

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

DECIZIE

Nr. 3520/C8/4007, 4009

Data: 11.12.2024

În cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în Târgu-Mureș, str. Gheorghe Marinescu nr. 50, județul Mureș, în vederea atribuirii contractului de „Servicii de supervizare lucrări prin diriginți de șantier pentru obiectivul de investiții «Construire centru chirurgical cardiovascular la Institutul de Urgență pentru Boli Cardiovasculare și Transplant Târgu-Mureș» - unitate nouă” (anunț de participare CN1071594), au fost depuse:

I. Contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 73666/15.11.2024, formulată de ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ... reprezentată legal prin administrator ... - administrator și convențional prin avocat ..., prin care s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului nr. 9040/04.11.2024 și a tuturor actelor subsecvente și dependente de aceasta, a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii transmise către ceilalți ofertanți;

- anularea raportului procedurii nr. 9037/04.11.2024, în ceea ce privește concluziile privind evaluarea ofertelor depuse de L, de asocierea ... (lider de asociere) și ...;

- anularea procesului-verbal nr. 8797/28.10.2024 privind evaluarea propunerilor tehnice, inclusiv aplicarea factorilor de evaluare, și orice documente anexă la acesta pentru ... și asocierea ... (lider de asociere) și ...

- anularea procesului-verbal nr. 8813/28.10.2024 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, aplicarea factorilor de evaluare, și orice documente anexă la acesta pentru ... și asocierea ... (lider de asociere) și ...;

- anularea procesului - verbal nr. 9018/04.11.2024 privind evaluarea documentelor-suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAЕ pentru VENTURO INVESTMENT SRL și Asocierea PETCONS PROJECT SRL (lider de asociere) și TECHNO VISION CONSULTING SRL;

- anularea tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente acestora, emise în legătură cu procedura organizată;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de VENTURO INVESTMENT SRL și asocierea PETCONS PROJECT SRL (lider de asociere) și TECHNO VISION CONSULTING SRL, la stabilirea rezultatului procedurii și la desemnarea adjudecatarului în conformitate cu prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

- permiterea accesului la întregul dosar al achiziției publice depus de autoritatea contractantă, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016.

II. Contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 73670/15.11.2024, formulată de CONFIRM CONSTRUCȚII SRL, în calitate de lider al asocierii CONFIRM CONSTRUCȚII SRL – STRUCTURALL CONSULTING NAPOCA SRL, cu sediul social în Cluj-Napoca, str. Bela Bartok nr. 1, județul Cluj, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J12/1374/1995, având CUI 7538644, reprezentată legal de Farkas Peter-Zoltan – administrator și convențional prin avocat Iulia-Maria Rus, cu sediul în Cluj-Napoca, str. Iuliu Merca nr. 14, județul Cluj, sediu ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură, prin care s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. 9037/04.11.2024 prin care autoritatea contractantă a reținut că oferta CONFIRM CONSTRUCȚII SRL este neconformă, iar oferta PETCONS PROJECT SRL (lider de asociere) și TECHNO VISION CONSULTING SRL a fost declarată câștigătoare, a comunicării privind rezultatul procedurii nr. 9040/04.11.2024, precum și a actelor conexe și subsecvente ;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea acestor oferte, cu constatarea caracterului conform al ofertei CONFIRM CONSTRUCȚII SRL – STRUCTURALL CONSULTING NAPOCA SRL și a caracterului neconform al ofertei depuse de PETCONS PROJECT SRL (lider de asociere) și TECHNO VISION CONSULTING SRL și la continuarea procedurii față de CONFIRM CONSTRUCȚII SRL, în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu principiile consacrate de art. 2 al Legii 98/2016;

- permiterea accesului la integralitatea documentelor care compun dosarul achiziției, precum și repunerea în termenul de completare și suplimentare a motivelor de contestare;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta procedură conform dovezilor care vor fi depuse înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 76042/26.11.2024, VENTURO INVESTMENT SRL, cu sediul social în București, str. Profesor Daniel Barcianu nr. 20, sector 3, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J40/5283/2004, având CUI 16296302, reprezentată legal prin administrator ... - administrator și convențional prin avocat ..., a solicitat respingerea contestației ... și menținerea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei acesteia.

Pentru a se asigura pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul a procedat la conexarea contestațiilor formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Contestațiile și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 67 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

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

I. Prin contestația formulată, ... arată că, în calitatea sa de ofertant a căruia ofertă s-a clasat pe locul 2, a solicitat autorității contractante accesul la dosarul achiziției publice, acesta fiindu-i acordat doar parțial.

Raportat la documentele la care a avut acces, contestatorul critică oferta depusă de Asocierea .. (lider de asociere) și, apreciind că aceasta ar fi trebuit să fie respinsă ca inadmisibilă, motivat de faptul că:

- propunerea financiară nu a fost întocmită conform cerințelor din documentația de atribuire și modificarea/completarea acesteia nu este permisă prin solicitări de clarificări, astfel cum rezultă din art. 134 alin. (6) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016; aceasta are o singură pagină, fără a cuprinde informații privind costul tarifar/oră și costul lunar al serviciului pentru fiecare expert nominalizat în realizarea contractului și graficul fizic și valoric întocmit în baza propunerii tehnice, pentru fiecare categorie de lucrare.

- propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât

cea în domeniul achizițiilor publice, potrivit art. 137 alin. (3) lit. d) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016; aceasta nu cuprindea costul tarifar/oră și costul lunar al serviciului pentru fiecare expert nominalizat prin propunerea tehnică, nedemonstrându-se că suma ofertată ar putea acoperi serviciile prestate de toți experții nominalizați (inclusiv cei numeroși nominalizați suplimentar), că suma ofertată acoperă cerința minimă privind prezenta experților nominalizați pe șantier (zilnic/cel puțin o dată pe săptămână) și nici graficul fizic și valoric întocmit în baza propunerii tehnice, pentru fiecare categorie de lucrare, fiind imposibil de verificat dacă cerința potrivit căreia pentru perioada de garanție a lucrării nu vor fi datorate plăți autorității contractante este îndeplinită.

- prin solicitările de clarificări ofertantului i s-a creat un avantaj nepermis, potrivit art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016;

- propunerea tehnică nu a fost întocmită conform cerințelor din documentația de atribuire, nu s-a dovedit îndeplinirea cerințelor minime și modificarea/completarea acesteia nu era permisă prin solicitări de clarificări, astfel cum rezultă din art. 134 alin. (6) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016; aceasta nu cuprindea secțiuni obligatorii, anexe obligatorii și documentele justificative pentru experiența profesională a experților nominalizați și trebuia respinsă potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016;

- nu a fost prezentat planul de lucru, dovada vizitei la amplasament, nu este respectată cerință minimă privind prezența pe șantier a experților nominalizați (zilnic/cel puțin o dată pe săptămână);

- experții nominalizați nu îndeplinesc cerință minimă privind experiența profesională solicitată, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la toate acesta, contestatorul prezintă argumentații pe larg.

Cu privire la oferta sa, contestatorul invocă punctajul eronat pentru alocarea orelor zilnice, acordat de autoritatea contractantă, în sensul că, potrivit algoritmului de calcul, trebuia să primească maximum de 20 de puncte și nu minimul de 5 puncte.

În acest sens, arată că, potrivit documentației de atribuire, punctajul acordat componentei tehnice are ca sub-factor de evaluare și cel privind *„Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și a planificării adecvate a resurselor umane și a*

activităților - Mobilizarea Resurselor umane, experți utilizați în implementarea contractului, pe șantier și alocarea orelor zilnice de prestare a serviciilor contractate pentru realizarea corespunzătoare a fiecărei activități, în termenele specificate în Caietul de sarcini", algoritmul de calcul precizând că ofertantul prezintă un grafic detaliat cu precizarea exactă a orelor zilnice (pe schimb, în cazul în care se vor executa lucrări în mai multe schimburi), în care Echipa de supervizare tehnică se va afla în șantier, pe fiecare schimb, în funcție de categoria de lucrări aflate în execuție, calificativul fiind acordat în funcție de numărul de ore/zi (schimb), respectiv: 8 ore/zi (schimb) - 20 puncte; 6 ore/zi (schimb) - 10 puncte; 4 ore/zi (schimb) - 5 puncte.

Raportat și la prevederea din caietul de sarcini potrivit căreia: „Subfactorul P3.4 va fi apreciat în funcție de alocarea orelor zilnice de prestare a serviciilor contractate pentru realizarea corespunzătoare a fiecărei activități în funcție de specificul lucrărilor executate. Fiecărui calificativ îi corespunde un anumit punctaj tehnic", rezultă că, relevant pentru acordarea punctajului este numărul de ore zilnice alocat prestării serviciilor contractate, respectiv în care Echipa de Supervizare tehnică se află pe șantier.

Din Planul de lucru și Graficul depuse rezultă că echipa de supervizare propusă de ... asigură prezența pe șantier 8 ore/zi. Zilnic, pe toată durata contractului, în intervalul orar 08:00 - 16:00, timp de 8 ore/zi, este asigurată prezența pe șantier a cel puțin unui membru din echipa de supervizare, uneori fiind prezenți în același timp mai mulți experți. Așadar, dat fiind că echipa de Supervizare se află zilnic pe șantier, timp de 8 ore/zi, trebuiau acordate 20 de puncte și nu doar 5.

Potrivit contestatorului, dacă punctajul s-ar acorda prin raportare la numărul de ore/zi în care experții sunt prezenți, ... SRL ar cumula în fiecare zi, pe toată durata proiectului, un număr de 24 de ore/zi (suma globală/zi pentru experții nominalizați), față de un număr doar de 8 ore/zi asigurate în mai multe zile de asocierea .., prin prezența unui singur expert, astfel cum rezultă Graficul fizic prezentat de aceasta.

Or, este evident că o asemenea interpretare nu ar reflecta avantajul adus autorității contractante pe care aceasta îl punctează. Autoritatea contractantă este interesată ca echipa de supervizare să aloce serviciilor contractate și să fie prezentă 8 ore/zi, indiferent de numărul de ore alocate fiecărui membru implicat.

De asemenea, critică și punctajul privind experiența profesională a responsabilului coordonator nominalizat de asocierea ..., apreciind că, în mod eronat, aceasta a primit un punctaj maxim în condițiile în care nu a fost dovedită experiența specifică în obiectul contractului, constând în

implicare a 6 sau mai multe contracte, astfel cum a fost definită prin documentația de atribuire.

