

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....

Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., formulată de către..., cu sediul social în..., nr...., înmatriculată la... cu nr...., având cod unic de înregistrare..., reprezentată de... - administrator, împotriva raportului procedurii nr...., emis de către... (...). nr...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, organizată în vederea încheierii contractului având ca obiect „...”, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr...., s-a solicitat:

1. Constatarea caracterului nelegal și anularea refuzului autorității contractante de a asigura accesul efectiv și complet la dosarul achiziției publice, materializat prin adresa nr..... înregistrată la autoritatea contractantă cu nr.....

2. Anularea parțială a raportului procedurii nr...., în ceea ce privește validarea caracterului confidențial al documentelor de calificare, propunerii tehnice, propunerii financiare și solicitărilor și răspunsurilor la clarificări, depuse de ofertantul declarat câștigător, asocierea....- ...S.R.L..

3. Obligarea autorității contractante la asigurarea accesului imediat, neîngrădit și efectiv al subscrisei la dosarul achiziției, în special la:

- oferta integrală a asocierii... - ...S.R.L. (documente de calificare/DUAE inclusiv pentru subcontractanți, propunere tehnică, propunere financiară și clarificările aferente), conform art. 57 alin. (1) și (4) din Legea nr. 98/2016;

4. Constatarea intervenirii prorogării legale a termenului de contestare (suspendarea cursului acestuia) și, pe cale de consecință, recunoașterea dreptului contestatoarei de a formula motive noi și/sau de a completa prezenta contestație cu argumente de fond vizând:

- admisibilitatea (conformitatea și/sau acceptabilitatea) ofertei declarate câștigătoare a asocierii... - ...S.R.L.. Acest termen va începe să

curgă efectiv de la data asigurării accesului complet și conform la documentele solicitate la Punctul C, în conformitate cu jurisprudența... de Justiție a... (inter alia, Cauza C-54/21... și C-.../06...).

5. Anularea în parte a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr.... și a raportului procedurii nr.... (inclusiv a proceselor-verbale de evaluare aferente - cu precădere Procesul-verbal nr.... și procesul-verbal nr.... privind evaluarea propunerilor tehnice și financiare, precum și a tuturor actelor subsecvente), în ceea ce privește... de declarare drept conformă, admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de asocierea... - ...S.R.L..

6. Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei depuse de asocierea... - ...S.R.L., cu respectarea a prevederilor legale, a documentației de atribuire și în conformitate cu cele ce vor fi dispuse prin... Consiliului.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., formulată de către asocierea..., prin..., în calitate de lider, cu sediul social în..... 141..., înmatriculată la... cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată de Stanciu Ioan - administrator și convențional de... de Avocat „Octavian -...”..... nr....., unde solicită comunicarea actelor de procedură, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr...., emis de către... (...)..... nr....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, organizată în vederea încheierii contractului având ca obiect „...”, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr...., s-a solicitat:

În principal:

1. Anularea refuzului/limitării nejustificate a autorității contractante de a pune la dispoziție, în mod efectiv, documentele din dosarul achiziției care privesc modalitatea de evaluare a ofertelor concurente, refuz materializat în adresa nr....., inclusiv solicitările de clarificări și răspunsurile corelative, propunerile tehnice și financiare, documentele de calificare și dovezile / documentele suport ale ofertanților clasați pe locurile I-III;

2. Obligarea autorității contractante la acordarea accesului neîngrădit și efectiv la dosarul achiziției, cel puțin la documentele care nu sunt în mod legal confidențial dovedit protejate și, în orice caz, la procesele-verbale de evaluare în integralitatea lor (fără secțiuni anonimizate în bloc) și la ofertele depuse de ofertanții clasați pe locurile I-III, în componenta permisă de lege, inclusiv solicitările de clarificări și răspunsurile furnizate;

3. Repunerea contestatoarei în termenul de a formula contestație împotriva rezultatului procedurii de atribuire, începând cu data de la care i se va asigura accesul efectiv la documentele dosarului achiziției de către autoritatea contractantă;

În subsidiar:

1. Anularea deciziei autorității contractante prin care ofertele depuse de asocieria... - ...S.R.L., societatea..., societatea... &..., au fost declarate admisibile și conforme, inclusiv a tuturor actelor subsecvente;

2. Anularea rezultatului procedurii consemnat în comunicarea nr.... și anularea, în parte, a raportului procedurii 11357/..., sub aspectul deciziilor prin care ofertele clasate pe locurile I-III au fost reținute ca admisibile/conforme, precum și a tuturor actelor subsecvente;

3. Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor, cu respectarea documentației de atribuire și a dispozițiilor legale aplicabile, inclusiv a dispozițiilor Consiliului;

4. Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate subscrisei cu prezentul demers jurisdicțional-administrativ;

5. Conform art.... din Legea nr. 101/2016, acordarea accesului la dosarul, repunerea contestatoarei în termenul de a motiva, completa și detalia prezenta prestație (în special cu privire la motivele care vizează ofertele clasate pe locurile I-III), odată cu data de la care i se va asigura accesul efectiv la documentele dosarului achiziției publice fie de către autoritatea contractantă (dacă se admite capătul principal), fie de către Consiliu (dacă se dă eficiență art.... din Legea nr. 101/2016).

La....., cu sediul social în..., nr....., înmatriculată la... cu nr...., având cod unic de înregistrare..., reprezentată de... - Dan - administrator a înaintat cererea de intervenție nr...., înregistrată la Consiliu cu nr...., prin care solicită:

1. Admiterea prezentei cereri de intervenție atât în principiu cât și pe fond;

2. Conexarea cauzelor ce fac obiectul dosarelor nr.... și nr...., în temeiul art. 17 alin. (2) din Legea 101/2016;

3. Respingerea contestației formulată de... ca nefondată, în partea care privește criticile îndreptate împotriva ofertei depusă de intervenientă.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care... solicită cele redată în partea introductivă.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[CN10...814/...117] contestatie....pdf.p7s”, postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

În punctul său de vedere nr.... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr...., autoritatea contractantă solicită respingerea contestației.

Motivarea integrală a punctului de vedere se regăsește în fișierul „[CN10...814/...1...] PUNCT DE VEDERE pdf.p7s”, postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr.....

La..... a transmis concluzii scrise nr...., înregistrată la Consiliu cu nr.....

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care... (lider) -... (asociat), prin... solicită cele redată în partea introductivă.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[CN10...814/...118] contestatie pdf.p7s”, postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr.....

În punctul său de vedere nr.... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr...., autoritatea contractantă solicită respingerea contestației.

Motivarea integrală a punctului de vedere se regăsește în fișierul „[CN10...814/...120] PUNCT DE VEDERE pdf.p7s”, postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr.....

Prin cererea sa de intervenție... a solicitat cele redată în partea introductivă.

Motivarea integrală a cererii de intervenție se regăsește în fișierul „[CN10...814/...121] cerere de interventie... -anonimizata.pdf.p7s”, postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr.....

La..., asocierea... a transmis concluzii scrise înregistrate la Consiliu cu nr.....

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că... a transmis recipisa de consemnare nr...., eliberată de..., la data de..., din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de..., pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr.....

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că... a transmis recipisa de consemnare nr...., eliberată de..., la data de..., din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de..., pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr.....

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

... (...), în calitate de autoritate contractantă, a organizat o licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „...”, publicată în SEAP prin anunțul nr..... Valoarea estimată a achiziției este de..., fără TVA.

Contestatorul... este nemulțumit de modalitatea în care a fost evaluată propunerea financiară depusă de asocierea....- ...S.R.L..

Contestatorul asocierea... este nemulțumit de modalitatea în care au fost evaluate ofertele depuse de asocierea....- ...S.R.L., clasată pe locul 1, de..., clasată pe locul 2 și de... &... clasată pe locul 3.

În cauza nr..... a depus cererea de intervenție nr.... înregistrate la CNSC cu nr...., care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante cu privire la criticile formulate de către contestatoarea asocierea....

