiv a raportului procedurii în partea în care oferta, a fost declarată admisibilă și reținută ca fiind câștigătoare, și pe cale de consecință;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de către, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a considerentelor pe care CNSC le va reține în motivarea deciziei de admitere a prezentei contestații;

- în subsidiar, în ipoteza în care Consiliul va admite exclusiv petitul nr. II, anularea procedurii de atribuire;

- repunerea în termenul legal de formulare a contestației în ceea ce privește aspectele aferente ofertei

- studiul dosarului de achiziție publice la Consiliu, în vederea formulării unor critici noi și dezvoltării criticilor formulate prin prezenta;
- în temeiul art. 26 alin. (9) Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

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

I. Prin contestația formulată, ..., în calitate de operator economic participant la procedura simplificată, critică, pe de o parte, respingerea ofertei sale ca neconforme, iar, pe de altă parte, modalitatea de evaluare a ofertei declarate câștigătoare.

Aceasta arată că la data de, autoritatea contractantă a încărcat în SEAP rezultatul procedurii și raportul procedurii, luând act de respingerea ofertei sale, precum și de faptul singura oferta reținută ca admisibilă în procedură a fost oferta, un operator economic fără experiență în acest domeniu, fără asociați și cu o cifră de afaceri (disponibilă oficial) de sub 50% din valoarea estimată a contractului.

Menționează că după recepționarea rezultatului procedurii a solicitat accesul la dosarul achiziției, însă autoritatea contractantă a refuzat recunoașterea acestui drept, permițându-i la data de strict studierea dosarului din perspectiva proceselor-verbale de evaluare, fără a avea acces la absolut nici o informație aferentă ofertei, deși caracterul confidențial, de lege lata, nu putea fi extinsă într-o atare măsură și, oricum, nu există dovezi privind caracterul confidențial, astfel că întreaga teză de respingere este în mod vădit lipsită de orice temei.

II. Repunerea în termenul de contestare a aspectelor privind oferta, Solicitarea de acces la dosarul achiziției publice.

Corelativ solicită repunerea în termenul de formulare a contestației vizavi de toate motivele aferente ofertei, începând cu data la care i se va permite să consulte dosarul achiziției trimis de către autoritatea contractantă și constituit la nivelul Consiliului, cu ocazia soluționării contestației.

Învederează că termenele impuse de lege pentru exercitarea unui drept subiectiv încep să curgă numai de la data la care titularul dreptului a avut posibilitatea efectivă de a îl exercita în mod deplin.

Aceasta apreciază că termenul în care poate contesta aspectele privind evaluarea ofertei, curge nu de la data publicării în SEAP a raportului procedurii, ci de la data la care i s-a permis accesul efectiv la dosarul procedurii de achiziție publică pentru a-și exercita dreptul la apărare.

În acest context, mai punctează, pe de o parte, că, din punct de vedere obiectiv, au existat doar 4 zile lucrătoare pentru formularea contestației, iar, pe de altă parte, autoritatea contractantă, în ciuda faptului că a luat act de eforturile sale de a formula contestația în termen, în mod voit, nu a permis accesul la dosarul achiziției publice, refuzând accesul la orice document aferent ofertei și refuzând inclusiv punerea la dispoziție a tuturor solicitărilor de clarificări/a răspunsurilor aferente, fiind invitată în data de exclusiv pentru a lua act de conținutul procesului-verbal de evaluare, fără posibilitate de fotocopiere/ studiu aprofundat.

Reținând aspectele anterior menționate, apreciază că autoritatea contractantă a nesocotit grav dreptul de acces la dosarul achiziției și implicit la un proces echitabil, motiv pentru care apreciază că, pentru motivele care le va dezvolta în continuare, este imperioasă repunerea în termen.

Este vădit faptul că autoritatea contractantă nu a făcut aplicarea prevederilor art. 217 alin. (7) din Legea nr. 98/2016, întrucât deși legiuitorul a statuat expres dreptul ofertanților de a lua act de conținutul dosarului de achiziție publică, în termen de maxim 1 zi lucrătoare,

conținut care include toate informațiile, cu excepția informațiilor din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost care au fost declarare și probate ca fiind confidențiale", autoritatea nu a recunoscut absolut deloc aplicarea acestor prevederi legale.

În atare condiții, apare cu evidență că autoritatea contractantă: (1) nu respectă propria documentație de atribuire, (2) încalcă flagrant prevederile legale privind caracterul confidențial al informațiilor din oferte și, cel mai flagrant, (3) restricționează abuziv și nelegal dreptul la formularea unei contestații efective, în condițiile în care nu pune la dispoziție toate documentele publice aferente dosarului achiziției în pofida numeroaselor solicitări.

Prin urmare, din orice perspectivă s-ar analiza, se observă că în prezenta cauză există motive temeinicie, obiective, pentru repunerea în termenul de contestare.

În temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatoarea solicită acces la dosarul achiziției.

În continuare, prezintă argumentele pentru care apreciază că oferta sa este admisibilă, iar respingerea ofertei ca inadmisibilă și neconformă este nelegală. Totodată, arăta și motivele pentru care se impunea respingerea ofertei

III. Oferta asocierii - este conformă și îndeplinește cerințele caietului de sarcini.

Precizează că întreaga argumentație a comisiei de evaluare pornește de la premisa că - ar fi descris fie prea general anumite lucrări, fie alte lucrări, fără a ține cont de documentația de atribuire și proiectul tehnic, însă, arăta că toate pretinsele motive, chiar așa ambigue cum au fost reținute de către autoritatea contractantă, sunt vădit nefondate iar oferta este una conformă.

Arată că sub primul aspect, autoritatea contractantă îi reproșează următoarele: *La pagina 12 din propunerea tehnica, partea 1, prezentați un aliniat care face referire la „Reamenajarea zonelor verzi, dacă este cazul”. Comisia de evaluare constata ca o foarte mare parte din propunerea tehnica conține mențiunea ^daca este cazul”. Așa cum a fost menționat atât in fisa de date cat si în ca drill caietului de sarcini, orice oferta depusa care nu tratează propunerea tehnica la modul concret si personalizat pe tipul de lucrări care urmează a fi executat va fi considerata neconforma, deoarece nu este in Corespondenta cu cerințele documentație de atribuire. Utilizarea frecventa a mențiunii „daca este cazul ”denota lipsa de înțelegere a proiectului tehnic si o superficialitate in pregătirea ofertei.”*

Aceasta susține că în pofida mențiunilor tendențioase ale comisiei de evaluare, a făcut referire la eventuala refacere a zonelor verzi în condițiile în care lucrările aferente acestui contract includ lucrări de săpătură, iar ulterior montării conductei este evidentă necesitatea aducerii terenului la starea inițială.

De altfel, contrar susținerilor autorității contractante, sunt identificate cel puțin 22 de planșe în proiectul tehnic, printre care și planșele: 25, 27, 29, 31, 35, 41, 43, 51, 53, 57, 59, 63, 68, 75, 81, 85, 95, 97, 105, care concretizează că lucrările urmează a fi efectuate inclusiv pe zone care conțin spații verzi și astfel este incidentă punerea în discuție a modului de refacere a acestor spații.

Mai arată că a păstrat mențiunea „dacă este cazul” nu pentru a sublinia un caracter general al acestor lucrări ci tocmai pentru a corela eventuala incidență a acestor lucrări cu proiectul în discuție, având în

vedere 2 premise esențiale: (1) pe de o parte, listele de cantități erau neclare sub aspectul acestor lucrări, iar (2) pe de altă parte, aceste lucrări oricum erau necesar a fi abordate, fiind importante în contextul lucrărilor de aducere a terenului la starea inițială.

Ca atare, în propunerea tehnică, mențiunea „dacă este cazul” nu a afectat în niciun fel conformitatea propunerii tehnice, ci, din contră, a reflectat o cunoaștere aprofundată a proiectului, tocmai pentru că s-a ținut cont, pe de o parte, de respectarea unei metodologii conforme de execuție și, pe de altă parte, de listele de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă (de altfel prin proiectantul).

În ceea ce privește reproșul autorității contractante potrivit căruia la pag. 17 din propunerea tehnică s-a menționat că „banda de avertizare se așază la 25 deasupra conductei, pe întreaga lungime a traseului” ori proiectul tehnic prevede o așezare a benzii la o distanță de 35 cm deasupra conductei, contestatoarea arată că într-adevăr, în propunerea tehnică se menționează poziționarea benzii de avertizare la „25 cm deasupra conductei” însă această mențiune reflectă cel mult o eroare materială în condițiile în care documentul în care a fost strecurată eroare nu reprezintă o procedură tehnică de execuție propriu zisă ci o descriere a abordării din punct de vedere tehnologic a ansamblului lucrărilor.

Arată că însăși documentația de atribuire și proiectul tehnic nu cuprind mențiuni exprese cu privire la acest aspect, decât în planșa nr. 10, ... raportându-se la standardul uzual.

În ceea ce privește proiectul tehnic, Planșa nr. 10 conține o schemă în care apare poziționarea benzii de avertizare la 35 cm. Totuși, această informație nu este evidențiată clar sau detaliat în textul proiectului tehnic, iar în reprezentarea grafică din planșă, valoarea este dificil de observat și nu este însoțită de o descriere complementară în memoriul tehnic.