Inclusiv punctajul acordat ofertei depuse de asocierea ..., în ceea ce privește metodologia adecvată de implementare a contractului, precum și a planificării adecvate a resurselor umane și a activității este apreciat ca fiind greșit, contestatorul precizând în acest sens că, astfel cum rezultă din actele întocmite de autoritatea contractantă (din procesul de evaluare tehnică, din solicitarea de clarificări), înțelegerea contractului de servicii, a particularității sarcinilor stabilite în caietul de sarcini nu a fost foarte bună, nu au fost corelate toate informațiile prezentate de ofertant, nu au alocate toate resursele necesare pentru realizarea activităților în contract, motiv pentru care oferta nu putea primi punctaj maxim.

Cu privire la refuzul autorității contractante de a-i permite accesul la totalitatea documentelor aflate în dosarul achiziției, contestatorul arată că, în urma solicitării autorității contractante, formulate prin e-mail în data de 06.11.2024, a transmis acesteia adresa nr. 24 - 782/06.11.2024 prin care a indicat în concret documentele din dosarul achiziției la care solicită accesul și că, în data de 07.11.2024, prin WeTransfer, i-au fost comunicate anumite înscrisuri din dosarul achiziției, unele în formă anonimată, printre care un folder Acte personal (pag. 254 - 411, conform opis depus în cadrul Propunerii tehnice de Asocierea .., un folder acte Petrea Ioan Marcel Expert, inclusiv recomandări (pag. 412 - 438, conform Opis depus în cadrul Propunerii tehnice de Asocierea ...și alte solicitări de clarificări referitoare la propunerea tehnică și financiară adresate ... și eventuale răspunsuri la aceasta, cu excepția Solicitării de clarificări nr. 8427/14.10.2024 (3 pagini) și răspunsului Asocierii la aceasta (fișier pdf. 84 pagini).

Având în vedere că refuzul de acces la celelalte documente din dosarul achiziției publice a fost nejustificat, nefiind demonstrat caracterul confidențial al documentelor declarate astfel de Asocierea ..., contestatorul apreciază că i-a fost îngădit în mod nelegal accesul la informațiile din dosarul achiziției, inclusiv dreptul de a formula contestația într-un termen de 10 zile de la comunicarea rezultatului.

Pentru aceste considerente, a solicitat Consiliului, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, să-i permită accesul la întreaga documentație din dosarul achiziției comunicat de autoritatea contractantă.

II. Prin contestația formulată în cadrul aceleiași proceduri, ... critică decizia autorității contractante de a-i respinge ca inacceptabilă oferta depusă în cadrul procedurii, apreciind ca eronate motivele invocate în sprijinul acestei decizii, și anume faptul că nu a răspuns punctual

solicitărilor de clarificări care i-au fost adresate, iar dirigintele de șantier autorizat în instalații sanitare, termoventilații, domnul Hulpe Marius, ar fi trebuit declarat drept subcontractant. De asemenea, formulează critici și cu privire la oferta desemnată câștigătoare.

Preliminar, contestatorul arată că, ulterior primirii adresei de comunicare a rezultatului procedurii, a solicitat autorității contractante să-i permită accesul la întreg dosarul achiziției, însă, în data de 12.11.2024, aceasta i-a pus la dispoziție procesele-verbale de evaluare (parțial), precum și solicitările de clarificări adresate ofertanților și răspunsurile acestora.

În opinia sa, autoritatea contractantă avea obligația de a-i permite accesul în mod nerestricționat la dosarul achiziției, dat fiind faptul că niciunul dintre ceilalți ofertanți nu a justificat în mod temeinic care anume sunt motivele pentru care ofertele pe care le-au depus sunt confidențiale, și nici nu au probat caracterul confidențial al acestora.

Potrivit contestatorului, ofertantul nu a declarat drept confidențiale nici propunerea tehnică, nici propunerea financiară, ci doar datele cu caracter personal din acestea. Astfel, pentru ca dreptul său la o cale de atac efectivă, adică dreptul de a contesta actele vătămătoare, să nu rămână unul iluzoriu, pur formal, existent dar fără a aduce un beneficiu efectiv titularului, apreciază a fi necesară admiterea cererii de acces la toate documentele din dosarul achiziției.

Cu privire la motivele invocate de autoritatea contractantă în respingerea contestației, contestatorul precizează, în esență, că:

- dirigintele de șantier autorizat în instalații sanitare, domnul Hulpe Marius, nu trebuia declarat subcontractant; colaborarea cu dirigintele de șantier Hulpe Marius reprezintă o prestare de servicii de către acesta în favoarea societății și reprezintă, conform solicitării din Caietul de sarcini, angajamentul contractual întocmit pentru asigurarea accesului la expertul nominalizat; din această solicitare din Caietul de sarcini reiese clar și fără echivoc că autoritatea contractantă a dorit să se demonstreze accesul la specialiști ori prin angajare ori prin aranjamente contractuale, ceea ce a și făcut; în plus, atribuțiile domnului Hulpe Marius vizează o parte minoră a contractului, iar contractul de colaborare face dovada existenței unui raport juridic între beneficiarul serviciilor prestate și prestator, fiind delimitate în mod clar atribuțiile și competențele fiecăruia; practic, raportul dintre prestatorul de servicii și CONFIRM CONSTRUCȚII SRL, beneficiar al serviciilor, poate fi asimilat unui raport de muncă și în niciun caz unui raport de subcontractare.

- față de solicitarea de clarificare referitoare la dirigintele de șantier autorizat în instalații electrice, termice, față de întrebarea adresată de

autoritatea contractantă a fost transmis un răspuns concludent astfel încât nu se poate susține că răspunsul ar fi neconcludent.

În ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare a procedurii, depusă de asocieria, ar fi trebuit respinsă motivat de faptul că:

- a fost modificată și completată în mod nepermis, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, aspect care a condus la favorizarea acestuia;
- nu a făcută dovada experienței similare;
- oferta este neconformă sub aspectul matricii de conformitate;
- graficul de lucru propus este întocmit cu nerespectarea cerinței de 1, 2 sau 3 schimburi cu 8 ore pe schimb.

Prin punctul de vedere nr. 9431/10.11.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 75543/22.11.2024, autoritatea contractantă a solicitat respingerea celor două contestații ca netemeinice și nefondate.

Referitor la contestația depusă de ..., autoritatea contractantă arată că, raportat la declarația privind confidențialitatea ofertei câștigătoare, a acordat acces ofertantului, însă doar la acele documente care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale. Arată autoritatea contractantă că însuși contestatorul și-a declarat oferta ca fiind confidențială, astfel încât criticile sale trebuie analizate și prin prisma principiului tratamentului egal, prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În susținere, autoritatea contractantă face trimitere atât la jurisprudența Consiliului cât și la jurisprudența Curții Europene de Justiție.

Cu privire la criticile ce vizează evaluarea propunerii financiare a ofertantului declarat câștigător, autoritatea contractantă precizează că aceasta a fost întocmită conform solicitărilor autorității contractante. Conform documentației de atribuire, ofertanții aveau obligația de a depune propunerea financiară care să cuprindă costul total al serviciilor. Pentru evitarea oricărui dubiu, nu există vreo prevedere expresă care să-l fi obligat pe ofertant să prezinte o asemenea detaliere în această fază, și, drept urmare, nu s-a solicitat ofertanților prezentarea de informații privind costul tarifar/oră și costul lunar al serviciului pentru fiecare expert nominalizat în realizarea contractului și graficul fizic și valoric întocmit în baza propunerii tehnice, pentru fiecare categorie de lucrare, astfel cum în mod speculativ susține contestatorul.

Cu privire la afirmațiile contestatorului legate de depunerea unor noi documente odată cu transmiterea răspunsului la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă arată că asocieria câștigătoare nu a depus documente în plus față de cele deja depuse în cadrul ofertei tehnice. Comisia de evaluare nu a făcut altceva decât să solicite

confirmarea unor aspecte care erau deja asumate doar că sub altă formă.

Referitor la acordarea în mod eronat a punctajului pentru oferta contestatorului, autoritatea contractantă arată că, în conformitate cu cerința de la pct. II.2.5 Criterii de atribuire din fișa de date, ofertanții aveau obligația de a prezenta un grafic privind intervalul de timp la care se va face schimbul. Astfel, din graficul depus de a reieșit un interval de 4 ore, spre deosebire de graficul ofertantului declarat câștigător din care a reieșit că schimbul se va face la 8 ore.

Cu privire la modul în care s-a acordat punctajul pentru experiența *Responsabilului coordonator* și *Demonstrarea metodologiei*, din documentele depuse pentru coordonator reiese îndeplinirea cerinței pentru punctaj maxim, iar în cadrul Propunerii tehnice, asocierea a descris propria metodologie în care a inclus cerințele solicitate prin caietul de sarcini. Potrivit autorității contractante, fiecare ofertant are propria viziune referitoare la construirea ofertei în baza căreia dorește să execute viitorul contract, motiv pentru care arată că nu se poate face o comparație între propunerile tehnice, la maniera în care contestatorul exemplifică în cadrul contestației, atât timp cât comparația abordării și metodologiei ambelor oferte nu este efectuată de către acesta decât sub aspect subiectiv și cu o aparentă dublă măsură.

Referitor la contestația depusă de, autoritatea contractantă arată că, raportat la solicitarea de clarificări ce a vizat dirigințele de șantier, contestatorul nu a răspuns concret la solicitările de clarificări transmise, preferând să menționeze că documentele nu au fost depuse pentru ca expertul să fie punctat doar să dovedească experiența acestuia. Având în vedere că, practic, nu s-a răspuns la solicitările transmise, comisia de evaluare a luat în calcul ipoteza de a nu exista aceste documente semnate de către părți.

În ceea ce privește răspunsul la solicitarea de clarificări ce a vizat dirigințele de șantier autorizat în instalații sanitare, termoventilații, domnul Hulpe Marius, autoritatea contractantă arată că, având în vedere faptul că activitățile pe care trebuie să le realizeze domnul Hulpe sunt activități directe ce urmează a fi prestate și faptul că ofertantul declară și confirmă încheierea unui contract cu un operator economic care nu este declarat în prezenta procedură, comisia de evaluare a considerat neîndeplinită cerința.

