

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 80884/17.12.2024, obiectul al dosarului nr. **.../2024**, depusă de ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin ... SCA, cu sediul profesional în ..., cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor procedurale în ..., privind procedura de licitație restrânsă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Realizare infrastructură-zonă operațională în*, execuție *Faza II*, cod CPV 45000000-7 Lucrări de construcții (Rev.2), de ... - ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:

I. Obligarea Autorității Contractante la modificarea în parte a documentației de atribuire și modificarea și adaptarea criteriilor de calificare și selecție nelegale în tot cuprinsul documentației de atribuire astfel cum este detaliat în cuprinsul contestației, respectiv:

„Ofertanții vor prezenta o listă a lucrărilor realizate în cel mult ultimii 5 ani anteriori, raportați la data limită de depunere a candidaturilor si vor mai prezenta 1(unul) sau maxim 4 (patru) contracte la nivelul cărora au fost executate lucrări similare în valoare cumulată de cel puțin 446.000.000,00 lei fără TVA.

Prin lucrări similare se înțelege: execuție lucrări construcții pentru clădiri încadrate în minim categoria B de importanță.”

În:

“[...] Prin lucrări similare se înțelege: execuție lucrări C de importanță.”

II. În subsidiar, în situația în care Consiliul consideră că este necesar ca operatorii economici participanți la procedura de atribuire să demonstreze experiența similară în minimum un contract având ca obiect construcții, încadrate în minim categoria B de importanță, obligarea autorității contractante la modificarea criteriului de calificare și selecție, astfel încât criteriul valoric să poată fi atins prin prezentarea a 1 (unul) sau maximum 4 (patru) contracte privind executare lucrări similare, din care minimum unul să privească construcții încadrate în

minim categoria B, iar restul să privească construcții încadrate în minim categoria C de importanță;

III. Obligarea autorității contractante la prelungirea datei-limită pentru depunerea candidaturilor cu cel puțin 90 de zile având în vedere perioada necesară ca operatorii economici să îndeplinească criteriile privind îndeplinirea cerințelor de securitate, ori cu altă perioadă pe care Consiliul o consideră necesară și suficientă astfel încât, între data publicării remediilor și data depunerii ofertelor, să fie asigurată o perioadă de timp suficientă pentru elaborarea și prezentarea unor candidaturi care să respecte toate cerințele documentației de atribuire, astfel cum va fi modificată prin Decizia pronunțată de Consiliu.

IV. Obligarea autorității contractante la eliminarea din tot cuprinsul documentației de atribuire a mențiunilor privind neacceptarea decalării termenelor din cauza neconfirmării la timp, respectiv data limită de depunere a candidaturilor, privind deținerea „PPSIC aprobat si SIC acreditat” (pentru operatorii economici naționali) sau deținerea „documentelor care să ateste dreptul de gestionare a informațiilor clasificate de nivel echivalent Secret de serviciu sau superior”, după caz, emise de autoritățile naționale competente (pentru operatorii economici externi).

V. Obligarea autorității contractante la eliminarea din cuprinsul Formularului nr. 3 a mențiunii privind *dovada depunerii la ... a „Chestionarului de securitate” și a cererii de eliberare a ASI (pentru operatorii economici înregistrați în România) sau Dovada inițierii demersurilor necesare în vederea obținerii/recunoașterii “Documentului de securitate” (DS) (pentru operatori economici înregistrați în străinătate).*

VI. Obligarea autorității contractante la publicarea unui anunț de tip erată prin care să aducă la cunoștința operatorilor economici modificările admise.

VII. În subsidiar, în măsura în care luarea măsurilor de remediere nu este posibilă, dispunerea anulării procedurii de atribuire sau, după caz, obligarea autorității contractante la anularea procedurii și reluarea acesteia în condiții de legalitate.

Pentru evitarea oricărui dubiu, precizează că solicită modificarea și adaptarea tuturor mențiunilor din documentația de atribuire în legătură cu aspectele contestate, chiar dacă acestea nu au fost citate expres în petitul contestației.

