

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

DECIZIE

Nr. 37 / C7 / 3410

Data: 08.01.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 66159/05.12.2023, formulată de către (...) SA, în calitate de lider al asocierii (...) SA - (...) SA, cu sediul în (...), înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului București sub nr. ..., având CUI, reprezentată legal prin administrator special - ... SA, prin reprezentant ... și prin, împotriva raportului procedurii nr. 129834/24.11.2023 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 129918/24.11.2023, emise de către (...)SA, cu sediul în (...), în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Proiectare și execuție «Reabilitare galerie de aducțiune a CHE Izvoarele», cod CPV 45247000-0 *Lucrări de construcții de baraje, canale, canale de irigație și apeducte* (Rev. 2), se solicită:

- anularea raportului procedurii nr. 129834/24.11.2023, a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 129918/24.11.2023 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii transmise (...) - (...) care a depus o ofertă nelegal declarată admisibilă și conformă, precum și a tuturor actelor subsecvente acestora, pentru partea privind declararea ofertei (...) - (...) ca admisibilă, conformă și câștigătoare;

- reevaluarea ofertei depuse de asocieria (...) - (...), prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și a deciziilor instanței și ale CNSC, de către o comisie de evaluare diferită și, în consecință, respingerea ofertei depuse de către aceasta ca neîndeplinind criteriile de calificare și selecție astfel cum au fost prevăzute în documentația de atribuire și ca neîndeplinind cerințele specificației tehnice;

- emiterea unui nou raport al procedurii, cu excluderea ofertei nelegal declarate admisibile și continuarea procedurii doar cu ofertele care îndeplinesc toate cerințele de calificare și selecție și care sunt conforme în integralitate cu cerințele specificației tehnice, parte a documentație de atribuire;

- anularea contractului de achiziție publică, în măsura în care a fost încheiat.

- acces la dosarul cauzei, în vederea formulării de concluzii scrise.
Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care (...) SA, în calitate de lider al asocierii (...) SA - (...) SA, critică decizia entității contractante, (...)SA prin care a fost desemnată admisibilă și câștigătoare oferta (...) - (...), în procedura anterior menționată, învederând că aceasta nu îndeplinește criteriile de calificare privind experiența similară, entitatea contractantă încălcând și neaplicând în mod corespunzător prevederile art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 raportat la art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016.

Totodată, contestatoarea susține că oferta (...) - (...) nu respectă cerințele tehnice ale caietului de sarcini iar, coroborat și cu această neregulă, prețul ofertat este nejustificat, întrucât nu cuprinde și nu ia în considerare în mod real valoarea mai multor tipuri de activități și costuri, entitatea contractantă încălcând și neaplicând în mod corespunzător prevederile art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, raportat la art. 143 alin. (3) lit. a), c), d) și g) din HG nr. 394/2016;

Deși a solicitat clarificări și documente cu privire la aspectele mai sus menționate, asocieria (...) - (...) nu a răspuns, nu a depus documentele solicitate sau a răspuns neconcludent, iar entitatea contractantă a încălcat și a aplicat necorespunzător dispozițiile art. 222 alin. (3) din Legea nr. 99/2016 și ale art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016;

Responsabilul de lucrare pentru serviciile de proiectare în faza DALI este (...) care este și reprezentantul subcontractorului (...) - (...), (...). Informațiile deținute de asocieria (...) - (...) nu au fost cunoscute și de ceilalți ofertanți, iar deținerea acestora a creat un avantaj care a distorsionat concurența.

În mod greșit, entitatea contractantă nu a făcut aplicarea dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 99/2016.

Astfel, arată că în data de 10.08.2023, entitatea contractantă a lansat procedura de achiziție anterior menționată, ce presupune încheierea unui contract cu obiectul descris în caietul de sarcini, respectiv:

- realizare proiect tehnic + DDE (cu termen de realizare maxim 90 zile de la intrarea în vigoare a contractului);
- elaborarea documentațiilor necesare obținerii Certificatului de urbanism, avizelor/autorizațiilor și autorizației de construire necesare execuției acestei lucrări;

- asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor;

- elaborarea referatelor de specialitate în vederea recepției la terminarea lucrărilor și recepției finale în conformitate cu HG nr. 272/1994, modificată și completată prin HG nr. 343/2017;

- execuție lucrări conform proiect tehnic pentru reabilitare galerie de aducțiune a CHE Izvoarele după obținerea autorizației de construire (cu termen de execuție de maxim 30 luni de la data predării amplasamentului);

- elaborarea documentației as-built/carte tehnică a construcției, conform cerințelor caietului de sarcini nr. 97977.1/27.09.2022.

Preliminar, subliniază faptul că, în România, singura societate care a executat lucrări similare este (...) SA, care începând cu anul 1979 a realizat și are în continuare în execuție peste 20 de lucrări de amenajare hidroenergetică a râurilor interioare. Chiar și așa, din cauza lipsei de finanțare, o serie de lucrări sunt sistate, motiv pentru care a prezentat în dovedirea experienței similare lucrări executate peste hotare.

La prezenta procedură au fost depuse două oferte, respectiv oferta asocierii (...) SA – (...) SA, pe de-o parte, și oferta (...) - (...), pe de altă parte.

Prin raportul procedurii, entitatea contractantă a stabilit că ambele oferte ar fi admisibile și a declarat câștigătoare oferta (...) - (...), oferta depusă de asocierea din care face parte fiind clasată pe locul 2.

Contestatoarea susține că oferta (...) - (...) este inadmisibilă, deoarece nu respectă prevederile documentației de atribuire, în special:

- neîndeplinirea cerințelor de calificare/eligibilitate, constând în:

- nerespectarea cerinței privind experiența similară, prevăzută de pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și profesională din fișa de date, Cerința 1;

- încălcarea regulilor privind inexistența unui conflict de interese, ceea ce atrage incidența cazului de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. e) raportat la art. 183 alin. (2) și art. 149 din Legea nr. 99/2016, conform pct. III.1.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, Cerința 1;

- în ceea ce privește oferta tehnică, aceasta nu respectă cerințele documentației de atribuire referitoare la:

- prezentarea organizării de șantier avute în vedere de ofertant pentru îndeplinirea execuției lucrărilor;

- nerespectarea prevederilor documentației de atribuire referitoare la locul de depozitare a deșeurilor, ofertând o distanță de peste 3 ori mai mică, respectiv de 20 km față de cea de 70 km de la amplasamentul șantierului prevăzută de documentație;

- nerespectarea cerinței privind prezentarea principalelor materiale, a bazelor de aprovizionare propuse și a celei privind folosirea numai de materiale certificate în execuția lucrărilor;

- neîndeplinirea cerinței privind modul de prezentare a propunerii tehnice;

- în ceea ce privește oferta financiară, aceasta are un preț neobișnuit de scăzut rezultat din fundamentarea economică defectuoasă a prețului, valoarea ofertată de asocierea (...) - (...) fiind rezultatul lipsei integrării în prețul ofertat a unora dintre serviciile ce formează obiectul contractului și a subdimensionării serioase a unora dintre elementele de cost ale ofertei.

Astfel, cu privire la experiența similară, redă cerința cuprinsă la pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date, și precizează că în încercarea de a justifica îndeplinirea acestei cerințe, asocierea (...) - (...) a invocat 3 contracte:

- contractul nr. 4413/23.02.2018 „Consolidare și refacere DJ102N, 0,32 Km, Comuna Ceptura, Județul Prahova”, în valoare de 4.471.406,50 lei, fără TVA. Valoarea similară invocată este de 3.686.647,08 lei, din care valoarea serviciilor de proiectare ar fi de 132.980 lei („Primul contract”);

- contractul nr. 928/05.02.2019 „Proiectare și execuție lucrări Reabilitate DJ 109F, limita județului Sălaj, Târgu Lăpuș” în valoare de 73.814.843,10 lei, fără TVA. Valoarea similară invocată este de 12.362.062,69 lei, din care valoarea serviciilor de proiectare ar fi de 1.438.128,17 lei („Al doilea contract”);

- contractul nr. 2256/30.08.2018 „Proiectare și execuție lucrări modernizare poduri peste râul Rebra în Comuna Prava, județul Bistrița-Năsăud”, cu o valoare similară invocată de 3.568.425,90 lei, din care valoarea serviciilor de proiectare ar fi de 87.000 lei („Al treilea contract”).

Cu toate acestea, susține că niciunul dintre aceste contracte nu face dovada experienței similare. Astfel, în cadrul primului contract, asocierea (...) - (...) a participat tot sub formă de asociere, dar din acea asociere făcea parte și (...), serviciile de proiectare fiind îndeplinite în întregime, potrivit informațiilor cuprinse în DUAЕ, de această din urmă societate, care nu face parte și din prezenta asociere și nu participă alături de asocierea (...) - (...) la procedură.

Or, experiența similară presupune îndeplinirea cu succes, în trecut, a aceluiași tip de servicii, ceea ce constituie un indiciu al fiabilității ofertantului, a capacității sale de a îndeplini contractul. Executarea sub formă de asociere a unui alt contract în care serviciile de proiectare au fost îndeplinite de către un alt asociat nu reprezintă experiență similară, ci din contră, denotă tocmai incapacitatea ofertantului de a presta aceste servicii, fiind nevoit să apeleze la serviciile unui terț.

În plus, acordul de asociere dintre (...) - (...) - Armdos nu a fost depus, entitatea contractantă neavând posibilitatea să verifice dacă nu cumva membrii (...) - (...) nu au prestat serviciile de proiectare.

Totodată, primul contract are ca obiect lucrări de refacere a drumurilor constând în lucrări de tip consolidare a terenului, construire zid berlinez, piloți forati, care nu reprezintă lucrări hidrotehnice ori similare cu cele ce fac obiectul prezentului contract și nu sunt suficiente pentru a demonstra capacitatea de a îndeplini obiectul contractului care se atribuie.

Susține că situația este similară și în ceea ce privește celelalte două contracte.

În cadrul celui de-al treilea contract, lucrările de proiectare au fost realizate în întregime de ... SRL, societate care nu însoțește asocierea (...) - (...) în prezenta procedură. Tot astfel, lucrările executate constau în modernizarea unor poduri, respectiv Pod la Cazan, Pod la Moara, Pod la Barlogel, Pod în Corn, Pod Subvalcea, Pod la Dosul Sapotului și zid de sprijin. Nici aceste lucrări nu sunt similare celor ce fac obiectul contractului atribuit în prezenta procedură, respectiv lucrări hidrotehnice și/sau subterane, care presupun un know-how și procedee tehnice proprii.

Astfel, se observă că asocierea (...) - (...) nu a realizat niciodată servicii de proiectare, ci întotdeauna a atras în asociere o altă societate însărcinată în integralitate cu realizarea acestui tip de servicii. Mai mult, nu a realizat lucrări hidrotehnice sau subterane. Este grăitor faptul că pe o perioadă de 5 ani asocierea (...) - (...) nu poate identifica decât 3 contracte cu un obiect în mod evident diferit pentru a încerca să-și justifice experiența similară.

Pe cale de consecință, consideră că asocierea (...) - (...) nu respectă cerința privind experiența similară, prevăzută de pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date.

Totodată, consideră că prețul ofertat de asocierea (...) - (...) este nejustificat, neconținând costul real pentru proiectare și transportul deșeurilor valorificabile la depozitul impus prin documentația de atribuire la depozitul Berca, situat la o distanță de aproximativ 70 de km.

Cu privire la costul pentru proiectare, susține că, potrivit acordului de subcontractare încheiat de asocierea (...) - (...) și (...), activitățile de proiectare și asistență tehnică sunt în sarcina acestui din urmă subcontractor.

Potrivit procesului - verbal de deschidere a ofertelor financiare, prețul ofertat de asocierea (...) - (...) este de 59.669.649,79 lei, fără TVA, din care: (i) 95.000 lei pentru toate activitățile de proiectare și asistență tehnică, (ii) 44.628,15 lei pentru organizare de șantier și (iii) 59.574.649,79 lei pentru investiția de bază.

Valoarea ofertată de 95.000 lei pentru activitățile de proiectare și asistență tehnică este derizorie, întrucât nu acoperă nici măcar salariul minim al unui proiectant pentru cele 24 de luni în care trebuie realizată asistența tehnică, nu conține prețul/costul efectiv pentru întocmirea proiectului tehnic și al DDE-urilor, nu conține prețul pentru activitatea de

întocmire a documentației As-build și nici costurile cu deplasările proiectantului în șantier pe parcursul asistenței tehnice care trebuie realizată în perioada de execuție.

În concret, asocierea (...) - (...) a oferat o durată de execuție de 24 de luni în care trebuie realizată asistența tehnică. Aplicând salariul minim de 4.000 lei pe ramura construcțiilor valabil la data depunerii ofertei (potrivit OUG nr. 168/2022) x 24 de luni, rezultă suma de 96.000 lei.

Suplimentar, asistența tehnică presupune deplasări în șantier care atrag, la rândul lor, costuri cu autoturismul, combustibilul etc. În plus, în aceasta perioadă se emit și dispoziții de Șantier care implică costuri semnificative.

Separat însă de asistența tehnică, proiectarea presupune activitatea esențială de elaborare a proiectului tehnic, a detaliilor de execuție, a studiilor geologice, studiilor topo etc. Pentru aceste activități esențiale nu mai rămâne nicio valoare, cât timp, numai asistența tehnică la valoare legală minimă depășește suma de 95.000 lei oferată de asocierea (...) - (...).

În susținerea criticilor invocă HG nr. 363/2010 privind aprobarea standardelor de cost pentru obiective de investiții finanțate din fonduri publice, care prevede ca nivel al costurilor de proiectare și inginerie un procent de 3% din valoarea investiției de bază, iar pentru asistența tehnică 1,5% din valoarea investiției de bază, cumulând 4,5% din valoarea investiției de bază. Acest fapt demonstrează că un procent de 0,159% din valoarea investiției de bază echivalează, practic, cu o lipsă de includere în propunerea financiară a costurilor de proiectare și asistență tehnică. Răspunsul (...) - (...) nu justifică, deci, prețul neobișnuit de scăzut al ofertei sale, ceea ce face ca oferta să fie neconformă în condițiile art. 142 alin. (3) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 394/2016.

Totodată redă și procente de proiectare din Standardul de Cost SCOST-03.

Prin procesul-verbal al comisiei de evaluare din data de "19.11.2023", comisia a consemnat că a solicitat clarificări (...) - (...) - 2000 cu privire la faptul că în propunerea tehnică nu se regăsesc informații referitoare la documentațiile As-built conform capitol 6 din caiet de sarcini.

Asocierea (...) - (...) a răspuns că dintr-o eroare de redactare au fost omise informațiile referitoare la documentațiile As-built, susținând că ar confirma că la recepția finală în cadrul cărții tehnice se vor preda toate documentele As-built conform Cap. 6.4 din caietul de sarcini.