Referitor la criticile privind oferta desemnată câștigătoare, autoritatea contractantă precizează că, în cadrul documentelor suport din DUAЕ, ofertantul câștigător a depus documente din care să reiasă experiența similară, sens în care face referire la (1) Contract de prestări servicii nr. 9 din 10.05.2021, încheiat de cu SRL având ca obiect

Servicii de asistenta tehnica prin dirigenție de șantier pentru toate specialitățile la obiectivul Lucrări de construcții pentru Construire complex hotelier din orașul Sovata, jud Mureș, în valoare de 11.500 lei pe lună, respectiv 285.200 lei, fără TVA, împreună cu Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 37 din 23.06.2023 și Recomandarea din data de 28.04.2023, (2) Contract nr. 144282 din 30.09.2020, încheiat de cu Municipiul Craiova + Act adițional din care rezulta prelungirea și modificarea prețului respectiv 3.290.000 lei fără TVA, Proces verbal de recepție parțială nr. 317451/09.09.2024, având o valoare de 2.655.649,08 lei fără TVA și (3) Contract de servicii nr. 62 din 23.05.2023, încheiat cu Județul Olt, având ca obiect Servicii de supraveghere a execuției lucrărilor - dirigenție de șantier pentru proiectul „Reabilitare termică pentru creșterea eficienței energetice la Spitalul Județean de Urgență Slatina - Pavilion Materno - Infantil”, categoria de importanta B-deosebita având o valoare de 289.800 lei fără TVA, Recomandarea nr. 10083 din 30.08.2024.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că ofertantul declarat câștigător a depus *Matricea de conformitate*, unde au fost incluse toate cerințele din caietul de sarcini. Pentru cerințele care aveau rol doar de informare sau luare la cunoștință de către ofertanți, ofertantul și le-a asumat, iar pentru cerințele la care s-a solicitat dezvoltare, acesta făcut trimitere către oferta tehnică depusă, indicând conform documentației modalitatea de îndeplinire.

În ceea ce privește graficul de lucru, autoritatea contractantă arată că, din analiza acestuia, reiese că schimbul se face la 8 ore.

În final, cu privire la modul în care s-a acordat punctajul pentru experiența *Responsabilului coordonator* și *Demonstrarea metodologiei*, arată că, din documentele depuse pentru coordonator reiese îndeplinirea cerinței pentru punctaj maxim, iar în cadrul propunerii tehnice ofertantul a descris propria metodologie în care a inclus cerințele solicitate prin caietul de sarcini.

Prin cererea de intervenție formulată de ... cu privire la contestația formulată de ..., s-a solicitat respingerea contestației și menținerea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei depuse de

În susținere, intervenientul arată că în mod corect a fost declarată inacceptabilă oferta depusă de Asocierea, potrivit art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice aprobate prin HG. nr. 395/2016, dat fiind faptul că:

- ofertantul nu a răspuns punctual la solicitările de clarificări adresate, preferând să menționeze că documentele nu au fost depuse ca expertul să fie punctat, ci doar să dovedească experiența acestuia;

- societatea CH Napoca Controller SRL, angajatorul expertului nominalizat pentru poziția de diriginte de șantier autorizat în domeniul 8.2. Instalații sanitare, termoventilații - domnul Hulpe Marius, nu a fost declarat subcontractant, în contextul în care s-a declarat expres că serviciile de dirigenție de șantier se vor presta în baza Contractului de colaborare nr. 1550/04.09.2024 încheiat între societatea CH Napoca Controller S.R.L. și asociatul ofertant;

- ofertantul nu a răspuns punctual la solicitarea de clarificări adresată de autoritatea contractantă, iar în condițiile în care s-au solicitat explicații și înregistrări suplimentare referitoare la experiența profesională minimă invocată, iar ofertantul nu le-a prezentat, în mod corect oferta acestuia a fost respinsă;

- ofertantul trebuia să indice expres la momentul depunerii ofertei care este contractul pe care îl invocă pentru dovedirea cerinței minime privind experiența profesională solicitată pentru expertul nominalizat, nu să lase autoritatea contractantă să aleagă din toată experiența invocată.

Ca urmare a studierii dosarului aflat pe rolul Consiliului, mai puțin a propunerilor tehnice și financiare pe care ceilalți ofertanți le-au declarat confidențiale, ... a depus la dosarul cauzei concluziile scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 79570/10.12.2024, prin care și-a menținut, în totalitate, cererile și susținerile din cuprinsul contestației sale (dosar 4007/2024) și al cererii de intervenție (dosar 4009/2024). Suplimentar acestora a precizat următoarele:

- Referitor la evaluarea propunerii financiare a asocierii ...:

- formularul de propunere financiară transmis de Asocieria are o singură pagină, fără a respecta cerințele din documentația de atribuire; contrar celor susținute de autoritate prin punctul său de vedere, cerința ca propunerea financiară să cuprindă explicații privind costul tarifar/oră și costul lunar al serviciului pentru fiecare expert nominalizat în realizarea contractului și graficul; fizic și valoric întocmit în baza propunerii tehnice, pentru fiecare categorie de lucrare era clară și prevăzută expres în Caietul de sarcini;

- nu a fost respectată modalitatea de întocmire a ofertei și a propunerii financiare, lipsind elemente obligatorii din cuprinsul acesteia, respectiv costul tarifar lei/oră și costul lunar al serviciului, inclusiv TVA, care va fi evidențiat distinct, pentru personalul direct implicat în realizarea contractului și graficul fizic și valoric întocmit în baza propunerii tehnice, pentru fiecare categorie de lucrare;

- autoritatea contractantă nu putea să stabilească care va fi suma ce trebuia achitată/decontată pentru serviciile de supervizare prestate, onorariul experților fiind datorat pentru zile efectiv lucrate de fiecare expert, prețul contractului fiind compus din onorariile experților/

persoanelor; de asemenea, autoritatea contractantă nu putea să verifice respectarea cerinței potrivit căreia pentru perioada de garanție a lucrării nu vor fi datorate plăți autorității contractante și nu putea să stabilească dacă executarea contractului poate fi asigurată în condiții corespunzătoare conform Caietului de sarcini, din cauză că propunerea financiară nu era corelată cu elementele propunerii tehnice; în plus, autoritatea contractantă nu putea să stabilească dacă salariul minim brut propus pentru fiecare expert respectă prevederile imperative din legislația muncii.

- Referitor la propunerea tehnică a asocierii

- nu au fost întocmite corespunzător matricea de conformitate și graficul fizic;

- din Graficul prezentat rezultă că nu este asigurată îndeplinirea cerinței privind prezența experților și a echipei de supervizare pe șantier, conform cerințelor din Caietul de sarcini (prezența pe șantier zilnică/o dată pe săptămână); dat fiind că la momentul depunerii ofertelor, propunerea tehnică nu respecta un număr semnificativ de cerințe impuse prin caietul de sarcini, au fost completate în mod nepermis aspectele indicate inițial (în acest sens, se face referire la Solicitarea de clarificări nr. 8427/14.10.2024 și Răspunsul la această solicitare de clarificări);

- experții nominalizați nu îndeplinesc cerința minimă privind experiența profesională solicitată prin Caietul de sarcini;

- Referitor la punctajul acordat

- punctajul acordat ofertei .. pentru alocarea orelor zilnice este greșit, relevant pentru acordarea punctajului fiind numărul de ore zilnice alocat prestării serviciilor contractate, respectiv în care Echipa de Supervizare tehnică se află pe șantier; cu privire la acest aspect sunt reluate afirmațiile din cuprinsul contestației;

- punctajul privind experiența profesională a responsabilului coordonator nominalizat de ... a fost acordat, de asemenea, greșit; în acest sens, face referire la faptul că nu toate Recomandările și înscrisurile indică implicarea domnului Petrea Ioan Marcel în contracte în calitate de Manager de contract/Coordonator de contract/responsabil coordonator, ci în calitate de diriginte de șantier 2.3, motiv pentru care acestea nu pot fi luate în considerare în acordarea punctajului; de asemenea, nu toate Recomandările și înscrisurile indică implicarea domnului Petrea Ioan Marcel în contracte ce au ca obiect supervizarea contractelor de lucrări, în supervizarea contractelor ce au ca obiect construirea și/sau reabilitare (reparații capitale) și/sau modernizarea și/sau extinderea unor clădiri civile și nici în supervizarea contractelor de

lucrări aferente unor clădiri civile cel puțin din categoria de importanță B sau superioare;

- punctajul acordat ofertei depuse de ... în ceea ce privește metodologia adecvată de implementare a contractului, precum și a planificării adecvate a resurselor umane și a activității este greșit; în acest sens, se face referire la faptul că matricea de conformitate redă doar cerințele din caietul de sarcini, aspect interzis prin documentația de atribuire; de asemenea, din Graficul prezentat nu rezultă prezența zilnică a echipei de supervizare, nici prezența cel puțin o dată pe săptămână la șantier a fiecărui diriginte de șantier, astfel cum impune Caietul de Sarcini, dar rezultă că în anumite zile este prezent doar un singur expert, fără a se ține cont că, dat fiind specificul activităților, va fi nevoie și de alți specialiști în aceeași zi; pe de altă parte, nu au fost menționate informații obligatorii (de ex, pentru serviciile prestate în perioada de garanție nu se percep plăți, anumite responsabilități ale Supervizorului), fiind necesare solicitări de clarificări, ocazie cu care au fost completate în mod nepermis aspectele indicate inițial (în acest sens, se face referire la Solicitarea de clarificări nr. 8427/14.10.2024 și la Răspunsul la această solicitare de clarificări).

Referitor la contestația formulată de formulată de ..., ce face obiectul dosarului nr. 4009/2024, ... a reluat susținerile dezvoltate prin cererea de intervenție formulată în dosarul menționat.

Prin concluziile scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 78377/2024, ... a răspuns susținerilor autorității contractante, precizând, în esență, următoarele:

- niciunde în comunicarea privind rezultatul procedurii autoritatea contractantă nu a menționat faptul că răspunsul nu a fost corespunzător;

- documentele asupra cărora autoritatea contractantă a adresat această solicitare de clarificare nu au fost depuse în cadrul ofertei în vederea acordării unui punctaj, ci doar pentru a evidenția faptul că dirigințele de șantier propus deține suficientă experiență similară; este nelegală decizia autorității contractante excludere din procedură în legătură cu o serie de documente depuse suplimentar îndeplinirii cerinței, autoritatea contractantă dând dovadă, astfel, de formalism excesiv în analizarea ofertei,

- subfactorul de evaluare se referă la experiența similară a responsabilului coordonator, poziție pentru care a fost nominalizat pe domnul Petricea Mihai, iar nu la experiența dirigintelui de șantier în domeniul construcțiilor civile, poziție pentru care a fost nominalizat domnul Farkas Zoltan; așadar, autoritatea contractantă este obligată a evalua ofertele depuse în cadrul procedurii prin raportare strict la cerințele care au fost prevăzute în documentația de atribuire și să rețină

drept motive de neconformitate doar eventuale neconformități în privința îndeplinirii acestor cerințe;

- contrar celor afirmate prin punctul de vedere, dirigințele de șantier în instalații sanitare, termoventilații, domnul Hulpe Marius, nu trebuia declarat drept subcontractant;

- subcontractant poate fi atât o persoană juridică precum și o persoană fizică;

- atâta timp cât autoritatea contractantă a reținut în procesul-verbal de evaluare a propunerii tehnice faptul că este îndeplinită cerința privind modalitatea de acces la dirigințele de șantier Mureșan Vasile, în baza contractului de colaborare încheiat cu domnul Mureșan, în calitate de persoană fizică, era obligată a aplica același tratament și în privința dirigințelui de șantier Hulpe Marius;

- colaborarea cu dirigințele de șantier Hulpe Marius reprezintă o prestare de servicii de către acesta în favoarea societății și reprezintă, conform solicitării din Caietul de sarcini, angajamentul contractual întocmit pentru asigurarea accesului la expertul nominalizat; din această solicitare din Caietul de sarcini reiese clar și fără echivoc că autoritatea contractantă a permis accesul la specialiști ori prin angajare, ori prin aranjamente contractuale.