Prin contestația nr. 130713/16.12.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 80886/17.12.2024, obiect al dosarului nr. **.../2024**, depusă de ... SRL, în calitate de lider al asocierii ..., cu sediul în ..., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin ... S.p.a.r.l., cu sediul în ..., ales pentru comunicarea actelor de procedură, contestatoarea a solicitat:

(1) Suspendarea procedurii de atribuire până la data soluționării contestației, în temeiul art. 22 și 23 din Legea nr. 101/2016;

(2) În principal:

a) Obligarea autorității contractante la completarea documentației de atribuire și transmiterea inclusiv odată cu dosarul achiziției publice a (i) Strategiei de contractare și Notei justificative întocmite de aceasta în raport de oportunitatea lansării procedurii publice, precum și a (ii) actului intern care permite contractarea execuției fazelor ulterioare ale proiectului, direct și exclusiv de către ... Naționale -

În subsidiar, dacă se dovedește lipsa unei strategii de contractare / note justificative și/sau a unui act administrativ intern care permite și acordă prerogative exclusive în contractarea execuției fazelor ulterioare ale proiectului direct și exclusiv de către ... Naționale - ..., se constată nulitatea procedurii publice, cu necesitatea obligării autorității la anularea sa în raport de dispozițiile art. 181 din OUG nr. 114/2011;

b) Obligarea autorității contractante la anularea procedurii publice raportat la obligațiile contractuale asumate de părți, prin procedura inițială aferentă obiectivului de investiție și contractul nr. A(S) 629/07.07.2021.

c) Obligarea autorității contractante la anularea procedurii raportat la dispozițiile art. 181 din OUG nr. 114/2011;

(3) În subsidiar, anularea procedurii publice direct de către Consiliu prin aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016.

(4) În subsidiarul nr. 2, în ipoteza în care *ad absurdum* s-ar trece peste toate criticile clamate prin contestație împotriva nelegalității vădite ale lansării procedurii publice, obligarea autorității contractante la prelungirea termenului de depunere a candidaturilor, cu consecința modificării în parte și a răspunsului consolidat nr. A-9141/16.12.2024 (i.e., răspunsurile nr. 4 și 5), respectiv a eratei ce urmează a fi emisă de autoritate în aplicarea prelungirii termenului;

(5) În toate cazurile, cu aplicarea prioritară a dreptului Uniunii Europene, a efectului util, a prevederilor Directivei 2009/81, a principiilor proporționalității, eficienței utilizării fondurilor publice, asumării răspunderii și încrederii legitime, precum și a jurisprudenței CJUE obligatorii indicate *infra*.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. .../2024 și .../2024 au fost conexe, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

Prin Încheierea nr. .../C9/.../24.12.2024, Consiliul a respins, ca nefondată, cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată ... SRL, în calitate de lider al asocierii

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzelor conexe 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 contestațiile de față, prin care ... SRL (în dosarul nr. .../2024) și ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... (în dosarul nr. .../2024), critică unele prevederi ale documentației de atribuire, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Dosarul nr. .../2024:

Contestatoarea ... SRL critică nelegalitatea criteriului de calificare și selecție privind capacitatea tehnică și/sau profesională, considerând că dovedirea experienței similare prin lucrări construcții pentru clădiri încadrate în minimum categoria B de importanță are un caracter disproporționat și conduce la restricționarea concurenței.

După cum rezultă din Secțiunea II.1.4. *Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor* din fișa de date, obiectul achiziției este reprezentat de realizarea în zona aerodromului din ... a facilităților minime necesare operării în condiții de siguranță a unei escadrile dotată cu aeronave de luptă multirol și dezvoltarea facilităților existente pentru asigurarea sprijinului logistic necesar.

Prin clarificarea nr. A-9141/16.12.2024, autoritatea contractantă a precizat obiectele principale ale proiectului.

Nu există alte date cu privire la tipul și natura facilităților ce urmează a fi executate, având în vedere faptul că este clasificat drept "*secret de serviciu*" caietul de sarcini aferent procedurii de achiziție.

În ceea ce privește criteriul de calificare privind experiența similară, autoritatea contractantă a ales să impună o singură condiție operatorilor economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv dovedirea la nivelul unui contract sau a maximum 4 contracte executarea de lucrări similare în valoare cumulată de cel puțin 446.000.000,00 lei fără TVA. Lucrările similare au fost definite drept lucrări construcții pentru clădiri încadrate în categoria B de importanță.

Or, definirea lucrărilor similare drept lucrări construcții pentru clădiri încadrate în categoria B de importanță reprezintă o încălcare a principiului proporționalității și asigurării unei concurențe reale în cadrul procedurii de atribuire din două perspective:

- În primul rând, prin limitarea experienței similare doar la conceptul de "*clădiri*";
- În al doilea rând, prin limitarea experienței similare la construcții clădiri încadrate în categoria B de importanță.