Astfel, consideră că sunt mai multe consecințe derivate din acest răspuns (de fapt, din refuzul de a răspunde), toate cu consecința nașterii obligației entității contractante de a respinge oferta pe care a declarat-o câștigătoare:

- sunt încălcate prevederile Cap. 6.4 din caietul de sarcini;
- costurile aferente întocmirii documentațiilor As-built nu sunt avute în vedere în propunerea financiară;
- ofertantul nu a răspuns sau a răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări, ceea ce face oferta sa inacceptabilă în condițiile art. 140 alin. (4) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 394/2016;
- oferta depusă de asocierea (...) - (...) este incompletă, iar transmiterea informațiilor cu privire la documentația As-built după termenul de depunere a ofertelor constituie, de fapt, o completare a ofertei ce determină apariția unui avantaj evident în favoarea acestui ofertant, cu încălcarea art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, art. 140 alin. (5) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 394/2016 și a principiului egalității de tratament, astfel cum a decis CJUE în cauza C-336/12, Manova, ceea ce face ca oferta să fie inacceptabilă.

În egală măsură, prin procesul-verbal de ședință al comisiei de evaluare din data de "19.11.2023", comisia a consemnat că a solicitat clarificări (...) - (...) cu privire la faptul că în propunerea tehnică nu se regăsesc informațiile privind elaborarea studiilor topo, geo, prospectări și sondaje. Asocierea a susținut că ar fi incluse în valorile de proiectare. Lipsa informațiilor din propunerea tehnică dovedește că asocierea declarată câștigătoare nici nu a cuprins în oferta financiară valoarea acestor servicii de proiectare.

Prețul ofertat de asocierea (...) - (...) nu cuprinde valoarea de transport a deșeurilor valorificabile la depozitul impus prin documentația de atribuire de la depozitul Berca, situat la o distanță de aproximativ 70 de km.

Prin răspunsul consolidat nr. 97772_07.09.2023 la solicitările de clarificări, entitatea contractantă a stabilit că „Locul de depozitare al deșeurilor valorificabile este depozitul Berca, distanța fiind de aproximativ 70 km”.

Or, prin procesul-verbal de ședință al comisiei de evaluare din data de "19.11.2023", comisia a consemnat că a solicitat clarificări (...) - (...) cu privire la faptul că în propunerea tehnică, în Formularul C9, nu sunt oferite distanțe de transport mai mari 20 Km.

Ca și în celelalte cazuri, nici de această dată asocierea câștigătoare nu a remediat lipsurile și nici nu putea să o facă fără a-și modifica oferta. În concret, asocierea a răspuns că ar fi prezentat transportul într-o manieră orientativă la faza de ofertare, distanțele urmând a fi stabilite la detalierea proiectului tehnic.

Cu privire la oferta tehnică, reiterează faptul că prin fișa de date a achiziției, Cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice s-a solicitat: b) pentru execuția de lucrări: prezentarea organizării de șantier pe care ofertantul le are în vedere pentru îndeplinirea execuției lucrărilor.

Prin procesul-verbal de ședință al comisiei de evaluare din data de "19.11.2023", comisia a consemnat că a solicitat clarificări (...) - (...) cu

privire la faptul că în propunerea tehnică nu se regăsesc prezentate detalierile organizării de șantier. Prin așa numitul răspuns la solicitarea de clarificări, asocierea câștigătoare a afirmat că va prezenta detalierea organizării de șantier la elaborarea PT+DDE. Așadar, asocierea (...) - (...) nu a prezentat detalierile organizării de șantier, încălcând prevederile fișei de date și prin procesul-verbal nr. 23/13.10.2023 de ședință s-au consemnat paginile unde se regăsesc documentele prezentate în Propunerea tehnică.

Totodată, prin fișa de date, cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice s-a solicitat: - d) prezentarea principalelor materiale, a bazelor de aprovizionare propuse, s-a stabilit că în execuția lucrărilor se vor folosi numai materiale certificate.

Cu toate acestea, în oferta asocierii câștigătoare nu se regăsesc aceste documente.

Apoi, prin procesul-verbal nr. 23/13.10.2023 al ședinței comisiei de evaluare, s-au consemnat paginile unde se regăsesc documentele prezentate în propunerea tehnică. La cerința din fișa de date IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice:

b) pentru execuția de lucrări: (...)

- prezentarea sistemului calității aplicat la lucrare și a planului de control propus:

- planul de control al calității;

- programul verificărilor, încercărilor de laborator și recepțiilor calitative;

- prezentarea modului de acces la laboratoarele necesare a fi utilizate pentru verificări și încercări;

- lista procedurilor tehnice de execuție, pe categorii de lucrări, necesare pentru realizarea integrală a contractului;

s-a consemnat că s-ar regăsi la paginile 172-186.

Însă, contestatoarea consideră că este evident faptul că în 15 pagini nu pot fi incluse toate aceste documente, respectiv sistemul calității aplicat la lucrare și a planului de control propus.

Prin urmare susține că nu au fost prezentate toate documentele solicitate, iar refuzul abuziv al autorității contractante de a i se oferi acces la dosarul procedurii a împiedicat-o să scoată în evidență detaliat toate neconformitățile ofertei asocierii câștigătoare.

De asemenea, precizează că, prin cererea înregistrată la entitatea contractantă cu nr. 130827/27.11.2023, a solicitat acces la dosarul achiziției publice, în vederea asigurării accesului său la o cale de atac efectivă.

Dar, prin raportul procedurii se arată că „2. Ofertantul Asocierea formată din (...) SRL (lider de asociere) și (...) SRL (Asociat) a declarat:

a) Propunerea tehnică și clarificările ulterioare (documentații proprii - ex: resurse materiale și de personal - lista imobilizări, documente personal de specialitate);

b) Propunerea financiară și clarificările ulterioare (prețuri furnizori, calculații de preț etc.).

Au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, din următoarele motive: (...)"

Însă, contestatoarea consideră că motivele furnizate demonstrează, în realitate, că informațiile declarate confidențiale nu reprezintă nici secrete comerciale, neavând o valoare economică, dar nici drepturi de proprietate intelectuală, prețurile unitare de achiziție de la furnizori neputând fi calificate informații confidențiale. Declararea acestor informații drept confidențiale s-a făcut tocmai pentru a împiedica exercitarea de către ceilalți ofertanți a dreptului la o cale de acces efectivă, împiedicându-i să descopere neajunsurile ofertei sale.

În acest sens, a invocat art. 231 alin. (6), art. 70 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale și îndrumarea ANAP privind analiza confidențialității ofertei pe care a atașat-o contestației.

Cu toate acestea, entitatea contractantă i-a refuzat accesul la informațiile declarate în mod nejustificat drept confidențiale de către asocierea (...) - (...).

Contestatoarea consideră că această practică contravine deciziei pronunțate de CJUE în cauza C-54/21, Antea Polska, punctele 64-67, pe care le redă, motiv pentru care solicită să i se acord accesul la documentele din dosarul achiziției, inclusiv la cele declarate în mod nelegal confidențiale de către asocierea (...) - (...).

Prin adresa 66831/3410/C7/07.12.2023, Consiliul a solicitat contestatoarei, printre altele „(...) în temeiul art. 10 lit. f) și g) să prezentați motivarea în fapt și în drept a criticii din contestația privind: *încălcarea regulilor privind inexistența unui conflict de interese, ceea ce atrage incidența cazului de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. e) raportat la art. 183 alin. (2) și art. 149 din Legea nr. 99/2016, conform punctului III.1.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, Cerința 1;*”.

În punctul său de vedere nr. 136203/08.12.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 67253/11.12.2023, entitatea contractantă a solicitat respingerea ca neîntemeiată a contestației cu consecința menținerii deciziei comisiei de evaluare privind atribuirea contractului de execuție lucrări, ca fiind temeinică și legală.

Preliminar, prezintă desfășurarea procedurii de atribuire, precizând că în procesul de evaluare, până la data depunerii contestației au fost parcurse patru etape de evaluare, iar contractul a fost atribuit ca urmare a aprobării raportului procedurii.

Menționează că ofertantului declarat câștigător, prin adresa nr. 6/25.09.2023, care se regăsește în dosar trimis la CNSC la filele 136-

137, i-au fost comunicate constatările comisiei și solicitate următoarele clarificări:

1. Ofertantul a menționat contractul nr. 2256/23.08.2023 și ordin de începere a lucrărilor nr. 469/12.02.2019. Solicitare clarificare 1: să se clarifice neconcordanța.

2. Din descrierea contractelor menționate în DUAЕ de asocierea formată din (...) SRL (lider de asociere) și (...) -2000 (...) SRL (asociat), nu reiese în mod clar dacă în cadrul lucrărilor executate s-au realizat și lucrări similare construcțiilor hidrotehnice și/sau subterane. De asemenea, nu reiese în mod clar dacă contractele nr. 194/14.08.2019, 25575/12.11.2018 și 16706/01.11.2019 au inclus și proiectarea lucrărilor similare executate.

Solicitare clarificare 2: S-a solicitat ofertantului câștigător să precizeze:

- dacă în cadrul lucrărilor executate conform contractelor menționate în DUAЕ au fost executate și lucrări similare de construcții hidrotehnice și/sau subterane;

- valoarea lucrărilor similare construcțiilor hidrotehnice și/sau subterane executate în cadrul contractelor menționate în DUAЕ, detaliată pe fiecare contract în parte;

- dacă contractele nr. 194/14.08.2019, 25575/12.11.2018 și 16706/01.11.2019 au inclus și proiectarea lucrărilor executate.

Solicitare clarificare 3: să prezinte documente justificative, în copie lizibilă semnate și stampilate „conform cu originalul”, din care să reiasă îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară conform solicitării din fișa de date, cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, respectiv:

- că în cadrul lucrărilor executate conform contractelor menționate ca experiență similară au fost executate și lucrări similare construcțiilor hidrotehnice și/sau subterane;

- valoarea lucrărilor similare de construcții hidrotehnice și/sau subterane executate în cadrul contractelor menționate în DUAЕ, detaliată pe fiecare contract în parte;

- că în cadrul contractelor nr. 194/14.08.2019, 25575/12.11.2018 și 16706/01.11.2019 a fost inclusă și proiectarea lucrărilor executate.

3. Conform fișei de date, cap. IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei: „Acordul de asociere trebuie să prevadă următoarele aspecte:

- a. toți asociații vor fi solidar răspunzători pentru derularea contractului;

- b. unul dintre asociați, va fi desemnat ca autorizat să preia responsabilitățile (inclusiv plata) și să primească instrucțiunile de la EC pentru și în numele oricărui și tuturor membrilor asocierii;

- c. se vor specifica cel puțin activitățile ce urmează a fi efectuate de către fiecare membru al asocierii, precum și procentele ce reprezintă partea de implicare a fiecărui asociat în acordul de asociere”.

Comisia de evaluare a analizat acordul de asociere nr. 1808/12.09.2023 prezentat de ofertantă și a constatat că acesta nu cuprindea toate informațiile solicitate în fișa de date, respectiv:

- acordul prezentat nu prevede că toți asociații vor fi solidar răspunzători pentru derularea contractului,
- nu a fost desemnat un asociat autorizat care să preia responsabilitățile (inclusiv plata) și să primească instrucțiunile de la EC pentru și în numele oricărui și tuturor membrilor asocierii;
- nu au fost detaliate activitățile ce urmează a fi efectuate de către fiecare membru al asocierii, ci doar a fost menționat „execuție lucrări conform proiect tehnic ce urmează a fi întocmit”.

Solicitare clarificare 4: să clarifice neconcordanțele constatate în acordul de asociere prezentat față de cerințele fișei de date.

Termenul de răspuns acordat ofertantului a fost de 3 zile lucrătoare.

În termenul limită de răspuns, a ofertanta a transmis răspunsul său, înregistrat la comisie cu nr. 9/28.09.2023, care se regăsește în dosarul transmis la CNSC, filele 138-234.

1. Ofertantul a menționat că dintr-o eroare de redactare la completarea formularului DUAЕ a fost trecut în mod eronat data contractului nr. 2256 ca fiind 23.08.2023, corect fiind 23.08.2018. Ofertantul a prezentat și contractul menționat, care confirmă clarificarea prezentată.

2. Ofertantul a precizat referitor la contractele nr. 194/14.08.2019, 25575/12.11.2018 și 16706/01.11.2019 că nu au inclus și proiectarea lucrărilor, acestea fiind doar de execuție lucrări.

În aceste condiții, contractele nr. 194/14.08.2019, 25575/12.11.2018 și 16706/01.11.2019 nu au fost luate în calcul pentru îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară, deoarece nu respectă cerința.

3. Referitor la solicitare de clarificare nr. 2 ofertantul a precizat următoarele valori pentru execuție de lucrări similare:

- pentru contractul nr. 4413/23.08.2018 „Consolidare și refacere DJ 102N, 0.320 km, Comuna Ceptura, jud. Prahova” (P.V.R.T.L. nr. 22843/15.10.2019) valoarea de 3.553.667,08 lei, fără TVA;

- pentru contractul nr. 928/05.02.2019 - Proiectare și execuție lucrări „Reabilitare DJ 109F, limita jud. Sălaj - Târgu Lăpuș (DN 18B), Dămăcușeni- Rogoz (DJ 171) Lot 1” valoarea de 10.923.934,52 lei, fără TVA;

- pentru contractul nr. 2256/23.08.2023 - Proiectare și execuție lucrări Modernizare poduri peste râul Rebra în comuna Parva, județul Bistrița-Năsăud valoarea de 3.481.325,90 lei, fără TVA.

Ofertantul a prezentat în susținerea acestor clarificări următoarele documente:

- Centralizator lucrări similare;

- Pentru contractul nr. 4413/23.08.2018 „Consolidare și refacere DJ 102N, 0.320 km, Comuna Ceptura, jud. Prahova”:
 - Situația lucrărilor executate până la data de 22.06.2019;
 - Situație de plată luna aprilie 2019;
 - Situații de plata luna iunie 2019;
 - Situație de plata luna octombrie 2018;
 - Situație de plata luna noiembrie 2018;
 - Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 22843/15.10.2019;
 - Document constatator referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale nr.23307/21.10.2019;
 - Contract nr.4413/23.02.2018.
 - pentru contractul nr. 928/05.02.2019 - Proiectare și execuție lucrări „Reabilitare DJ109F, limita jud. Sălaj - Târgu Lăpuș (DN 18B), Damacuseni- Rogoz (DJ 171) Lot 1”:
 - Situație comparativă privind lista de cantități finală și lista de cantități aferentă proiect tehnic;
 - Borderoul lucrărilor - situație de lucrări asistență tehnică;
 - Acord contractual nr. 928/05.02.2019;
 - Acord de asociere nr. 600/28.01.2019 încheiat între (...) 2000 (...) SRL și Explan SRL;
 - Ordin administrativ de începere nr. 1881/136/06.03.2019;
 - Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 1/18.09.2020;
 - Document constatator nr. 4563/97/09.03.2021;
 - Situație comparativă privind lista de cantități finală și lista de cantități aferentă proiect tehnic.
 - pentru contractul nr. 2256/23.08.2023 - Proiectare și execuție lucrări Modernizare poduri peste râul Rebra în comuna Parva, județul Bistrița-Năsăud:
 - Contract de lucrări nr. 2256/23.08.2018;
 - Act adițional nr. 1/24.05.2019 la contractul nr. 2256/23.08.2018;
 - Ordin de începerea lucrărilor nr. 469/12.02.2019;
 - Acord de asociere nr.6587/10.07.2018 încheiat între (...) 200 (...) SRL și General Proex SRL;
 - Proces - verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 3249/17.12.2020;
 - Recomandare/document constatator nr. 3381/31.12.2020 privind îndeplinirea obligațiilor contractuale;
 - Borderoul lucrărilor - Situație de lucrări – Asistență tehnică la contractul nr. 2256/23.08.2023.
- Comisia de evaluare a analizat răspunsul ofertantului și documentele prezentate și a constatat:

- valoarea lucrărilor similare declarate de ofertant este 19.617.135,67 lei (din care proiectare 1.658.108,17 lei) și depășește valoarea solicitată de minim 10.000.000 lei.