Față de cererea de intervenție formulată de solicită respingerea acesteia, apreciind că aceasta se bazează, în mare parte, pe cele reținute de autoritatea contractantă în raportul procedurii.

Preliminar, Consiliul constată că a făcut dovada constituirii cauțiunii, depunând la dosar, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210772954/1 din data de 15.11.2024, eliberată de CEC Bank, în cuantum de 48.920 lei.

De asemenea, Consiliul constată că, la rândul său, .. a făcut dovada constituirii cauțiunii, depunând la dosar, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210782514/1 din data de 19.11.2024, eliberată de CEC Bank, în cuantum de 48.920 lei.

Față de contestația depusă de .. (dosar nr. 4009), ... a formulat cerere de intervenție. Consiliul apreciază că această cerere prezintă natura juridică a unei intervenții accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante, în sensul respingerii contestației formulate de

Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție, astfel cum a fost calificată, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea r. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Servicii de supervizare lucrări prin diriginți de șantier pentru obiectivul de investiții «Construire centru chirurgical cardiovascular la Institutul de Urgență pentru Boli Cardiovasculare și Transplant Târgu-Mureș» - unitate nouă”, prin publicarea anunțului de participare ..., criteriul de atribuire aplicat fiind „cel mai bun raport calitate-preț”. Valoarea totală estimată a contractului care urmează a fi încheiat este de 2.446.000 lei, fără TVA.

Nemuțumiți de rezultatul procedurii de atribuire, au formulat contestații ... (clasat pe locul 2) și ... (lider al asocierii . . ., a cărei ofertă a fost respinsă ca inacceptabilă). Cei doi contestatori critică modul de evaluarea a ofertelor proprii, dar și a ofertei câștigătoare (depusă de asocierea precum și faptul că autoritatea contractantă nu le-a pus la dispoziție întreaga ofertă clasată pe locul 1.

Procedând la analiza criticii comune, din cele două contestații, privind nepunerea la dispoziția ofertanților contestatori a ofertei câștigătoare în integralitate, de către autoritatea contractantă, Consiliul constată că, în mod nelegal, au fost nesocotite prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016. Totodată, în opinia contestatorilor, oferta declarată câștigătoare trebuia respinsă ca neconformă și inacceptabilă.

Consiliul ia act de faptul că ofertanții contestatori au solicitat autorității contractante acces la dosarul achiziției, însă aceasta le-a pus la dispoziție doar parte din oferta asocierii ...respectiv cele „[...] care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.”. Mai mult, în punctul de vedere, achizitorul arată că ar fi neîntemeiate criticile contestatorilor, privitor la evaluarea ofertei câștigătoare, întrucât petenții nu au avut acces la oferta reclamată.

Față de susținerile din contestații, Consiliul reține că, potrivit dispozițiilor Legii nr. 98/2016, accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante, se face în conformitate cu dispozițiile art. 217 alin. (5) și (6), potrivit cărora:

„(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul **acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii.**

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

permită, la cerere, **într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit** al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.”.

De asemenea, sunt reținute și prevederile art. 57 din același act normativ, alin. (1): „Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală” și alin. (4): „Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1).”.

Din economia acestor prevederi legale, Consiliul constată că accesul persoanelor la dosarul achiziției publice se realizează cu respectarea legislației privind liberul acces la informațiile de interes public.

Această interpretare este susținută de faptul că excepția indicată la art. 217 alin. (6), anterior citat, face referire la termenul în care ofertanților în cadrul unei proceduri de achiziție publică li se asigură accesul, precum și la tipul de documente pe care le pot studia, iar nu la legislația în baza căreia se realizează acest demers.

Apărările autorității contractante, din punctul de vedere, sunt de ordin general, fără referire la motive concrete, din oferta câștigătoare, respectiv din declarația de confidențialitate a acesteia, care să justifice restricția de studiere, de către contestator, a ofertei în cauză.

Consiliul constată că ofertantul câștigător, asocieria ..., a declarat în Formular nr. 8 - Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică care au caracter confidențial următoarele:

„următoarele părți / informații din propunerea tehnică:

- personalul propus,
- diplomele autorizațiile acestora;
- contractele de muncă și contractele de colaborare;
- REVISAL;
- cărțile de identitate.

au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește **secretul comercial** și **dreptul de proprietate intelectuală** (...)."

Declarația în cauză, pe lângă redarea unor dispoziții din Legea nr. 98/2016, normele de aplicare a acestora și Legea nr. 101/2016, conține și următoarea motivare:

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

- Date caracter personal.

Dovezile care conferă caracterul confidențial al informațiilor indicate ca fiind confidențiale deoarece sunt (se va bifa varianta corespunzătoare)

- Date cu caracter personal X
- Secrete tehnice sau comerciale ☐
- Sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală ☐

sunt următoarele, Date cu caracter personal cf. LEGII nr. 190 din 18 iulie 2018 privind măsuri de punere în aplicare a Regulamentului (UE) 2016/679 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE (Regulamentul general privind protecția datelor).

Înțelegem că informațiile indicate de noi, din propunerea tehnică, ca fiind confidențiale, trebuie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar oferta fiind considerată publică fără a fi solicitate clarificări cu privire la acest aspect.

Înțelegem că nu este suficientă simpla mențiune că oferta este confidențială și de asemenea înțelegem că în cazul în care nu atașăm dovezile solicitate mai sus sau dacă ele nu sunt concludente, oferta noastră în integralitatea ei va fi document public."

Consiliul reține că declarația privind confidențialitatea unor părți din ofertă este formulată de asocierea cu titlu general, cu referiri la secrete tehnice sau comerciale, la date protejate de un drept de proprietate intelectuală, dar și cu citarea unor prevederi din Legea nr. 98/2016, fără a fi însoțite de dovezi ale caracterului confidențial al lor.

Deși asocierea în cauză a precizat în formularul 8 că avea obligația atașării acestor dovezi, ele nu se regăsesc în ofertă.

De asemenea, Consiliul constată că, în susținerea secretului comercial, a dreptului de proprietate intelectuală, asocierea ofertantă nu atașează nicio dovadă.

Având în vedere că cererile de studiere a celor două dosare la Consiliu au fost formulate de și ... cu scopul repunerii în termenul de contestare, aceasta nu poate fi luată în considerare, întrucât dispozițiile Legii nr. 101/2016 (normă specială aplicabilă achizițiilor publice ce

excluse norma generală) stabilesc, în mod clar, care sunt condițiile și termenele pentru depunerea unei contestații.

Astfel, termenul de contestare este expres prevăzut de legiuitor și începe să curgă de la data luării la cunoștință a actului autorității contractante considerat nelegal, conform art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de depunere a contestației, care să înceapă să curgă de la o altă dată, având în vedere faptul că legiuitorul nu a reglementat, în cadrul actului normativ, în vigoare, nicio excepție de la modalitatea de calcul a acestuia. Or, când legea nu distinge, nici interpretul (contestatorul și/sau autoritatea contractantă) nu trebuie să distingă, potrivit principiului de drept „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”.

Numai prin respectarea art. 57 alin. (1) și (4) și art. 217 alin. (5) și (6) din Legea 98/2016 poate fi asigurat accesul la o cale de atac efectivă și dreptul la apărare, conform Legii nr. 101/2016 și Directivei 89/665/CEE.

În lipsa accesului la informațiile din dosarul achiziției, dreptul la o cale de atac este golit de conținut, devenind o formă fără fond, iar transparența procedurii de atribuire este complet anihilată.

Din susținerile autorității contractante se constată că nu au fost depuse, de către ofertantul câștigător, dovezi privind caracterul confidențial al documentelor din ofertele prezentate în cadrul acestei proceduri.

Lipsa probelor din cuprinsul declarațiilor nu dovedește confidențialitatea ofertelor. De altfel, nicio dovadă a unui prejudiciu nu a fost depusă.

Or, astfel de susțineri nu puteau fi luate în considerare ca dovezi pentru limitarea accesului contestatorilor la oferta câștigătoare.

În acest sens, Consiliul apreciază ca relevantă atât practica CNSC cât și practica judiciară, respectiv:

- **Hotărârea nr. 506/2023 din 27.09.2023, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, dosar nr. 420/57/2023**, în care s-au reținut următoarele: „Curtea reamintește că, tot *supra*, a reținut că în cuprinsul art. 57 alin. 1 și alin. 4 din Legea nr. 98/2016, legiuitorul vorbește expres despre dovezi privind caracterul confidențial al unor informații din cuprinsul ofertei, nicidecum despre motive/ argumente/susțineri/ alegații/teoretizări. Astfel, pentru probarea caracterului confidențial al informațiilor indicate ca atare, nu este suficientă menționarea în cuprinsul ofertei a informațiilor cu caracter confidențial și a cauzei/motivelor/ argumentelor/ susținerilor/alegațiilor/ teoretizărilor privind caracterul confidențial al acestora, ci, trebuie indicate dovezile privind acest

caracter, nefiind suficientă nici măcar indicarea dovezilor privind acest caracter, ci, corelativ indicării lor exprese în cuprinsul ofertei, dovezile trebuie anexate acesteia - ele devenind astfel, anexe la ofertă. Practic, verificarea îndeplinirii de către ofertant, a celor patru obligații de rezultat expuse supra pct. 1-4, cumulativ impuse de art. 57 alin. 1 și 4 din Legea 98/2016, pentru activarea obligației autorității contractante, prevăzută de art. 57 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, de a nu dezvălui informațiile de al căror caracter confidențial se prevalează acesta, presupune în final, posibilitatea identificării și corelării dovezilor de confidențialitate anexate ofertei, cu dovezile de confidențialitate indicate în cuprinsul ofertei”;