Mențiunea privind poziționarea benzii la 25 cm nu afectează conformitatea globală a ofertei, mai ales că acest aspect este unul nesemnificativ iar poziționarea benzii poate fi ajustată cu ușurință în execuție, fără costuri suplimentare sau implicații tehnice.

Arată că în ceea ce privește reproșurile cu privire la pag. 21 din propunerea tehnică, autoritatea contractantă a reținut că: *La pagina 21 din propunerea tehnica, partea I, din nou detaliați o categorie generala de suduri, fără 43 formulați concret si aplicat la cerințele documentație de atribuire si a proiectului tehnic, tipul de sudura cane este obligatorii de folosit, Prezentarea tuturor tipurilor de suduri, denota încă odată ca nu ați înțeles pe deplin lucrările care urmează a fi executate si nu ați respectat documentația de atribuire si proiectul tehnic. În documentația de atribuire a fast specificat clar ca, oferta se întocmește doar pe categoriile de lucrări solicitate in carul proiectului tehnic. Prezentarea capitolelor generale care conțin toate tipurile aplicabile unei anumite etape de execuție , nefiind*

plauzibila, deoarece acestea nu se aplica contractului nostru”, deși aceasta omite să observe că a descris tipurile de suduri tocmai în considerarea faptului că, pentru lucrările de gaze, sudurile sunt lucrările cele mai importante și complexe. Drept dovadă, însăși proiectul tehnic detaliază pe larg sudurile.

În proiectul tehnic, la pag. 182 - 203, sunt detaliate expres următoarele proceduri de suduri admise pentru realizarea îmbinărilor, astfel:

- Paginile 182-184 din același proiect tehnic întăresc aceleași idei și detaliază procedurile utilizate, corelate cu diametrul conductelor: Sudură cap la cap - pentru diametre >75 mm; Electrofuziune - pentru diametre >32 mm; Fitinguri mecanice - pentru 32-63 mm; Trecere polietilenă-oțel - cu fittinguri speciale de tranziție.

- Pagina 184 din proiectul tehnic detaliază în plus: „Îmbinarea conductelor din oțel se va realiza prin sudură oxiacetilenică iar cele din polietilenă se realizează prin sudură (fuziune) sau cu fittinguri mecanice nedemontabile... În funcție de diametre, se utilizează: a) sudură cap la cap (pentru diametre >75 mm); b) electrofuziune (pentru diametre >32 mm); c) fittinguri mecanice (32-63 mm)..."

- La pagina 203 din proiectul tehnic, sunt detaliate expres următoarele proceduri admise pentru realizarea îmbinărilor: „Pentru realizarea conductelor proiectate îmbinările se vor face prin sudura tip 'sa'. Trecerea de la oțel la polietilenă se va face cu piesă specială de trecere, cu îmbinare mecanică. La conducta de bransament, în principiu se va utiliza îmbinarea tip 'cap la cap'. Se mai pot folosi: - sudura cu elemente încălzitoare; - sudura de tip polifuziune; - sudura de tip electrofuziune. De asemenea, îmbinarea se mai poate face cu racorduri mecanice."

Reținând așadar că sudurile sunt lucrări esențiale din cadrul proiectului tehnic, aceasta punctează că s-a raportat în propunerea tehnică la reluarea acestor procedee într-un mod corect, ca o adaptare fidelă a soluțiilor tehnice oferite de proiectat, nicidecum ca o prezentare generalistă cum afirmă speculativ comisia de evaluarea.

Apreciază că prezentarea completă a procedurilor de sudură este justificată de conținutul expres al proiectului tehnic, paginile 182-185 și 203, care menționează toate aceste metode ca fiind acceptabile, în funcție de poziție și diametru. Această abordare demonstrează o înțelegere completă a cerințelor tehnice, nu o abordare superficială sau neconformă.

În ceea ce privește motivul de respingere reținut de către autoritate, constând în faptul că la pag. 69 din propunerea tehnică a făcut referire la „Nisip și ciment", apreciază că și acesta denotă efectiv o denaturare a prevederilor documentației de atribuire, exclusiv în vederea creării unor motive artificiale de neconformitate și respingere a ofertei.

Contrar susținerilor autorității contractante, contestatoarea învederează că mențiunea referită din pag. 69 din propunerea tehnică și menționarea acesteia nu doar că nu susține vreo neconformitate ci era necesară în raport de specificul lucrărilor.

Mențiunea privind utilizarea nisipului și cimentului nu reprezintă o lucrare în afara contractului, ci un paragraf general din metodologia de protecție a rețelei, în care sunt enumerate materialele uzuale în lucrări edilitare pentru stabilizarea traseului conductelor.

În realitate, utilizarea nisipului este menționată explicit în proiectul tehnic, inclusiv la: Pagina 182 din proiectul tehnic - se menționează: „Pe fundul șanțului se va așeza un strat de nisip gros de 10-15 cm... Conductele

din polietilenă se acoperă cu un strat de nisip de minim 10 cm..." Pagina 252 - se detaliază că: „Fundul șanțului va fi nivelat și acoperit cu un strat de nisip cu înălțimea de 10 cm... după ce se așază conducta se umple cu nisip până la 10 cm peste generatoarea superioară."

În ceea ce privește mențiunea „ciment", arată că aceasta apare în contextul descrierii unor materiale utilizabile pentru lucrări de fundații și eventuale protecții locale, în cazul apariției unor obstacole, structuri sau zone instabile. Acest lucru este în concordanță cu prevederile de bună

practică și cu normele de protecție a rețelelor în situații speciale, chiar dacă nu este detaliat în mod expres în lista de cantități.

Paragraful de la pagina 69 nu reprezintă o propunere de lucrări suplimentare, ci o enumerare orientativă de materiale tehnice, complet aliniată cu contextul general de execuție.

În ceea ce privește mențiunea cuprinsă la pag. 76 din propunerea tehnică, reproșată de autoritatea astfel: *„Faptul ca propunerea tehnica a fost întocmita pentru o alta categorie de lucrări si pentru un alt beneficiar, o demonstrează chiar anumite paragrafe din acesta, cum ar fi de exemplu, doar una dintre foarte multele greșelile trecute, care se regăsește la pagina 76 din propunerea tehnica, partea I, care menționează un alt proiect si mai grav un alt beneficiar „Implementarea proiectului propus este esențială pentru îmbunătățirea condițiilor de trai și de sănătate a populației din localitățile Bobota, Derșida, și Zalnoc. Proiectul va contribui la creșterea demografică a zonei prin îmbunătățirea infrastructurii și a condițiilor de viață,”* precizează că respectiva mențiune este o simplă eroare materială și nu avea absolut nici o valență tehnică, astfel că nu putea fi reținută ca temei pentru vreo pretinsă neconformitate

Mergând mai departe, subliniază că nici referirile autorității contractante la pag. 81 din propunerea tehnică nu sunt justificate *„Tratarea altor categorii de lucrări fata de lucrările care sunt prevăzute in cadrul documentație de atribuire si a propuneri tehnice se repeta in mod continuu, in tot cuprinsul propunerii tehnice de exemplu fa pagina si se vorbește de un anumit tip de foraj, care nu exists in documentație - Acesta rămânând din cadrul altei lucrări la care ati depus oferta”.*

Arată că la pagina 180 din documentul „Proiect Handal 001-252.pdf”, se menționează clar: *„Se vor realiza 191 de bransamente, la care se vor monta contoare inteligente, dintre care 42 de bransamente vor fi cu foraj sub drumul principal.”*

Descrierea detaliată a metodei de foraj orizontal dirijat (FOD), din paginile 81-87 ale propunerii tehnice, coincide cu acest tip de lucrare prevăzut în proiect și include etape standardizate

Apreciază că eronate sunt și reținerile autorității contractante în ceea ce privește pretenziile descrieri ale unor servicii care nu fac parte din obiectul contractului, concluzii reținute pornind de la denaturarea informațiilor regăsite în propunerea tehnică la pag. 87 și 96.

Tezele și motivele de respingere ale autorității sunt vădit nefondate și subliniază că mențiunile de la pag. 87 și 96 privind obținerea avizelor apar în contextul prezentării unor metodologii tehnice complete pentru lucrări precum supratraversările sau montarea echipamentelor.

Subliniază totodată că valabilitatea avizelor (avizul nr., valabil până la; avizul de gospodărire a apelor nr., valabil pentru perioada execuției, cu obligația solicitării autorizației finale; avizul de amplasament Distribuție Energie Electrică România nr., valabil minimum 12 luni) este condiționată temporal, iar în unele cazuri se impune solicitarea prelungirii acestora dacă lucrările nu demarează în

termenul menționat. Din acest motiv, includerea unei formulări generale privind „obținerea avizelor” a avut scop preventiv și tehnic, pentru a semnala disponibilitatea ofertantului de a respecta eventuale obligații birocratice în execuție, în caz de prelungire sau actualizare.

În ceea ce privește referirile la tipul contoarelor, aceasta arată că montarea contoarelor nu este în responsabilitatea executantului lucrărilor, ci este realizată, conform normelor în vigoare, de operatorul licențiat al sistemului de distribuție, în baza unui contract distinct cu beneficiarul final 00 (consumatorul), iar la paginile indicate (93,95,

172,178) a făcut referire la contoare doar în contextul infrastructurii pregătite pentru acestea, precum: firide de protecție; poziționare pe fațadă sau în cămin; verificarea etanșeității racordurilor; asigurarea accesului pentru citire sau întreținere.