În ceea ce privește încălcarea principiului proporționalității, susține că impunerea condiției privind dovedirea experienței similare prin lucrări construcții pentru clădiri încadrate în minimum categoria B de importanță excedează ceea ce este necesar pentru ca autoritatea contractantă să-și atingă scopul urmărit

Pentru o înțelegere facilă a situației precizează că în legislația națională sunt definite 4 categorii de importanță pentru construcții (a se

vedea art. 6 din Regulamentul din 1997 privind stabilirea categoriei de importanță a construcțiilor aprobat prin Hotărârea 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții - în continuare "*Regulamentul din 1977*"-), respectiv:

- construcții de importanță excepțională (A);
- construcții de importanță deosebită (B);
- construcții de importanță normală (C);
- construcții de importanță redusă (D).

Construcțiile sunt definite de art. 2 din Regulamentul din 1977.

Cu alte cuvinte, în conceptul de construcții, astfel cum este definit de dispozițiile legale se regăsesc o listă mult mai extinsă de concepte decât „*clădiri*”, inclusiv drumuri, platforme, căi de rulare, infrastructură aeroportuară, etc.

Încadrarea construcțiilor în una dintre aceste categorii de importanță se realizează pentru clădirile noi prin proiect, iar pentru clădirile vechi, în situația unor lucrări de intervenții sau în alte cazuri, prin raportare la anumite aspecte pe care le enumeră.

Din prezentarea achiziției ce face obiectul prezentei proceduri rezultă următoarele:

- obiectul achiziției nu este reprezentat exclusiv de clădiri, ci există și o multitudine de obiecte care reprezintă, în fapt, infrastructură de transport;
- majoritatea obiectelor solicitate de către autoritatea contractantă se încadrează în categoria C de importanță a construcțiilor (a se vedea de exemplu, Obiectivele 06, 08, 08jp.4, 08kp, 17).

În plus, și în ceea ce privește construcțiile care ar putea fi încadrate în categoria de importanță B a construcțiilor, subliniază că aspectele ținând de metodologia, caracteristicile și construirea propriu-zisă a clădirilor nu diferă de cele aferente clădirilor de importanță normală care se încadrează în categoria C conform dispozițiilor legale anterior citate.

Prin urmare, prin impunerea:

- pe de o parte, a condiției ca operatorii economici să dovedească experiența similară prin lucrări construcții pentru clădiri;
- iar, pe de altă parte, ca aceste construcții pentru clădiri să fie încadrate în minim categoria B de importanță

autoritatea contractantă a depășit ceea ce este necesar pentru a-și atinge obiectivul, încălcând astfel atât principiul proporționalității, cât și dispozițiile legale și unionale care reglementează modul de stabilire a criteriilor de calificare și selecție.

Astfel, contestatoarea invocă art. 2 alin. (2), art. 154 alin. (1) și (2) din OUG nr. 114/2011, precum și art. 38 alin. (2) din Directiva 2009/81/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 iulie 2009 privind coordonarea procedurilor privind atribuirea anumitor contracte de lucrări, de furnizare de bunuri și de prestare de servicii de către autoritățile sau entitățile contractante în domeniile apărării și securității

și de modificare a Directivelor 2004/17/CE și 2004/18/CE (în continuare „Directiva”).

Deși autoritatea contractantă are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor criterii minime de calificare după cum s-a stabilit constant în jurisprudența CJUE, aceste criterii nu trebuie însă să depășească ceea ce este necesar pentru a atinge obiectivul vizat (a se vedea în acest sens, printre altele, Hotărârea din 19 mai 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, punctele 23 și 24, Hotărârea din 23 decembrie 2009, Serrantoni și Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, punctul 33, precum și Hotărârea din 22 octombrie 2015, Impresa Edilux și SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, punctul 29 și C-218/11, Edukovizig and Hochtief Construction, ECLI: EU: C: 2012: 643, punctul 40).

În prezenta cauză rezultă cu evidență că autoritatea contractantă a încălcat principiul proporționalității și dispozițiile legale atunci când a stabilit că experiența similară poate fi demonstrată exclusiv prin contracte având ca obiect construcții pentru clădiri încadrate în categoria B de importanță.