- **Hotărârea nr. 591/10.10.2023, pronunțată de Curtea de Apel Brașov în dosarul nr. 481/64/2023:** „Respinge ca neîntemeiată plângerea formulată în dosarul nr. 481/64/2023 de către petenta Asocieria Gott Strasse S.R.L. – Perfect Consult Europe S.R.L., prin lider al Asocierii, Gott Strasse S.R.L., în contradictoriu cu intimații Municipiul Codlea și Euro Strada S.R.L., împotriva Deciziei nr. 2038/C8/2181,2185 din data de 01.09.2023 emisă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor. Respinge ca neîntemeiată plângerea formulată în dosarul conexat nr. 485/64/2023 de către petenta societatea Euro Strada S.R.L. în contradictoriu cu intimații Municipiul Codlea și societatea Gott Strasse S.R.L., împotriva Deciziei nr. 2038/C8/2181,2185 din data de 01.09.2023 emisă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor. Obligă petenta Gott Strasse S.R.L., în calitate de lider al Asocierii Gott Strasse S.R.L. – Perfect Consult Europe S.R.L., să plătească intimatului Municipiul Codlea suma de 4.462,5 lei cu titlu de cheltuieli de judecată. Obligă petenta societatea Euro Strada S.R.L. să plătească intimatului Municipiul Codlea suma de 4.462,5 lei cu titlu de cheltuieli de judecată. Definitivă. Pronunțată azi, 10.10.2023, prin punerea soluției la dispoziția părților prin mijlocirea grefei instanței”, de menținere a deciziei nr. 2038/C8/2181,2185/01.09.2023, prin care s-a dispus: „Admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de EURO STRADA SRL. Conexează contestațiile formulate de GOTT STRASSE SRL și de EURO STRADA SRL. Admite, în parte, contestațiile formulate de GOTT STRASSE SRL și de EURO STRADA SRL, în contradictoriu cu MUNICIPIUL CODLEA și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare. Obligă autoritatea contractantă să refacă raportul procedurii și să emită noi comunicări privind rezultatul procedurii, cu respectarea dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, potrivit considerentelor prezentei decizii și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și să permită contestatoarelor accesul la dosarul achiziției, cu excepția documentelor declarate și probate ca fiind confidențiale. Respinge, ca premature, restul cererilor contestatoarelor, cu referire la ofertantele aflate înaintea lor în clasament (ofertanta declarată câștigătoare și/sau cea clasată pe locul 2). Admite cererea de intervenție formulată de EURO STRADA SRL”;

- Decizia nr. 135 din 26.10.2023, emisă de Curtea de Apel Pitești, pronunțată în dosarul nr. 607/46/2023, într-o cauză similară:

«Curtea constată că în cuprinsul declarației de confidențialitate depuse la Consiliu, justificările consemnate apar a avea un conținut mai mult teoretic, abstract, afirmându-se că secretele comerciale ce sunt conținute de respectivele documente sunt protejate prin măsuri apreciate de ofertant ca fiind dovezi suficiente pentru a demonstra caracterul confidențial, enumerând patru astfel de măsuri, *cu titlu de exemplu, fără a se regăsi însă dovezi privind aceste măsuri, în documentația pusă la dispoziția instanței.*

Caracterul teoretic al justificărilor este vădit, în special, în raport cu anumite documente din conținutul propunerii tehnice, spre exemplu cele intitulate „Fișa cu date de securitate”, în cadrul cărora sunt redată secțiunile 2 – 16, *aceleași fișe fiind accesibile oricărei persoane pe site-ul Linde Gaz S.R.L., într-un conținut identic cu cel redat de documentele astfel intitulate depuse în cadrul propunerii tehnice.*

Într-un asemenea context, este dificil de conceput că un document care este accesibil oricărei persoane, poate fi declarat confidențial și, astfel, inaccesibil participanților interesați într-o procedură de atribuire a contractului de achiziție publică, procedură ce este caracterizată, esențialmente, prin transparență. La fel, dificil de conceput este și că prezumția generală reținută de consiliu, acoperă astfel de documente.

Potrivit art. 57 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, datele și informațiile ce pot fi indicate ca fiind confidențiale, de către operatorii economici participanți la o procedură de atribuire, sunt numai cele care se încadrează în una dintre categoriile enumerate de acest text legal, și anume date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau date/informații protejate de un drept de proprietate intelectuală, același regim juridic avându-l fundamentările/justificările de preț/cost și, în toate cazurile, dreptul operatorilor economici de a le declara confidențiale trebuie să îndeplinească dubla condiție expres prescrisă de legea internă, și anume condiția de a justifica caracterul confidențial, indicând categoria căreia îi aparțin datele/informațiile declarate confidențiale și condiția de a dovedi acest caracter.

Se subînțelege, astfel, că, în cazuri precum cel aici analizat, în care se afirmă că documentele declarate confidențiale constituie secrete comerciale, în înțelesul Legii nr. 11/1991, nu este suficientă o simplă declarație de confidențialitate dată în acest sens, fiind necesară, pentru a opera prezumția reținută de Consiliu, o argumentare tehnică și plauzibilă, cerință ce nu este îndeplinită în cauza de față în ceea ce privește documentele referite în exemplul redat în precedentele considerente.

Curtea consideră că, având la dispoziție dosarul achiziției publice, Consiliul putea și trebuia să observe caracterul insuficient justificat al declarației de confidențialitate pentru datele și informațiile de natura celor din

documentele menționate cu titlu de exemplu și, astfel, să oblige autoritatea contractantă să acționeze în conformitate cu legea, iar nu să mențină această restricție în totalitate pentru propunerea financiară și în parte pentru propunerea tehnică, dispunând a se permite accesul petentei „la partea din propunerea tehnică depusă de Linde Gaz S.R.L. nedeclarată confidențială”, întrucât, așa cum rezultă din dispozițiile legale analizate, simpla declarație de confidențialitate nu este suficientă pentru a se restricționa accesul altui participant la respectivele date/informații.

Mentținerea restricției doar în considerarea declarației de confidențialitate unită cu prezumția generală reținută de Consiliu, deși confidențialitatea a fost insuficient justificat, este contrară prevederilor art. 217 alin. 4, 5 și 6 din Legea nr. 98/2016 (...).

Așa cum rezultă din textele legale redacte, *condiția probării caracterului confidențial este esențială pentru ca datele/informațiile având acest caracter să beneficieze de protecție*, în acest sens fiind prevederile art. 57 alin. 4 din Legea nr. 98/2016, conform cărora: (4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de *dovada* care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1) ale aceluiași articol, potrivit căruia: Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici *indicate și dovedite* de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Norma din dreptul intern enunțată asigură echilibrul ce trebuie menținut între interesul celui ce declară confidențialitatea unor date/informații din oferta depusă într-o procedură de atribuire precum cea din prezenta cauză și interesul public ce constituie fundamentul principiului transparenței a cărei funcționare trebuie asigurată în cadrul unei astfel de proceduri, astfel că este conformă și cu exigențele dreptului european, așa cum rezultă din jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, sens în care trebuie citată Hotărârea din cauza C-927/19, prin care, în partea relevantă pentru cauză, s-a statuat astfel:

„(...) 5) Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și articolul 1 alineatele (3) și (5) din Directiva 89/665, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23, 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.

6) Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și articolul 1 alineatele (3) și (5) din Directiva 89/665, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23, precum și articolul 21 din Directiva 2014/24, citite în lumina articolului 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, 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."

Față de cele prezentate, Consiliul determină că, în mod nelegal, autoritatea contractantă nu a asigurat accesul contestatorilor la toate documentele depuse de ofertantul câștigător.

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

În aceste condiții, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestațiile formulate de (dosar nr. 4007) și de ... (dosar nr. 4009), privitor la accesul la dosarul achiziției la autoritatea contractantă și va obliga achizitorul ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, să le permită acestora accesul la dosarul achiziției, cu excepția documentelor declarate și probate ca fiind confidențiale.

În aceste condiții, Consiliul va respinge, ca premature, cererile contestatorilor cu referire la oferta declarată câștigătoare.

Privitor la criticile formulate de fiecare contestator privitor la modul de evaluare a ofertei proprii, Consiliul le va analiza în continuare.

(Dosar 4007)

... critică modul de punctare a ofertei sale, respectiv acordarea doar a 5 puncte, din maximum de 20 puncte, pentru subfactorul de evaluare - *Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și a planificării adecvate a resurselor umane și a activităților - Mobilizarea Resurselor umane, experți utilizați în implementarea contractului, pe șantier și alocarea orelor zilnice de prestare a serviciilor contractate pentru realizarea corespunzătoare a fiecărei activități, în termenele specificate în Caietul de sarcini* (a se vedea pag. 766 din Procesul - verbal nr. 8797/28.10.2024 privind evaluarea tehnică).

Pentru acest subfactor tehnic, prin anunțul de participare, s-a stabilit următorul algoritm de calcul:

„Ofertantul prezintă un grafic detaliat cu **precizarea exactă a orelor zilnice** (pe schimb, în cazul în care se vor executa lucrări în mai multe schimburi), în care **Echipa de supervizare tehnică se va afla în șantier, pe fiecare schimb, în funcție de categoria de lucrări aflate în execuție**

Calificativ: 8 ore/zi (schimb) - 20 puncte

Ofertantul prezintă un grafic detaliat cu precizarea exactă a orelor zilnice (pe schimb, în cazul în care se vor executa lucrări în mai multe schimburi), în care Echipa de supervizare tehnică se va afla în șantier, pe fiecare schimb, în funcție de categoria de lucrări aflate în execuție. **(exemplu orientativ: 6 ore pe zi = interval orar 08:00- 14:00, sau 10:00 – 16:00, etc.)**

Calificativ: 6 ore/zi (schimb) - 10 puncte.

Ofertantul prezintă un grafic detaliat cu precizarea exactă a orelor zilnice (pe schimb, în cazul în care se vor executa lucrări în mai multe schimburi), în care Echipa de supervizare tehnică se va afla în șantier, pe fiecare schimb, în funcție de categoria de lucrări aflate în execuție. (exemplu orientativ: 4 ore pe zi = interval orar 08:00- 12:00, sau 10:00 – 16:00, etc).

Calificativ: 4 ore/zi (schimb) - 5 puncte.”

De asemenea, în caietul de sarcini s-a menționat, la secțiunea 14. *CRITERIUL DE ATRIBUIRE A CONTRACTULUI*, la subfactorul *Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și a planificării adecvate a resurselor umane și a activităților, pentru P 3.4 Mobilizarea Resurselor umane, experti utilizați în implementarea contractului, pe șantier și alocarea orelor zilnice de prestare a serviciilor contractate pentru realizarea corespunzătoare a fiecărei activități, în termenele specificate în Caietul de sarcini*, că modul de punctare privește numărul de ore alocate zilnic (pag. 64): „Sub factorul P3.4 va fi apreciat în **funcție de alocarea orelor zilnice** de prestare a serviciilor contractate pentru realizarea corespunzătoare a fiecărei activități în funcție de specificul lucrărilor executate. Fiecărui calificativ îi corespunde un anumit punctaj tehnic.”

Conform regulilor de punctarea a acestui subfactor, ofertanții aveau obligația prezentării unui grafic în care să includă orele în care se vor afla în șantier experții. În situația în care lucrările se execută în mai multe schimburi, intervalul orar se prezintă conform exemplului orientativ: „6 ore pe zi = interval orar 08:00- 14:00, sau 10:00 – 16:00, etc.”.