- valoarea lucrărilor similare declarate de ofertant este dovedită prin documentele prezentate de ofertant.

Prin urmare, s-a constatat că ofertantul îndeplinește cerința de calificare privind experiența similară.

4. Referitor la solicitarea de clarificări nr. 4 privind clarificarea neconcordanțelor constatate în acordul de asociere prezentat, ofertantul a retransmis acordul de asociere corectat, completat cu toate informațiile solicitate.

Cu privire la oferta tehnică au fost transmise ofertantului declarat câștigător următoarele solicitări:

1. În fișa de date la pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice se solicită „8. Ofertantul va nominaliza în cadrul propunerii tehnice responsabilul tehnic cu execuția autorizat în domeniu și va prezenta autorizația acestuia în termen de valabilitate”.

Legitimația responsabilului tehnic cu execuția nominalizat, Liviu CORBAN, are valabilitate până la 10.04.2022.

Solicitarea de clarificare 1: să clarifice valabilitatea legitimației prezentate.

RĂSPUNS: Ofertantul a precizat că valabilitatea legitimației responsabilului tehnic cu execuția Liviu Ciobanu a fost prelungită până la data de 10.04.2027 și a retransmis autorizația și legitimația scanate color și la o rezoluție superioară.

2 Prin caietul de sarcini, cap. 6.1 Proiectul tehnic + DDE pentru execuția lucrărilor, se solicită, suplimentar față de cerințele din legislația menționată, completarea proiectului tehnic cu:

- detalierea modului și a locului de transport/depunere a materialului rezultat din demolări, înlocuiri etc;
- detalierea organizării de șantier (dacă este cazul);
- Planul de securitate și sănătatea conform HG nr. 300/2006.

În cadrul propunerii tehnice nu s-au regăsit informații referitoare la aceste solicitări.

Solicitare de clarificări nr. 2: să precizeze dacă își însușește ca la elaborarea proiectului tehnic să respecte aceste solicitări.

RĂSPUNS:

Ofertantul a confirmat că-și însușește ca la elaborarea proiectului tehnic să respecte aceste solicitări.

3. În cadrul ofertei tehnice, nu se regăsesc informații cu privire la Documentațiile as-built, conform cerințelor de la cap. 6 din caietul de sarcini.

Solicitare de clarificare nr. 3: să clarifice aspectele constatate referitoare la Documentațiile as-built.

Ofertantul a precizat ca dintr-o eroare de redactare au fost omise informațiile referitoare la documentațiile as-built și a confirmat că la recepția finală, în cadrul Cărții tehnice se vor preda toate documentațiile as-built (post execuție) pentru totalitatea lucrărilor, conform cerințelor de la 6.4 din caietul de sarcini.

4. Prin caietul de sarcini se solicită, ca termenul de predare a proiectului tehnic + DDE este 90 zile calendaristice de la data intrării în vigoare a contractului.

În cadrul propunerii tehnice, durata ofertată pentru elaborarea Proiectului tehnic + DDE este 90 zile calendaristice de la data intrării în vigoare a contractului și primirea studiului topometric, întocmit în sistem de proiecție STEREO 70.

Totodată, în caietul de sarcini pus la dispoziție de autoritatea contractantă, la pct. 5.2. Date de intrare utilizate de contractant în execuția lucrărilor, b.1. serviciile de proiectare, se specifică la punctul b.1.10. Costul proiectului tehnic va acoperi orice activitate aferentă cum ar fi colectarea de date, studiul topo de detaliu, studiu geotehnic de detaliu cu prospectările și sondajele de probă, dacă este cazul etc.

Solicitare de clarificări 4:

Având în vedere ca Hidroelectrica SA nu va pune la dispoziție Studiul Topometrie, în sistem de proiecție STEREO 70, s-a solicitat ofertantului să precizeze clar care este durata de predare a proiectul tehnic + DDE.

RĂSPUNS: Ofertantul a confirmat prin răspunsul său că termenul de predare a proiectului tehnic + DDE va fi de 90 zile calendaristice de la data intrării în vigoare a contractului. Ofertantul a menționat că orice activitate cum ar fi colectarea de date, studiu topo, studiu geo, prospectări, sondaje etc. intră în sarcina executantului, costul acestora fiind acoperit de prețul ofertat pentru proiectare.

5. În cadrul propunerii tehnice, la cap. 11. Condiții pentru recepția documentației ce vor fi îndeplinite de elaborator, ofertantul precizează;

Recepția Proiectului tehnic + DDE se face de către Sucursala beneficiară în CTE - SH Curtea de Argeș.

Conform caietului de sarcini, recepția Proiectului tehnic + DDE se face de către o comisie de recepție din cadrul Hidroelectrica după analiza și avizarea acestei documentații de către Comisia CTE Hidroelectrica S.A.

În cazul în care Comisia CTE Hidroelectrica solicită modificări/completări ale Proiectului tehnic, prestatorul se obligă să refacă documentația în termen de maxim 15 zile și să o retransmită pentru analiză și avizare beneficiarului.

Solicitare de clarificări 5: să precizeze dacă își însușește condițiile de recepție a Proiectului tehnic + DDE așa cum este precizat în cadrul caietului de sarcini.

Ofertantul a precizat că-și însușește condițiile de recepție a proiectului Tehnic + DDE așa cum este precizat în cadrul caietului de sarcini.

6. Conform răspunsului consolidat nr. 97772/07.09.2023, la întrebarea „Vă rugăm să precizați locul/distanța de depozitare deșeurilor valorificabile”, entitatea contractantă a precizat că se vor depozita la depozitul Berca, distanța fiind de 70 km.

În cadrul ofertei tehnice, lista consumurilor privind transporturile - pag. 96 nu s-a prevăzut transport rutier pe distanță mai mare de 20 km.

Solicitare de clarificare 6: să clarifice aspectele constatate, prin răspunsul prezentat, ofertantul a precizat: „Confirmăm prin prezenta că la întocmirea ofertei am ținut cont de răspunsul consolidat nr. 97772/07.09.2023. Astfel, distanța de transport pentru depozitare deșeurilor valorificabile a fost calculată în mod real la 70 km (locația depozitul Berca).

Transportul de 20 km a fost dat orientativ la faza de ofertare, distanțele finale fiind stabilite la faza de întocmire a propunerii tehnice.

Prin prezenta confirmăm că ne asumăm că în Proiectul tehnic vor fi detaliate toate transporturile, valoarea ofertată rămânând neschimbată.

Confirmăm că în cadrul ofertei noastre au fost în calcul toate operațiunile din cadrul documentației de ofertare, iar acestea vor fi detaliate în cadrul PT.

Confirmă că toate deșeurile valorificabile vor fi transportate în depozitul Berca”.

7. În cadrul ofertei tehnice, ORGANIZAREA LUCRĂRILOR - pag. 97, ofertantul a precizat că „ruta de transport folosită pentru execuția lucrărilor este: Blejoi, Lipănești, Vălenii de Munte, Izvoarele (aprox. 40 km - DN1A)”.

Conform, listei consumurilor privind transporturile - pag. 96 nu s-a prevăzut transport rutier pe distanță mai mare de 20 km.

Solicitarea de clarificare 7: să se clarifice aspectele constatate.

Ofertantul a precizat: „Distanța de transport pentru toate materialele a fost calculată în mod real la 40 km (conform ruta de transport precizată - Blejoi, Lipănești, Vălenii de Munte, Izvoarele). Așa cum am explicat în paragraful anterior, transportul de 20 km a fost dat orientativ la faza de ofertare, urmând ca la întocmirea PT să fie stabilite distanțele finale.

Confirmăm prin prezenta că la întocmirea ofertei au fost luate în calcul toate operațiunile din cadrul documentației de ofertare, cu calculul real al distanțelor se va face la etapa de întocmire a PT, valoarea ofertei rămânând neschimbată”.

Comisia de evaluare a constatat, conform punctelor de vedere al membrilor comisiei cu competențe tehnice relevante nr. 22/13.10.2023 și 23/13.10.2023 (filele 387-408 dosar) că nu sunt necesare alte solicitări de clarificare privind propunerile tehnice.

Propunerile tehnice și răspunsurile la solicitările de clarificări au fost analizate în cadrul procesului - verbal nr. 32/16.10.2023, care se regăsește la filele 418-426 din dosar.

În aceste condiții, cei 2 ofertanți au fost calificați, urmând ca în etapa de analiză a propunerilor financiare membrii comisiei cu competente relevante să analizeze corespondența propunerilor tehnice cu propunerile financiare.

În etapa a III-a, privind evaluarea propunerilor financiare comisia de evaluare a constatat, conform punctelor de vedere ale membrilor comisiei cu competențe relevante privind evaluarea propunerilor financiare înregistrate cu nr. 33/31.10.2023 și 34/31.10.2023, conform proces - verbal intermediar nr. 35/31.10.2023 (filele 427-430 din dosar), că sunt necesare solicitări de clarificare pentru ambii ofertanți.

Pentru propunerea financiară prezentată de asocieria formată din (...) SRL (lider de asociere) și (...) -2000 (...) SRL (Asociat) SRL s-au menționat constatările comisiei și s-au solicitat clarificări prin adresa nr. 37/31.10.2023, respectiv :

- Propunerea financiară a fost asumată prin semnare de către ofertant, inclusiv pentru serviciile de proiectare, dar propunerea tehnică privind proiectarea nu a fost semnată de ofertant ci doar de subcontractantul declarat (...) SRL.

Solicitare clarificare 1: să precizeze dacă își asumă propunerea tehnică privind proiectarea.

- În anexa la formularul de ofertă nu au fost prezentate informații privind termenele de plată și modalitatea de constituire a garanției de bună execuție.

Solicitare clarificare 2: să precizeze:

1. termenul de plata al facturilor de la data emiterii facturilor, ținând cont de modelul de contract acceptat de ofertant;

2. forma de constituire a garanției de bună execuție, ținând cont de modalitățile legale menționate în anexa la formularul de ofertă.

Prin răspunsul prezentat de ofertant, înregistrat cu nr. 39/01.11.2023 (filele 434-441 din dosar), acesta își asumă propunerea tehnică privind proiectarea și au retransmis propunerea tehnică privind proiectarea asumată prin semnătură și stampilă. Referitor la solicitare de clarificare nr. 2, ofertantul a menționat că termenul de plată a facturilor de la data emiterii facturilor este fi de 30 zile, iar forma de constituire a garanției de buna execuție va fi prin rețineri succesive din sumele datorate pentru facturi parțiale.

Astfel, în baza punctelor de vedere finale ale membrilor comisiei cu competente relevante privind evaluarea propunerilor financiare înregistrate cu nr. 40/02.11.2023 și 41/02.11.2023 (filele 442-443 din dosar), comisia de evaluare a întocmit procesul - verbal nr. 48/03.11.2023 (filele 451- 455 din dosar), prin care a concluzionat că ofertele primite au fost corelate cu propunerile tehnice, s-au încadrat în valorile estimate, nu au avut un preț aparent neobișnuit de scăzut, fiind declarate admisibile.

Totodată, în procesul - verbal nr. 48/03.11.2023 se regăsește clasamentul intermediar al ofertelor și punctajele aferente acestora.

În conformitate cu art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 înainte de atribuirea contractului sectorial, s-a solicitat ofertantului clasat pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire, asocierea formată din (...) SRL și (...) -2000 (...) SRL să prezinte documentele justificative actualizate prin care să se demonstreze că nu se află în situațiile prevăzute de art. 177, art. 178 și art. 180 din Legea nr. 99/2016 și sunt îndeplinite ofertantului criteriile de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ prezentat în procedură.

Solicitarea s-a făcut prin postarea în SEAP a adresei nr. 49/03.11.2023, cu termen de răspuns 10.11.2023.

În data de 10.11.2023 ofertantul a postat în SEAP răspunsul său înregistrat cu nr. 50/10.11.2023 și documentele solicitate (filele 456-548 din dosar).

În cadrul procesului - verbal nr. 53/20.11.2023 se regăsește analiza documentelor postate în SEAP și a răspunsului la solicitarea de clarificări, ca urmare a solicitărilor comisiei de evaluare, fiind constatat că documentele prezentate susțin declarațiile din DUAЕ, se încadrează în cerințelor impuse de Legea nr. 99/2016 și, prin urmare, comisia de evaluare a declarat oferta prezentată de asocierea (...) SRL - (...) -2000 (...) SRL ca ofertă câștigătoare.

Referitor la criticile contestatoarei privind neîndeplinirea cerințelor de calificare privind experiența similară, prevăzută de punctul III.1.3.a) - Capacitatea tehnică și profesională din fișa de date, Cerința 1, respectiv că asocierea (...) - (...) nu ar îndeplini cerința de calificare privind serviciile de proiectare, susține că acestea sunt neîntemeiate, analiza comisiei de evaluare fiind una temeinică și legală.

Cerința de calificare nu urmărește separat activitățile de proiectare, respectiv execuția lucrărilor, întrucât nu prezintă relevanță, în acest context, elaborarea unui proiect tehnic care nu a fost implementat, ci demonstrarea ca toate aceste activități au fost integrate într-un rezultat final, și anume execuția în sine a lucrărilor similare, funcționale la parametrii stabiliți ca referință.

Asocierea (...) - (...) a prezentat contracte de lucrări similare, care au inclus atât proiectarea cât și execuția acelor lucrări, importantă din perspectiva analizei comisiei de evaluare fiind demonstrarea capacității ofertantului de a gestiona execuția unor lucrări similare pentru care a fost răspunzător și care au îndeplinit indicatorii de performanță și calitate.

II.1.b) Referitor la criticile contestatoarei privind neîndeplinirea cerințelor de calificare constând în experiența similară, prevăzută de punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și profesională din fișa de date, Cerința 1, respectiv ca asocierea (...) - (...) nu îndeplinește cerința

datorita lipsei de similaritate a lucrărilor executate conform contractelor declarate, susține că nici acestea nu sunt întemeiate.