Astfel:

(i) în primul rând, având în vedere că obiectul contractului nu privește executarea exclusiv de clădiri, ci de construcții (concept care include și elemente de infrastructură de transport rutieră/și de aeronave), limitarea experienței similare exclusiv la clădiri conduce la concluzia evidentă că criteriul de calificare și selecție nu are legătură cu obiectul contractului; aceeași concluzie rezultă și din faptul că în executarea facilităților ce fac obiectul contractului este necesară aplicarea și utilizarea unor metodologii, caracteristici și procedee specifice executării unor construcții ce se încadrează în categoria de importanță C;

(ii) în al doilea rând, având în vedere că obiectivul autorității contractante, respectiv asigurarea faptului că operatorii economici ce vor fi selectați să treacă în etapa a II-a procedurii de atribuire au capacitatea profesională de a executa contractul ce urmează a fi atribuit este îndeplinit și în situația în care operatorii economici ar deține experiență similară în execuția de construcții ce se încadrează în categoria C de importanță, impunerea unui criteriu de calificare și selecție privind experiența similară în construcții pentru clădiri care se încadrează în categoria B de importanță reprezentând o încălcare clară a principiului proporționalității.

Încălcarea principiului proporționalității prin impunerea acestui criteriu de calificare și selecție este dovedită și prin raportare la alte proceduri de atribuire desfășurate de ... cu obiect similar și/sau mult mai complex decât obiectul contractului în care nu a fost impusă o astfel de condiție privind experiența similară.

Sunt enumerate exemple în acest sens.

În concluzie, având în vedere aspectele detaliate anterior, rezultă cu evidență că prin definirea experienței similare drept *"lucrări construcții pentru clădiri încadrate în minim categoria B de importanță"* autoritatea contractantă a încălcat în mod flagrant principiul proporționalității care reglementează dreptul achizițiilor publice.

În ceea ce privește restrângerea în mod artificial a concurenței, susține că impunerea condiției privind dovedirea experienței similare prin lucrări construcții pentru clădiri încadrate în minimum categoria B de importanță conduce la restrângerea în mod artificial a concurenței având în vedere că, la nivel național, executarea de lucrări încadrate în această categorie de importanță, în perioada solicitată de autoritatea contractantă, a fost limitată.

Asigurarea unei concurențe efective în cadrul procedurilor de atribuire reprezintă un principiu fundamental în domeniul achizițiilor publice, în conformitate cu art. 2 alin. (1) lit. a), art. 147 și art. 153 din OUG 114/2011:

În prezenta cauză, autoritatea contractantă nu doar că și-a încălcat obligația de a preveni apariția unor situații care pot duce la restrângerea concurenței, ci aceste situații au rezultat chiar din acțiunile sale.

Astfel, după cum o dovedesc și fișele de date aferente procedurilor invocate în secțiunea anterioară, la nivel național, în perioada solicitată de către autoritatea contractantă au existat extrem de puține proiecte de execuție construcții încadrate în minimum categoria de B de importanță.

În aceste condiții, numărul operatorilor economici naționali care pot participa la procedură de atribuire este extrem de restrâns.

În concluzie, având în vedere aspectele detaliate anterior, în cauză se impune admiterea contestației și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la modificarea criteriului de calificare și selecție privind experiența similară și, pe cale de consecință, acceptarea demonstrării experienței similare prin prezentarea de contracte pentru construcții încadrate în categoria de importanță minim C.

În subsidiar, în situația în care Consiliul consideră că este necesar ca operatorii economici participanți la procedura de atribuire să demonstreze experiența similară în minimum un contract având ca obiect construcții încadrate în categoria B de importanță, se impune obligarea autorității contractante la modificarea criteriului de calificare și selecție, astfel încât criteriul valoric să poată fi atins prin prezentarea a 1 (unul) sau maximum 4 (patru) contracte privind executare lucrări similare din care minimum unul să privească construcții încadrate în categoria B de importanță, iar restul să privească construcții încadrate în minimum categoria C de importanță.

Vizavi de temeinicia solicitării de prelungire a datei limită de depunere a candidaturilor, imposibilitatea îndeplinirii cerințelor de securitate în termenul acordat de autoritatea contractantă și necesitatea

eliminării din tot cuprinsul documentației de atribuire a faptului că nu se acordă decalări de termene pentru îndeplinirea cerințelor de securitate, arată că, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a impus două criterii de calificare și selecție privind îndeplinirea și asigurarea cerințelor de securitate, respectiv:

- criteriul privind îndeplinirea cerințelor de securitate - Deținerea documentelor de atestare a dreptului de gestionare a informațiilor clasificate „*secret de serviciu*”;
- criteriul privind îndeplinirea cerințelor de securitate - Operatorul economic se va angaja ca va respecta legislația în materia informațiilor clasificate din România.