Potrivit acestui subfactor, punctajul de acordă în funcție de prezența în șantier a echipei de supervizare. Astfel, dacă echipa se află în șantier timp de:

- 8 ore/zi (schimb), se acordau 20 de puncte;
- 6 ore/zi (schimb) se acordau 10 puncte;
- 4 ore/zi (schimb) se acordau 5 puncte.

Consiliul constată că, în propunerea tehnică, fișierul electronic „Grafic alocare ore zilnice”, denumit în word „*Grafic detaliat cu precizarea exactă a orelor zilnice (pe schimb) în care echipa de supervizare tehnică se va afla în șantier, pe fiecare schimb în funcție de categoria de lucrări aflate în execuție*”, ofertantul a precizat programul a 6 experți (responsabil contract, diriginte de șantier domeniul 2.3, diriginte de șantier domeniul 8.1, diriginte de șantier domeniul 8.2, diriginte de șantier domeniul 8.3, diriginte de șantier domeniul 3.3).

Pentru fiecare expert a fost precizat programul de lucru. Potrivit graficului, programul întregii echipe se desfășoară în intervalul 8-16, în anumite ore fiind pe șantier mai mulți experți. De exemplu, în prima lună, pe șantier, programul experților va fi:

- responsabil contract- interval orar 8-12;
- diriginte de șantier domeniul 2.3 - interval orar 10-14;
- diriginte de șantier domeniul 8.1 - interval orar 10-14;;
- diriginte de șantier domeniul 8.2 - interval orar 12-16;
- diriginte de șantier domeniul 8.3 - interval orar 12-16;
- diriginte de șantier domeniul 3.3 - interval orar 8-12.

Având în vedere aceste informații, Consiliul consideră a fi corect modul de punctare a acestui subfactor, cu aprecierea „*Ofertantul prezinta in grafic ca schimbul se face la 4 ore*”.

Potrivit algoritmului de calcul, dar și a precizărilor din caietul de sarcini (pag. 64) punctajul se acordă în funcție de numărul de ore alocate zilnic, într-un schimb. Or, în oferta contestatorului se arată că se lucrează într-un singur schimb/zi, echipa fiind prezentă 4 ore în șantier.

Prin urmare, contrar susținerilor contestatoarei (dosar nr. 4007), în lipsa unor argumente și dovezi care să ateste contrariul, Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatoarei privind depunerea ofertei sale la *alocarea orelor zilnice*.

Consiliul va respinge, ca nedovedită, cererea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, la dosarul cauzei nefiind depuse documente în susținere.

(Dosar 4009)

Consiliul reține că oferta asocierii .. a fost respinsă pentru că activitatea de supervizare lucrări Instalații sanitare, termoventilații a fost acordată unui prestator de servicii, în loc să fie nominalizat un subcontractant.

În soluționare, se iau în considerare următoarele prevederi din documentația de atribuire:

- din anunțul de participare/fișa de date a achiziției.

Secțiunea II Obiectul contractului: «*Servicii de **supervizare lucrări prin diriginți** de șantier pentru obiectivul de investiții " Construire centru*

chirurgical cardiovascular la Institutul de Urgență pentru Boli Cardiovasculare și Transplant Târgu Mureș – unitate nouă”.

- caietul de sarcini:

9. PERSONALUL DE SPECIALITATE SOLICITAT

Pentru implementarea obiectivului de investiții este necesară achiziția serviciului de supervizare prin dirigenți de șantier asigurată prin personal tehnic de specialitate autorizat conform prevederilor Ordinului M.D.R.T. nr. 1496/2011, care să corespundă următoarelor domenii de specialitate:

Nr. crt	Cod/domeniu/subdomeniu de autorizare
.	
	Construcții civile, industriale și agricole
I	2.3. Construcții civile, industriale și agricole - Categoria de importanță B
	Instalații aferente construcțiilor (categoriile de importanță A, B, C și D)
II	8.1. Instalații electrice
	8.2. Instalații sanitare, termoventilații
	8.3. Instalații gaze naturale
	Inginerie civila
III	3.3 Drumuri, poduri, tunele, piste de aviație, transport pe cablu -de interes Local

Având în vedere importanța obiectivului de investiții, Ofertantul este liber **să adauge și alți experți** sau specialiști denumiți personal - suport pe care îi consideră necesari pentru realizarea și implementarea cu succes a tuturor activităților aferente contractului și asigurării conformității cu toate obiectivele specificate în caietul de sarcini, documentele aferente acestuia, prevederilor legale și prescripțiilor tehnice, coroborat cu propriile sale concluzii.

(...)

Diriginți de Șantier – 3 specializări, autorizați de I.S.C. potrivit prevederilor Ordinului M.D.R.T. NR. 1496/2011, autorizație valabilă la data ofertării și pe toată perioada derulării contractului, potrivit domeniului:

Cod domeniu	Domeniul de autorizare
8.1 Instalații electrice	8.1 Instalații electrice
8.2 Instalații sanitare, termoventilații	8.2 Instalații sanitare, termoventilații
8.3 Instalații gaze naturale	8.3 Instalații gaze naturale

a) Experiența profesională a diriginților de șantier propuși:

– Autorizație de diriginți de șantier **potrivit domeniului sus menționat**, eliberată de către Inspectoratul de Stat în Construcții, **valabilă la data depunerii ofertei** și pe toată perioada derulării contractului, pentru domeniile sus menționate.

Pentru îndeplinirea cerinței sus menționată fiecare diriginte de șantier va prezenta potrivit domeniului de autorizare, următoarele documente:

- Curriculum Vitae – semnat de titulari
- Autorizație de diriginte de șantier potrivit domeniului/subdomeniului de autorizare eliberată de Inspectoratul de Stat în Construcții, valabilă la data depunerii ofertei și pe toată perioada derulării contractului
- copia contractului individual de muncă (sau echivalentul acestuia) și extras REVISAL (pentru angajații ofertantului) sau declarația de disponibilitate și aranjamentele contractuale făcute pentru asigurarea accesului la experții nominalizați, pentru situația în care experții nu sunt angajați ai ofertantului.
- **Experiență profesională:** experiența specifică în obiectul contractului deținută în cadrul unei poziții/funcții similare prin prisma căreia a avut responsabilități și sarcini din prezentul caiet de sarcini în cadrul minim 1 (un) contract.”

Față de cerințele aferente diriginților de șantier - experții cheie/principali, au fost solicitate clarificări, până la termenul limită de depunere a ofertelor, achizitorul publicând în SEAP, la data de 03.09.2024, „Răspuns consolidat 3”:

1. Solicitarea de clarificări

„Având în vedere capitolul **9 PERSONALUL DE SPECIALITATE SOLICITAT** din caietul de sarcini:

Vă rugăm să detaliați **ce semnifică obiectul contractului** din cerința privind experiența similară solicitată pentru aceștia, respectiv Experiență profesională: **experiența specifică în obiectul contractului deținută în cadrul unei poziții/funcții similare** prin prisma căreia a avut responsabilități și sarcini de „responsabil cu lucrările de construcții”.

În concret, vă rugăm să **confirmați că va fi luată în considerare, pentru diriginții de șantier domeniile 8.1. Instalații electrice, 8.2. Instalații sanitare, termoventilații, 8.3. Instalații gaze naturale și 3.3 Drumuri, poduri, tunele, piste de aviație, transport pe cablu-de interes local, experiența similară a acestora** în domeniul solicitat în contracte ce au ca obiect servicii de supervizare și/sau dirigenție de șantier și/sau supravegherea lucrărilor de construcții aferente oricărui tip de obiectiv de investiții, fără a conta tipul obiectivului de investiții sau, în cazul construcțiilor, categoria de importanță a acestora.

Înțelegerea noastră este aceasta deoarece doar pentru Responsabilul coordonator al diriginților de șantier se specifică clar, suplimentar, că pentru dovedirea experienței sale similare se solicită: Experiență profesională: experiența specifică în obiectul contractului deținută în cadrul unei poziții/funcții similare prin prisma căreia a avut responsabilități și sarcini de „Manager de contract/ Coordonator de contract/responsabil coordonator” în cadrul minim 1 (un) contract de: supervizarea contractelor de lucrări, conform art. 3 alin. 1 lit. (m) din Legea nr. 98/2016, pentru construirea și/sau reabilitare (reparații capitale) și/sau modernizarea și/sau extinderea unor

clădiri civile cel puțin din categoria de importanță B sau superioare. În cazul celorlalți experți solicitați nu există o astfel de cerință suplimentară.

Răspunsul la solicitarea de clarificări: **Confirmam ca înțelegerea dumneavoastră este corectă.**

(...)

3. Solicitarea de clarificări

Vă rugăm să **clarificați dacă diriginții de șantier domeniile 8.1. Instalații electrice, 8.2. Instalații sanitare, termovenilații, 8.3. Instalații gaze naturale pot să îndeplinească cumulat toate subdomeniile domeniului 8.**

Răspuns: Operatorii economici **trebuie de facă dovada ca dețin personal autorizat pe fiecare domeniu în parte.** Nu se accepta îndeplinirea cumulat a subdomeniilor.

4. Vă rugăm să **confirmați că** doar pentru Responsabilului coordonator al diriginților de șantier se acordă punctaj, iar **pentru diriginții de șantier domeniile 2.3. Construcții civile, industriale și agricole – Categoria de importanță B, 8.1. Instalații electrice, 8.2. Instalații sanitare, termovenilații, 8.3. Instalații gaze naturale și 3.3 Drumuri, poduri, tunele, piste de aviație, transport pe cablu-de interes local se solicită experiență în minim un contract fără a li se acorda punctaj.**

Răspuns: Confirmam ca **înțelegerea dumneavoastră este corectă.**

5. Având în vedere cerința din caietul de sarcini, cap. 13. MODUL DE PREZENTARE A OFERTEI, 1. Propunerea tehnică [...] – o listă cu personalul cheie [...], vă rugăm să confirmați cu **toți specialiștii solicitați prin caietul de sarcini**, altul de personalul suport, **constituie personalul cheie.**

Răspuns: Confirmam ca înțelegerea dumneavoastră este corectă"

Așadar, potrivit informațiilor de mai sus, prin contractul supus atribuirii trebuie prestate servicii de supervizare lucrări, prin diriginți de șantier autorizați, în principal, pentru următoarele categorii de lucrări (parte a obiectului contractului, așa cum s-a clarificat prin răspunsul 1 de mai sus):

- 2.3. Construcții civile, industriale și agricole;
- 8.1. Instalații electrice
- 8.2. Instalații sanitare, termovenilații
- 8.3. Instalații gaze naturale
- 3.3 Drumuri, poduri, tunele, piste de aviație, transport pe cablu - de interes local.