Mențiunea „contoare inteligente” apare doar în două locuri (pag. 93 și 95), fiind o formulare generică. Aceste referințe nu sunt însoțite de specificații tehnice, coduri de produs, propuneri de furnizori sau alte elemente care să le transforme în componentă efectivă a ofertei tehnice sau financiare.

Referitor la pagina 98 din propunerea tehnică, unde a menționat aspecte privind „prevenirea infiltrării gazelor în clădiri și măsuri de etanșare”, iar autoritatea contractantă a reținut : *„la pagina 93 din propunerea, partea I, ați detaliat din nou o categorie de lucrări care nu face obiectul contractului care urmează a fi atribuit”, astfel povestiți despre infiltrarea gazelor în clădiri modul de etanșare, aceasta categorie nu se aplica. Toate aceste necorelări din propunerea tehnică cu cerințele documentației de atribuire și a proiectului tehnic, denota ca din păcate, nu veți putea executa lucrarea care urmează să fie atribuită, deoarece încă de la faza de depunere oferta, nu a înțeles ce urmează să se execute în cadrul contractului de lucrări care urmează a fi atribuit”,* precizează că autoritatea contractantă a omis observarea faptului că nu a detaliat vreun tip suplimentar de lucrări, ci a menționat aceste mențiuni strict în contextul identificării riscurilor.

Proiectul tehnic conține expres prevederi legate de etanșare, ceea ce justifică complet includerea acestui aspect în propunerea tehnică: Pagina 195: *„Spațiul interior dintre țeava metalică protectoare și țeava din polietilenă [...] este protejat la extremități împotriva pătrunderii umidității printr-un sistem de etanșare format dintr-o bucsă de ghidare etanșată suplimentar cu mastic siliconic.”*

Acest detaliu vizează fix zona de trecere prin pereți sau fundații, adică exact punctele critice unde pot apărea infiltrații.

De asemenea, proiectul face referire și la răsuflători - elemente esențiale pentru degajarea gazelor în cazuri de suprapresiune sau acumulare: Pagina 160: *„Se va realiza relocarea capacelor de răsuflători [...] dacă lucrările afectează amplasamentul.”*, pagina 183-184 sunt menționate amplasamente și reguli privind protejarea răsuflătorilor.

Astfel, informațiile de la pagina 98 sunt incluse în secțiunea dedicată identificării riscurilor și măsurilor de prevenție, nu în cadrul unei propuneri de lucrări suplimentare. Acestea au rolul de a demonstra că ofertantul înțelege riscurile specifice lucrărilor cu gaze naturale și că abordează execuția cu responsabilitate și respect față de normele tehnice.

Mențiunile privind ecranele de etanșare și răsuflători apar în contextul general al măsurilor de siguranță, fiind elemente uzuale în

infrastructura de distribuție, mai ales în zonele unde conductele pot traversa structuri existente, ziduri, planșee sau spații închise.

În ceea ce privește graficele de execuție, arată că autoritatea contractantă a omis analiza efectivă a Graficului GANTT, care include explicit lucrările de refacere a terenului și accesele în proprietăți, sub forma unor activități grupate, după cum urmează: a. Poz. 9 - Refaceri de pavaje si accese în curți: „Refaceri de pavaje executate din piatră - 487 mp si Refacere acces proprietăți beton - 613 m". Durată: 50 zile (05.01.2026 - 13.03.2026); b. Poz. 18-21 - Amenajarea terenului,

protecția mediului și compactări: „Amenajarea terenului” - 240 zile; „Compactarea cu maiul de mână” și „Împrăștierea cu lopata a pământului” - 240 zile. Acestea corespund lucrărilor de refacere și reamenajare a amplasamentului după pozarea conductei.

În ceea ce privește lucrările de betonare, acestea sunt implicit cuprinse în: Poz. 9 - Refaceri acces proprietăți din beton, ca parte a lucrărilor de refacere a infrastructurii afectate; Poz. 16 - Execuție branșamente, unde este prevăzută montarea firidelor - care, conform proiectului, includ lucrări de fixare și protecție pe soclu betonat.

Deși unele activități nu sunt denumite explicit „betonări” în grafic, aceste lucrări sunt integrate în mod coerent în activitățile planificate, fiind parte a metodologiei și a devizelor de lucrări depuse odată cu oferta.

Graficul GANTT prezintă în mod clar durata, succesiunea și suprapunerile între activități, asigurând o imagine completă și realistă a execuției. Acesta nu induce în eroare și respectă cerințele de planificare etapizată prevăzute în documentația de atribuire.

Așadar, menționează că preținsele neclarități invocate de autoritatea contractantă sunt lipsite de temeinicie și puteau fi clarificate în ipoteza în care autoritatea contractantă avea în mod real interesul de a evalua efectiv oferta, nu doar de a identifica preținse motive formale de respingere.

În ceea ce privește semnalizarea rutieră pe timpul execuției lucrărilor, arată că autoritatea persistă în reținerea unor informații distorsionate.

Subliniază că pag. 164 din propunerea tehnică vizează organizarea de șantier și nu există nici o mențiune care să indice că organizarea propusă nu ar fi pentru lucrarea în discuție, afirmația autorității fiind pur speculativă și probabil reținută doar prin prisma faptului că s-a urmărit cu orice preț crearea unei imagini negative vizavi de

Aceasta arată că oferta sa include în mod implicit respectarea planului de semnalizare rutieră conform planșelor tehnice și avizelor existente. Lipsa unei descrieri foarte detaliate nu înseamnă că semnalizarea este omisă, ci doar că aceasta urmează să fie implementată în conformitate cu planul de semnalizare care a fost parte a proiectului tehnic existent, deja avizat de autorități.

Referitor la pag. 177 din propunerea tehnică, vizavi de care autoritatea a reținut că: *La pagina 177 din propunerea tehnică, partea I, descrie metodologia de refacere a asfaltului. Comisia de evaluare constata din nou ca ați descris lucrări care nu se regăsesc în documentația de atribuire. Pe traseul care se vor executa lucrări nu exista asfalt, aceasta punctează că referirile la asfalt nu reprezintă metodologie de execuția a lucrărilor de asfalt, ci sunt parte din metodologia standard de execuție și refacere a terenului, care*

acoperă toate situațiile posibile de intervenție asupra solului - inclusiv drumuri pietruite, dale de beton sau asfalt, acolo unde acestea pot exista parțial pe traseu sau la intersecții.

Referitor la referirile din procedurile tehnice de execuție aferente lucrărilor de cofrare, precizează că nu se poate identifica vreo neconformitate în susținerile comisiei, ci aspectele indicate sunt strict aspecte standard aferente unor proceduri de execuție standard, aspecte care nu afectează în niciun caz conformitatea ofertei tehnice.

Cu toate acestea, menținerea în propunere a unor descrieri generale privind cofrarea, armarea și turnarea betonului este justificabilă în contextul lucrărilor de supratraversare, prevăzute în proiectul tehnic la: pagina 180 - se menționează 13 bransamente ce presupun supratraversarea unui pârâu; pagina 156 și avizele și - sunt descrise soluții de montare a conductei pe structuri existente, posibil cu reazeme, console sau elemente metalice de sprijin; Foraj orizontal dirijat - 42 subtraversări ale drumului, unde pot fi necesare gropi de lansare/recepție cu pereți sprijiniți, betonări locale sau etanșări.

Mai mult, susține că nu trebuie omis că procedurile tehnice de execuție sunt documente standardizate, iar faptul că acestea prevăd multiple ipoteze de realizare a anumitor tipuri de lucrări nu constituie nicidecum vreun motiv de neconformitate.

În ceea ce privește referirile autorității contractante la serviciile de întocmire de studii de teren și proiectare, precizează că autoritatea contractantă omite să observe că aceste mențiuni sunt regăsite în cadrul unei proceduri tehnice de execuție standardizate - Subtraversări, care nu impune practic asumarea de către subscrisa a vreunor servicii în cadrul procedurii ci arată efectiv întregul proces de execuția a acestor tipuri de lucrări.

Faptul că autoritatea contractantă a obținut deja avizele și documentația tehnică nu impune schimbarea acestor proceduri întrucât acestea se vor respecta în funcție de proiectul în discuție și de momentul începerii acestor tipuri de lucrări, chiar dacă în ansamblu este prezentată întreaga procedură.

Susține că nici referirile autorității contractante la societatea H.....U nu pot avea vreo relevanță.

Astfel, arată că în paginile indicate a fost vorba de o simplă eroare de redactare și nu reflectă în niciun fel o implicare a acestei societăți în executarea lucrărilor pentru proiectul din Handalu Ilbei.

Subliniază că nu este parte a ofertei depuse, nu apare în formularele DUAЕ, nu este declarat ca subcontractant și nu a fost inclus în niciun document oficial care să-i confere un rol contractual sau tehnic.

În ceea ce privește referirile autorității contractante la pag. 48 din propunerea tehnică, II: *La pagina 48 din propunerea tehnica, partea II, detaliați cum se vor executa conductele de apa rana le si mod de instalare, asamblare si sudarea conductelor. Din nou comisia de evaluare constata trader ul general al ofertei si faptul ca nu a ti pregătit o oferta conforma, care sa satisfacă cernitele documentației de atribuire*, precizează că acestea sunt eronate, autoritatea contractantă extrăgând în mod distorsionat informațiile aferente procedurii tehnice complete privind traversarea cursurilor de apă.