În acest sens, subliniază faptul că în cadrul documentației de atribuire, lucrările similare au fost definite într-un cadru cât mai general posibil tocmai pentru a evita eventuale cerințe restrictive, nenecesare prin raportare la specificitatea relativ redusă a lucrărilor.

Astfel, pentru a nu restrânge concurența, experiența similară a fost descrisă ca fiind pentru „(reabilitare, modernizare, extindere construcții noi) de construcție hidrotehnice și/sau subterane”, și nu au fost definite punctual care sunt categoriile de lucrări hidrotehnice și/sau subterane care pot dovedi experiența similară.

Mai mult decât atât, deși această critică a contestatoarei se referă strict la lipsa unei experiențe a asocierii câștigătoare în construcții hidrotehnice, aceasta omite întrutotul să observe că, de fapt, aceasta nu era singura categorie de lucrări ce puteau constitui experiența similară, entitatea contractanta acceptând, în mod expres, și experiența în categoria lucrărilor subterane.

Prin urmare, această critică urmează a fi înlăturată ca fiind neîntemeiată din doua perspective: (i) nu a existat o atare cerință în cadrul documentației de atribuire și (ii) chiar dacă aceasta ar fi existat, oricum argumentele tehnice care o susțin nu sunt întemeiate.

Mai mult, potrivit literaturii de specialitate, sunt clasificate în categoria construcțiilor hidrotehnice și:

- construcțiile pentru alimentări cu apă și canalizări: prize speciale, instalații pentru îmbunătățirea calității apei, stații de pompare, rețele de distribuție, rețele de colectare, instalații de epurare;
- construcțiile aferente căilor de comunicații terestre: traversări peste cursuri de apă, apărări de drumuri și căi ferate." (Radu Priscu - Construcții Hidrotehnice Volumul 1).

Prin urmare redând contractele prezentate de ofertantul declarat câștigător, susține că analiza comisiei de evaluare a fost una judicioasă iar deciziile acesteia au fost luate cu o deplină egalitate de tratament a celor doi ofertanți.

Referitor la criticile contestatoarei privind neîndeplinirea cerințelor de eligibilitate, constând în încălcarea regulilor privind inexistenta unui conflict de interese, ceea ce ar atrage incidența cazului de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. e) raportat la art. 183 alin (2) și art. 149 din Legea nr. 99/2016, conform pct. III.1.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, Cerința 1, cu privire la faptul că responsabilul de lucrare pentru serviciile de proiectare în faza DALI este (...), care este și reprezentantul subcontractantului (...)- (...), MICRO HIDRO CONSRUCT, iar informațiile deținute de aceasta nu au fost cunoscute și de ceilalți ofertanți, iar deținerea acestora ar fi creat un avantaj care a distorsionat concurența, precizează următoarele:

- asocierea (...) - (...) și subcontractanții declarați EDEN CIVIC PARTENER și (...) SRL nu au participat anterior la pregătirea procedurii;

- elaboratorul DALI a fost operatorul economic PRO-COM BJ IMPEX SRL, care nu a participat la procedura de atribuire în calitate de ofertant, asociat și nici măcar în calitate de subcontractant;

- ofertanții participanți la procedură și subcontractanții acestora au depus declarațiile privind neîncadrarea în prevederile art. 73 din Legea nr. 99/2016;

- proiectul DALI a dezvoltat soluția aprobată de Hidroelectrică în cadrul expertizei tehnice;

- s-au postat în SEAP doar capitolele de interes care ofereau informațiile necesare elaborării ofertei;

- potențialii ofertanți nu au contestat documentația de atribuire, au avut posibilitatea să viziteze amplasamentul și eventual să solicite clarificări așa cum se menționează în fișa de date, inclusiv cu privire la Documentația de Avizare a Lucrărilor de Intervenție (DALI);

- ambii ofertanți au vizitat locația și au avut posibilitatea solicitării de clarificări în perioada anterioară depunerii ofertelor, astfel având acces la orice informație necesară elaborării unei oferte corecte.

Având în vedere cele menționate, nu au fost identificate de către entitatea contractantă situații generatoare de conflict de interese sau de natura a denatura concurența.

Astfel, după cum susține chiar contestatoarea, aceasta a fost singura entitate care a executat lucrări similare pe teritoriul României și, în mod evident, aceasta a realizat inclusiv lucrările la CHE Izvoarele ceea ce denotă că, în realitate, (...) SA este de fapt cea care deține cele mai multe informații referitoare la obiectul contractului.

Referitor la criticile contestatoarei privind nerespectarea de către oferta tehnică a documentației de atribuire, entitatea contractantă prezintă următoarele contraargumente.

Cu privire la prezentarea organizării de șantier avute în vedere de ofertant pentru execuția lucrărilor, arată în cadrul ofertei, pagina 23, asocierea (...) - (...) a prezentat organizarea de șantier:

„Etapă 1. Lucrări pregătitoare (organizarea șantierului)

- punerea la uscat a întregii galerii de aducțiune;

- identificarea viitoarelor guri de acces a utilajelor (cca. 11 guri de acces de-a lungul întregului traseu al galeriei);

- amenajarea câte unei platforme tehnologice de cca. 250 mp, în dreptul fiecărei viitoare guri de acces (în total 11 platforme), pe terasă mal drept a râului Teleajen, în interspațiul existent între traiectoria galeriei și drumul comunal. Este de preferat ca amenajarea platformelor tehnologice să se facă pe terenurile aflate în proprietatea primăriilor locale, cunoscut fiind faptul că traseul galeriei se derulează pe teritoriul comunelor Izvoarele și Măneciu, Jud. Prahova;

- pe platformele amenajate se vor amplasa: containere tip dormitor și tip birouri, pentru cazarea temporară a muncitorilor și derularea operațiunilor

de coordonare a execuției, cel puțin un post de prim ajutor, spații destinate parcării utilajelor și vehiculelor folosite în procesul de execuție și spații special amenajate pentru depozitarea diverselor materiale. De-a lungul întregului traseu al galeriei ce urmează a fi reabilitată, este operabil sistemul de telefonie mobilă;

- amenajarea unor bretele tehnologice (cca. 11 bretele tehnologice fiecare de câte 50m) dinspre drumul comunal înspre gurile de acces care asigură intrarea în punctele de lucru (zona decupajelor), pentru utilajele terasiere, pompă de beton, trailerele care transportă armatură și alte materiale, automacaralele care transportă elementele de cofraj și car port-cofraj autocamioanele care transportă materialele dezafectate, etc., folosite în procesul de execuție”.

Prin răspunsul nr. 944/12.10.2023, înregistrat la SH Curtea de Argeș cu nr. 21/12.10.2023 la solicitarea de clarificări nr. 19/11.10.2023, ofertantul a precizat că la elaborarea Proiectului tehnic + DDE va detalia organizarea de șantier în conformitate cu cerința din caietul de sarcini cap. 6.1 „Proiectul tehnic + DDE pentru execuția lucrărilor”.

Privitor la nerespectarea cerințelor documentației de atribuire referitoare la locul de depozitare a deșeurilor, ofertând o distanță de peste 3 ori mai mică, respectiv 20 km față de cea de 70 km de la amplasamentul șantierului prevăzută în documentație, prin răspunsul nr. 944/12.10.2023, înregistrat la SH Curtea de Argeș cu nr. 21/12.10.2023 la solicitarea de clarificări nr. 19/11.10.2023 asocierea câștigătoare a confirmat că detalierea modului și a locului de transport/depunere a materialului rezultat din demolări, înlocuiri etc. se va respecta la elaborarea proiectului tehnic și vor respecta această solicitare.

Având în vedere răspunsul ofertantului și ținând cont de tipul contractului de achiziție de tip proiectare și execuție, faptul că pentru distanțele însușite nu s-a schimbat valoarea ofertei, entitatea contractantă a considerat răspunsul conform.

Referitor nerespectarea cerinței privind prezentarea principalelor materiale, a bazelor de aprovizionare propuse și a celei privind folosirea numai de materiale certificate în execuția lucrărilor, precizează că în cadrul propunerii tehnice „Prop.tehnica_lzvoarele_part.1.pdf” asocierea (...) - (...) și-a însușit următoarele:

Executantul va utiliza în execuția lucrărilor, numai produsele și procedeele prevăzute în certificate sau pentru care există acorduri tehnice, care conduc la realizarea cerințelor privind calitatea în construcții.

Materialele folosite și modul de punere în operă trebuie să reflecte cele mai înalte standarde de calitate.

Pentru toate materialele din import se vor prezenta acorduri tehnice eliberate de forurile legal abilitate.

Furnizorul principal pentru materialele utilizate este Strabenbau Logistic SRL, cu sediul în Blejoi.

Referitor la neîndeplinirea cerinței privind modul de prezentare a propunerii tehnice, entitatea contractantă susține că a fost prezentată concludent, atingând toate punctele necesare să poată fi evaluată.

Referitor la criticile contestatoarei privind propunerea financiară, respectiv ca ar avea un preț neobișnuit de scăzut precizează că valoarea estimată a achiziției nu a fost defalcată pe obiecte ale contractului. Nu a fost impusă o valoare minimă/maximă pentru serviciile de proiectare, respectiv pentru executarea lucrărilor. În acest sens, modalitatea de formare a prețului rămâne în sarcina ofertantului.

În urma analizei valorilor pe investiția de bază, rezultă că asocierea (...) - (...), are o valoare mai mare a cheltuielilor directe decât cea a asocierii (...) - (...), ceea ce înseamnă că și-a evaluat toate lucrările necesare la prețurile din piață. Diferența este dată de procentele utilizate la cheltuielile indirecte și profit.

În timp ce asocierea (...) - (...), utilizează un procent de 3% pentru indirecte și 3% pentru profit, asocierea (...) - (...) are un procent de 17% pentru indirecte și 5% pentru profit.

În realitate prețul ofertantului câștigător reprezintă un procent de aproximativ 95% din valoarea estimată a achiziției, peste pragul de 80% instituit de prevederile art. 142 alin. (4) din HG nr. 394/2016.

Referitor la critica contestatoarei privind încălcarea prevederilor capitolului 6.4 din caietul de sarcini și faptul că nu sunt avute în vedere în propunerea financiară costurile aferente întocmirii documentațiilor As-built, precizează că prin răspunsul nr. 21/12.10.2023 prezentat de ofertant, acesta a menționat că a fost o eroare de redactare și își asumă că vor fi predate toate documentațiile As-built. Răspunsul este susținut de formularul F2 - Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări pentru cap.3.5 „Cheltuieli pentru proiectare și asistență tehnică” din propunerea financiară.

Având în vedere cele prezentate anterior, consideră că prețul asocierii câștigătoare nu este subevaluat.

Referitor la criticile contestatoarei privind acordarea accesului la dosarul achiziției publice, precizează că i-au fost puse la dispoziție ofertantei documentele nedecarate confidențiale de către asocierea (...) - (...).

Totodată, subliniază faptul că și contestatoarea și-a declarat oferta ca fiind confidențială în condiții similare cu cele ale ofertantului declarat câștigător.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 67342/11.12.2023, contestatoarea a răspuns solicitării Consiliului în legătură cu motivul privind încălcarea de către entitatea contractantă a dispozițiilor art. 180 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 – conflictul de interese, susține că, pe de o parte, (...) a fost desemnat responsabilul de lucrare în ceea ce privește

elaborarea Documentației de Avizare a Lucrărilor de Intervenție (DALI) din anul 2020. Documentația DALI este parte din documentația de atribuire în cadrul prezentei proceduri.

Calitatea mai sus deținută și, astfel, implicarea lui (...) în elaborarea documentației de atribuire rezultă chiar din prima pagină a Documentației de Avizare a Lucrărilor de Intervenție (DALI), precum și din toate piesele desenate (din cartușului fiecărei planșe).

Aceste documente se regăsesc în dosarul procedurii, iar pentru a facilita urmărirea conținutului lor, depune în anexă la prezenta înscrisurile relevante din documentație.

Pe de altă parte, (...), este reprezentant legal al societății (...), potrivit extrasului de la Registrul Comerțului pe care îl atașează la prezenta. Această din urmă societate este subcontractor declarat al (...)- (...), exact pentru serviciile de proiectare, respectiv pentru activități de proiectare și asistență tehnică, respectiv activitățile pentru care oferta câștigătoare conține un preț derizoriu.

Așadar, subcontractorul (...), prin reprezentantul legal al acestuia, a fost implicat în elaborarea documentației de atribuire.

Susține că această implicare a creat contextul efectiv ca asocierea declarată câștigătoare să cunoască informații esențiale despre contract (pe care ceilalți ofertanți nu le-au cunoscut) pe care le-a și folosit în elaborarea ofertei sale, fiind distorsionată concurența.

Astfel, (...), persoana care a întocmit documentația DALI a avut acces la informații legate de cantitățile de lucrări pe fiecare categorie de lucrare. Aceste informații au impactat direct oferta financiară.

În concret, asocierea declarată câștigătoare a avut acces la informațiile din formularele F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări.

Prin fișa de date - IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare s-a solicitat ca propunerea financiară să cuprindă prețul ofertat, valoare fără TVA care se completează în sistemul electronic SEAP rubrica special dedicată „Oferta financiară”, precum și formularul de propunere financiară - formular 02, anexa la formularul de ofertă și formularele aferente solicitate în caietul de sarcini (Formularele F1, F2, F3 și extrasele de resurse, conform HG 907/2016), incluzând toate informațiile solicitate.

Pe cale de consecință, în mod greșit, entitatea contractantă nu a făcut aplicarea dispozițiilor privind încălcarea regulilor referitoare la inexistența unui conflict de interese.

Aplicarea acestor norme atrage incidența cazului de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. e) raportat la art. 183 alin. (2) și art. 149 din Legea nr. 99/2016, conform punctului III.1.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, Cerința 1.

În susținere invocă art. 180 lit. e), art. 183 alin. (2), art. 149 alin. (1), (2), (2¹) din Legea nr. 99/2016, pe care le redă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 68271/14.12.2023, contestatoarea a transmis răspuns la punctul de vedere al entității contractante prin care solicită înlăturarea apărărilor acesteia, sens în care a prezentat argumente.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost transmise de entitatea contractantă prin adresa nr. 136203.1/08.12.2023, fiind înregistrate la Consiliu cu nr. 67253/11.12.2023.

Prin e-mail, în data de 03.01.2024, înregistrate la Consiliu cu nr. 66/03.01.2024, în urma studierii la Consiliu a dosarului cauzei, contestatoarea a depus concluzii scrise, reiterând aspectele anterior criticate în referire la faptul că nu i s-a asigurat, în integralitate, accesul la oferta asocierii câștigătoare, precum și cu privire la faptul că modul de prezentare a propunerii tehnice de către această ofertantă trebuia să atragă respingerea ofertei.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Proiectare și execuție «Reabilitare galerie de aducțiune a CHE Izvoarele», cod CPV 45247000-0 *Lucrări de construcții de baraje, canale, canale de irigație și apeducte* (Rev. 2), (...)SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1058291/10.08.2023.

Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 63.245.794,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 18.09.2023, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, respectiv de faptul că a fost declarată, în mod nelegal, conformă, admisibilă și câștigătoare oferta (...)– (...), (...) SA, în calitate de lider al asocierii (...) SA - (...) SA, a înaintat contestația în analiză, prin care a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. 129834/24.11.2023, a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 129918/24.11.2023 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii transmise (...)– (...) care a depus o ofertă nelegal declarată admisibilă și conformă, precum și a tuturor actelor subsecvente acestora, pentru partea privind declararea ofertei (...)– (...) ca admisibilă, conformă și câștigătoare;

- reevaluarea ofertei depuse de asocieria (...) - (...), prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și a deciziilor instanței și ale CNSC, de către o comisie de evaluare diferită și, în consecință, respingerea ofertei depuse de către aceasta ca neîndeplinind criteriile de calificare și selecție astfel cum au fost prevăzute în documentația de atribuire și ca neîndeplinind cerințele specificației tehnice;

- emiterea unui nou raport al procedurii, cu excluderea ofertei nelegal declarate admisibile și continuarea procedurii doar cu ofertele care îndeplinesc toate cerințele de calificare și selecție și care sunt conforme în integralitate cu cerințele specificației tehnice, parte a documentație de atribuire;

- anularea contractului de achiziție publică, în măsura în care a fost încheiat.

- acces la dosarul cauzei, în vederea formulării de concluzii scrise.

În conformitate cu prevederile art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, (...) SA a făcut dovada constituirii cauțiunii corespunzătoare, în valoare de 1.264.915,88 lei, conform recipisei de consemnare nr. 209758692/1 din 07.12.2023, eliberată de CEC Bank – Sucursala Piața Victoriei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C.

Trecând la soluționarea criticilor se constată că acestea privesc, pe de o parte, oferta depusă de asocieria (...) – (...), declarată în mod nelegal conformă, admisibilă și câștigătoare a procedurii, sub aspectul îndeplinirii cerinței de calificare referitoare la experiența similară, a respectării tuturor cerințelor de întocmire a propunerii tehnice, a propunerii financiare, precum și pentru că nu a fost respinsă această ofertă, cu incidența prevederilor art. 180 alin. (1) lit. e) și f) din Legea nr. 99/2016, iar pe de altă parte pentru faptul că nu i s-a permis accesul, în integralitate, de către entitatea contractantă la oferta asocierii câștigătoare.

În ceea ce privește critica contestatoarei cu referire la faptul că asocieria câștigătoare, (...) – (...) nu îndeplinește cerința de calificare legată de experiența similară, este de reținut că, în fișa de date, la pct. III.1.3.a) "Capacitatea tehnică și/sau profesională", s-au solicitat operatorilor economici următoarele: "... Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat. Cerința nr. 1 privind experiența similară. Ofertanții trebuie să prezinte lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani. Lucrările executate și nominalizate în lista trebuie să dovedească faptul că **ofertantul prin intermediul unuia sau mai multor contracte, a executat/realizat lucrări similare (reabilitare, modernizare, extindere construcții noi) de construcții hidrotehnice și/sau subterane, INCLUSIV PROIECTAREA ACESTOR LUCRARI, a căror valoare cumulată este cel puțin egală cu 10.000.000 lei.**

Modalitatea de îndeplinire:

Se va prezenta DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire, conform art. 202, alin. (1) din Legea 99/2016, completând sect. aferente cerințelor solicitate alăturat, respectiv Partea IV: Criterii de selecție, cap. C: Cap. tehnica și profesională, pct. 1.b).

La nivelul DUAE la secțiunea "Descriere" vor fi precizate următoarele informații:

- denumirea, nr. și data contractului invocat drept experiență similară;
- valoarea contractului invocat ca experiență similară;
- data și nr. documentului de recepție;

- ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil ofertantul dacă a avut calitatea de subcontractant sau asociat.
- beneficiarul contractului și datele sale de contact.

Documentele suport care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmează a fi prezentate, la solicitarea entității contractante, numai de ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire.

Documentele justificative se vor încărca în SEAP în format electronic (scanat), obligatoriu semnate cu semnătura electronica extinsă. (...)”.

Din verificarea DUAЕ-urilor prezente de asocierea (...) – (...) se constată că au fost nominalizate următoarele contracte pentru demonstrarea experienței similare:

A. de către ... SRL:

1. Contract nr. 194/14.08.2019 – “Consolidare taluz rambleu și refacere parte carosabilă banda 1 și banda 2 pe DN1, km 98+250 stg.” (P.V.R.T.L. nr. 8/39745/16.12.2020), valoare contract = 2.546.930,33 lei, fără TVA, beneficiar C.N.A.I.R S.A prin D.R.D.P. București, executant (...) SRL (100%), detalieri lucrări; consolidare taluz râul Prahova – lucrări de consolidare cu piloți forăți, saltele gabioane, anrocamente, refacere structură rutieră etc. Valoare contract 2.546.930,33 lei, dată de început 14.08.2019, dată de sfârșit 16.12.2020, beneficiară CNAIR SA prin DRDP București;

2. Contract nr. 4413/23.02.2018 – “Consolidare și refacere DJ102N, 0,320 Km, Comuna Ceptura, jud. Prahova” (P.V.R.T.L. nr. 22843/15.10.2019), valoare contract = 4.562.963,16 lei, fără TVA (4.429.983,16 LEI execuție și 132.980 lei proiectare), beneficiar Consiliul Județean Prahova, executant (...) SRL (100%); detalieri lucrări: consolidare taluz pârâu Balana – lucrări consolidare prin piloți forăți, zid de sprijin, refacere structură rutieră, amenajare sistem de colectare și scurgere a apelor pluviale, montaj parapet metalic, execuție marcaje etc. Valoare 4.562.963,16 lei, dată de început 28/08.2018, dată de sfârșit 15.10.2019, beneficiari Consiliul Județean Prahova;

3. Contract nr. 25575/12.11.2018 “Consolidare drum județean DJ 713, zona Km 3+300, Km 3+400, Km 4+200, județul Prahova” (P.V.R.T.L nr. 11226/11.06.2000), valoare contract = 2.797.566,30 lei, fără TVA, beneficiar Consiliul Județean Prahova, executant (...) SRL (100%); detalieri lucrări: consolidare taluz Valea Vânturelului – lucrări de consolidare cu zid de sprijin pe piloți forăți. Valoare 2.797.566,30 lei, dată de început 12.11.2018, dată de sfârșit 11.06.2020, beneficiari Consiliul Județean Prahova;

4. Contract nr. 16706/01.11.2019 “Refacere 0,635 Km străzi (afectate de alunecări de teren) str. Ștefan cel Mare – punct Stanciu” – oraș Breaza (P.V.R.R.L. nr. 18138/28.12.2020), valoare contract 1.019.438,38 lei, fără TVA, beneficiar Orașul Breaza, executant (...) SRL (100%); detalieri lucrări: consolidare taluz punct Valea Stanciu – lucrări de consolidare cu zid de sprijin cu piloți forăți, refacere structură rutieră

etc. Valoare 1.019.438,38 lei, dată de început 01.11.2019, dată de sfârșit 28.12.2020, beneficiari Orașul Breaza.

B. de către (...) – 2000 (...) SRL:

1. Proiectare și execuție lucrări "Reabilitare DJ 109F, limita jud. Sălaj – Târgu Lăpuș (DN18B), Dămăcușeni – Rogoz (DJ171) lot. 1" contract nr. 928/05.02.2019. Ordin de începere a lucrărilor nr. 1881/136/06.03.2019 cu dată de începere 07.03.2019. Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 1/18.09.2020. Document constatator nr. 1/09.03.2021. Valoarea totală a contractului este 73.814.843,10 lei, din care (...) 2000 (...) SRL 71.926.718,10 lei, fără TVA, iar Explan SRL 1.888.125,10 lei, fără TVA. Calitatea deținută în contract lider al asocierii (...) 2000 (...) SRL (execuție 100%) – Explan SRL (proiectare 100%). Lucrare executată 100% de (...) 2000 (...) SRL. Principalele categorii de lucrări executate: drumuri laterale, stații autobuz, podețe, consolidări, consolidări – zone cu alunecări de teren, scurgere ape, poduri, semnalizare rutieră. Valoare 71.926.718,10 lei, dată de început 07.03.2019, dată de sfârșit 18.09.2020, beneficiari Județul Maramureș;

2. Proiectare și execuție lucrări "Modernizare poduri peste râul Rebra în comuna Parva, județul Bistrița – Năsăud" contract nr. "2256/23.08.2023". Ordin de începere a lucrărilor nr. 469/12.02.2019 cu dată de începere 18.02.2019. Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 3249/17.12.2020. Recomandare/Document constatator nr. 3381/31.12.2020. Valoarea totală a contractului este 3.576.562,173 din care (...) 2000 (...) SRL 3.489.562,73 lei, fără TVA, General Proex SRL 87.000,00 lei, fără TVA. Calitatea deținută în contract de lider al asocierii (...) 2000 (...) SRL (execuție 100%) – General Proex SRL (100%). Lucrare executată 100% de (...) 2000 (...) SRL. Execuție lucrări de construcții – poduri. Valoare 3.489.562,73 lei, dată de început 18.02.2019, dată de sfârșit 17.12.2020, beneficiari Comuna Parva.

În condițiile contractelor declarate în cuprinsul DUAЕ-urilor, se reține și faptul că entitatea contractantă a solicitat (...) – (...) clarificări prin adresa nr. 6/25.09.2023, iar aceasta a răspuns în data de 28.09.2023.

Astfel, prin adresa de răspuns, asocieria (...) – (...) a clarificat următoarele aspecte, în acord cu solicitarea achizitoarei:

- s-a recunoscut că, dintr-o eroare de redactare, la completarea DUAЕ a fost trecut în mod eronat data contractului 2256 ca fiind 23.08.2023, corect fiind 23.08.2018;
- s-a precizat că, pentru contractele nr. 194/14.08.2019, 25575/12.11.2018 și 16706/01.11.2019 este cuprinsă doar execuția de lucrări nu și proiectarea lucrărilor;
- s-a precizat că, pentru contractele nr. 4413/23.02.2018 (realizat de (...)), nr. 928/05.02.2019 (realizat de (...)) și nr. 2256/23.08.2018

(realizat de (...)) s-au realizat servicii de proiectare și lucrări similare "construcțiilor hidrotehnice și/sau subterane", astfel:

- contractul nr. 4413/23.08.2018 „Consolidare și refacere DJ102N, 0,320 Km, Comuna Ceptura, jud. Prahova” – valoare lucrări similare = 3.553.667,08 lei, fără TVA (lucrări de consolidare și ziduri de sprijin);
- contractul nr. 928/05.02.2019 Proiectare și execuție lucrări "Reabilitare DJ 109F, limita jud. Sălaj – Târgu Lăpuș (DN18B), Dămăcușeni – Rogoz (DJ171) lot. 1" – valoare lucrări similare = 10.923.934,52 lei, fără TVA (lucrări de consolidări, infrastructuri poduri și amenajare albie, lucrări de aducțiune apă etc.);
- contractul nr. 2256/23.08.2018 Proiectare și execuție lucrări "Modernizare poduri peste râul Rebra în comuna Parva, județul Bistrița – Năsăud" – valoare lucrări similare = 3.481.325,90 lei, fără TVA (lucrări de infrastructură/suprastructură și ziduri de gardă poduri, racorduri cu terasamentele și apărări de mal, amenajări în albie etc.).

Prin răspunsul prezentat, ofertanta a depus Centralizatorul lucrărilor considerate similare, executate în cadrul fiecăruia dintre cele trei contracte în discuție, precum și valoarea corespunzătoare a acestor lucrări, inclusiv a serviciilor de proiectare din aceste contracte, având o valoare totală de 17.959.027,50 lei, fără TVA (inclusiv serviciile de proiectare), Situații de lucrări executate în cadrul contractelor, contractele în discuție, documente constatatoare întocmite și procese – verbale de recepție la terminarea lucrărilor.

Raportat la informațiile prezentate de către asocierea (...) – (...) pentru demonstrarea experienței similare, se reține și faptul că entitatea contractantă a întocmit procesul – verbal nr. 14/04.10.2023, privind evaluarea garanțiilor de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care le însoțesc, în care s-au reținut documentele depuse de asociere, concluzionându-se că **"valoarea lucrărilor similare declarate de ofertant depășește valoarea solicitată de minim 10.000.000 lei; valoarea lucrărilor similare declarate de ofertant este dovedită prin documentele prezentate de ofertant. În aceste condiții, comisia consideră că ofertantul îndeplinește cerința de calificare privind experiența similară"**.

Față de cele reținute, se constată că, raportat la cerința de calificare în analiză, care accepta deopotrivă pe lângă execuția de lucrări hidrotehnice și pe cele subterane, prin procesul – verbal nr. 14/04.10.2023, privind evaluarea garanțiilor de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care le însoțesc, s-au reținut doar documentele depuse de asociere și faptul că cerința de calificare privind experiența similară, fără nicio referire la lucrările nominalizate de asociere în susținerea experienței similare.

Astfel, cu toate că asocierea prezentase prin adresa de răspuns din data de 28.09.2023, Centralizatorul lucrărilor considerate similare,

inclusiv serviciile de proiectare pentru cele 3 contracte în discuție (nr. 4413/23.08.2018, 928/05.02.2019 și 2256/23.08.2018), și valorile pentru fiecare dintre acestea, entitatea contractantă, prin comisia de evaluare a reținut în integralitate toate aceste informații, precum și valoarea totală a acestora de 17.959.027,50 lei, fără TVA (inclusiv serviciile de proiectare), concluzionând că este îndeplinită cerința de calificare privind experiența similară pentru care era impus pragul valoric de 10.000.000 lei.

În aceste condiții, se constată că nu se poate determina, cu certitudine, din informațiile procesului – verbal nr. 14/04.10.2023, care dintre categoriile de lucrări din cuprinsul documentului "Centralizator lucrări similare" (fila 230 din dosarul nr. 2 transmis de achizitoare) au fost încadrate la categoriile lucrări hidrotehnice și/sau care la lucrări subterane, pentru a se putea verifica experiența similară a asocierii.

Câtă vreme accepta pentru demonstrarea experienței similare două categorii de lucrări, hidrotehnice și/sau subterane, era necesar ca să departajeze categoriile de lucrări executate de asociere în cele 3 contracte în discuție funcție de aceste două categorii de lucrări acceptate de achizitoare, ca să facă posibilă verificarea încadrării acestor lucrări indicate de asociere în categoria celor similare.