Referitor la cererea de intervenție formulată de..., în raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și având în vedere faptul că la data de..., autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de asocierea... sub identificatorul [CN10...814/...118] contestație pdf.p7s”, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în termenul legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de... astfel cum au fost calificate.

În conformitate cu prevederile art. 66 din Codul de..., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a..., împreună cu contestația formulată de asocierea....

Contestatorii au formulat o serie de critici ce vizează atât declararea confidențialității ofertelor în mod nejustificat, dar critică și conduita autorității contractante de a-i refuza accesul la ofertă.

Ofertantul câștigător cât și ofertanții clasati pe locurile 2 și 3 inclusiv contestatorii, și-au declarat și dovedit confidențialitatea ofertelor în aceeași manieră, astfel că nepunerea la dispoziție a ofertelor este corectă, considerațiile de mai jos fiind aplicabile tuturor contestațiilor ce formează obiectul prezentei.

Astfel, în ceea ce privește nedovedirea confidențialității ofertelor contestate, Consiliul are în vedere că atât aceste ofertante, cât și contestatoarele, își motivează identic confidențialitatea ofertelor. Astfel, a justifica divulgarea doar a uneia dintre oferte, ar reprezenta o încălcare a egalității de tratament, astfel că nu se impune admiterea acestei critici, contestatoarele având posibilitatea contestării rezultatului procedurii, având la dispoziție o cale de atac utilă.

Divulgarea informațiilor ce o privesc pe ofertele contestate ar constitui un „dublu standard”, inadmisibil și în contradicție cu egalitatea în fața legii, principiu consacrat de art. 16 alin. (1) din Constituție. *Mutatis mutandis* în privința ofertanților, *„un tratament diferit nu poate fi doar expresia aprecierii exclusive a legiuitorului, ci trebuie să se justifice rațional, în respectul principiului egalității cetățenilor în fața legii și a autorităților publice”* -... nr. 32 din..., publicată în... al României, Partea I, nr....57 din..., paragraful....

După cum a statuat și..., se impune ca autoritățile contractante, Consiliul și instanțele de judecată să nu divulge informații care ar putea denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri ulterioare. Există o prezumție generală potrivit căreia accesul la oferte aduce, în principiu, atingere protecției intereselor comerciale ale ofertanților. Procedura din fața Consiliului nu poate fi transformată într-un mijloc care să aibă drept scop consultarea de către contestator a înscrisurilor din ofertele concurenților, întrucât ar rupe echilibrul și ar crea avantaje concurențiale incorecte. Ține de interesul privat faptul că accesul la documentele declarate confidențiale s-ar putea dovedi necesar pentru formularea apărării în cadrul unei acțiuni și nu poate constitui un interes public superior care să justifice divulgarea informațiilor. Aceste aprecieri aparțin... în... nr.... din 30 septembrie..., publicată în... al României, Partea I, nr.....184 din 14 decembrie....

Relevantă, în acest sens, este Hotărârea nr. 6291/2018 emisă de..., în conținutul căreia se precizează:

«Prima instanță în mod corect și-a bazat... cu privire la neacordarea accesului la oferta tehnică nici chiar după finalizarea procedurii de atribuire, pe declarația de confidențialitate a contracandidatului, în conformitate cu art.231 alin. 6 din Legea nr.99/2016, potrivit căruia entitatea contractantă este obligată să permit accesul neîngrădit al ofertantului la raportul procedurii de

atribuire sau la informații din documentele de calificare ori din cadrul propunerilor tehnice "care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală." Prin urmare, lege nu pretinde autorității contractante - și nici instanței - să verifice ea însăși în ce măsură este justificată sau nu declarația de confidențialitate.

Soluția primei instanțe este conformă nu doar literei legii, dar și scopului acesteia. În considerentele... din..., s-a reținut că menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice reprezintă un interes public important, a cărui apărare este admisă în temeiul jurisprudenței CJUE, astfel încât, „în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.»

De asemenea, Consiliul reține că în cadrul dosarului achiziției depus de autoritatea contractantă se regăsesc declarațiile de confidențialitate ale ambilor contestatori, argumentele fiind similare, neexistând vreo dovadă în plus sau în minus că aceste documente au o forță probantă superioară față de declarația părții prin care aduce argumente pentru justificarea confidențialității.

Astfel, Consiliul ține seama și de faptul că atât contestatoarele cât și ceilalți ofertanți au prezentat declarații de confidențialitate.

Problema confidențialității ofertelor este pusă în discuție de o multitudine de decizii, practica CJUE fiind extrem de bogată, cele mai detaliate și uzitate cauze fiind... (...) din 7 septembrie...- cauza C-9... /...

Klaipedos... din 14 februarie..., Varec - C.../06, iar recent... (Camera...

patra) din 17 noiembrie... din cauza C-54/21....

Această ultimă hotărâre tranșează problematica informațiilor confidențiale din cadrul ofertelor, temă amplu dezbătută și tratată într-o manieră neunitară atât de practica națională românească, dar și de practica altor state..., dovadă fiind dese sesizări către CJUE pe această temă, ale statelor membre.

Relevantă, din punctul de vedere al speței pendinte, este întrebarea nr.... cu considerentele aferente din cauza C-54/21..., respectiv 46-68, din care Consiliul le va cita pe cele mai relevante:

„46 Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 18 alineatul (1) și articolul 21 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun unei legislații naționale în materie de achiziții publice care impune, cu singura excepție a secretelor comerciale, ca informațiile transmise de ofertanți autorităților contractante să fie publicate în mod integral sau comunicate celorlalți ofertanți, precum și unei practici a autorităților contractante care constă în a accepta în mod sistematic cererile de tratament confidențial cu titlu de secret comercial.(...).

... În speță, din... de trimitere reiese că cererea reclamantei din litigiul principal privind accesul la informațiile transmise autorității contractante de..., de Arup și de Multiconsult a fost examinată în temeiul Legii privind achizițiile publice. În conformitate cu articolul 8 din această lege, secretele comerciale fac obiectul, la cererea ofertanților care le dețin, al unui tratament confidențial, astfel încât orice altă informație transmisă de ofertanți autorității contractante trebuie făcută publică, în temeiul articolului 96 din legea menționată, în anexa la procesul verbal întocmit de această entitate.(...).

... În temeiul articolului 50 alineatul (1) din directiva menționată, autoritatea contractantă trebuie să emită pentru publicare, la sfârșitul procedurii de achiziții publice, un anunț de atribuire care conține, în conformitate cu partea D din anexa V la aceeași directivă, anumite informații referitoare printre altele la ofertantul căruia ia fost atribuit contractul, precum și la oferta pe care a prezentat-o acest ofertant. Cu toate acestea, articolul 50 alineatul (4) din Directiva 2014/24 prevede și că aceste informații pot să nu fie publicate în cazul în care divulgarea lor ar împiedica aplicarea legii, ar fi contrară în alt mod interesului public, ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale unui anumit operator economic sau ar putea aduce atingere concurenței loiale.

61 De asemenea, deși articolul 55 alineatul (2) din Directiva 2014/24 permite în mod expres oricărui ofertant care a prezentat o ofertă admisibilă să solicite autorității contractante să îi comunice motivele respingerii ofertei sale, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei reținute, precum și numele ofertantului câștigător, se prevede totuși, la alineatul (3) al acestui articol, că autoritatea contractantă poate decide să nu comunice unele dintre aceste informații, atunci când această divulgare ar împiedica asigurarea aplicării legii, ar fi contrară interesului public, ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale unui operator economic sau ar aduce atingere concurenței loiale.

63 În consecință, articolul 21 alineatul (1) din Directiva 2014/24 coroborat cu articolele 50 și 55 din această directivă, pe de o parte, nu se opune ca un stat membru să instituie un regim care delimitează domeniul de aplicare al obligației de tratament confidențial întemeinduse pe o noțiune de secret comercial care corespunde în esență celei care figurează la articolul 2 punctul 1 din Directiva.../9.... Pe de altă parte, el se opune unui astfel de regim atunci când acesta nu cuprinde un ansamblu adecvat de norme care să permită autorităților contractante, în împrejurările în care se aplică aceste

articole 50 și 55, să refuze în mod excepțional divulgarea unor informații care, deși nu intră sub incidența noțiunii de secret comercial, trebuie să rămână inaccesibile în temeiul unui interes sau al unui obiectiv vizat la articolele 50 și 55 menționate.