Nu în ultimul rând, nefondate sunt și susținerile autorității contractante referitoare la activitățile subcontractanților.

IV. Dezvoltarea motivelor de inadmisibilitate a ofertei

Înainte de a detalia motivele de inadmisibilitate a singurei oferte reținute ca admisibilă (și câștigătoare) în această procedură, contestatoarea menționează că societatea a fost proiectantul acestui proiect și astfel autoritatea contractantă a forțat respingerea tuturor concurenților urmărind atribuirea contractului către deși acest operator economic (1) nu îndeplinește criteriile de capacitate, (2) nu are capacitatea reală de a realiza acest proiect și (3) nu a prezentat o ofertă admisibilă.

În ceea ce privește aspectele de calificare

A. se află în situația prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea 98/2016, și corelativ și în situațiile prevăzute de lit. h) și g) din aceeași Lege.

Faptul că acest ofertant și-a pregătit oferta în mod special pentru acest proiect, rezultă inclusiv din procesul verbal nr. în care autoritatea contractantă reține că „*prin adresa nr. cât și prin actul adițional din, ... a renunțat la partea de asistență tehnică din proiectul elaborat*”.

Practic, autoritatea i-a permis acestui ofertant să nu își îndeplinească obligațiile contractuale aferente contractului de proiectare tocmai pentru a putea să devină executant în cadrul proiectului conceput de

Ca atare, având în vedere că nu există niciun alt remediu vizavi de această situație, ... nefiind subcontractant ci ofertant unic, apreciază că se impune obligarea autorității contractante la aplicarea art. 167 alin. (1) lit. f) și excluderea din prezenta procedură. Orice altă măsură vizavi de acest ofertant păstrează o puternică îndoială privind denaturarea concurenței.

În subsidiar acestui motiv de excludere, apreciază că se impune oricum excluderea acestui ofertant ca urmare a cel puțin 2 motive subsidiare:

- Furnizarea de declarații false în cuprinsul DUAЕ, întrucât în acest document nu au fost cuprinsă situația sensibilă care impunea analiza motivului de excludere anterior menționat; (art. 167 alin. (1) lit. h) din legea 98/2016)

- Încălcarea de către în mod grav a obligațiilor principale ce îi reveneau în contractul precedent, de proiectare, încheiat de către cu Autoritatea contractantă.

Sub acest aspect, deși autoritatea contractantă a trecut complet cu vederea modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale de către, nu se poate omite faptul că acel contract nu a încetat ca urmare a executării obligațiilor de către, ci ca urmare a renunțării de către la îndeplinirea integrală a obligațiilor contractuale aferente acelui contract de proiectare.

B. Ofertantul nu îndeplinește cerința privind capacitatea economică și financiară privind demonstrarea accesului la un cash flow de execuție de minim lei.

Analizând procesul-verbal nr. din, s-a constatat faptul că nu a putut furniza o dovadă credibilă, certă, pentru îndeplinirea acestui criteriu de capacitate, întrucât înscrisul furnizat „Scrisoare bonitatea” nu conține : (1) informații de identificare; (2) vreo

dovadă că va avea acces la respectivul CASH FLOW exclusiv pentru proiectul din discuție (3) vreo dovadă că acele resurse sunt reale.

C. Ofertantul nu îndeplinește cerințe de capacitate tehnică și/sau profesională privind experiența similară.

Arată că deși în aparență, la o analiză extrem de superficială această cerință apare a fiind îndeplinită, ... nu îndeplinește în realitate această cerință, întrucât cel de al doilea contract nu poate fi luat în considerare.

Subliniază că execuția lucrărilor de gaze putea fi efectuată doar de către societăți autorizate ANRE, or nici și nici nu dețineau autorizații pentru execuție lucrărilor de gaze naturale. a obținut autorizația ANRE abia în data de, după preținsele procese verbale de recepție, iar nu a deținut niciodată autorizații ANRE, astfel că nu exista premisa legală pentru execuția acestor lucrări.

Nu în ultimul rând, observând că nu este nici autorizată ANRE și nu este nici beneficiarul final al lucrărilor, apreciază că nu se poate reține vreo dovadă parvenită de la beneficiarul acestor preținse lucrări, dovadă care să ateste finalizarea conformă și legală a acestora

D. Ofertantul a răspuns neconcludent în raport de solicitarea de justificare a informațiilor din DUAE.

Arată că deși autoritatea contractantă a procedat potrivit art. 196 alin. (1) din Legea 98/2016 și a solicitat prezentarea documentelor justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, din analiza procesului verbal nr. din, rezultă că ofertantul nu a răspuns concludent întrucât nu a furnizat declarație privind lipsa datoriilor la bugetul local pentru sediile secundare/punctele de lucru și nici certificate de atestare fiscală și a furnizat un certificat constatator ONRC expirat.

E. Ofertantul a răspuns neconcludent în raport de solicitarea de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut; Ofertantul a prezentat o propunere financiară cu prețuri neobișnuit de scăzute și nesustenabile.

În ceea ce privește justificarea prețului neobișnuit de scăzut, deși autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului justificarea prețului conform art. 210 din Legea nr. 98/2016, ... nu a prezentat niciun fel de justificare concretă, ci doar o alegație cu caracter general, fără a prezenta dovezi care să îi susțină prețul neobișnuit de scăzut.

Desigur, dacă luăm în calcul și faptul că ofertarea acestui preț a fost realizată tocmai de proiectantul general al acestui proiect de investiții, se poate observa că este un preț care nu este rezultatul liberei concurențe.

În ceea ce privește sustenabilitatea prețului, dincolo de răspunsul neconcludent furnizat de către, apreciază că acesta este nesustenabil întrucât poate susține și nu prevede bugetarea cel puțin a: serviciilor de pază a șantierului, a costurilor de gestionare a deșeurilor.

F. Propunerea tehnică prezentată este neconformă sub aspectul resurselor alocate (personal, utilaje, transport), acestea fiind insuficiente.

G. Propunerea tehnică prezentată nu conține un grafic Gant conform, realizat pe etape și subetape și în strânsă legătură cu personalul alocat, astfel cum este prevăzut în caietul de sarcini.

Având în vedere toate informațiile disponibile, cât informațiile publice din care rezultă cu evidentă că nu a declarat subcontractanți dar totodată dispune de un număr foarte mic de angajați, având și o cifră de afaceri de sub 50% din valoarea contractului ofertat, apreciază că nu a prezentat în mod conform resursele utilizate, acestea fiind insuficiente pe de o parte.

Pe de altă parte, apreciază că nici graficul Gantt și programul de execuție nu pot fi reținute ca fiind conforme întrucât nu poate face dovada că a cuprins resurse adecvate pentru execuția lucrărilor, nu a

prezentat un grafic conform, pe etape și subetape în legătură cu personalul alocat.

H. Propunerea tehnică nu conține toate fișele tehnice;

I. Propunerea tehnică nu conține un plan de supraveghere a lucrărilor conform;

Arată că potrivit caietului de sarcini, pag. 7, pct. 2, propunerea tehnică trebuie să conțină și planul privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție acordată. Din procesele-verbale studiate, nu rezultă că a depus aceste documente și nici modalitățile, resursele financiare, materiale, mecanice și de personal alocate pentru punerea în aplicare a planului. Totodată, nu sunt prevăzute descrieri detaliate a acestor lucrări.

J. Propunerea tehnică conține un plan de asigurare a calității lucrărilor neconform sub aspectul cerinței de a include organigrama, sursa de materiale, echipamentele și managementul asigurării calității; nu prezintă un plan de asigurare a calității conform;

K. Propunerea tehnică nu conține un plan cu măsurile privind protecția mediului, conform cerințelor din caietul de sarcini.

L. nu respectă obligațiile expres prevăzute în caietul de sarcini privind gestionarea și bugetarea aferentă gestionării deșeurilor. Atât propunerea tehnică cât și cea financiară sunt neconforme.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliu cu nr., ... a solicitat Consiliului respingerea contestației formulate de, ca neîntemeiată.

Cu privire la petitul I din contestație arată că în contestație se susțin următoarele: „am solicitat accesul la dosarul achiziției, însă autoritatea contractantă a refuzat recunoașterea acestui drept”.

Menționează că prin adresa nr., autoarea contestației a solicitat ca dosarul achiziției să-i fie transmis electronic însă, comisia de evaluare a considerat că dosarul este public doar după finalizarea procedurii, iar aceasta nu era încă finalizată.

Autoritatea contractantă menționează că a invitat contestatoarea la sediul său, în data de, respectând termenul legal de o zi lucrătoare conform legii și i-a pus la dispoziție toate documentele solicitate, care nu au avut caracter confidențial, așa cum de altfel recunoaște și ofertantul în același paragraf, permițându-i-se accesul la studierea dosarului.

Arată că oferta nu i-a putut fi pusă la dispoziție întrucât era confidențială, conform declarației depuse de acesta, lucru menționat și în procesul verbal de evaluare propunere tehnică și în raportul procedurii.

Aceasta evidențiază că asocierea - contestă caracterul confidențial al ofertei, dar a menționat aceleași motive de confidențialitate, în oferta depusă în cadrul prezentei proceduri.