Un astfel de demers se impunea, cu atât mai mult cu cât cele 3 contracte care cuprind și serviciile de proiectare, au ca obiect „**Consolidare și refacere DJ102N**, 0,320 Km, Comuna Ceptura, jud. Prahova” (contractul nr. 4413/23.08.2018), Proiectare și execuție lucrări „**Reabilitare DJ 109F**, limita jud. Sălaj – Târgu Lăpuș (DN18B), Dămăcușeni – Rogoz (DJ171) lot. 1” (contractul nr. 928/05.02.2019) și Proiectare și execuție lucrări „**Modernizare poduri peste râul Rebra** în comuna Parva, județul Bistrița – Năsăud” (contractul nr. 2256/23.08.2018), iar despre categoriile de lucrări precum "zid de sprijin rambleu", "zid de sprijin debleu", "reparații ziduri de sprijin - coronamente", "reparații ziduri de sprijin - cămășuire", "consolidări cu anrocamente", "suprastructură + zid de gardă" și "racordări cu terasamentele și apărări de mal" și "zid de sprijin din anrocamente", indicate de asociere în Centralizatorul lucrărilor similare, nu se poate determina, cu certitudine, în care categorie de lucrări au fost încadrate de achizitoare pentru verificarea experienței similare.

Documentele de evaluare trebuie să fie astfel întocmite încât să asigure posibilitatea și a Consiliului, eventual a Curții de Apel, a Curții de conturi și altor instituții implicate în activitatea achizițiilor publice/sectoriale de verificare a elementelor reținute de achizitoare, prin comisia de evaluare, în cuprinsul acestora.

Pentru aceste motive, constatând că se impune refacerea evaluării ofertei depuse de asocierea (...) – (...), pe baza documentelor și a informațiilor deja prezentate, cu întocmirea unui proces – verbal de evaluare care să rețină categoriile de lucrări avute în vedere prin

raportare la cerința de calificare privind experiența similară, respectiv indicarea categoriilor de lucrări executate de asocieri în cadrul celor 3 contracte (nr. 4413/23.08.2018, 928/05.02.2019 și 2256/23.08.2018) care pot fi încadrate în categoria lucrărilor hidrotehnice și/sau a celor subterane, se consideră întemeiată critica contestatoarei sub acest aspect.

Cât privește critica contestatoarei în referire la faptul că asocieria câștigătoare nu a făcut dovada experienței similare pentru serviciile de proiectare, în condițiile în care, aceste categorii de servicii au fost prestate în cadrul celor 3 contracte reținute pentru experiența similară în execuție, de operatori economici care nu au nicio calitate în procedura care este contestată, se constată lipsa de temeinicie a acesteia.

În aprecierea acestei finalități, s-a avut în vedere, pe de o parte, că entitatea contractantă nu a impus o cerință de calificare privind experiența similară distinct pentru proiectare, ci a inclus această cerință în cuprinsul experienței similare pentru partea de execuție.

Pe de altă parte, este de reținut și faptul susținut de entitatea contractantă prin punctul de vedere față de contestație, potrivit căruia, "... Cerința de calificare nu urmărește separat activitățile de proiectare, respectiv execuția lucrărilor, întrucât nu prezintă relevanță, în acest context, elaborarea unui proiect tehnic care nu a fost implementat, ci demonstrarea că toate aceste activități au fost integrate într-un rezultat final, și anume execuția în sine a lucrărilor similare, funcționale la parametrii stabiliți ca referință.

Asocieria (...)-(...) a prezentat contracte de lucrări similare, care au inclus atât proiectarea cât și execuția acelor lucrări, importantă din perspectiva analizei comisiei de evaluare fiind demonstrarea capacității ofertantului de a gestiona execuția unor lucrări similare pentru care a fost răspunzător și care au îndeplinit indicatorii de performanță și calitate."

În aceste condiții, cerința în privința experienței în servicii de proiectare se consideră îndeplinită de către asocieria (...) – (...), pe baza contractelor mai sus indicate, iar critica contestatoarei din acest punct de vedere se consideră nefondată.

În referire la critica contestatoarei privind conținutul propunerii tehnice depuse de asocieria (...) – (...), fără respectarea cerințelor documentației de atribuire, se constată temeinicia acesteia.

În aprecierea acestei finalități s-a reținut că, prin fișa de date, la pct. IV.4.1 "Modul de prezentare al propunerii tehnice", pentru partea de execuție s-au solicitat operatorilor economici următoarele:

- prezentarea metodologiei de execuție pentru realizarea lucrărilor;
- **prezentarea sistemului calității aplicat la lucrare și a planului de control propus;**
- **planul de control al calității;**
- **programul verificărilor, încercărilor de laborator și recepțiilor calitative;**
- **prezentarea modului de acces la laboratoarele necesare a fi utilizate pentru verificări și încercări;**

- **lista procedurilor tehnice de execuție, pe categorii de lucrări, necesare pentru realizarea integrală a contractului;**
- **prezentarea organizării de șantier pe care ofertantul le are în vedere pentru îndeplinirea execuției lucrărilor;**

- prezentarea resurselor umane și tehnice implicate în îndeplinirea contractului, astfel ca acestea să fie suficiente și adecvate pentru execuția lucrărilor, conform graficului propus;

- modalitatea de acces la echipamentele și utilajele considerate necesare pentru execuția lucrărilor, inclusiv o listă a acestora.

c) prezentarea programului de execuție, cantitativ și valoric, pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări, cu alocarea de resurse necesare. Se vor evidenția: timpul necesar pentru mobilizare, lucrările permanente, lucrările temporare, organizarea de șantier. Graficul va ilustra succesiunea tehnologică de realizare a tuturor lucrărilor necesare pentru îndeplinirea contractului, inclusiv momentele cheie.

d) **prezentarea principalelor materiale, a bazelor de aprovizionare propuse.** În execuția lucrărilor se vor folosi numai materiale certificate. Suplimentar, dacă este cazul, vor fi prevăzute și alte informații considerate semnificative pentru evaluarea corespunzătoare a propunerii tehnice.

Propunerea tehnica trebuie sa asigure îndeplinirea cerințelor minimale (sau a unui nivel calitativ superior cerințelor minimale) solicitate prin Caietul de sarcini. **Neîndeplinirea oricărei cerințe enunțate în Caietul de sarcini, constituie motiv pentru respingerea ofertei.** (...)

Nota: 1. Nu se accepta prezentarea de către ofertanți doar a unei declarații privind însușirea si/sau respectarea cerințelor caietului de sarcini, fără transmiterea propunerii tehnice conform cerințelor de prezentare menționate.

2. Propunerea tehnica si documentele însoțitoare vor fi transmise electronic in SEAP semnate de reprezentantul împuternicit al ofertantului (asocierii in cazul ofertei in asociere) si semnate cu semnătură electronica extinsa, pana la data si ora stabilita pentru primirea ofertelor, menționate în anunțul de participare.

Nerespectarea oricărei solicitări din documentația publicată, a modului de prezentare sau neprezentarea unuia sau mai multor din documentele solicitate poate atrage respingerea/neconformitatea ofertei.

Ofertele care nu pot fi fundamentate din punct de vedere tehnic, logistic și a resurselor prevăzute în ofertă, de natură să nu asigure satisfacerea cerințelor din caietul de sarcini, vor fi respinse ca neconforme. (...)

NOTA: Se va ține cont de corectările efectuate la caietul de sarcini menționate în eratele nr. 97977.2/04.01.2023 și nr. 97977.3/22.06.2023."

Totodată, s-a reținut că, prin caietul de sarcini, la pct. 6.1 Proiectul tehnic +DDE pentru execuția lucrărilor, s-a solicitat printre altele **"detalierea organizării de șantier (dacă este cazul)"**, iar la pct. 6.4 Documentații as-built/Cartea tehnică a construcției, s-a precizat, printre altele: **"Cartea tehnică a construcției reprezintă evidența tuturor documentelor (acte, documentații, dispoziții de șantier etc.) privind execuția lucrărilor, emise în toate etapele realizării ei, de la Certificatul de urbanism până la recepția finală a lucrărilor.**

Aceasta se va întocmi și se va completa pe parcursul execuției de toți factorii care concură la execuția lucrărilor (...)

Costul acestora va fi plătit în schimbul furnizării tuturor Desenelor As-Built (Post-execuție) pentru totalitatea lucrărilor. (...)".

De asemenea, se reține și faptul că, prin adresa de clarificare nr. 97772/07.09.2023, postată în SEAP în data de 07.09.2023, pentru locul/distanța de depozitare deșeurilor valorificabile, entitatea contractantă a publicat următoarea clarificare: **"4. Locul de depozitare al deșeurilor valorificabile este depozitul Berca, distanța fiind de 70 km"**.

În contextul acestor solicitări pentru întocmirea propunerii tehnice, ca urmare a verificării acestei componente a ofertei depuse de asocierea câștigătoare, entitatea contractantă i-a solicitat clarificări prin adresa nr. 19/11.10.2023.

Ofertanta a răspuns acestei solicitări prin adresa din 12.10.2023, aducând următoarele explicații:

- a indicat că, la data elaborării proiectului tehnic va respecta solicitarea de detaliere a organizării de șantier;
- a susținut că, dintr-o eroare de redactare a omis informațiile referitoare la documentațiile as-built, confirmând totodată că, la recepția finală în cadrul Cărții tehnice se vor preda toate documentațiile as-built (post execuție) pentru toate lucrările, conform cerințelor de la cap. 6.4 din caietul de sarcini;
- a susținut că la întocmirea ofertei a avut în vedere răspunsul consolidat nr. 97772/07.09.2023 pentru distanța de transport deșeurilor valorificabile calculată în mod real la 70 km (locație depozitul Berca). Mai mult, a arătat că **"transportul la 20 km a fost dat orientativ la faza de ofertare, distanțele finale fiind stabilite la faza de întocmire PT. Prin prezenta, confirmăm că ne asumăm că în Proiectul tehnic vor fi detaliate toate transporturile, valoare ofertată rămânând neschimbată. Confirmăm că în cadrul ofertei noastre au fost luate în calcul toate operațiunile din cadrul documentației de atribuire, iar acestea vor fi detaliate în cadrul PT."**

Confirmăm că toate deșeurile valorificabile vor fi transportate în depozitul BERCA".

În aceste condiții, prin procesul – verbal nr. 32/16.10.2023, față de răspunsurile asocierii ofertante în referire la elemente din propunerea tehnică, entitatea contractantă, prin comisia de evaluare a reținut că sunt concludente sens în care a declarat oferta conformă și admisibilă, ulterior și câștigătoare a procedurii.

Raportat la cele reținute, se consideră că, în mod eronat a fost declarată oferta (...)– (...) conformă și admisibilă, câtă vreme existau încă elemente care nu erau clarificate.

Astfel, fiind cerințe explicite în documentația de atribuire, cu referire la distanța de transport a deșeurilor valorificabile la depozitul Berca, situat la o distanță de 70 km, în mod evident nu se putea accepta explicația ofertantei că **"transportul la 20 km a fost dat orientativ la faza de ofertare, distanțele finale fiind stabilite la faza de întocmire PT. Prin prezenta, confirmăm că ne asumăm că în Proiectul tehnic vor fi detaliate toate transporturile, valoare ofertată rămânând neschimbată."**

În acest sens, se impunea ca entitatea contractantă să verifice și să motiveze de ce această neconcordanță față de cerința documentației de

atribuire nu este o neconformitate care să conducă la respingerea ofertei.

În situația în care constata că neconcordanța în discuție nu reprezintă o neconformitate, era necesară solicitarea asocierii de cuantificare a diferenței de transport de la 20 km la 70 km pentru a verifica posibilitatea încadrării acesteia în categoria abaterii tehnice minore, potrivit prevederilor art. 140 alin. (7) și (8) din Normele metodologice aprobate potrivit HG nr. 394/2016 și cu respectarea tratamentului prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, față de ceilalți ofertanți participanți la procedură.

Câtă vreme sunt cerințe explicit impuse, nu se poate accepta doar asumarea de către ofertantă a îndeplinirii acestora la un moment ulterior atribuirii contractului de achiziție publică.

Potrivit prevederilor în vigoare, evaluarea tuturor ofertelor depuse în procedură se realizează cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractului sectorial, precum transparența și tratamentul egal, având în vedere documentele și informațiile prezentate de ofertanți, prin raportare la cerințele documentației de atribuire (fișă de date, caiet de sarcini, eventuale clarificări în referire la acestea).

Pentru aceste motive, se consideră întemeiată critica contestatoarei din acest punct de vedere.

Cât privește lipsa din oferta tehnică a informațiilor privind documentația as-built/cartea tehnică a construcției, se acceptă explicația asocierii că, dintr-o eroare de redactare au fost omise informațiile acestea, având în vedere că, în cadrul propunerii financiare, costul corespunzător acestei documentații a fost cuantificat în Centralizatorul cheltuielilor pentru proiectare și asistență tehnică întocmit de subcontractantul declarat (...) SRL (fila 815 din dosarul nr. 4 transmis de achizitoare).

Este de reținut și că asociera câștigătoare a prezentat documente, respectiv informații cu referire la organizarea de șantier (filele 783 și 784 din volumul nr. 4 transmis de achizitoare), urmând ca în faza de proiectare să detalieze aceste informații, potrivit răspunsului prezentat în data de 12.10.2023. Mai mult, asociera a cuantificat valoarea corespunzătoare organizării de șantier, astfel cum rezultă din Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv (fila 815 din dosarul nr. 4 transmis de achizitoare).

Astfel că, sub aspectul lipsei informațiilor detaliate privind organizarea de șantier nu se poate reține vreun element de neconformitate a ofertei.

Prin urmare, criticile contestatoarei din acest punct de vedere sunt nefondate.

În referire la critica contestatoarei legată de faptul că, față de cerința "d) **prezentarea principalelor materiale, a bazelor de aprovizionare propuse**. În execuția lucrărilor se vor folosi numai materiale certificate. Suplimentar,

daca este cazul, vor fi prevăzute și alte informații considerate semnificative pentru evaluarea corespunzătoare a propunerii tehnice.”, din procesele – verbale întocmite la verificarea propunerilor tehnice, nu au fost reținute niciun fel de informații, se constată temeinicia acesteia.

Din verificarea proceselor – verbale de evaluare a propunerii tehnice prezentate de asocieria (...) – (...), se constată că nu sunt reținute informații din care să rezulte cum anume a fost considerată îndeplinită această cerință a documentației de atribuire.

Pe de altă parte, se reține că, prin punctul de vedere față de contestație, achizitoarea a precizat că ” ... în cadrul propunerii tehnice „Prop.tehnica_Izvoarele_part.1.pdf” asocieria (...) - (...) și-a însușit următoarele:

Executantul va utiliza în execuția lucrărilor, numai produsele și procedeele prevăzute în certificate sau pentru care există agremente tehnice, care conduc la realizarea cerințelor privind calitatea în construcții.

Materialele folosite și modul de punere în operă trebuie să reflecte cele mai înalte standarde de calitate.

Pentru toate materialele din import se vor prezenta agrementale tehnice eliberate de forurile legal abilitate.

Furnizorul principal pentru materialele utilizate este Strabenbau Logistic SRL, cu sediul în Blejoi.”

Mai mult, la o minimă verificare de către Consiliu a propunerii financiare, se constată că asocieria a inclus în ofertă principalele materiale, printre acestea fiind reținute următoarele: ciment, beton Bc22,5/B300, oțel lat, plasă sudată, confecții metalice înglobate în beton, granule pentru sablare din oțel etc.