Acești diriginți de șantier au calitatea de experți principali/cheie. Pentru alte categorii de experți, ofertantul avea dreptul („libertatea”) de a numi și alte persoane.

Pentru experții cheie ofertantul trebuie să prezinte documentele anterior redactate, inclusiv un contract, drept dovadă a experienței fiecăruia (cerință confirmată prin Răspunsul consolidat 3).

Procedând la analiza motivului de respingere a ofertei contestatoarei din punct de vedere al nedeclarării subcontractantului pentru serviciile de dirigenție de șantier prestate de HULPE MARIUS, Consiliul constată netemeinicia acestuia.

Din ansamblul legislației achizițiilor publice rezultă că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele.

Cerințele privind modul de întocmire a ofertelor, prezentarea documentelor ofertei nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese, la un moment dat, de către un operator economic, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire, fiind imperativ ca autoritatea să asigure operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

În acest sens sunt și următoarele dispoziții ale Legii nr. 98/2016:

- art. 49 - „Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională.”;

- art. 154 - „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.”.

În procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică, în cazul în care este necesar ca operatorii economici să dețină o autorizație specială sau să fie membri ai unei anumite organizații pentru a putea presta serviciile în cauză în statul de origine, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita acestora, ca cerință de calificare, să demonstreze că dețin o astfel de autorizație sau că sunt membri ai unei astfel de organizații, însă sub condiția prezentării explicite a cerinței de calificare în anunțul de participare.

În acest sens, prezintă relevanță prevederile, art. 172 alin. (1) lit. a) care stabilesc că autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de capacitate referitoare la:
a) capacitatea de exercitare a activității profesionale (...).

De asemenea, prezintă relevanță și dispozițiile art. 181 din lege potrivit cărora „Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare, precum și cele similare de la art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016: criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs.”

Se impune a fi subliniat că, în concursul dintre clauzele documentației și clauzele legii, *lato sensu*, prevalează primele, în sensul că autoritatea contractantă este ținută să aplice mai întâi propria documentație de atribuire care guvernează licitația, rămasă definitivă, și, în subsidiar, normele legale.

Una dintre regulile de interpretare logică a textelor normative, care poate fi extinsă și la cele consensuale, este că unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, regulă ce presupune că unei formulări generale a textului trebuie să îi corespundă o aplicare generală a acestuia, fără a face apel la distincții pe care nu le prevede.

Or, în situația de față, în documentația de atribuire, implicit nici în anunțul de participare, nu există nicio cerință privind obligația subcontractării serviciilor în discuție.

În acest sens, Consiliul apelează la jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene ce se aplică cu prioritate în sistemul judiciar intern, respectiv la considerentele Hotărârii din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.

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

De asemenea, Consiliul reține că potrivit jurisprudenței constante a CJUE, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

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

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

Totodată, Consiliul are în vedere jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene ce se aplică cu prioritate în sistemul judiciar intern, respectiv la considerentele Hotărârii din 26 ianuarie 2023, cauza C-403/21, având ca obiect o cerere de decizie preliminară privind interpretarea art. 58 și 63 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26.02.2014:

„59. Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 58 din Directiva 2014/24 coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a

impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

67. Prin intermediul celei de a doua întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.

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

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

76. Prin intermediul celei de a treia întrebări litera b), instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 coroborat cu principiul proporționalității enunțat la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă trebuie interpretat în sensul că un operator economic are dreptul de ași stabili organizarea și relațiile contractuale în cadrul grupului și dacă poate de asemenea să solicite intervenția prestatorilor sau a furnizorilor într-un contract în cazul în care prestatorul în cauză nu face parte dintre entitățile pe a căror capacitate intenționează să se bazeze ofertantul pentru a demonstra respectarea criteriilor relevante.

Pentru aceste motive, Curtea (Camera a treia) declară:

1) Articolul 58 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

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

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

În deplin acord cu cele enunțate de Comisia Europeană și cu cele statuate de CJUE în cauzele anterior menționate, Consiliul reține că obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele documentației întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în aceasta, cum este cel invocat în prezenta cauză.

În contextul dat, cu luarea în considerare a celor reclamate de contestatoare, se constată nelegalitatea actelor întocmite de către autoritatea contractantă, susținerile expuse în cuprinsul contestației având forța juridică de a infirma cele stabilite la nivelul raportului procedurii.

Trebuie subliniat că analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul

disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților].

În soluționarea contestației, Consiliul reține că documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (*art. 123 din HG nr. 395/2016*), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de atribuire să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

În aceste condiții, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut, în cazul ofertei contestatoarei, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatoarei privind nelegalitatea evaluării ofertei sale sunt întemeiate, urmând să fie admise.

Cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei contestații, va fi respinsă ca nedovedită, la dosarul cauzei nefiind depuse documente în susținere.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge cererea de intervenție depusă de, în dosarul 4009.

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

CONSILIUL DECIDE
Cu majoritate de voturi:

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de ..., în dosarul 4009.

Conexează contestațiile formulate.

Admite, în parte, contestațiile formulate de ... (dosar nr. 4007) și de ... (dosar nr. 4009).

Anulează raportul procedurii și actele subsecvente lui, în partea ce privește evaluarea și respingerea ofertei (dosar nr. 4009).

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei:

- să reevalueze oferta ... (dosar nr. 4009), cu luarea în considerare a acesteia, pe aspectul analizat;

- să permită contestatoarelor și CONFIRM CONSTRUCȚII SRL accesul la dosarul achiziției, **cu excepția documentelor declarate și probate ca fiind confidențiale.**

Respinge, ca nedovedite, cererile contestatoarelor ... de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Respinge, ca nefondată, cererea ... de reevaluare a ofertei sale.

Respinge, ca premature, cererile contestatoarelor cu referire la oferta declarată câștigătoare.

Respinge cererea de intervenție depusă de, în dosarul 4009.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

**Eugen Ștefan Dorel
COJOACĂ**

OPINIE SEPARATĂ

Cu privire la:

- dosarul nr. 4007, referitor criticile adusă modului de aplicare a factorilor de evaluare ofertei ..., ;

- dosarul nr. 4009, referitor la critica adusă modului de evaluare a ofertei asocierii ...

Față de restul criticilor din cele două contestații susțin soluțiile majorității Completului 8.

(Dosarul nr. 4007)

Contrar opiniei majoritare, de a considera nefondate criticile privind modul de aplicare a punctajului acestei oferte (depunctarea ofertei la *alocarea orelor zilnice*), opinez că această critică este

întemeiată, întrucât, în mod nelegal această ofertă a primit 5 puncte, în loc de 20 de puncte, pentru factorul *Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și a planificării adecvate a resurselor umane și a activităților – Mobilizarea Resurselor umane, experți utilizați în implementarea contractului, pe șantier și alocarea orelor zilnice de prestare a serviciilor contractate pentru realizarea corespunzătoare a fiecărei activități, în termenele specificate în Caietul de sarcini.*

Potrivit algoritmului de calcul, dar și a precizărilor din caietul de sarcini (pag. 64) punctajul se acordă în funcție de numărul de ore alocate zilnic, **într-un schimb, echipei.**

În grafic, ofertantul precizează orele zilnice (pe schimb) în care echipa de supervizare tehnică se va afla în șantier, în funcție de categoria de lucrări aflate în execuție.

Potrivit caietului de sarcini (pag. 60)

„Contractantul are obligația de a asigura pe întreaga durată a contractului personalul adecvat pentru efectuarea eficientă a tuturor activităților enumerate în Caietul de Sarcini pentru realizarea obiectivelor Contractului din punct de vedere al termenelor specificate în Caietul de sarcini, al costurilor alocate prin contract, fără depășirea acestora și a unui nivel calitativ ridicat în elaborarea și întocmirea tuturor livrabilelor și documentațiilor conform cerințelor prezentului Caiet de sarcini.

În funcție de stadiul lucrărilor, Contractantul își va adapta programul de lucru la programul Antreprenorului atât pe timp de **zi cat si pe timp de noapte, ținând cont de numărul de schimburi al programului de lucru al Antreprenorului (1, 2 sau 3 schimburi).** Contractantul va prezenta lunar, la sfârșitul fiecărei luni pentru luna următoare, sau ori de câte ori este necesar graficul de mobilizare al experților și diriginților, cu precizarea intervalului orar fix stabilit pentru fiecare zi în parte, **funcție de stadiul de execuție al lucrărilor.** Acesta se va supune aprobării Autorității Contractante.

Durata minimă de supervizare a lucrărilor trebuie **să fie de minimum 2 ore pe schimb** și chiar și pe parcursul zilelor normale de odihnă.”

Așadar, în cele 24 de ore ale unei zile, pot fi efectuate lucrări în 3 schimburi, adică 8 ore/zi (schimb). Implicit, lucrările trebuie supervizate de diriginți pe durata celor 8 ore/zi (schimb).

Prezența diriginților pe șantier este în **funcție de stadiul de execuție al lucrărilor**, cum se arată în caietul de sarcini, dar și cum este firesc.

Nu poate fi primită concluzia comisiei de evaluare că schimbul s-ar face la 4 ore, atâta timp cât un schimb necesită 8 ore, iar în grafic se arată precis că se lucrează într-un singur schimb: 8-16.

În interpretarea comisiei de evaluare, maximum de 20 de puncte s-ar acorda dacă fiecare diriginte ar fi prezent în șantier 8 ore/zi, ceea ce ar fi contrar prevederilor din caietul de sarcini, dar și atribuțiilor fiecărui diriginte.

O astfel de interpretare este eronată, întrucât, de exemplu, prezența în șantier a dirigintelui autorizat *8.1. Instalații electrice* nu este justificată atunci când nu se execută lucrările ce fac obiectul serviciului său de supervizare.

Fiecare diriginte de șantier este responsabil doar pentru serviciile permise de autorizația deținută, neavând competențe și pentru alte domenii/subdomenii, pentru care nu e autorizat.

De asemenea, din interpretarea comisiei de evaluare, ofertanții, pentru a obține maximum de 20 de puncte, ar fi trebuit să coteze financiar, fiecare ofertant, cu 8 ore/zi, chiar dacă activitatea unui diriginte ar fi de minim 2 ore/zi, conform caietului de sarcini.

Însă, potrivit modului de întocmire a propunerii financiare (pag. 63 din caietul de sarcini), trebuie luate în considerare orele efective prestare de fiecare diriginte, conform graficului:

„2. Propunerea financiară privind activitățile/serviciile prestate, va cuprinde:

- valoarea totală a serviciului de supervizare a execuției lucrărilor, în lei și fără TVA, cu precizarea distinctă a valorii TVA-ului;

- **costul tarifar lei/oră și costul lunar al serviciului, inclusiv TVA, care va fi evidențiată distinct, pentru personalul direct implicat** în realizarea contractului;

- **graficul** fizic și valoric întocmit în baza propunerii tehnice, pentru fiecare categorie de lucrare.”