67 Astfel, autoritatea contractantă poate, în special și cu condiția ca dreptul național care îi este aplicabil să nu se opună acestui lucru, să comunice într-o formă rezumată anumite aspecte ale unei candidaturi sau ale unei oferte, precum și caracteristicile tehnice ale acestora, astfel încât informațiile confidențiale să nu poată fi identificate. În plus, presupunând că informațiile neconfidențiale sunt adecvate pentru a asigura respectarea dreptului ofertantului respins la o cale de atac efectivă, autoritatea contractantă va putea solicita operatorului a cărui ofertă a fost reținută să îi furnizeze o versiune neconfidențială a documentelor care conțin informații confidențiale (... din 7 septembrie..., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C9... /..., EU: C:.... 7..., punctele... și 125).

68 Având în vedere ansamblul considerațiilor care precedă, este necesar să se răspundă la prima întrebare adresată că articolul 18 alineatul (1) și articolul 21 alineatul (1) coroborate cu articolul 50 alineatul (4) și articolul 55 alineatul (3) din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun unei legislații naționale în materie de achiziții publice care impune, cu singura excepție a secretelor comerciale, ca informațiile transmise de ofertanți autorităților contractante să fie publicate în mod integral sau comunicate celorlalți ofertanți, precum și unei practici a autorităților contractante care constă în a accepta în mod sistematic cererile de tratament confidențial cu titlu de secret comercial”.

Prin urmare... a stabilit că legislația națională nu poate impune ca ofertele depuse de operatorii economici să fie publicate integral, cu singura excepție a informațiilor confidențiale.... face trimitere la informațiile stabilite de art. 50 și 55 din Directiva 2014/24, vorbind de **transmiterea informațiilor într-o formă rezumată, deci acele informații vor fi comunicate, ori acestea au fost comunicate operatorului economic contestator.**

Astfel, Consiliul **conchide** că legislația națională, în concordanță cu legislația comunitară, nu stabilește o obligație de comunicare integrală a ofertelor către operatorii economici din procedură, dar permite accesul la informații, către operatori comunicându-se un rezumat.

Consiliul reține că dispozitivul hotărârii de mai sus stabilește o marjă de apreciere largă pentru autoritățile contractante de a decide ce documente divulgă contracandidaților. În niciun caz, nu poate fi vorba de o comunicare integrală a ofertelor de către autoritatea contractantă celui care solicită acest lucru.

Contestatoarele fac o serie de aprecieri referitoare la nedovedirea caracterului confidențial al ofertelor contestate, solicitând accesul nerestricționat la acestea.

Consiliul mai reține că în cadrul ofertelor depuse de către contestatoare și ceilalți ofertanți contestați există documente confidențiale, declarate ca atare de aceștia. Or, în condițiile în care chiar contestatoarele și-au declarat propunerile tehnice și financiare ca fiind confidențiale, nu pot susține că doar ofertele lor se încadrează în această situație, iar nu și cele contestate.

Similar celorlalte oferte, nici contestatoarele nu au dovedit caracterul confidențial. Pe de altă parte, a susține că doar propriile documente sunt confidențiale, nu și cele ale contracandidaților, nu poate constitui un argument juridic valid. Astfel, contestatoarele pretind apărarea confidențialității ofertelor sale, în timp ce consideră că documentele contracandidaților nu au acest caracter, aspect ce echivalează cu invocarea inegalității de drepturi între operatorii economici, aspect considerat inadmisibil de Consiliu.

Consiliul reține relevanța în cauză a următoarelor dispoziții legale:

- Art. 57 din Legea nr. 98/2016: *„(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.*

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

- Art.... din Legea nr. 101/2016 *„(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii [nr....](#), republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia*

interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

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

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

- Art. 217 din Legea nr. 98/2016 „(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”.

Din ansamblul reglementării legale a chestiunii confidențialității documentelor depuse în procedurile de achiziție publică rezultă că legiuitorul a stabilit, cu titlu de principiu, faptul că accesul la informații de interes public este liber. Ceea ce este firesc în contextul în care unul dintre principiile fundamentale ale achizițiilor publice este transparența de care trebuie să dea dovadă autoritatea contractantă. Transparența reprezintă, așa cum corect susține contestatorul, un veritabil instrument de control, o garanție a utilizării eficiente a fondurilor publice, iar aplicarea în concret a principiului transparenței este de natură a spori încrederea publică în procesul de achiziție publică.

În egală măsură, s-a stabilit că principiul transparenței, consacrat de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și derivat din art. 18 alin. (1) din Directiva 2014/24/UE, nu are un caracter absolut, ci trebuie interpretat în echilibru cu alte principii fundamentale ale dreptului achizițiilor publice, respectiv proporționalitatea, concurența loială și protejarea intereselor comerciale legitime ale operatorilor economici. Transparența servește scopului de a asigura controlul legalității și

tratamentul egal al ofertanților, dar nu se traduce într-un drept nelimitat de acces la informațiile confidențiale din ofertele celorlalți participanți.

După cum doctrina și jurisprudența au subliniat constant, dreptul la informare nu poate degenera într-un drept de a cunoaște strategia comercială a concurenților, iar echilibrul dintre transparență și secretul comercial trebuie analizat cazuistic, prin raportare la necesitatea efectivă a informației solicitate pentru exercitarea dreptului la apărare.

Prin urmare, autoritatea contractantă va trebuie să verifice: (i) dacă există o declarație de confidențialitate în legătură cu documentele pentru care a fost transmisă cererea de studiu; și (ii) dacă natura confidențială a informațiilor este justificată, prin raportare la interesele comerciale protejate.

În situația în care constată că declarația de confidențialitate conține astfel de informații și este justificată, autoritatea contractantă nu are dreptul de a dezvălui aceste informații competitorilor. În caz contrar, aceștia ar intra în posesia unor informații sensibile și extrem de importante pe care le pot utiliza pentru a crea soluții tehnice similare sau identice, entitatea a cărei ofertă a fost făcută publică pierzând inclusiv avantajele economice pe care le avea pe piață prin utilizarea respectivei soluții tehnice.

Prin excepție, după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire, precum și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Consiliul mai reține, în acest sens, și considerentele din cauza **C-9... /... din...**, „*Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*” UAB, în care... a stabilit următoarele:

«În cadrul unei căi de atac referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, **principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă** (a se vedea în acest sens... din 14 februarie..., Varec, C.../06, EU: C:....: 91, punctul...).

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

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

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

Așadar, o primă concluzie ce reiese din reglementările expuse este cea a obligației impuse autorității contractante de a nu divulga informații confidențiale al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența.

Mergând mai departe, se constată că, într-adevăr, autoritatea contractantă nu este ținută de simpla afirmație a unui operator economic potrivit căreia informațiile transmise sunt confidențiale. Astfel, un asemenea operator trebuie să demonstreze caracterul cu adevărat confidențial al informațiilor la a căror divulgare se opune, stabilind de exemplu că acestea conțin secrete tehnice sau comerciale, că conținutul lor ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența sau că

divulgarea lor i-ar putea fi prejudiciabilă (cauza c-297/... pct. 117); din aceeași decizie CJUE reiese, însă, că atunci când se ridică problema caracterului confidențial al informațiilor transmise, autoritatea contractantă *„trebuie să se asigure că... pe care intenționează să o ia, ca urmare a cererii unui operator economic de a i se comunica informații care figurează în documentația transmisă de un concurent, este conformă cu normele de atribuire a contractelor de achiziții publice prevăzute în Directiva 2014/24, în special cele referitoare la protecția informațiilor confidențiale menționate la punctele 113 și 114 din prezenta hotărâre”*; în plus, atunci când refuză să comunice informațiile confidențiale ale unui operator economic unuia dintre concurenți, trebuie să se conformeze și principiului general de drept al... referitor la o bună administrare, care implică cerințe pe care statele membre trebuie să le respecte atunci când pun în aplicare dreptul.... Printre aceste cerințe, obligația de motivare a deciziilor adoptate de autoritățile naționale are o importanță deosebită, întrucât permite destinatarului acestor decizii să își apere drepturile.