În aceste condiții, se impune ca autoritatea contractantă să determine dacă asocieria (...) - (...) a cuprins toate materialele principale, iar ulterior să solicite acesteia bazele de aprovizionare propuse, conform cerinței mai sus reținută, fiind o completare formală care nu poate să aducă vreun avantaj acestei ofertante.

Cât privește critica contestatoarei cu referire la faptul că asocieria ofertantă nu ar fi putut prezenta în 15 pagini, respectiv de la 172-186 cum s-a reținut în punctul de vedere nr. 23/13.10.2023 (și nu proces – verbal de evaluare cum a susținut contestatoarea), documente precum: sistemul calității aplicat la lucrare și a planului de control propus; planul de control al calității; programul verificărilor, încercărilor de laborator și recepțiilor calitative; prezentarea modului de acces la laboratoarelor necesare a fi utilizate pentru verificări și încercări; lista procedurilor tehnice de execuție pe categorii de lucrări, necesare pentru realizarea integrală a contractului, se constată lipsa de temeinicie a acesteia.

Din verificarea documentului întocmit de achizitoare, se constată că, pentru documentele în discuție s-a reținut un număr mult mai mare de pagini, respectiv pag. 16÷32, pag. 79 și 80, pag. 97÷102 din Prop.tehnică_Izvoarele_part.1.pdf și pag. 189, pag. 194÷249 din

Prop.tehnică_Izvoarele_part.2.pdf, astfel cum rezultă și din propunerea tehnică prezentată de asociere.

În lipsa unor critici concrete cu referire la acest aspect, Consiliul nu o poate obliga pe entitatea contractantă la verificări suplimentare în privința ofertei asocierii câștigătoare din acest punct de vedere.

Vizavi de critica contestatoarei privind faptul că oferta (...)– (...) ar fi neobișnuit de scăzută, se constată că este motivată de o fundamentare economică defectuoasă a prețului, de lipsa integrării în prețul ofertat a unora dintre serviciile care formează obiectul contractului și a subdimensionării serioase a unora dintre elementele de cost ale ofertei.

Ca prim aspect, este de reținut că, în conformitate cu fișele individuale de punctaj, oferta depusă de asocierea (...) SA - (...) SA este de 63.245.667,21 lei, fără TVA, iar oferta (...)SRL – (...)–2000 (...) SRL este de **59.669.649,79 lei, fără TVA** și acestea reprezintă față de valoarea estimată a contractului de lucrări (63.245.794,00 lei, fără TVA), 99,999%, respectiv **94,345%**.

Doar pentru că oferta contestatoarei este aproape egală cu valoarea estimată (la diferență de doar 126,79 lei), nu se poate considera că oferta asocierii câștigătoare este neobișnuit de scăzută, câtă vreme cuprinde o valoare a propunerii financiare mai mare de 80% din valoarea estimată, nefiind incidente prevederile art. 142 alin. (4) din Normele metodologice aprobate conform HG nr. 394/2016 [*În sensul prevederilor art. 222 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***].

Este de reținut și faptul că, din Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv depus de asociere, rezultă că, valoarea ofertată, 59.669.649,79 lei, fără TVA, cuprinde 95.000 lei pentru proiectare, 59.574.649,79 lei pentru investiția de bază și 44.628,15 lei pentru organizarea de șantier, astfel cum a constatat și contestatoarea.

Mai mult, este de reținut că prin documentația de atribuire nu s-a impus o valoare minimă/maximă pentru proiectare sau pentru execuția lucrărilor.

Astfel că, în contextul în care valoarea ofertată de asocierea câștigătoare reprezintă 94,345% din valoarea estimată a contractului de lucrări care se atribuie, se consideră că oferta aceasta nu poate fi considerată neobișnuit de scăzută cum a susținut contestatoarea.

Pe de altă parte, s-a reținut deja că, din oferta câștigătoare lipsește valoarea pentru transportul deșeurilor valorificabile la 70 km, fiind cuprins de asociere transportul la 20 km, față de care s-a constatat că se impune cuantificarea acesteia și implicit verificarea posibilității de încadrare a acesteia în categoria abaterilor tehnice minore.

Cât privește lipsa invocată de contestatoare a faptului că, din propunerea tehnică ar lipsi informațiile privind elaborarea studiilor topo,

geo, prospectări și sondaje, în condițiile în care, prin procesul-verbal de evaluare s-a consemnat că au fost solicitate clarificări (...)- (...) cu privire la faptul că în propunerea tehnică nu se regăsesc informațiile privind elaborarea studiilor topo, geo, prospectări și sondaje, se constată lipsa de temeinicie a acesteia.

Prin procesul – verbal nr. 32/16.10.2023 (și nu din 19.11.2023 cum a susținut contestatoarea), în referire la acest aspect s-au reținut următoarele: **"prin caietul de sarcini se solicită ca termenul de predare a Proiectului tehnic +DDE este de 90 zile calendaristice de la data intrării în vigoare a contractului.** În cadrul propunerii tehnice, durata ofertată de către ofertant pentru elaborarea Proiectului tehnic + DDE este de 90 zile calendaristice de la data intrării în vigoare a contractului și primirea STUDIULUI TOPOMETRIC, întocmit în sistem de proiecție STEREO 70. În caietul de sarcini pus la dispoziție de autoritatea contractantă, la pct. 5,2 Date de intrare utilizate de contractant în execuția lucrărilor, b.1 SERVICIILE DE PROIECTARE, se specifică la punctul b.1.10 Costul proiectului tehnic va acoperi orice activitate aferentă cum ar fi colectarea de date, studiul topo de detaliu, studiu geotehnic de detaliu cu prospectările și sondajele de probă, dacă este cazul etc.

Având în vedere că Hidroelectrică SA nu va pune la dispoziție Studiul Topometric, în sistem, de proiecție STEREO 70, s-a solicitat ofertantului să precizeze clar care este durata de predare a Proiectului tehnic + DDE.

RĂSPUNS: Ofertantul a confirmat prin răspunsul său că termenul de predare a Proiectului tehnic + DDE va fi de 90 zile calendaristice de la data intrării în vigoare a contractului. Ofertantul a menționat că **orice activitate cum ar fi colectarea de date, studiu topo, studiu geo, prospectări, sondaje etc. intră în sarcina executantului, costul acestora fiind acoperit de prețul ofertat pentru proiectare**", sens în care răspunsul a fost considerat concludent.

Se constată astfel că solicitarea de clarificări a achizitoarei a fost în referire la respectarea termenului de predare a Proiectului tehnic + DDE, de 90 de zile calendaristice, în contextul în care nu va pune la dispoziție Studiul Topometric, în sistem de proiecție STEREO 70 și nu în contextul în care ar lipsi din propunerea tehnică informații referitoare la colectarea de date, studiu topo, studiu geo, prospectări, sondaje etc. care va intra în sarcina executantului.

În lipsa altor argumente din partea contestatoarei nu se poate constata că se impune o măsură de remediere în sarcina entității contractante.

Pe de altă parte, s-a reținut că ofertanta a confirmat că **"orice activitate cum ar fi colectarea de date, studiu topo, studiu geo, prospectări, sondaje etc. intră în sarcina executantului, costul acestora fiind acoperit de prețul ofertat pentru proiectare"**, ceea ce nu poate fi pus la îndoială.

Critica contestatoarei este considerată în aceste condiții nefondată.

Totodată, sunt considerate nefondate și celelalte critici ale contestatoarei în referire la prețul ofertat, pentru argumentele deja reținute în paginile de mai sus, pornind de la faptul că prețul ofertat reprezintă 94,345% din valoarea estimată a contractului de lucrări care se atribuie și nu s-a impus prin documentația de atribuire o valoare minimă/maximă pentru proiectarea sau pentru execuția lucrărilor.

În ceea ce privește critica contestatoarei în referire la faptul că, în mod greșit, entitatea contractantă nu a făcut aplicarea dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. e) și f) din Legea nr. 99/2016, în condițiile în care responsabilul de lucrare pentru serviciile de proiectare în faza DALI a fost (...) care este și reprezentantul subcontractantului (...) SRL, nominalizat de asocierea (...) - (...), pentru componenta de proiectare a contractului, este de reținut că, prin punctul de vedere față de contestație, entitatea contractantă a susținut următoarele:

" - Asocierea (...)-(...) si nici subcontractantii declarați SC EDEN CIVIC PARTENER si (...) SRL nu au participat anterior la pregătirea procedurii;

- elaboratorul DALI a fost operatorul economic SC PRO-COM BJ IMPEX SRL, operator economic care nu a participat la procedura de atribuire in calitate de ofertant, asociat si nici măcar in calitate de subcontractant;

- ofertanții participanți la procedură și subcontractanții acestora au depus declarațiile privind neîncadrarea in prevederile art. 73 din Legea 99/2016;

- proiectul DALI a dezvoltat soluția aprobată de Hidroelectrică in cadrul expertizei tehnice;

- s-au postat în SEAP doar Capitolele de interes care ofereau informațiile necesare elaborării ofertei;

- potențialii ofertanți nu au contestat documentația de atribuire, au avut posibilitatea să viziteze amplasamentul si eventual sa solicite clarificări așa cum se menționează în Fișa de date, inclusiv cu privire la Documentația de Avizare a Lucrărilor de Intervenție (DALI);

- ambii ofertanți au vizitat locația și au avut posibilitatea solicitării de clarificări în perioada anterioară depunerii ofertelor, astfel având acces la orice informație necesară elaborării unei oferte corecte.

Având în vedere cele menționate nu au fost identificate de către Entitatea Contractantă situații generatoare de conflict de interese sau de natură a denatura concurența.

De altfel, din perspectiva acestei critici, câtă vreme se susține ideea că prin simpla participare a unei persoane din cadrul ofertantului la o procedură de atribuire anterioară într-un contract referitor la aceeași Amenajare Hidroenergetică (studiul DALI) și astfel, (...)-(...) ar fi beneficiat de mai multe informații referitoare la proiect decât contestatoarea (...), vă rugăm să înlăturați acest motiv ca fiind unul vădit neîntemeiat.

Astfel, după cum susține chiar contestatoarea, aceasta a fost singura entitate care e executat lucrări similare pe teritoriul României si, in mod evident, aceasta a realizat inclusiv lucrările la CHE Izvoarele ceea ce denotă că, în realitate, (...) este de fapt entitatea care deține cele mai multe informații referitoare la obiectul contractului."

Ținând seama de susținerile achizitoarei, precum și de faptul că au fost publicate în SEAP capitolele de interes din DALI, necesare pentru elaborarea ofertei, atât parte scrisă, cât și desenată, nu se poate considera că există o situație de conflict de interese cum a susținut contestatoarea, cu invocarea prevederilor art. 149, art. 180 alin. (1) lit.

e) și f), precum și art. 183 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, potrivit cărora:

- art. 149 (1) **În situația în care un candidat/ofertant sau o entitate care are legături cu un candidat/ofertant** a oferit opinii, sugestii sau recomandări entității contractante în legătură cu pregătirea procedurii de atribuire, în cadrul consultărilor prevăzute la art. 148 sau în orice alt mod, inclusiv ca parte a unor servicii de consultanță, ori **a participat în alt mod la pregătirea procedurii de atribuire, entitatea contractantă ia toate măsurile necesare pentru a se asigura că participarea respectivului candidat/ofertant la procedura de atribuire nu este de natură a denatura concurența.** (2) **Măsurile prevăzute la alin. (1) pot include, printre altele, comunicarea către ceilalți candidați/ofertanți a informațiilor relevante care au fost transmise în contextul participării candidatului/ofertantului la pregătirea procedurii de atribuire sau care decurg din această participare și stabilirea unor termene corespunzătoare pentru depunerea ofertelor.** (2¹) Măsurile adoptate în conformitate cu alin. (2) se justifică în raportul procedurii prevăzut de art. 230 alin. (1);

- art. 180 alin. (e) și (f) (1) **Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) e) se află într-o situație de conflict de interese în cadrul sau/în legătură cu procedura în cauză, iar această situație nu poate fi remediată în mod efectiv prin alte măsuri mai puțin severe, prevăzute la art. 75 alin. (3); f) participarea anterioară a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire a condus la o distorsionare a concurenței, iar această situație nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puțin severe;**

- art. 183 alin. (2) **În cazul în care este identificată o situație de excludere, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor art. 184, entitatea contractantă solicită ofertantului sau candidatului o singură dată să înlocuiască un subcontractant în legătură cu care a rezultat, în urma verificării, că se află în această situație.**

Faptul că (...) a participat anterior la întocmirea DALI iar în procedura actuală este reprezentantul subcontractantului (...) SRL, nominalizat de asocierea (...) - (...), pentru componenta de proiectare a contractului, nu înseamnă că există o situație de conflict de interese, în condițiile în care achizitoarea a publicat în SEAP informații relevante din DALI, atât parte scrisă, cât și parte desenată. Mai mult, conform susținerilor achizitoarei, ambii ofertanți au participat la vizitarea amplasamentului.

Pe de altă parte, contrar celor susținute de contestatoare, pentru faptul că (...) a participat anterior la întocmirea DALI nu înseamnă că a participat la întocmirea documentației pentru procedura în cauză.

Prin urmare, criticile contestatoarei și sub acest aspect sunt considerate nefondate.

Vizavi de critica contestatoarei în referire la faptul că entitatea contractantă i-a refuzat accesul, în integralitate, la documentele ofertei depuse de asocierea câștigătoare (...) - (...), se reține că ambele ofertante participante în procedură au depus declarații de confidențialitate, prin care au indicat confidențiale propunerea tehnică,

propunerea financiară și clarificările în referire la acestea (solicitările și răspunsurile), în integralitate.

Totodată, prin declarațiile de confidențialitate, fiecare ofertantă a prezentat motivarea declarării confidențiale a documentelor.

Astfel, **asocierea (...) SA – (...) SA** cu invocarea prevederilor art. 70 alin. (1), 79 și 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, art. 129 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 394/2016, precum și art. 19 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016, a adus următoarele argumente în susținerea confidențialității documentelor din ofertă: «... **Propunerea Tehnică integral, Propunerea Financiară integral, Solicitățile de clarificare primite de la Autoritatea Contractantă și răspunsurile noastre de clarificare** au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, din următoarele motive :

Propunerea Tehnică cuprinde documente cu caracter personal sub incidența GDPR, secrete tehnice **dobândite din lucrări similare, tehnologii de execuție proprii. Duratele de execuție a lucrărilor, condiționările și succesiunea activităților se bazează pe experiența îndelungată a companiei noastre în astfel de lucrări. Acestea reprezintă un secret tehnic dobândit din lucrări similare. Planul propriu de asigurare a calității lucrărilor/planul de mediu/SSM/Paza respectă întocmai principiile standardului ISO 9001, ISO 14001 și ISO 45001, compania noastră fiind certificată de Lloyd's Register. Informații proprii companiei.**

Documentele Propunerii Financiare și răspunsurile la clarificări reprezintă secret comercial și au drept de proprietate intelectuală, având în vedere costurile proprii cu materialele, manoperă, utilajele și transportul. Conform Ordinului Nr. 1568/15.10.2002 indicativ P 91/1-02 paragrafele 2.2.2 „Executanții (ofertanții) au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în Caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor”.

prezentând în acest sens următoarele dovezi

Hotărârea operatorului economic

(este obligatorie prezentarea motivelor)». A fost prezentată Hotărârea (...) SA privind documentele declarate confidențiale.