Alocarea a 8 ore/zi pentru fiecare diriginte, cum pretinde achizitorul, ar conduce la plata unor ore pentru care, în fapt, nu se prestează servicii.

Așadar, și sub acest aspect, nu poate fi reținută interpretarea că fiecare diriginte, deci întreaga echipă, trebuie să fie prezentă 8 ore/zi (schimb).

Conform modului de prestare a serviciilor de supervizare a lucrărilor, a art. 22, lit. d) din Legea nr. 10/1995, dar și a prevederilor caietului de sarcini, investitorii au obligația de a *„asigura verificarea execuției corecte a lucrărilor de construcții prin diriginți de specialitate sau operatori economici de consultanță specializați, pe tot parcursul lucrărilor”*. Adică fiecare stadiu al lucrării trebuie supervizat de un diriginte de șantier autorizat pentru lucrarea în cauză.

Concluzia comisiei de evaluare că schimbul s-ar face la 4 ore nu e bazată pe nicio informație din ofertă, dar nici din documentația de atribuire. Mai mult, comisia de evaluare ignoră mențiunea din caietul de

sarcini referitoare la faptul că în 24 de ore pot exista 3 schimburi, pentru a asigura serviciile atât ziua, cât și noaptea, dacă este cazul.

Implicit, acordarea punctajului nu este conform algoritmului de calcul. Un schimb la 4 ore (cum motivează comisia de evaluare) ar însemna că într-o zi s-ar efectua 6 schimburi (24 ore/zi : 4 ore/schimb).

Or, în oferta contestatorului se arată că se lucrează într-un singur schimb/zi, echipa fiind prezentă 8 ore în șantier, în funcție de categoria de lucrări aflate în execuție.

Întrucât ofertantul a demonstrat că echipa va presta serviciile zilnic, în intervalul 8-16 (**adică pe toată durata lucrărilor dintr-un schimb vor exista diriginții aferenți**), oferta trebuia să primească 20 de puncte la acest subfactor.

Potrivit art. 127 alin. (1) lit. I) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare avea obligația aplicării criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în anunțul de participare, nu propriilor înțelegeri.

În consecință, consider că, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, trebuie admis capătul de cerere din contestația ... (dosar nr. 4007) privind aplicarea factorilor de evaluare, cu anularea raportului procedurii în ceea ce privește această ofertă și reevaluarea ofertei, în 15 zile de la primirea deciziei, conform motivării de mai sus.

(Dosarul nr. 4009)

Contrar opiniei majoritare, de a considera întemeiată critica ..., privitoare la acceptarea realizării activității de supervizare lucrări Instalații sanitare, termoventilații printr-un prestator de servicii, consider că oferta asocierii ... a fost respinsă în mod corect, pentru că nu a fost nominalizat un subcontractant, pentru respectiva activitate.

Potrivit informațiilor din documentația de atribuire, prin contract trebuie prestate servicii de supervizare lucrări, prin diriginți de șantier autorizați, în principal, pentru următoarele categorii de lucrări (parte a obiectului contractului, așa cum s-a clarificat prin răspunsul 1, publicat în SEAP):

- 2.3. Construcții civile, industriale și agricole;
- 8.1. Instalații electrice
- 8.2. Instalații sanitare, termoventilații
- 8.3. Instalații gaze naturale
- 3.3 Drumuri, poduri, tunele, piste de aviație, transport pe cablu - de interes local.

Acești diriginți de șantier au calitatea de **experți principali/cheie**. Pentru alte categorii de experți, ofertantul avea dreptul („libertatea”) de a numi și alte persoane.

Pentru experții cheie ofertantul trebuie să prezinte documentele redactate în decizie, inclusiv un contract, drept dovadă a experienței fiecăruia (cerință confirmată prin Răspunsul consolidat 3). Această cerință nefiind contestată, ea trebuia îndeplinită de fiecare ofertant.

Astfel, întrucât supervizarea lucrărilor de instalații sanitare și termoventilații face parte din obligațiile principale contractuale, aceasta poate fi îndeplinită fie de ofertant, fie de subcontractant.

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016: „subcontractant/subantreprenor - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și **care execută anumite părți** ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. Punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție publică nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi”.

Întrucât serviciile de supervizare a lucrărilor de instalații sanitare și termoventilații sunt parte a obligațiilor principale din contract (obiect al contractului), fiind delimitate precis de autoritatea contractantă, iar aceste servicii au fost acordate de ofertant unei terțe persoane, cea din urmă trebuia să fie nominalizată ca subcontractant, conform cerinței din anunțul de participare: „În situația în care **vor fi executate părți din contract de către subcontractanți**, dovada înregistrării și corespondența activităților principale/secundare din cadrul acestuia cu obiectul achiziției se va prezenta obligatoriu și de către subco. pentru partea din contract pe care o vor realiza.”

Mai mult, autoritatea contractantă a stabilit ca, pentru fiecare categorie de diriginte de șantier, să fie prezentate dovezi ale experienței în domeniu, precum și alte documente (CV, autorizație etc.). Or, această cerință de experiență profesională poate fi dovedită doar de către ofertant sau de subcontractant. Experiența profesională fiind dovedită printr-o terță persoană, aceasta poate fi luată în considerare doar dacă are calitatea de subcontractant, conform următoarelor prevederi din Legea achizițiilor publice:

- art. 172 alin. (4) – „Autoritatea contractantă nu poate stabili cerințe de participare pentru subcontractanții propuși de ofertant/candidat în ofertă sau solicitarea de participare, dar ia în considerare capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens.
- art. 174 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: „Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertantului/candidatului să transmită informații și documente relevante referitoare la capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși, cu privire la partea/părțile din contract pe care aceștia urmează să o/le îndeplinească efectiv.”.

De altfel, obligația respectării tuturor acestor cerințe, privitoare la fiecare diriginte de șantier, a fost arătată de contestator în susținerea criticii.

Trebuie, de asemenea, reținut că documentația de atribuire nu a fost contestată, deci ea fiind obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru ofertanți.

Potrivit art. 75 din Legea nr. 98/2016: „Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. 193-197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă.”

Nu pot fi validate susținerile contestatorului că dirigințele nominalizat va presta o parte minoră de contract, pentru care nu ar fi trebuit să nominalizeze un subcontractant. Calitatea de subcontractant este conferită de serviciile ce trebuie prestate, respectiv prin delimitările realizate de achizitor în documentația de atribuire (în cazul de față în caietul de sarcini și anunțul de participare, clarificate prin răspunsurile publicate în SEAP). Sarcinile dirigintelui în cauză derivă din **obligațiile principale contractuale** (nu din reglementări speciale), prevăzute explicit și repetat în documentația de atribuire și pentru care au fost impuse cerințe ofertanților.

Atâta timp cât o parte din obligațiile principale contractuale va fi prestată de o terță persoană, ofertantul avea obligația nominalizării acesteia în calitate de subcontractant, cu respectarea art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 - „În cazul în care ofertantul/candidatul **intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUA include și informații** privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare.”

Dacă ofertantul contestator avea neclarități asupra modului de întocmire a ofertei, avea dreptul de a solicita clarificări sau de a contesta documentația de atribuire, până la data de 10.08.2024.

Formularea unor critici, în data de 15.11.2024, împotriva documentației de atribuire, se dovedesc a fi tardive.

În fapt, prin contestație, petentul consideră că ofertantul poate nominaliza un prestator de servicii pentru executarea unei părți principale din contract și pentru dovedirea unor cerințe de capacitate (precum experiența profesională).

Însă o astfel de interpretare este contrară regulilor de atribuire a contractului de achiziție publică, a dispozițiilor Legii nr. 98/2016.

Nu se poate valida aprecierea contestatorului că, pe parcursul derulării contractului, ar putea implica noi subcontractanți chiar și pentru

supervizarea lucrărilor de instalații sanitare, termoventilații, din moment ce acestea fac parte din obiectul contractului, din obligațiile principale, având obligația nominalizării în ofertă a celui care va presta respectivele servicii.

Corelativ, comisia de evaluare avea sarcina verificării modului de îndeplinire a contractului, pe baza cerințelor din caietului de sarcini, dar și de aplicare a factorilor de evaluare.

Distincția dintre subcontractant și prestator este dată tocmai de obligațiile principale ale contractului și de riscurile acestuia, ce se reflectă în „filtrele”/condițiile/cerințele introduse de achizitor în documentația de atribuire.

Condițiile impuse tuturor diriginților de șantier, prin caietul de sarcini, impun o verificare din partea comisiei de evaluare, astfel încât să asigure achizitorul că ofertantul va putea utiliza efectiv mijloacele de orice natură (cum ar fi experiența profesională) de care se prevalează, din partea dirigintelui.

Mai mult, această asigurare a autorității contractantă se obține și prin verificarea respectării condițiilor de eligibilitate ale participantului (în temeiul art. 164-171 din Legea nr. 98/2016), în cazul de față a subcontractului.

Or, această verificare nu poate fi extinsă la prestatorii ofertantului, ci doar la participanții la ofertare: asociați, subcontractanți sau terți susținători.

Relevantă în acest sens, este hotărârea CJUE, din cauza C 234/14, „Ostas celtnieks” SIA

„26 În această privință, este necesar să se arate că, conform articolului 44 alineatul (1) din Directiva 2004/18, autorității contractante îi revine sarcina de a verifica capacitatea ofertantului de a executa un contract determinat. Această verificare are în special ca obiectiv să ofere autorității contractante garanția că ofertantul va putea utiliza efectiv mijloacele de orice natură de care se prevalează în perioada acoperită de contract (a se vedea prin analogie Hotărârea Holst Italia, C 176/98, EU:C:1999:593, punctul 28).

27 În cadrul acestui control, articolul 47 alineatul (2) și articolul 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18 nu permit nici să se prezume că un asemenea ofertant dispune sau nu dispune de mijloacele necesare executării contractului, nici, cu atât mai mult, să se excludă a priori anumite mijloace de probă (a se vedea prin analogie Hotărârea Holst Italia, C 176/98, EU:C:1999:593, punctul 30).”

În concluzie, în mod corect oferta depusă de asocierii a fost respinsă, pentru că nu a nominalizat subcontractant pentru activitatea de supervizare lucrări Instalații sanitare, termoventilații.

Drept pentru care, consider că, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, trebuie respins, ca nefondat, capătul de cerere din

contestația formulată de (dosar 4009), privitor la reevaluarea acestei oferte.

PREȘEDINTE,
....

Redactată în 6 exemplare, conține 36 pagini.