În ceea ce privește critica contestatoarei referitoare la decizia autorității contractante vis a vis de modul de prezentare la general a ofertei, autoritatea contractantă își susține punctul de vedere cu privire la faptul că oferta contestatoarei are caracter general și nu respectă soluția tehnică dată de proiectant.

Prezintă extras din oferta contestatoarei:

„Reamenajarea zonelor verzi, dacă este cazul:

•Refacerea solului: Dacă lucrările au afectat zone verzi, acestea trebuie readuse la starea inițială. •Replantarea vegetației: După refacerea solului, se reînsămânțează

gazonul sau se replantează vegetația existentă anterior lucrărilor. Acest lucru se face pentru a asigura continuitatea estetică și funcțională a zonei verzi afectate.

- *Îngrijirea post-reamenajare: în perioada imediat următoare replantării, zona verde este monitorizată și întreținută pentru a asigura prinderea și creșterea corespunzătoare a vegetației.*

Se pot include irigarea, fertilizarea și alte măsuri necesare pentru a asigura succesul reamenajării."

Referitor la critica potrivit căreia nu reprezintă o greșeală faptul că nu se respectă adâncimea la care se pune banda de avertizare și susține faptul că aceasta va pune banda la adâncimea solicitată prin proiect.

Menționează faptul că acesta nu este un motiv de descalificare ci este una din multitudinea de greșeli făcute în momentul întocmirii ofertei.

Dacă ofertantul ar fi studiat cu atenție proiectul tehnic și cunoștea, întocmai cum susține, prevederile legale date de către ANRE știa la ce adâncime se pune banda și dacă existau dubii în acest sens ar fi solicitat clarificări cu privire la acest aspect.

În ceea ce privește critica potrivit căreia autoritatea contractantă ar fi nedreptățit-o deoarece a prezentat toate tipurile de suduri existente, iar în proiectul tehnic se descrie doar anumite tipuri de suduri, autoritatea contractantă consideră necesară respectarea cerințelor din proiectul tehnic.

La punctele 38,39,40,41,42 contestatoarea este nemulțumită de faptul că autoritatea contractantă a constatat faptul că aceasta nu a respectat proiectul, afirmând că va executa lucrări care nu sunt prevăzute în proiectul tehnic. Este adevărat că, conducta de gaze va trece prin zone cu spații verzi, însă această zonă este zonă de acostament sau o margine de vale care nu necesită ulterior însămânțare gazon, plantare pomi etc, în condițiile în care în proiect nu există astfel de lucrări propuse.

În ceea ce privește alegațiile referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu este de acord cu soluția găsită de el, soluție care nu respectă cerințele proiectului tehnic, aceasta arată că ofertantul trebuie să respecte soluția proiectului și nu să găsească soluții alternative cum a fost de exemplu soluția de a pune sub conducte nisip și ciment.

La paragrafele 50,51 din contestație se vorbește de construirea fundațiilor și a structurilor necesare protecției conductelor, lucrări care nu fac obiectul prezentei achiziții și care sunt destinate altor beneficiari.

Prezintă extras din oferta contestatoarei: *"Instalarea de bariere temporare: Pentru a preveni scurgerea apelor de șiroire și eroziunea solului în timpul lucrărilor, se instalează bariere de protecție, cum ar fi saci de nisip, pânze geotextile sau garduri de protecție. Acestea sunt amplasate strategic în jurul șantierului și în zonele cu pante abrupte acestea sunt lucrări descrise la pagina 69 din oferta, lucrări care nu fac obiectul prezentului contract iar la pagina 76 se concluzionează ca proiectul este adresat altor beneficiar, Implementarea proiectului propus este*

esențială pentru îmbunătățirea condițiilor de trai și de sănătate a populației din localitățile Bobota, Derșida, și Zalnoc. Proiectul va contribui la creșterea demografică a zonei prin îmbunătățirea infrastructurii și a condițiilor de viață."

Având în vedere cele mai sus menționate, comisia de evaluare a concluzionat că o parte din ofertă a fost întocmită pentru un alt beneficiar și o altă lucrare.

Referitor la critica potrivit căreia autoritatea contractantă ar fi nedreptățit ofertantul întrucât acesta a respectat cerințele din proiect după cum afirmă chiar ofertantul „*Foraj rotativ cu circulație directă, cu*

tub de protecție cu $D_{maxim} = 146 \text{ mm}$, antrenat de instalația de foraj, în teren de categoria a 2-a", cu mențiunea; utilaj de tip Mașină de forat pe șenile FAN 35, acționată electric - 58 kW., arată că acesta în oferta lui descrie pe lângă acest tip de foraj și un alt tip de foraj, nesolicitat prin proiectul tehnic.

În ceea ce privește susținerea potrivit căreia autoritatea contractantă denaturează în mod voit anumite mențiuni din ofertă, aceasta prezintă extrase din ofertă prin care ofertantul declară faptul că va obține avize și autorizații în repetate rânduri, cu toate că avizele și autorizațiile au fost obținute și nu fac obiectul prezentei achiziții.

În continuare, autoritatea contractantă arată că la punctele 59,60,61,62, ofertantul descrie că a avut cunoștință de faptul că avizele au fost obținute, însă el doar își exprimă disponibilitatea de a prelungi aceste avize, care nu intră în sarcina lui.

Comisia de evaluare a considerat faptul că și în acest caz, contestatoarea și-a însușit atribuții care nu-i revin, nu s-a solicitat și nu a fost trecut nicăieri în proiectul tehnic acest lucru, oferta fiind preluată de la o altă lucrare. Autoritatea contractantă este responsabilă cu obținerea avizelor autorizațiilor precum și prelungirea acestora, dacă va fi cazul.

La punctele 63,64,65,66,67,68,69, contestatoarea arată faptul că nu ar fi menționat că montează contoare inteligente, ceea ce nu corespunde realității din oferta sa.

Arată că la punctele 70,72,73,74,75,76,77,78,79, ofertantul încearcă să pună în lumina proastă autoritatea contractantă prin faptul că aceasta ar avea ceva personal cu oferta întocmită de el, însă comisia de evaluare a constatat faptul că, deși în proiect, în titlul proiectului și toată documentația se vorbește despre extindere conducta de alimentare cu gaze naturale și nicăieri nu se amintește de alimentarea cu gaze naturale a clădirilor, totuși ofertantul descrie care sunt riscurile etanșeității conductelor care trec prin pereții și prin fundațiile clădirilor.

Aceasta precizează că în continuare ofertantul încearcă să justifice faptul că există necorelare între graficul Gantt și restul graficelor încercând ca anumitor etape de lucrări să le găsească un loc ascuns în etapa de execuție a altor lucrări. Graficele de execuție prezentate nu conțin toate categoriile de lucrări, astfel apărând diferențe notabile între tipurile de grafice întocmite, lipsind din acestea categorii de lucrări cum ar fi de exemplu acces curți sau refaceri de teren.

Cu privire la susținerea contestatoarei potrivit căreia ofertantul a respectat toate cerințele impuse de lege cu privire la organizarea de șantier, autoritatea contractantă arată că ofertantul contestator nu a prezentat o metodologie de semnalizare a lucrărilor în corelare cu cerințele din proiectul tehnic în ceea ce privește evitarea riscurilor de

producere a unor accidente ca urmare a proastei semnalizări a zonelor de lucru.

La punctele 92,93,94,95, ofertantul încearcă să justifice faptul că în întocmirea ofertei descrie lucrări care nu sunt prevăzute în proiect.

Menționează faptul că, în esență, conducta de gaze naturale se montează pe zona verde sau acostamentul drumului, pe tot traseul conductei de gaze este spațiu suficient pentru săpături, întrucât porțiunea de carosabil nu afectează zona de lucru, implicit nu are ce refaceri de asfalt să facă. Mai mult, în proiect nu sunt solicitate astfel de

refaceri, iar în teren nu există un drum cu straturile de asfalt specificate în ofertă. Ofertantul însuși menționează că se vor reface straturile respectând grosimile din proiectul tehnic, neexistând nicio mențiune în acest sens.

De asemenea arată că la punctele 96,97,98,99,100,101,102, ofertantul încearcă să justifice anumite lucrări de betonare și armare pe care le va folosi pentru fixarea firidelor, însă în oferta sa el vorbește despre cofrare pereți, planșee, grinzi și stâlpi, balustrade, balcoane, scări.

Totodată, arată că la punctele 103,104,105,106 din contestație, ... încearcă să justifice faptul că în ofertă vorbește despre întocmirea studiului geo și topo pe care acesta este nevoit să îl facă pentru a putea executa lucrările, însă serviciile de proiectare au fost întocmite implicit și aceste studii, iar obiectul prezentului contract este execuție lucrări. Prezintă extras din ofertă, precum și alte extrase din ofertă prin care contestatoarea susține că este nevoie și de obținerea de avize și autorizații pe care aceasta le va pregăti și obține.

Menționează încă odată că soluția a fost dată de către proiectant, proiectul pus la dispoziția ofertanților, iar obținerea avizelor și autorizațiilor a fost efectuată de către autoritatea contractantă și nu intră în sarcina ofertanților.

La pagina 109 din ofertă, partea a doua, contestatoarea vorbește din nou de servicii de proiectare și execuție.