Totodată, **(...) SRL** cu invocarea prevederilor art. 70 alin. (1), 79 și 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, art. 129 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 394/2016, precum și art. 19 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016, a adus următoarele argumente în susținerea confidențialității documentelor din ofertă:

“... precizez că următoarele părți din propunerea tehnică și din propunerea financiară, marcate în mod explicit și vizibil:

a) Propunerea tehnică și clarificările ulterioare (documente proprii - ex. resurse materiale și de personal - lista imobilizări, documente personal de specialitate);

b) Propunerea financiară și clarificările ulterioare (prețuri furnizori, calculații de preț, etc.)

au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, din următoarele motive :

1. În cazul documentelor proprii (ex. listă imobilizări) accesul altor ofertanți la aceste documente, respectiv posibilitatea copierii acestora ar prejudicia în mod grav interesele noastre.

În cazul documentelor care probează calificarea personalului de specialitate stabilit pentru investiția de față (ex. diplome, atestate, legitimații, etc.), acestea cuprind date personale ale specialiștilor nominalizați (ex. CNP), iar divulgarea acestor informații ar încălca prevederile legislației GDPR.

2. În cazul propunerii financiare, consideram ca deși valoarea ofertata de noi este o informație publică, modul de formare a valorii ofertei, respectiv prețurile unitare (inclusiv justificarea acestora - ex. oferte furnizori) reprezintă informații confidențiale deoarece aceste prețuri reprezintă rezultatul negocierilor purtate de societatea noastră cu diverși furnizori, iar cunoașterea acestor prețuri de către alți ofertanți ar prejudicia în mod grav participarea noastră ulterioară la alte proceduri de achiziție publică."

Este de reținut și faptul că, urmare a solicitării de către Consiliu, prin adresa nr. 69287/341/C7/19.12.2023, a motivării declarării confidențiale a documentelor din propunerea tehnică, propunerea financiară și răspunsurile de clarificări, (...) SRL a adus prin adresa nr. 1104/21.12.2023, următoarele justificări:

"1. Temeiul juridic al încadrării înscrisurilor menționate în Formularul C2 este reprezentat de prevederile art. 19 alin. 1 din Legea nr. 101/2016;

2. Justificarea acestei încadrări în categoria informațiilor confidențiale este menționată de noi în cuprinsul Formularului C2, respectiv: în principal, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, astfel:

a) în cazul documentelor proprii (ex. lista imobilizări) accesul altor ofertanți la aceste documente, inclusiv posibilitatea copierii acestora, ar prejudicia în mod grav interesele noastre întrucât ar crea premisa unei denaturări a pieței concurențiale;

b) în cazul documentelor care probează calificarea personalului de specialitate stabilit pentru investiția de față (ex. diplome, atestate, legitimații, etc.), acestea cuprind date personale ale specialiștilor nominalizați (ex. CNP), iar divulgarea acestor informații ar încălca prevederile legislației GDPR pe de o parte, iar pe de altă parte ar crea premisa ca concurenții din procedură să dobândească acces la datele personale ale personalului de specialitate, să îi poată aborda și deturna de la contractele cu noi, în favoarea concurenților noștri astfel încât s-ar determina din nou o denaturare a concurenței loiale;

c) tot în ceea ce privește accesul la datele personale, participanții la procedură nu semnează acorduri de confidențialitate astfel încât să le poată fi opusă această obligație prin raportare la natura informațiilor la care au acces;

d) în cazul propunerii financiare, consideram ca deși valoarea ofertata de noi este o informație publică, modul de formare a valorii ofertei, respectiv prețurile unitare (inclusiv justificarea acestora - ex. oferte furnizori) reprezintă

informații confidențiale deoarece aceste prețuri reprezintă rezultatul negocierilor purtate de societatea noastră cu diverși furnizori, iar cunoașterea acestor prețuri de către alți ofertanți ar prejudicia în mod grav participarea noastră ulterioară la alte proceduri de achiziție publică.

3. În ceea ce privește dovedirea acestor aspect, prin orice mijloace de probă, va învederam faptul ca dezvăluirea unor informații ce pot prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial, nu necesită dovada unui prejudiciu concret ce ar putea fi adus acestora dacă nu ar fi declarat confidențială parte din ofertă, iar autoritatea contractantă are obligația să țină seama de declarația privind confidențialitatea propunerii tehnice și financiare depuse de ofertanți la dosarul cauzei, având în vedere disp. art. 57 alin. 1 din Legea nr. 98/2016.

Elocvente în acest sens sunt și următoarele considerente ale Tribunalului Uniunii Europene din Hotărârea din 29 ianuarie 2013, cauzele conexe ... T-339/10 și T-532/10, Cosepuri Soc. Coop. pA, reclamantă, împotriva Autorității Europene pentru Siguranța (EFSA), pârâtă, vizând accesul unui ofertant necâștigător la documente celui declarat câștigător:

„[...] protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este coerentă cu dispozițiile relevante din Regulamentul financiar, în special articolul 100 alineatul (2) din acesta, vizat în egală măsură de EFSA în decizia sa din 15 septembrie 2010, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute (a se vedea, cu privire la divulgarea ofertei reținute, Ordonanța Hvropaiki Dynamiki/AEE, punctul 49 de mai sus, punctul 39 și jurisprudența citată). Această restricție este inherentă obiectivului urmărit prin normele în materie de achiziții publice ale Uniunii, care se întemeiază pe o concurență nedenaturată. Pentru a atinge acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la procedurile 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. În plus, atât prin natura lor, cât și potrivit sistemului reglementării Uniunii 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. Operatorii economici 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 [...]”,

precum și Decizia Curții de Apel București nr. 1371/08.03.2018.

4. Consideram ca transmiterea parțială a documentației de către autoritatea contractantă este suficientă pentru analizarea contestației petentei, în limitele investiției, nefiind necesară studierea documentelor arătate de noi ca fiind confidențiale.”

În aceste condiții, conduita achizitoare de a nu-i pune la dispoziție contestatoarei propunerea tehnică și propunerea financiară ale (...)- (...), inclusiv răspunsurile de clarificare nu poate fi sancționată de Consiliu, câtă vreme legislația a urmărit asigurarea unei protecții a informațiilor cuprinse în ofertele operatorilor economici, informații pe

care aceștia le pun la dispoziția organizatorilor în cadrul procedurilor de atribuire.

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

În acest sens, este și Hotărârea Curții Europene de Justiție în cauza Varec, C-450/06, precum și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 21 septembrie 2016, Secolux/Comisia, T-363/14.

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

Totodată, se reține că, în aplicarea dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră *La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară 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. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă, și cu luarea în considerare a explicațiilor aduse prin Declarația de confidențialitate, precum și prin justificările aduse prin adresa nr. 1104/21.12.2023, Consiliul a pus la dispoziția contestatoarei, documentele din dosarul constituit, cu excepția celor declarate confidențiale de către asocierea (...) - (...).*

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.

(...)

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

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

45 Într-adevăr, după cum reiese din decizia de trimitere, Varec a invocat în

fața Conseil d'État că dreptul la un proces echitabil implică garantarea caracterului contradictoriu al oricărei proceduri judiciare, că principiul contradictorialității reprezintă un principiu general de drept, că își găsește temeiul în articolul 6 din CEDO și că acest principiu implică dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de toate înscrisurile sau observațiile prezentate instanței pentru a influența decizia acesteia și pentru a le discuta.

46 În această privință, trebuie subliniat că articolul 6 alineatul (1) din CEDO prevede, printre altele, că „[o]rice persoană are dreptul la judecarea în mod

echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o

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

47 Principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața instanței și de a le discuta. Cu toate acestea, în anumite cazuri, poate fi necesar ca anumite informații să nu fie comunicate părților pentru a putea garanta drepturile fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (a se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Rowe și Davis împotriva Regatului Unit din 16 februarie 2000,

Recueil des arrêts et décisions 2000- II, § 61, și Hotărârea V. împotriva

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

(...)

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

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

52 Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (a se vedea, prin analogie, Hotărârea din 13 iulie 2006, Mobistar,

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

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

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

(...)

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

De asemenea, este de amintit Hotărârea Curții din 7 septembrie 2021 - „Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras” UAB în cauza

C-927/19, (pct. 113-136) și pct. 137 Având în vedere considerațiile care

precedă, trebuie să se răspundă la a patra, a opta și a noua întrebare că: – articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și articolul 1 alineatele (3) și (5) din Directiva 89/665, precum și articolul 21 din Directiva 2014/24, citit în lumina principiului general de drept al Uniunii la o bună administrare, trebuie interpretate în sensul că o autoritate contractantă, sesizată de un operator

economic cu o cerere de comunicare a informațiilor considerate confidențiale cuprinse în oferta unui concurent căruia ia fost atribuit contractul, nu este obligată să comunice aceste informații atunci când transmiterea lor ar conduce la încălcarea normelor de drept al Uniunii referitoare la protecția informațiilor confidențiale, chiar dacă cererea operatorului economic este prezentată în cadrul unei căi de atac a aceluiași operator privind legalitatea aprecierii de către autoritatea contractantă a ofertei concurentului. Atunci când refuză să transmită asemenea informații sau când, odată cu formularea unui astfel de refuz, respinge calea de atac administrativă formulată de un operator economic cu privire la legalitatea aprecierii ofertei concurentului în cauză, autoritatea contractantă este obligată să evalueze comparativ dreptul solicitantului la bună administrare și dreptul concurentului la protecția informațiilor confidențiale, așa încât decizia sa de refuz sau decizia sa de respingere să fie motivată, iar dreptul la o cale de atac eficientă de care beneficiază un ofertant respins să nu fie lipsit de efect util; 3/30/22, 6:19 PM CURIA – Documents [https://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?](https://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?docid=245661&text=&dir=&doclang=RO&part=1&occ=first&mode=lst&pageIndex=0...)

[docid=245661&text=&dir=&doclang=RO&part=1&occ=first&mode=lst&pageIndex=0...](https://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?docid=245661&text=&dir=&doclang=RO&part=1&occ=first&mode=lst&pageIndex=0...) 30/35 – articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și articolul 1 alineatele (3) și (5) din Directiva 89/665, precum și articolul 21 din Directiva 2014/24, citite în lumina articolului 47 din cartă, trebuie interpretate în sensul că instanța națională competentă sesizată cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante prin care se refuză comunicarea către un operator economic a informațiilor considerate confidențiale cuprinse în documentația transmisă de concurentul căruia ia fost atribuit contractul sau cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante de respingere a căii de atac administrative formulate împotriva unei astfel de decizii de refuz este obligată să evalueze comparativ dreptul solicitantului de a beneficia de o cale de atac efectivă și dreptul concurentului său la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestuia. În acest scop, instanța menționată, care trebuie în mod necesar să dispună de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză cu privire la caracterul comunicabil al informațiilor menționate, trebuie să procedeze la o examinare a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. Ea trebuie de asemenea să poată anula decizia de refuz sau decizia de respingere a căii de atac administrative, dacă acestea sunt nelegale, și, dacă este cazul, să trimită cauza autorității contractante sau chiar să adopte ea însăși o nouă decizie dacă dreptul său național îi permite acest lucru.

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

contestatoarei la procesele – verbale de evaluare a ofertelor în integralitate, precum și la raportul procedurii.

Critica contestatoarei și din acest punct de vedere se consideră nefondată.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de modificare a comisiei de evaluare în vederea reevaluării ofertei câștigătoare, se va respinge ca nefondată, nefiind identificate elemente care să impună o astfel de măsură.

Totodată, se va respinge ca inadmisibilă, solicitarea contestatoarei de excludere din procedură a ofertei câștigătoare, acesta fiind atributul exclusiv al entității contractante, potrivit prevederilor art. 133 alin. (1) lit. k) din Normele metodologice aprobate potrivit HG nr. 394/2016. Mai mult, față de cele reținute, s-a constatat că se impune reevaluarea acestei oferte cu referire la îndeplinirea experienței similare și față de întocmirea propunerii tehnice (cuantificarea diferenței de distanță pentru transport de la 20 km la 70 km și cu privire la complinirea informației legate de prezentarea principalelor materiale utilizate și bazele de aprovizionare propuse).

Cât privește solicitarea contestatoarei de anulare a contractului încheiat de entitatea contractantă, se va respinge ca inadmisibilă, în condițiile în care legislația în materie nu prevede atribuții în acest sens pentru Consiliu.

În considerarea celor reținute, constatând că se impune reevaluarea ofertei depuse de asocieria (...) - (...), cu privire la îndeplinirea experienței similare și cu privire la întocmirea propunerii tehnice (cuantificarea diferenței de distanță pentru transport de la 20 km la 70 km și cu privire la complinirea informației legate de prezentarea principalelor materiale utilizate și bazele de aprovizionare propuse), cu aplicarea prevederilor art. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, va admite, în parte, contestația formulată de către (...) SA, în calitate de lider al asocierii (...) SA - (...) SA, în contradictoriu cu (...)SA, în calitate de entitate contractantă și anulează raportul procedurii nr. 129834/24.11.2023, în partea care privește oferta (...)– (...), precum și comunicările privind rezultatul procedurii. Obligă (...)SA la reevaluarea ofertei depuse de asocieria (...) – (...), în termen de 15 zile de la data primirii prezentei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederile legale în vigoare. Comunicările privind rezultatul procedurii se vor transmite ofertanților cu respectarea termenului legal prevăzut.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de către (...) SA, în calitate de lider al asocierii (...) SA - (...) SA, cu sediul în (...), reprezentată legal prin administrator special - (...) SA, prin reprezentant, în contradictoriu cu (...)SA, cu sediul în (...), în calitate de entitate contractantă și anulează raportul procedurii nr. 129834/24.11.2023, în partea care privește oferta (...)– (...), precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă (...)SA la reevaluarea ofertei depuse de asocieria (...) – (...), în termen de 15 zile de la data primirii prezentei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederile legale în vigoare. Comunicările privind rezultatul procedurii se vor transmite ofertanților cu respectarea termenului legal prevăzut.

Respinge, ca nefondată, solicitarea contestatoarei de schimbare a comisiei de evaluare, și ca inadmisibile, solicitările de excludere din procedură a ofertei depuse de asocieria (...) – (...), și de anulare a contractului de achiziție publică încheiat de entitatea contractantă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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,
Bianca -Laura
POPESCU**

**MEMBRU,
Maria – Liliana
BĂZĂR**

**MEMBRU,
Sanda
IOANIȚESCU**

Redactată practica deciziei,
Laura-Lavinia CONSTANTINESCU

Redactat în 4 exemplare originale, conține 44 pagini.