În ceea ce privește aprecierea dovezilor privind caracterul confidențial al informațiilor comunicate, autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere, în primul rând, formularea unei cereri în acest sens de către ofertantul interesat și argumentele prezentate; în plus, *„se poate baza pe prezumții generale care se aplică anumitor categorii de documente, considerații de ordin general similare fiind susceptibile să se aplice unor cereri de divulgare cu privire la documente de aceeași natură (... din 29 ianuarie..., Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10, punctul 90)”* (pct.46 din... din 21 septembrie..., Secolux/Comisia, T-363/14). În aceeași hotărâre se mai reține:

„47. Rezultă din jurisprudență că ofertele depuse de ofertanți în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă pot intra în domeniul de aplicare al excepției referitoare (a protecția intereselor comerciale, în special datorită elementelor economice și tehnice cuprinse în oferte (a se vedea în acest sens... din 29 ianuarie..., Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10, pct. 95).

48. Pe de altă parte, protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este prevăzută de dispozițiile relevante din Regulamentul financiar și în special la articolul 113 alineatul (2) din acesta, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute. Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele... în materie de contracte de achiziții publice, care se întemeiază pe o concurență nedenaturată, Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare (... din 29 ianuarie..., Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10 punctul 1...).

49. Având în vedere cele ce precedă, jurisprudența a stabilit existența unei prezumții generale potrivit căreia accesul la ofertele ofertanților aduce, în

principiu, atingere protecției intereselor comerciale (a se vedea în acest sens... din 29 -ianuarie..., Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10 punctul 101)”.

În raport de reperele ce reies din cele anterior menționate, se constată că refuzul autorității contractante, de a permite accesul la ofertele depuse în integralitatea lor este justificat.

Declarația se referă la prejudiciile pe care le-ar suferi dacă informațiile confidențiale ar fi dezvăluite concurenței.

În raport de toate aceste împrejurări, luând în considerare și prezumția generală, stabilită de jurisprudența CJUE, potrivit căreia accesul la ofertele ofertanților aduce, în principiu, atingere protecției intereselor comerciale (... din 29 -ianuarie..., Cosepuri/EFSA, T-339/10 și Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10 punctul 101), Consiliul constată că, în mod întemeiat, a apreciat autoritatea contractantă că informațiile din ofertele depuse sunt acoperite de o prezumție generală potrivit căreia divulgarea lor ar aduce atingere, în principiu, protecției intereselor comerciale, cu atât mai mult cu cât în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică intră în competiție concurenți de pe aceeași piață și implicit cu interese contrarii, context în care informațiile confidențiale au o valoare extrem de importantă, rațiunea protejării lor fiind, în fapt, extrinsecă procedurii de achiziție publică în cauză.

Conduita autorității contractante se circumscrie celor reținute la pct. 55 din... de Justiție a... din 14 februarie..., cauza C-.../06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE, a cărei acțiune principală a avut ca obiect dreptul la protecția informațiilor confidențiale, prin care... a reținut că: „....”

Mai mult, Consiliul constată că contestatoarele nu au prezentat nici un argument care să permită să se demonstreze că documentele solicitate (ofertele tehnice și financiare) nu erau acoperite de prezumția menționată mai sus, simpla invocare a principiului transparenței nefiind suficientă pentru a răsturna această prezumție.

Este real că acesta a prezentat interesul de a verifica temeinicia evaluării tehnice și financiare, însă un asemenea interes este generic și nu poate prevala asupra dreptului concurenților de a-și proteja secretele comerciale.

Totodată, Consiliul constată că dreptul contestatoarelor la apărare poate fi satisfăcut prin accesul la partea neconfidențială a dosarului, respectiv actele administrative și rapoartele comisiei de evaluare, care reflectă raționamentul autorității contractante. Accesul integral la ofertele celorlalți participanți ar conduce, în schimb, la divulgarea de informații sensibile și la denaturarea mediului concurențial.

În lumina celor reținute, Consiliul constată caracterul temeinic al conduitei autorității contractante care nu a acordat acces la documentele

declarate confidențiale, motiv pentru care toate cererea în sensul acordării accesului la informațiile din dosarul achiziției, este neîntemeiată urmând a fi respinsă.

Același raționament se regăsește și în... definitivă nr...., pronunțată de... în dosarul nr.....

Având în vedere prevederile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 (*„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”*), se consideră că autoritatea contractantă avea dreptul de a restricționa accesul la documentele declarate confidențiale aferente propunerii tehnice și financiare, mai puțin la documente care nu sunt prevăzute de aceste dispoziții legale.

În ceea ce privește celelalte documente ale dosarului achiziției publice, printre care se regăsesc și documente de lucru ale comisiei de evaluare, solicitări și răspunsuri de clarificare a ofertelor, Consiliul reține că acestea sunt indicate de legiuitor în textul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 prin trimiterea la *„informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost.”*

Extinderea caracterului confidențial asupra documentelor de lucru ale comisiei de evaluare și asupra actelor emise în activitatea de evaluare a ofertelor depășește cadrul legal și nu poate fi luată în considerare la aplicarea prevederii art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul stabilește că sub nicio formă nu poate fi primită conduita autorității contractante de a considera confidențiale actele de lucru ale comisiei de evaluare, o astfel de interpretare a textului de lege înfrângând și obligația respectării principiului transparenței, impusă prin dispoziția art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, interpretarea pe care achizitoarea o aduce textului art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 nebuzuindu-se pe acesta.

În concluzie, Consiliul stabilește că în mod nelegal autoritatea contractantă nu a acordat contestatoarelor acces la procesele-verbale întocmite de comisia de evaluare în integralitatea lor. Aceste documente au putut fi vizualizate de către contestatoare cu

ocazia studierii dosarului cauzei, la sediul Consiliului, acesta din urmă aplicând dispoziția art.... din Legea nr. 101/2016.

Văzând confuzia autorității contractante în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 217 din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține prevederile acestora astfel:

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

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

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

Așadar, regula o reprezintă caracterul public al dosarului achiziției publice după finalizarea procedurii de atribuire, accesul la acesta fiind asigurat prin incidența dispozițiilor legale generale, ce reglementează liberul acces la informațiile de interes public. Aceleași dispoziții legale generale, ce reglementează liberul acces la informațiile de interes public, sunt aplicabile și în privința competenței de soluționare a diferendelor apărute în acest context.

Însă, legiuitorul a stabilit și excepția la regula accesului la dosarul achiziției publice, ca document public după finalizarea procedurii de atribuire. Aceasta excepție este reglementată prin prevederea art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, condițiile și termenele de acces fiind exprese, astfel:

- accesul este permis, la cerere, doar participanților la procedură în calitate de ofertant/candidat;
- accesul este permis după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire;
- autoritatea contractantă este obligată să permită accesul într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii.

Existența unei asemenea excepții de acces la dosarul achiziției publice este justificată în contextul unor alte reguli privind activitatea de

control a legalității actelor entității contractante, emise în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică. Astfel, potrivit art. 10 din Legea nr. 101/2016, *„Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: [...] d) precizarea actului atacat al autorității contractante; e) obiectul contestației; f) motivarea în fapt și în drept a contestației; g) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil; [...]”*.

Edificator este și faptul că, potrivit art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la [art. 10](#), acesta cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația este anulată.”*

Mai mult, în conformitate cu prevederea art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”*

Rezultă din dispozițiile citate ale Legii nr...., că procedura de contestare în fața Consiliului este una riguros reglementată, persoana vătămată fiind ținută ca, în cuprinsul contestației depuse, sau cel târziu în termen de 3 zile de la înștiințarea din partea Consiliului, să expună în fața acestuia toate aspectele de fapt și de drept, precum și toate probele pe care se sprijină acuzațiile aduse referitoare la legalitatea actelor atacate ale autorității contractante. Sancțiunile aplicabile unei conduite contrare sunt extreme, respectiv anularea contestației, în contextul regulii de la art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, și respingerea ca inadmisibile a motivelor noi de contestare și/sau a noilor capete de cerere, formulate pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

În contextul acestei rigori la care contestatoarele sunt supuse în fața Consiliului, este evident că a fost asigurat și instrumentul legal la îndemâna persoanei care se considera vătămată, astfel încât aceasta să fie în măsură să respecte regulile regăsite la art. 10, art. 11 și art. 21 din Legea nr. 101/2016.