Faptul că greșeală perpetuă se demonstrează și la pagina 111-114 din oferta tehnică, vol. 2, în care de această dată se vorbește despre servicii de proiectare și execuție cât și mai grav de un alt executant, lucru constatat și de comisia de evaluare.

Totodată, contestatoarea pe parcursul descrierii lucrărilor face referire la alți 3 beneficiari diferiți.

Aceasta aduce la cunoștință faptul că ofertantul a întocmit oferta pentru un alt beneficiar întrucât de data aceasta la pagina 36, din ofertă partea 2, prezintă un foraj contractat de un alt beneficiar, iar la pagina 63 din propunerea tehnică, partea a 2, același beneficiar apare de această dată în calitate de operator economic care gestionează șantierul, ceea ce ne duce la concluzia că oferta a fost întocmită pentru o altă lucrare și pentru un alt beneficiar.

Extras din ofertă: „Această procedură se aplică la execuția proiectelor de foraj orizontal dirijat (HDD) contractate de H.....U SRL, acoperind toate aspectele operaționale și de management implicate.”

Referitor la punctele 111,112,113,114 din contestație, autoritatea contractantă arată că ofertantul încearcă de această dată să justifice faptul că nu a prezentat în ofertă lucrări de alimentare cu apă.

Prezintă extrase din ofertă prin care se descriu lucrări de alimentare cu apă.

Arată că oferta depusă a fost întocmită pentru o altă lucrare întrucât proiectul tehnic nu prevede lucrări de alimentare cu apă, ba mai mult localitatea unde se implementează proiectul nu este alimentată cu apă și nu are sistem de canalizare.

În ceea ce privește subcontractanții, ... face referire la ei în mai multe pagini din ofertă, la sarcinile și obligațiile acestora

Subliniază că nu a declarat nici un subcontractant, astfel apreciază că această propunere este doar o încercare de depunere a unei oferte în cadrul altei proceduri, propunere care nu are nicio legătură cu tipul de lucrări solicitat în cadrul contractului.

În acest sens, comisia de evaluare a scos în evidență prin extrasele din oferta contestatoarei aspecte din care rezultă fără tăgadă faptul că ofertantul/testatoarea menționează în mod evident activitățile subcontractanților și instruirea acestora și nu poate afirma faptul că în oferta sa nu face referire la subcontractanți ci este pur și simplu o listă de difuzare a unei proceduri de execuție, fără a avea nici un fel de relevanță.

Autoritatea contractantă susține că a evaluat în mod legal și temeinic oferta contestatoarei respectând criteriile de imparțialitate, transparență și tratament egal a tuturor ofertanților.

Cu privire la petitul II al contestației, arată că susține că ofertantul câștigător, ..., având calitatea de proiectant al lucrării ar fi avut acces nelimitat la toate informațiile interne aferente proiectului, inclusiv la soluția tehnică.

Consideră că nu s-a creat nici un avantaj față de ofertantul câștigător, în condițiile în care toate documentele au fost puse la dispoziția tuturor ofertanților, aceștia având acces la aceleași informații și la aceleași documente.

Menționează faptul că, ofertant care este și elaboratorul proiectului, nu a participat la elaborarea documentației de atribuire și nu a oferit sugestii sau opinii în derularea procedurii.

În acest sens, autoritatea contractantă a constatat că nu a existat nici un fel de relație contractuală la data pregătirii documentației de atribuire, acest lucru fiind demonstrat prin actul adițional, prin care a renunțat la partea de asistență tehnică din proiectul elaborat de acesta, pentru a evita crearea de beneficii în favoarea sa.

Cu privire la criticile de la punctele 136,137,138, potrivit cărora ofertantul câștigător nu ar fi avut scrisoare de bonitate bancară valabilă, arată că aceasta există la dosarul achiziției, a fost declarată în DUAЕ și depusă în platforma SEAP și provine de la

Referitor la critica potrivit căreia ofertantul câștigător nu ar îndeplini condiția privind experiența similară, autoritatea contractantă arată că ofertantul câștigător a depus declarativ la nivel de DUAЕ și fizic la documentația depusă 2 contracte de executare lucrări care îndeplinesc cerințele impuse și procesele verbale de recepție la terminarea lucrărilor, astfel că susținerile contestatoarei privind lipsa deținerii de către la data execuției lucrărilor a autorizației ANRE, nu sunt întemeiate întrucât ofertantul câștigător deținea autorizație valabilă emisă de ANRE încă din

anul 2019 și anume Autorizația nr. cu valabilitate până la data de, autorizație care a fost reînnoită la data de

Cu privire la susținerile de la punctul 149-152, potrivit cărora autoritatea contractantă nu ar fi solicitat informații ofertantului câștigător privind justificarea prețului din ofertă, arată că au fost solicitate clarificări în acest sens prin intermediul platformei SEAP, la care ofertantul câștigător a răspuns punctual justificându-și prețul din ofertă raportat la costuri optimizate prin resurse interne, parteneriate avantajoase cu furnizorii, experiență vastă și eficiență operațională, utilaje noi fără

necesități de mentenanță costisitoare și eficiență în gestionarea resurselor.

Referitor la critica potrivit căreia ofertantul câștigător nu ar fi prezentat Graficul Gant, prezentat pe etape și subetape, însă această susținere din nou nu este viabilă întrucât contestatoarea nu a avut acces la aceste informații, oferta câștigătorului fiind confidențială și cuprinde graficele respective.

Referitor la susținerea potrivit căreia nu ar fi fost depuse Fișe tehnice, arată că nici această susținere nu este întemeiată deoarece ofertantul câștigător are în oferta sa aceste fișe tehnice.

Referitor la susținerea potrivit căreia oferta nu ar cuprinde planul de supraveghere a lucrărilor, planul de asigurare al calității lucrărilor, organigrama, sursa de materiale, echipamente și managementul calității, planul de protecție a mediului, planul de gestionare al deșeurilor, arată că toate aceste afirmații sunt nefondate întrucât contestatoarea nu a avut acces la oferta câștigătoare.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu sub nr., autoritatea contractantă a transmis, documente din dosarul achiziției.

Consiliul constată că a înaintat contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. din, în sumă de lei, eliberată de

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

....., în calitate de autoritatea contractantă a organizat procedură simplificată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „.....”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr., criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”, data deschiderii ofertelor fiind stabilită pentru, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr., potrivit căreia oferta sa a fost respinsă iar oferta a fost declarată câștigătoare, ... a formulat prezenta contestație solicitând cele menționate în partea introductivă.

Procedând la analiza criticilor contestatoarei legate de modul de asigurare a accesului la dosarul achiziției de către autoritatea contractantă, Consiliul are în considerare următoarele dispoziții din Legea nr. 101/2016:

- art. 19: (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.

- art. 57: (1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. (2) Dispozițiile alin. (1) nu afectează obligațiile autorității contractante prevăzute la art. 145 și 215 în legătură cu transmiterea spre publicare a anunțului de atribuire și, respectiv, comunicarea rezultatului procedurii de atribuire către candidați/ofertanți. (3) Autoritatea 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. (4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente 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).

- art. 217 din Legea nr. 98/2016: (1) Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi dosarul achiziției publice pentru fiecare contract de achiziție publică/acord-cadru încheiat, respectiv pentru fiecare sistem dinamic de achiziții lansat. (2) Dosarul achiziției publice se păstrează de către autoritatea contractantă atât timp cât contractul de achiziție publică/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 publice are caracter de document public. (5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice 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. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii. (6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire,

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 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 publice se stabilește prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi.

- art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016: (1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.

Verificând declarația de confidențialitate depusă de ofertanta declarată câștigătoare, Consiliul constată că aceasta a declarat confidențiale propunerea tehnică și financiară.

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

În ceea ce privește conduita autorității contractante de a nu pune la dispoziția contestatoarei documentele declarate confidențiale, se constată că această conduită se înscrie în dispozițiile legale incidente.

În schimb, în ceea ce privește documentele întocmite de autoritatea contractantă respectiv procesele-verbale de evaluare, acestea au fost puse de Consiliu la dispoziția autoarei contestației.

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 fiind puse la dispoziția ofertantei în integralitate.

Relevant este și faptul că legislația națională, în concordanță cu legislația comunitară, nu stabilește o obligație de comunicare integrală a ofertelor către operatorii economici din procedură, dar permite accesul la informații către operatori comunicându-se un rezumat și reține că dispozitivul hotărârii de mai sus stabilește o marjă de apreciere largă pentru autoritățile contractante de a decide ce documente divulgă contracandidaților, în niciun caz neputând fi vorba de o comunicare integrală a ofertelor de către autoritatea 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 contestatoare vizavi de neprobarea informațiilor cuprinse în declarațiile de confidențialitate de contracandidatele sale, 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
- proces 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 concurente a unor informații cu privire la resursele umane și/sau tehnice, informații privind managementul costurilor, furnizori, colaboratori, oferte și discount-uri, date bancare etc., afectează interesele comerciale ale societății, prin divulgarea *secretului comercial*. Astfel, o dată luate la cunoștință asemenea informații de către concurenții săi, aceștia vor dobândi un avantaj evident în privința elaborării și depunerii ofertelor în cadrul unor proceduri de atribuire viitoare cu obiect similar, pe această cale fiind afectate inclusiv principiile tratamentului egal, promovării concurenței între operatorii economici și al asigurării integrității desfășurării procesului de achiziție publică.