Acest instrument nu este altul decât accesul la dosarul achiziției publice, solicitat în baza dispozițiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, momentul în care acest tip de acces poate fi cerut (*„după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire”*) și termenul în care el trebuie asigurat (*„într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii”*), fiind evident stabilite în scopul asigurării posibilității persoanei care se considera vătămată de a înainta Consiliului, în termenele de contestare de la art. 8 din Legea nr. 101/2016 (7 zile, respectiv 10 zile), un act de investitură a organismului administrativ-jurisdicțional care să cuprindă toate elemente prevăzute la art. 10 din

Legea nr. 101/2016 și care să facă posibilă evitarea aplicării sancțiunilor stabilite la art. 11 alin. (1) și art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Față de aceste aspecte Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarelor care și-au manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art.... din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

În soluționarea contestațiilor Consiliul reține că autoritatea contractantă a stabilit în fișei de date a achiziției postată în SEAP sub identificatorul „[CN10...814/...010] FisaDate_DF1....pdf” următoarele:

„IV.... Modul de prezentare al propunerii financiare

Oferta va fi opisată și numerotată;

Propunerea financiara se va prezenta in conformitate cu Formularul de Ofertă si Anexele acestuia, pentru care se depune oferta.

Propunerea financiară trebuie să fie prezentată în lei fără TVA, valorile fiind exprimate cu maxim două zecimale. Prețul din Formularul de ofertă reprezintă oferta finală pentru obiectul contractului cuprinzând inclusiv costurile aferente serviciilor de proiectare și asistenta tehnică din partea proiectantului, fiind exprimat în lei fără TVA.

Pe lângă Formularul de oferta, Propunerea financiara va cuprinde **și Anexa cu detalierea a prețului ofertei pe fiecare componentă a obiectului contractului, anexe puse la dispoziția ofertanților de către autoritatea contractanta**, astfel:

- Valoarea serviciilor de proiectare:

1. Întocmire documentație tehnică și verificarea acestora - maxim 80%
2. Asistenta tehnică - minim 20%

- Valoarea execuției de lucrări

Prețul încărcat în SEAP **va include toate** lucrările stabilite precum și cele implicite ce decurg din executarea contractului în privința proiectării, construcției, testării și finalizării lucrărilor, **acesta include toate** responsabilitățile proiectantului și constructorului pentru obținerea avizelor, aprobărilor și autorizațiilor, forța de muncă, supravegherea, materialele, montajul, asigurările, **profitul, costuri indirecte**, taxe, împreună cu toate riscurile generate, răspunderi și obligații ce decurg din contract.

La elaborarea propunerii financiare, ofertantul va lua în calcul eventualele deduceri dacă sunt sub efectul unei legi, toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și marja de profit.

Prețurile trebuie să cuprindă toate costurile pe care ofertantul le consideră a fi necesare pentru realizarea acestora. Astfel, prețul materialelor trebuie să cuprindă și costurile pentru transport și manipulare dacă în liste nu sunt prevăzute poziții separate pentru

transport și manipulare.

Prețurile se vor fundamenta pe baza prețurilor de piață, luându-se în calcul și previziunile privind inflația pe perioada derulării lucrărilor. Nu vor fi permise modificări ale prețurilor din ofertă decât în strictă concordanță cu prevederile contractuale.

Ofertanții au libertatea de a-și prevedea propriile consumuri specifice de resurse, metodologii de execuție a lucrărilor, cu condiția respectării cerințelor cantitative și calitative prevăzute în documentația de atribuire / caietul de sarcini / actele normative în vigoare care reglementează execuția respectivelor lucrări.

Notă:

1) Pentru identificarea corectă și completă a propunerii financiare, toate documentele din propunerea financiară vor fi numerotate și opisate. Opisarea asigură atât prezentarea în formă completă, dar și posibilitatea de evaluare organizată, respectiv

solicitarea de clarificări cu raportare la informații din paginile ofertei tehnice / financiare.

2) Perioada de valabilitate a ofertei depuse este de 6 luni de la data limita stabilită pentru depunerea ofertei

3) Ofertantul odată cu elaborarea ofertei de preț, va lua în calcul toate riscurile care sunt determinate de:

- modificări ale prețurilor la materiale, manopera, transport și utilaje;
- evoluțiile viitoare ale cursului de schimb valutar;
- evoluțiile viitoare ale ratei inflației;
- modificări de ordin legislativ care pot da naștere la obligații suplimentare în sarcina ofertantului;
- alte riscuri care pot interveni pe parcursul execuției lucrărilor cu impact asupra prețurilor la materiale, manopera și utilaje."

Aceleași prevederi se regăsesc și în cadrul caietului de sarcini, postat pe SEAP sub identificatorul „[CN10...814/...1] caiet de sarcini.pdf.p7s”.

În cadrul antemăsurătorilor estimative postate în SEAP sub identificatorul „[CN10...814/...6] 3. Evaluari fara valori.pdf.p7s” autoritatea contractantă a menționat „Lucrările din lista de articole vor cuprinde următoarele, indiferent dacă sunt menționate în descrierea articolelor sau nu: asigurarea tuturor bazelor de producție, utilajelor, mijloacelor de transport, manipularea, depozitarea, prepararea, trasarea, ridicările topografice, demolarea, îndepărtarea, așezarea, imprastierea, turnarea, aplicarea, montarea, cofrarea, remedierea, compactarea, finisarea, corectarea, tratarea, protecția, reciclarea și încercarea probelor, cheltuieli indirecte (5%) și profit (5%) etc. în strictă conformitate cu caietele de sarcini și piesele desenate. De asemenea include toate lucrările, serviciile și drumurile de acces necesare, îndepărtarea lor și readucerea la condițiile inițiale după perioada de lucrări. Aceasta introducere la descrierea de articole are prioritate față de orice descriere de articol din paginile următoare. Orice operații materiale etc. de orice natură, nespecificate în descrierea unui articol..., dar specificate în aceasta introducere, sunt luate în considerație, în scopul licitației ca fiind înscrise în acel articol....”

În cadrul răspunsului consolidat postat în SEAP sub identificatorul „[CN10...814/...015]....pdf.p7s” la întrebările:

- Întrebarea 1 „în fișierul 3 Evaluarea fără valori regăsim textul: cheltuieli indirecte (5%) și profit (5%). Vă rugăm să acceptați ca fiecare ofertant să își prevadă propriile cote pentru indirecte și profit” autoritatea contractantă a răspuns „fiecare ofertant va utiliza procentele aferente propriei structuri organizatorice, în conformitate cu politica internă de costuri și modul de organizare al fiecărei entități economice”

- Întrebarea 8 „în ceea ce privește antemăsurătoarea estimativă, respectiv nota conform căreia procentul alocat cheltuielilor indirecte și profitului este de 5% menționăm că, potrivit indicativului P91 aceste cheltuieli reprezintă costuri proprii fiecărei organizații. În consecință, vă rugăm să acceptați ca fiecare ofertant să utilizeze procentele aferente propriei structuri organizatorice, în conformitate cu politica internă de costuri și modul de organizare al fiecărei entități economice” autoritatea contractantă a răspuns „fiecare ofertant va utiliza procentele aferente propriei structuri organizatorice, în conformitate cu politica internă de costuri și modul de organizare al fiecărei entități economice”

În cadrul formularului de ofertă și a anexei acestuia postată în SEAP sub identificatorul „[CN10...814/...3]...”, Formularul de propunere tehnica.docx.p7s” autoritatea contractantă solicitat prețurile unitare detaliate pe categoriile de lucrări astfel:

„1 Servicii de proiectare și verificare tehnică

... D.A.L.I (documentații de avizare a lucrărilor de investiții)

... Documentație topografică de detaliu

... Documentații pentru obținerea avizelor și acordurilor

... Documentație tehnică - D.T. (D.T.A.C.+D.T.O.E.) pentru autorizarea executării lucrărilor de construcții, inclusiv pentru lucrările aferente executării organizării lucrărilor

... Proiectul tehnic de execuție și Detalii de execuție

... Servicii de verificare tehnică

... Asistență tehnică din partea proiectantului -minim 20%

2. Lucrări de construcții

3. Organizare de santier”

Contestatorul... critică faptul că asocierea... - ...S.R.L. nu a justificat prețul aparent neobișnuit de scăzut iar contestatorul asocierea... critică că ofertele clasate pe locurile 1-3, respectiv asocierii... - ...S.R.L.... și... &... nu au justificat prețurile oferite.