Potrivit jurisprudenței CJUE (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 – CNSC, 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 CNSC 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 – CNSC, dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, acesta are posibilitatea de a cenzura dreptul de acces la toate informațiile referitoare la procedura de atribuire, astfel încât să fie asigurată menținerea concurenței loiale.

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

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

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere că potrivit art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, accesul persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

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

Aceeași abordarea a fost reținută de Consiliu și cu ocazia pronunțării Deciziei nr. 1635/C4/1486,1500 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.S. SECURITY SERV RAPID 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.

130: În consecință, instanța națională competentă trebuie să verifice, ținând seama pe deplin atât de necesitatea de a proteja interesul public privind menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice, cât și de aceea de a proteja informațiile cu adevărat confidențiale și îndeosebi secretele comerciale ale participanților la procedura de cerere de ofertă, că autoritatea contractantă a considerat în mod întemeiat că informațiile pe care a refuzat să le comunice solicitantului erau confidențiale. În acest scop, instanța națională competentă trebuie să efectueze o examinare completă a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. De aceea, trebuie să poată dispune în mod necesar de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctul 53).

131: Presupunând că instanța menționată consideră de asemenea că informațiile în cauză au un caracter confidențial care se opune din acest motiv divulgării lor către concurenții operatorului în cauză, trebuie amintit că, astfel cum a statuat Curtea, deși principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața instanței și de a le discuta, în anumite cazuri, poate fi necesar să nu comunice anumite informații părților în vederea conservării drepturilor fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctul 47). 132 Or, printre drepturile fundamentale care pot fi astfel protejate figurează dreptul la respectarea vieții private și a comunicațiilor consacrat de articolul 7 din cartă, precum și dreptul la protecția secretelor comerciale care a fost recunoscut de Curte ca principiu general de drept al Uniunii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctele 48 și 49). 133 Așadar, având în vedere importanța protecției informațiilor confidențiale, evidențiată în special la punctele 131 și 132 din prezenta hotărâre, organismul responsabil cu soluționarea căii de atac în domeniul atribuirii unui contract de achiziții publice trebuie să poată decide, dacă este cazul, că anumite informații cuprinse în dosarul de care dispune nu trebuie să fie transmise părților și avocaților acestora (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctul 43)".

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

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

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

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

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

(...)

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 existența unui presupus interes public superior care justifică divulgarea, acestea vor fi examinate mai jos, în cadrul celui de al patrulea aspect.

61 În sfârșit, în ceea ce privește argumentul reclamantei potrivit căruia informațiile care i-au fost furnizate de Comisie cu privire la prețul ofertei reținute nu îndeplinesc cerințele articolului 113 din Regulamentul financiar,

chiar dacă s-ar presupune că sunt admisibile, este necesar să se constate că,

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

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

Într-o atare situație, Consiliul respinge, ca neîntemeiate, criticile contestatoarei vizavi de nepunerea la dispoziție a informațiilor din propunerea tehnică și financiară declarate confidențiale de contracandidata sa, motivat de pretinsa *nedovedire a caracterului confidențial* de către aceasta, 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. Or, un astfel de acord nu a fost pus la dispoziția Consiliului.

Cum s-a arătat anterior, au fost puse la dispoziție procesele-verbale și raportul procedurii, comunicările privind rezultatul procedurii, nefiind asigurat accesul la propunerile tehnice, financiare, solicitări/răspunsuri la clarificări în referire la propunerea tehnică și financiară.

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii, contestatoarei i s-a comunicat următoarele: „comisia de evaluare a încercat să evalueze oferta depusă de către societatea dumneavoastră în cadrul prezentei proceduri, dar datorită modului de prezentare și a conținutului acesteia este imposibilă corelarea cu proiectul tehnic și a cerințelor din documentația de atribuire. Astfel, în totalitate, propunerea tehnică prezentată de către dumneavoastră este o ofertă care nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire **fiind întocmită pentru alte tipuri de lucrări** la care probabil societatea dumneavoastră a mai

depus oferte (...) la pagina 17 din propunerea tehnică, partea I, menționați că banda de avertizare se așează la 25 cm deasupra conductei, pe întreaga lungime a traseului (...) această **așezare a benzii la 25 de cm conduce la nefuncționalitatea acestei benzi, nemaifiind utilă și detectabilă. Conform proiectului tehnic această bandă trebuie să se așeze la o distanță de 35 cm deasupra conductei (...) tratarea altor categorii de lucrări față de lucrările care sunt prevăzute în cadrul documentației de atribuire și a propunerii tehnice se repetă în mod continuu, în tot cuprinsul**

propunerii tehnice de exemplu la pagina 81 se vorbește de un anumit tip de foraj, care nu există în documentație (...) detaliați modalitatea de obținere a avizelor și a categoriei acestora. Ori, această procedură are ca obiectiv doar executarea lucrărilor, această parte de servicii și de obținere a avizelor deja a fost efectuată și au fost obținute toate avizele necesare execuției lucrărilor (...) a fost specificat foarte clar că nu se vor oferi contoare inteligente. Cu toate acestea ați prezentat și detaliat la pag 95 că veți monta contoare inteligente (...) ați detaliat din nou o categorie de lucrări care nu face obiectul contractului care urmează a fi atribuit, astfel povestiți despre infiltrarea gazelor în clădiri și modul de etanșare, această categorie nu se aplică (...) graficele de execuție prezentate în cadrul propunerii tehnice nu conțin toate categoriile de lucrări, astfel, în diferitele tipuri de grafice apar diferențe notabile, lipsind din acestea categorii de lucrări cum ar fi de exemplu betonările și accesele curți sau refacerile de teren (...) la pagina 164 din propunerea tehnică, partea I, nu tratați corect acest aspect, prezentați o metodologie de semnalizare a lucrărilor pentru o altă lucrare, neavând nicio legătură cu cerințele de semnalizare a traficului solicitat în cadrul documentației de atribuire și a proiectului tehnic (...) pe traseul pe care se vor executa lucrări nu există asfalt (...) în prezentul contract sunt prevăzute doar execuție de lucrări și în niciun caz prestări de servicii studii topo și geo și proiectare. Acestea au fost efectuate înaintea demarării procedurii de atribuire (...) detaliați modul și activitățile subcontractanților. Un aspect foarte important este că operatorul economic nu a declarat niciun subcontractant (...)."

Cu referire la motivele de respingere, reținute de comisia de evaluare, Consiliul are în vedere cerințele caietului de sarcini, potrivit căroră: „Precizare importantă: Toate elementele propunerii tehnice trebuie să fie corelate și să includă toate activitățile și lucrările descrise în documentația de atribuire, inclusiv Proiectul tehnic de execuție. Ofertele care nu îndeplinesc cerințele documentației de atribuire sau care nu sunt detaliate și corelate vor fi declarate neconforme din punct de vedere tehnic. Ofertantul are obligația de a întocmi un opis al documentelor incluse în propunerea tehnică. Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu documentația de atribuire, ori cu prevederile legislației în vigoare va conduce la respingerea ofertei”.

În aceste condiții, tratarea unor categorii de lucrări, în cadrul propunerii tehnice, care nu au legătură cu cerințele documentației de atribuire precum și așezarea benzii la o distanță de 25 de cm (și nu la 35 cm) deasupra conductei conduce la nefuncționalitatea acestei benzi, nefiind utilă și detectabilă.

Prin urmare, nu pot fi luate în considerare susținerile contestatoarei, de a fi considerate erori/vicii de formă, întrucât dispozițiile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, fac referire clară la interdicția de creare a unui avantaj incorrect: „În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror

corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”.

Mai mult, contestatoarea nu a arătat elementele din propunerea tehnică ce ar demonstra pretinsul viciu de formă/erori, respectiv realizarea lucrărilor cu respectarea cerințelor caietului de sarcini. Era de datoria contestatoarei să indice elementele din ofertă care permit aplicarea art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016. Potrivit art. 249 din

Cod.proc.civ: „Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.

O eventuală solicitare de clarificări i-ar permite contestatoarei să refacă propunerea tehnică și să adapteze lucrările la cele din contract. Or, toate acestea i-ar crea contestatoarei un avantaj față de contracandidați, deci o încălcare a principiului tratamentului egal statuat la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, potrivit art. 75 din Legea nr. 98/2016, ofertantul are obligația întocmirii ofertei conform documentației de atribuire, iar comisiei de evaluare îi revine, corelativ, obligația analizării propunerilor tehnice prin raportare la cerințele caietului de sarcini.

Relevantă în acest caz este Hotărârea din 10 octombrie 2013, prin care CJUE s-a pronunțat, în cauza C-336/12, astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a

favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)". Prin urmare, în mod corect comisia de evaluare a stabilit neconformitatea ofertei, în temeiul art. 137 alin. (1) lit. a) din HG nr. 395/2016."

Prin urmare, Consiliul stabilește că, în mod corect, comisia de evaluare a stabilit neconformitatea ofertei, în temeiul art. 137 alin. (1) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Date fiind cele de mai sus, care demonstrează cu prisosință că oferta depusă de este neconformă, nu se va mai proceda la analiza

celorlalte critici, deoarece, oricare ar fi rezultatul acestei analize, situația juridică a ofertei contestatoarei nu se încadrează în categoria celor admisibile, nu poate fi schimbată.