Valoarea estimată a procedurii a procedurii este de... iar:

- asocierea... - ...S.R.L. a oferit prețul de... reprezentând...% din valoarea estimată

-... a oferit prețul de... reprezentând...% din valoarea estimată

-... &... a oferit prețul de... reprezentând...% din valoarea estimată

- asocierea... a oferit prețul de... reprezentând 80...% din valoare estimată.

Față de aceste aspecte, autoritatea contractantă a avut în vedere obligația verificării fermității și veridicității prețurilor oferite de asocierea... - ...S.R.L.... și... &..., în speță fiind incidente următoarele prevederi legale:

- art. 136 din HG nr. 395/2016:

„(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.

(4) În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, **o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.**”

- art. 210 din Legea nr. 98/2016:

„(1) În cazul unei **propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută** în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, **autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.**

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art.... alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2).

(4) Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art.... alin. (1).

(5) Atunci când autoritatea contractantă constată că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal.

(6) În cazul în care autoritatea contractantă respinge o ofertă pentru motivul prevăzut la alin. (5), va informa... după consultarea cu Consiliul Concurenței.”

Relevantă în acest sens este... din cauza C-599/10...: „Rezultă clar din aceste dispoziții, redactate în termeni imperativi, că legiuitorul... a înțeles să oblige autoritatea contractantă să **verifice elementele ofertelor care prezintă un caracter anormal de scăzut impunându-i în acest scop**

obligatia de a solicita candidaților să furnizeze dovezile necesare pentru a demonstra că aceste oferte sunt serioase.”

Ofertele depuse, reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel elementele de cost nu sunt elemente pur formale ale ofertei, ci reprezintă elementul esențial al propunerii tehnice și financiare a cărei realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmat de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

În speță, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților care au ofertat prețuri aparent neobișnuit de scăzute, respectiv asocierii... - ...S.R.L.... și... &... clarificări.

Astfel, prin adresele nr....., nr.... și nr...., celor trei operatori economici care au depus oferte sub 80% din valoarea estimată le-au fost solicitate clarificări generale prin simpla citare a prevederilor art. 136 din HG nr. 395/2016 și art. 210 din Legea nr. 98/2016 în finalul cărora a menționat „vă solicităm să justificați fundamentarea economică a modului de formare a prețului ofertei dumneavoastră, prin raportare la obiectul contractului”.

Prin adresa nr....., asocierea... - ...S.R.L. menționează că „valoarea ofertată este în conformitate cu Anexele - Lista articole postată de autoritatea contractantă prin intermediul SEAP. În susținerea valorilor din Anexa (Lista articole), vă transmitem anexat **acestui răspuns fundamentarea modului de formare a prețului pentru toată lucrarea, respectiv Centralizatoare F1, F2, Devize F3, Extrase C6, C7, C8, C9. Vă transmitem oferte de preț de la principalele materiale utilizate în cadrul lucrării. (...) Vă transmitem** justificarea prețului orar pentru utilajele din cadrul ofertei și contractul pentru mijloacele de transport (...) Manopera cuprinsă în **oferta noastră de.../oră (conform extras C7) și este în conformitate cu prevederile OUG nr. 93 din 31 octombrie... (...).**”

Prin adresa nr..... menționează „Pentru componenta de proiectare, anexăm justificarea ofertei **de preț pentru elaborarea documentației tehnice. Pentru componenta de execuție: anexăm ofertele de preț primite de la furnizorii noștri pentru principalele materiale care urmează să fie utilizat în lucrare, respectiv cele care au o pondere financiară semnificativă în vederea realizării lucrărilor (...)** nivelul salarial și tarifele legale din sectorul construcții respectiv tariful orar brut, vă transmitem faptul că tariful de.../oră luat în calcul este un tarif orar brut (...) tariful orar de.../oră, respectă **în totalitate legislația munci** în vigoare, respectiv prevederile OUG nr. 93 din 31 octombrie... (...) am stabilit valoarea cheltuielilor indirecte de 5%, respectiv a **profitului de 2%**”

Prin adresa nr..... &... a menționat următoarele: „Pentru componenta de proiectare, anexăm ofertele de pret, pentru **JUSTIFICAREA** preturilor din partea subcontractanților, **care reflectă modul de organizare, expertiza proiectantului și eficiența în elaborarea documentației tehnice.**

- Pentru componenta de execuție (articolele solicitate), anexăm ofertele de pret primite de la **furnizorii noștri pentru principalele materiale** care urmeaza sa fie utilizate in lucrare respectiv cele care au o pondere financiara semnificativa in vederea realizarii lucrarilor (...) Nivelul salarial și tarifele

legale din sectorul construcții respectiv tariful orar brut, va transmitem faptul ca **tariful de.../ora luat** în calcul este un tarif orar Brut (...) Tariful orar de.../orar, respecta în totalitate... în vigoare, respectiv prevederile OUG nr. 93 din 31 octombrie... (...) Am stabilit valoarea cheltuielilor indirecte de 8% **respectiv a profitului de 2%**"

Prin adresa nr..... autoritatea contractantă a solicitat asocierii... - ...S.R.L. să detalieze structura completă a cheltuielilor indirecte avute în vedere la fundamentarea ofertei, metodologia de calcul utilizată pentru determinarea procentului de cheltuieli indirecte și modul de includere în cadrul cheltuielilor indirecte a tuturor costurilor aferente organizării și desfășurării execuției lucrărilor, inclusiv, dar fără a se limita la: a) cheltuielile administrative, cheltuielile cu personalul TESA și conducerea șantierului, cheltuielile cu utilitățile, comunicații, pază și protecția muncii, cheltuieli privind securitatea și sănătatea în muncă, cheltuieli privind protecția muncii, cheltuieli cu asigurări, garanții, taxe și alte costuri indirecte. Totodată, vă rugăm să precizați valoarea și/sau procentul de profit inclus în prețul ofertei.

Prin adresa nr..... asocierea... - ...S.R.L. a menționat „Referitor la solicitarea dumneavoastră privind justificarea modului de fundamentare a cheltuielilor indirecte și a profitului incluse în propunerea financiară, precizăm următoarele: în răspunsul la clarificări nr...., transmis anterior, prin care am justificat valoarea ofertată, au fost prezentate devizele F3, **în cadrul cărora cheltuielile indirecte și profitul sunt incluse și distribuite proporțional în valoarea fiecărei activități/articol de deviz.**

Această modalitate de prezentare a fost utilizată pentru a permite autorității contractante corelarea directă a valorilor din devizele F3 cu valorile prezentate în cadrul Anexei - „Lista articole” din... (... 3).

Menționăm că, potrivit cerințelor documentației de atribuire publicate de autoritatea contractantă în cadrul platformei SEAP / SICAP, în cadrul Anexei - Lista articole este precizat faptul că „Lucrările din lista de articole vor cuprinde următoarele, indiferent dacă sunt menționate în descrierea articolelor sau nu: asigurarea tuturor bazelor de producție, utilajelor, mijloacelor de transport, manipularea, depozitarea, prepararea, trasarea, ridicările topografice, demolarea, îndepărtarea, așezarea, împrăștierea, turnarea, aplicarea, montarea, cofrarea, remedierea, compactarea, finisarea, corectarea, tratarea, protecția, reciclarea și încercarea probelor, precum și cheltuieli Indirecte și profit.”