Procedând la analiza ofertei declarate câștigătoare, din punctul de vedere al criticilor formulate, Consiliul constată netemeinicia lor. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere că autorul contestației poate invoca dispozițiile art. 167 alin (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016, în sensul eliminării din cadrul procedurii de atribuire, în analiză, a operatorului economic care a întocmit proiectul, pe considerentul distorsionării concurenței, doar dacă poate demonstra, fără putință de tăgadă, că acesta se află în posesia unor informații pe care ceilalți participanți la procedură nu le posedă, precum și că deținerea acestor informații i-ar fi creat respectivului ofertant un avantaj care să conducă la defavorizarea celorlalți ofertanți.

Or, în situația de față, Consiliul constată că participanții la procedură cunoșteau implicarea ofertantului, în elaborarea proiectului, pentru obiectivul de investiție, de la momentul publicării documentației de atribuire.

Cu toate acestea, contestatoarea nu a putut demonstra că ofertantul a beneficiat de informații la care ceilalți participanți nu au avut acces.

Cu privire la criticile potrivit cărora ofertantul câștigător nu ar fi avut scrisoare de bonitate bancară valabilă, Consiliul constată că ofertantul declarat câștigător a prezentat scrisoare de bonitate bancară, emisă de, prin care confirmă următoarele: „(...) are în derulare la, următoarele facilități de credit: linie de credit în sumă de RON; linie de credit în sumă de RON. Aceste facilități de credit sunt folosite pentru activitatea curentă a societății. Prezenta adresă s-a eliberat la cererea clientului, pentru clarificarea unor aspecte legate de procedura simplificată număr, ORGANIZATĂ DE, (...)”.

Referitor la critica potrivit căreia ofertantul declarat câștigător nu ar îndeplini condiția privind experiența similară, întrucât contractul nr. nu ar putea fi luat în considerare pe motiv că nu ar fi deținut autorizație ANRE, la acel moment, Consiliul constată netemeinicia criticii. Contrar susținerilor contestatoarei, ofertantul declarat câștigător deținea autorizația nr. cu valabilitate până la data de, autorizație care a fost reînnoită la data de Cu privire la prețul aparent neobișnuit de scăzut, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 136 din HG nr. 395/2016, care prevăd: „**(1)** în situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire. **(2)**

Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru. (3) în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă. (4) în sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit

de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv."

Cu referire la acest aspect, Consiliul constată că autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului declarat câștigător, următoarele clarificări: „vă rugăm să clarificați fundamentarea economică a modului de formare a prețului ofertei financiare având în vedere faptul că prețul ofertei dv este un preț deosebit de scăzut. Justificați cât mai explicit”.

La această solicitare, ofertantul declarat câștigător a răspuns, astfel: „1. Costuri optimizate prin resurse interne: dispunem de un personal bine pregătit, remunerat conform legislației în vigoare, cu salarii la nivelul minim pe economie. Deși acest lucru poate apărea o abordare mai economică, nu influențează negativ calitatea lucrărilor, fiind susținut de o echipă experimentată și eficientă care lucrează într-un mod coordonat 2. Parteneriate avantajoase cu furnizorii: beneficiem de acorduri pe termen lung cu furnizori de materiale și echipamente, ceea ce ne permite să achiziționăm produse la prețuri competitive, fără a compromite standardele tehnice și de calitate necesare 3. Experiență vastă și eficientă operațională (...) 4. Utilaje noi, fără necesități de mentenanță costisitoare (...). 5. Eficiența în gestionarea resurselor-am implementat procese interne de management al proiectelor care ne permit să monitorizăm constant evoluția lucrărilor și să optimizăm consumul de resurse, evitând eventuale pierderi sau întârzieri. Vă asigurăm că oferta noastră respectă toate cerințele tehnice și va fi realizată la cele mai înalte standarde de calitate, în conformitate cu reglementările și normele aplicabile”.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a analizat superficial propunerea financiară și răspunsul la solicitarea de clarificare prin care ofertantul câștigător nu a demonstrat cu niciun mijloc de probă prețul scăzut al ofertei.

Or, ofertele depuse, reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă elementul esențial al propunerii tehnice și financiare a cărui realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmat de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante

Astfel, riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul ofertei nu au fost introduse toate cheltuielile aferente derulării contractului, aparține autorității contractante. Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să

conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat.

De asemenea, riscul întocmirii ofertei cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al modificării propunerii financiare potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

Consiliul reține faptul că declararea admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de, de către comisia de evaluare, s-a făcut în mod eronat.

Față de aceste aspecte, Consiliul stabilește că oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel costurile aferente execuției lucrărilor ce fac obiectul prezentei proceduri nu sunt elemente pur formale ale ofertei prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, ci reprezintă elementele esențiale ale propunerii financiare a căror realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

Astfel, orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertei, autoritatea contractantă trebuia să stabilească cu exactitate dacă propunerea financiară a acestuia este una reală și fermă.

Numai în urma obținerii și verificării detalierii prețurilor ofertate, autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestora.

Consiliul stabilește că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe, care încalcă prevederile în domeniul relațiilor de muncă sau care nu pot fi justificate. În încercarea de a oferi un preț cât mai scăzut, operatorul economic nu pot face reduceri de costuri având la bază simpla prezumție că urmare a declarării câștigătoare, va găsi o modalitate de a executa lucrările la prețurile ofertate.

Astfel, ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus.

De asemenea, Consiliul are în vedere, pe de o parte, considerentul 103 din cadrul Directivei 2014/24/UE; *„Ofertele care par anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile ar putea să se bazeze pe ipoteze sau practici necorespunzătoare din punct de vedere tehnic, economic sau juridic. Dacă ofertantul nu poate furniza o explicație suficientă, autoritatea contractantă ar trebui să aibă dreptul de a refuza oferta”*, coroborat cu art. 69 alin. (1) din directivă: *„Autoritățile contractante solicită operatorilor economici să explice prețul sau costurile propuse în ofertă, în cazul în care ofertele par a fi anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile respective”*, precum și Hotărârea din 19 octombrie 2017, în cauza C-198/16, prin

care CJUE s-a pronunțat, astfel: „50 În acest sens, articolul 139 alineatul (1) din Regulamentul nr. 2342/2002 prevede că, dacă, pentru un anumit contract, ofertele par să aibă prețuri anormal de mici, înainte de a respinge ofertele în cauză nu-mai din acest motiv, autoritatea contractantă solicită în scris detalii privind elementele constitutive ale ofertei pe care le consideră relevante și verifică aceste elemente constitutive, după audierea corespunzătoare a părților, ținând cont de explicațiile primite. 51 Astfel, această dispoziție stabilește obligația autorității contractante, în primul rând, de a identifica ofertele suspecte,

în al doilea rând, de a permite ofertanților în cauză să demonstreze caracterul serios al acestora, solicitându-le precizările pe care le consideră oportune, în al treilea rând, de a aprecia relevanța explicațiilor furnizate de persoanele interesate și, în al patrulea rând, de a lua o decizie cu privire la admiterea sau la respingerea ofertelor menționate (a se vedea prin analogie Hotărârea din 27 noiembrie 2001, Lombardini și Mantovani, C 285/99 și C 286/99, EU:C:2001:640, punctul 55)”.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatoarei privind nelegalitatea evaluării ofertei declarate câștigătoare, din punct de vedere al nejustificării prețului aparent neobișnuit de scăzut, sunt întemeiate, urmând să fie admise.

Referitor la critica potrivit căreia ofertantul câștigător nu ar fi prezentat Graficul Gant, Consiliul constată netemeinicia ei. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere că acesta se regăsește începând cu pag 480 la pag 504 din propunerea tehnică.

Contrar susținerilor contestatoarei, referitor la lipsa Fișelor tehnice, Consiliul constată netemeinicia lor, în cadrul ofertei fiind regăsite fișele tehnice de la pag 462-478.

Referitor la susținerea potrivit căreia oferta nu ar cuprinde planul de supraveghere a lucrărilor, planul de asigurare al calității lucrărilor, organigrama, sursa de materiale, echipamente și managementul calității, planul de protecție a mediului, planul de gestionare al deșeurilor, Consiliul constată că aceste afirmații sunt nefondate. În cadrul propunerii tehnice fiind regăsite, începând cu pagina 3-328-Metodologia de execuție-Planul propus, iar la pag 329-330-Planul de control al calității.

Luând în considerare aspectele prezentate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, în partea ce privește evaluarea ofertei declarate câștigătoare. Va anula rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei sub aspectul prețului aparent neobișnuit de scăzut, în termen de 15 zile de la data comunicării prezentei decizii cu luarea în considerare a celor reținute în considerentele prezentei decizii.

Va respinge ca nefondată, cererea contestatoarei privind reevaluarea propriei oferte.

Cererea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată va fi respinsă, ca nedovedită, la dosarul cauzei nefiind depuse documente în susținere.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, în partea ce privește evaluarea ofertei declarate câștigătoare. Anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei sub aspectul prețului aparent neobișnuit de scăzut, în termen de 15 zile de la data comunicării prezentei decizii cu luarea în considerare a celor reținute în considerentele prezentei decizii.

Respinge ca nefondată, cererea contestatoarei privind reevaluarea propriei oferte.

Respinge, ca nedovedită, cererea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, la dosarul cauzei nefiind depuse documente în susținere.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....