În consecință, la **elaborarea propunerii financiare, cheltuielile indirecte și profitul nu au fost prezentate ca poziții distincte, ci au fost integrate și repartizate proporțional în prețurile unitare ale articolelor de deviz, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire și cu metodologia de întocmire a devizelor utilizată în cadrul ofertării lucrărilor de construcții.**

(...)

Pentru susținerea celor declarate, anexăm prezentului răspuns:

Deviz analitic detaliat al **cheltuielilor indirecte**, din care rezultă valoarea totală de 73....

Nota de fundamentare privind metodologia de calcul a procentului de 3%;

(...)

Procentul de profit inclus în cadrul propunerii financiare este de **1%**, valoarea aferentă acestuia fiind evidențiată în cadrul devizelor anexate prezentei clarificări.”

Modalitatea de justificare a prețului ofertat de asocierea... - ...S.R.L. este similar cu cea a contestatorului... și a... &... astfel:

- manopera luată în calcul de către asocierea... - ...S.R.L. este de.../oră identică cu cea a contestatorului... și mai mult cu 1 leu față de manopera de.../oră luată în calcul de... &...
- toți cei trei ofertanți în justificarea prețului au depus oferte de preț pentru principalele materiale
- în mod suplimentar referitor la justificarea prețului asocierea... - ...S.R.L. depune în justificarea prețului Centralizatoarele F1, F2, Devize F3, Extrase C6, C7, C8, C9 spre deosebire de contestatorul... și... &... care nu au depus aceste liste de cantități completate cu valori.

Consiliul reține că, având în vedere caracterul general al primei solicitări de clarificări, operatorii economici au transmis răspunsuri adaptate nivelului de detaliere solicitat, indicând structura principală a costurilor. Totuși, Consiliul nu poate reține argumentele contestatorului... referitoare la sustenabilitatea cheltuielilor sale indirecte. Calculul prezentat de acesta în cadrul contestației (privind o structură de cost de... pentru 5 angajați TESA) este în totală contradicție cu propria sa propunere financiară. Acest calcul a fost ignorat chiar de către contestator la momentul ofertării, deoarece introducerea unei asemenea valori în economia contractului ar demonstra că procentul de 5% asumat inițial este nerealist, iar prețul total devine nesustenabil. Prin urmare, o astfel de justificare contradictorie nu poate fi primită, fapt ce rezultă chiar din analiza răspunsului la clarificări.

În acest sens, Consiliul constată că în analiza propunerilor financiare, comisia de evaluare s-a raportat la prevederile documentației de atribuire și la specificul contractului, respectiv proiectare și execuție, la faptul că nu există liste de cantități de lucrări clare, situație în care sunt utilizate liste de prețuri și mecanisme de plăți bazate pe sume forfetare, fiind respectate principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul reține că, în fața unei solicitări generale de clarificări formulate de autoritatea contractantă, operatorii economici au transmis răspunsuri proporționale, indicând structura globală a costurilor lor. Evaluarea ulterioară a documentelor depuse evidențiază respectarea deplină a principiului tratamentului egal. Atât asocierea câștigătoare... - ...S.R.L., cât și contestatoarea... au fundamentat costurile cu forța de muncă prin raportare la același tarif orar de.../oră, în strictă conformitate cu pragul minim obligatoriu impus de OUG nr. 93/2023.

Sub aspectul structurii elementelor de cost, asocierea clasată pe locul I a demonstrat un plus de transparență, depunând în mod voluntar Centralizatoarele F1, F2, Devizele F3 și Extrasele C6-C9, documente ce au permis comisiei de evaluare verificarea detaliată a modului de

formare a prețului. În opoziție cu această conduită, calculele prezentate de... în cuprinsul contestației privind susținerea personalului TESA sunt în vădită contradicție cu propria sa propunere financiară din SEAP. Introducerea respectivelor valori în ofertă ar demonstra caracterul nerealist al cotei inițiale de cheltuieli indirecte de 5%, generând nesustenabilitatea propriei oferte. Criticarea de către... a caracterului concludent al prețului de...% al concurentului, în timp ce își apără propria ofertă situată la...% în baza acelorași argumente narrative, reprezintă o invocare inadmisibilă a inegalității de drepturi între operatorii economici.

Mai mult, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu menționat în cadrul documentației de atribuire un anumit procent aferent cheltuielilor indirecte și profitului, aspect subliniat în cadrul răspunsului la clarificări.

Cu privire la criticile contestatorului... referitoare la solicitarea autorității contractante de cele de a doua clarificări asocierii... - ...S.R.L., Consiliul urmează să o respingă ca nefondată, având în vedere că prima solicitare de clarificări a fost una generală, prin invocarea exclusivă a prevederilor legale fără a menționa expres ce elemente de cost trebuie justificate sau să fie identificate de ofertanți în cadrul răspunsurilor. Faptul că autoritatea contractantă a solicitat o nouă clarificare prin care solicita expres indicarea valorilor cheltuielilor indirecte și a profitului nu reprezintă un avantaj în sensul art. 209 din Legea nr. 98/2016 ci o clarificare a informațiilor deja existente.

Deoarece autoritatea contractantă nu a menționat în cadrul formularului anexa la propunerea financiară o rubrică specială pentru aceste elemente de cost, asocierea... - ...S.R.L. le-a introdus în valoarea fiecărei activități/articol de deviz, iar prin răspunsul oferit, această asociere nu și-a modificat propunerea financiară ci doar a evidențiat separat aceste elemente.

Referitor la criticile contestatorului... formulate urmare a studierii dosarului la CNSC cu privire la caracterul parțial și incomplet al justificării costurilor aferente materialelor, Consiliul urmează să le respingă ca nefondate, având în vedere următoarele aspecte:

- autoritatea contractantă nu a solicitat în mod expres depunerea ofertelor de preț pentru absolut toate materialele
- atât asocierea... - ...S.R.L. cât și contestatorul au menționat, în răspunsurile la clarificări, că depun oferte de preț doar pentru principalele materiale utilizate în cadrul lucrării.

Reaua-credință a contestatoarei... rezultă din prezentarea trunchiată a elementelor din dosar. Susținerea conform căreia prețul

mixturilor asfaltice nu include transportul este infirmată de actele cauzei, costul logistic fiind evidențiat distinct în listele anexate de câștigător.

De asemenea, critica privind absența cantităților în oferta pentru bloc...ți reprezintă o abordare părtinitoare, din moment ce propria justificare a contestatoarei pentru același material suferă de exact aceeași omisiune. Contestatorul critică faptul că oferta concurentului indică un preț de... euro/bucată pentru o cantitate de... de bucăți, deși propria ofertă depusă de contestator pentru justificarea aceluiași material conține exclusiv prețul pe bucată, fără a menționa și cantitatea.

Fiind vorba despre o procedură având ca obiect un contract de proiectare și execuție de tip forfetar, unde listele de cantități au un caracter orientativ, iar mecanismul de plată este bazat pe sume globale, ofertanții dispun de libertatea de a-și dimensiona propriile consumuri și procese tehnologice. Din moment ce autoritatea contractantă a confirmat prin răspunsul consolidat la clarificări că fiecare participant poate utiliza procentele aferente propriei structuri organizatorice, integrarea și repartizarea proporțională a indirectelor (3%) și a profitului (1%) în prețurile unitare ale articolelor reprezintă o strategie comercială legală. Această metodologie nu modifică elementele valorice ale propunerii financiare, ci asigură corelarea directă cu cerințele documentației de atribuire.

Referitor la criticile privind pretinsa lipsă de justificare a costurilor utilajelor, Consiliul urmează să le respingă ca nefondate. Fiind vorba despre un contract de proiectare și execuție de tip forfetar, în care listele de cantități din documentație au avut un caracter strict orientativ, ofertanții au avut libertatea de a-și dimensiona propriile consumuri și procese tehnologice. Asocierea... - ...S.R.L. a prezentat în mod voluntar structura de costuri pentru a demonstra sustenabilitatea prețului oferat. În acest context specific, verificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut nu se putea realiza prin raportare la o structură rigidă de deviz, neimpusă de autoritate, ci prin analiza viabilității soluției tehnice asumate de ofertant.

Sub aspectul respectării principiului tratamentului egal, Consiliul reține că toți cei trei ofertanți, asocierea... - ...S.R.L.... și... &... s-au aflat în aceeași poziție procedurală în cadrul etapei de verificare a prețului, autoritatea aplicând aceleași reguli și solicitări generale. Opțiunea contestatorului... și a ofertantului... &... de a depune exclusiv explicații narrative și oferte de preț, spre deosebire de asocierea... - ...S.R.L. care a ales să prezinte voluntar și listele de cantități pentru a-și susține fundamentarea, reprezintă stricta strategie comercială a fiecărui operator. Autoritatea contractantă nu poate penaliza ofertantul câștigător pentru un plus de transparență în justificarea propriei structuri de costuri, din moment ce regulile de participare au fost identice pentru toți competitorii.

Referitor la criticile formulate de asocierea... cu privire la prețurile aparent nejustificat de scăzute ale celor 3 ofertanți asocierea... - ...S.R.L.... și... &... Consiliul reține că nici contestația și nici concluziile scrise formulate urmare a studiului dosarului nu cuprinde critici efective cu privire la prețurile oferite și la neconformitatea propunerii tehnice, ci cuprinde exclusiv afirmații teoretice și enumerări de texte legale fără o corelare factuală cu ofertele concurente, aspect ce atrage incidența sancțiunii nemotivării prevăzute de art. 10 din Legea nr. 101/2016.

Mai mult sub apanajul ofertării unui preț de fix 80% din valoarea estimată pentru care autoritatea contractantă nu era obligată să solicite justificări și clarificări pentru prețul ofertat, contestatorului depune o propunere financiară care conține strict elementele solicitate de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, cu doar 2...% mai... decât oferta depusă de... &... contestată pentru care susține că autoritatea contractantă ar fi trebuit să verifice elementele de cost aferente lucrărilor de execuție a piloților foraj, cu manopera, utilajele și transportul, cheltuielile indirecte, cheltuielile cu laboratorul de încercări efectuând propriile calcule fără nicio dovadă a realității și sustenabilității lor.

Prin raționamentul său contestatorul solicită verificarea unor costuri neimpuse de legislația în domeniul muncii, respectiv costurile de transport ale personalului la locul de muncă, costuri care ar putea reprezenta cel mult o facilitate oferită de un operator economic salariaților săi și nu o obligația ce ar trebui detaliată în prețul ofertat.

Referitor la susținerile cu privire la modalitatea formală de evaluare a propunerilor tehnice, Consiliul reține că autoritatea a aplicat același tratament tuturor ofertelor depuse.

Procedând la analizarea criticilor formulate după studierea dosarului achiziției la CNSC, Consiliul reține următoarele:

Contestatorul nu poate pretinde ca evaluarea ofertelor depuse de asocierea... - ...S.R.L.... și... &... să fi fost efectuată prin preluarea în cadrul proceselor verbale a informațiilor confidențiale din cadrul propunerilor tehnice iar evaluarea propriei oferte declarată, de asemenea confidențială, nu.

De asemenea face o analiză a modului în care au fost evaluate propunerile tehnice ale celor trei operatori economici contestații omițând să sublinieze că și în cadrul grilei în care a fost evaluată propunerea sa se regăsesc exact aceleași informații.

După studiul dosarului contestatorul nu formulează nicio critică clară și concretă cu privire la ofertele depuse de... și de... &... ci doar cu privire la asocierea... - ...S.R.L. în sensul că urmare a solicitării de clarificări a remodelat graficul și a depus diploma de studii a persoanei desemnată șef de proiect.

Astfel rezultă că asocierea... nu ar putea obține niciun folos material și direct din reținerea ca inadmisibilă și/sau neconformă a ofertei clasată pe locul 1, eventuala înlăturare a acesteia nu ar putea să îi producă un folos practic imediat.

Contestatorul nici în cadrul contestației formulate și nici în cadrul concluziilor scrise urmare a studierii dosarului achiziției la CNSC, nu a adus nicio critică concretă cu privire la modalitatea de evaluare a ofertelor depuse de... declarată admisibilă și clasată pe locul al 2-lea și de... &... declarată admisibilă și clasată pe locul al 3-lea.

În aceste condiții, este evident că societatea contestatoare nu are un interes legitim în legătură cu declararea ofertei asocierea... - ...S.R.L. ca fiind inadmisibilă deoarece, deși de natură să producă efecte juridice operatorilor economici, această calitate a respectivei oferte nu este de natură a-i produce contestatorului un prejudiciu nici în trecut, nici în prezent și nici în viitor, câtă vreme oferta clasată pe locul al II-lea depusă de... și cea clasată de locul al III-lea depusă de... &... potrivit raportului procedurii, nu au fost criticate în mod concret.

Prin urmare, nu este îndeplinită condiția cumulativă a vătămării dreptului ori interesului legitim al contestatoarei ce s-ar fi produs printr-un act considerat nelegal al autorității contractante emis cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, așa cum dispune art. 2, alin. (1) din Legea nr. 101/2016; deci contestatoarea nu îndeplinește condiția de parte vătămată, soluția ce ar urma a fi pronunțată referitor la oferta unui terț, neavând, deci, nici o influență asupra raporturilor dintre contestatoare și autoritatea contractantă.

Prin urmare, în condițiile în care propria ofertă a fost clasată pe locul al IV-lea, alături de modalitatea de evaluare a ofertei clasate pe locul 1, fără a formula critici clare și concrete cu privire la modalitatea de evaluare a ofertelor depuse de ofertanții clasați pe locurile 2 și 3, nu se poate vorbi nici de o eventuală atribuire a contractului de achiziție publică în cauză pe calea contestării ofertei prezentată de asocierea... și nici de anularea procedurii de atribuire.

Având în vedere prevederile art. 2 alin. (2) și art. 3 (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, este exclusă condiția existenței unui interes actual și direct și totodată a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce contractul nu ar putea fi atribuit contestatorului.

Pentru a dispune astfel, s-a luat în considerare și împrejurarea că, chiar dacă contestatorul s-ar prevala de existența unui interes public, dedus din necesitatea respectării dispozițiilor imperative în materia achizițiilor publice, respectiv a principiilor care o guvernează, în cauză devin incidente prevederile art. 8 alin. (11) din Legea nr. 554/2004, invocarea apărării unui interes legitim public fiind permisă numai în

subsidiar, în măsura în care vătămarea acestuia decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat.

Eventuala anulare a raportului procedurii actual nu ar da contestatorului posibilitatea de a participa din... la etapa de reevaluare a ofertelor ca urmare a reluării acesteia, motivele referitoare la oferta clasată pe locul 1, fără a critica în mod clar și concret și ofertele clasate pe locurile 2 și 3, nefiind de natură să înlăture caracterul de ofertă declarată admisibilă dar respinsă și să îi asigure accesul la încheierea contractului.

Față de aceste motive Consiliul va respinge aceste critici ca fiind lipsită de interes.

Ori a susține că doar ofertele contestatorilor sunt conforme dau confidențiale iar autoritatea contractantă a evaluat corect doar ofertele contestatorilor nu și cele ale contracandidaților lor, nu poate constitui un argument juridic valid.

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează să respingă ca nefondate criticile contestatorilor.

Având în vedere cele constatate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate contestațiile formulate de... și asocierea... în contradictoriu cu... (...) și pe cale de consecință admite cererea de intervenție formulată de....

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

Respinge ca nefondate contestațiile formulate de... și asocierea... în contradictoriu cu... (...) și pe cale de consecință admite cererea de intervenție formulată de....

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămăte.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practicaua deciziei:...

... în 5 exemplare originale, conține 30 (treizeci) pagini.