Din documentația de atribuire rezultă că:

i) la momentul depunerii candidaturii operatorii economici trebuie să dețină:

În cazul operatorilor economici naționali:

- PPSIC aprobat și avizat conform HG 585/2002 și SIC acreditat minim nivel Secret de serviciu;
- autorizații valide de acces la informații secret de serviciu eliberate de operatorul economic pentru personalul implicat.

În cazul operatorilor străini:

- documente care să ateste dreptul de gestionare a informațiilor clasificate de nivel echivalent secret de serviciu sau superior, după caz, emise de autoritățile naționale competente;
- documente valide de acces la informații clasificate de nivel echivalent Secret de serviciu sau superior, după caz, emise conform legislației proprii țării unde sunt înregistrați pentru personalul acestora.

ii) autoritatea contractă nu va decala termenele limită, inclusiv dată depunerii candidaturii din cauza neconfirmării la timp, privind deținerea „*PPSIC aprobat și SIC acreditat*” (pentru operatorii economici naționali) sau deținerea „*documentelor care să ateste dreptul de gestionare a informațiilor clasificate de nivel echivalent Secret de serviciu sau superior*”, după caz, emise de autoritățile naționale competente (pentru operatorii economici externi).

iii) candidatura operatorilor economici care nu fac dovada celor de mai sus vor fi respinse.

Contestatoarea precizează că nu contestă impunerea unor astfel de cerințe în cadrul documentației de atribuire, ci aspectul contestat este termenul impus pentru îndeplinirea acestora.

Mai exact, prezenta procedură de atribuire a fost publicată în data de 06.12.2024, iar termenul limită de depunere a candidaturilor, termen până când operatorii economici participanți (inclusiv, candidatul, sau toți membrii asocierii ce vor reprezenta candidatul, subcontractanții, terți susținători) vor trebui să dovedească îndeplinirea acestor cerințe este 06.02.2024 (conform extinderii termenului limită de depunere a candidaturilor prin Clarificarea nr. A-9141/16.12.2024).

Cu alte cuvinte, având în vedere și perioada sărbătorilor de iarnă, rămân aproximativ 36 zile lucrătoare în care operatorii economici să obțină:

- atât PPSIC aprobat și avizat conform HG 585/2002 și SIC acreditat minim nivel secret de serviciu;
- cât, și autorizații valide de acces la informații secret de serviciu eliberate de operatorul economic pentru personalul implicat.

Or, în mod evident, în termenul acordat de către autoritatea contractantă, obținerea documentelor menționate anterior este imposibilă.

Pentru o înțelegere facilă precizează că PPSIC reprezintă Programul de prevenire a scurgerii de informații clasificate, iar SIC reprezintă Sistemele informatice și de comunicații destinate vehiculării de informații naționale clasificate secret de informații.

După cum rezultă și din documentația de atribuire, atât PPSIC cât și SIC trebuie avizat, respectiv acreditat de către Or, obținerea acestor avize și acreditări necesită parcurgerea unui proces de durată care implică atât elaborarea Programului de prevenire a scurgerii de informații clasificate, cât și o documentație complexă pentru obținerea acreditării Sistemelor informatice și de comunicații destinate vehiculării de informații naționale clasificate secret de informații. De exemplu, documentația pusă la dispoziție de ... care trebuie completată pentru a depune cererea de obținere a acreditării SIC este alcătuită din 23 de anexe.

De asemenea, trebuie avut în vedere că impunerea unui termen atât de scurt reprezintă, în al treilea rând, și o încălcare a principiului proporționalității, precum și a principiului nediscriminării.

În aceste condiții, acordarea unui termen evident nerezonabil pentru îndeplinirea cerințelor de securitate reprezintă o flagrantă încălcare a principiului nediscriminării.

În al patrulea rând, această măsură a autorității contractante este surprinzătoare prin raportare la alte proceduri derulate de către aceasta privind contracte clasificate drept secret de serviciu și chiar prin raportare la procedura de atribuire aferentă contractului referitor la Faza I a obiectivului ce face obiectul prezentei proceduri.

Independent de caracterul surprinzător al acestei măsuri, raportarea la alte proceduri desfășurate recent de ... dovedește că stabilirea acestui termen reprezintă o încălcare a principiului proporționalității (deoarece impune un termen extrem de restrictiv și nerezonabil pentru îndeplinirea cerințelor de securitate), a principiului

nediscriminării și conduce la restricționarea în mod artificial a concurenței.

În al șaselea rând, invocă art. 33 din Directivă.

De altfel, și Consiliul în jurisprudența sa a accentuat importanța stabilirii unui termen adecvat pentru depunerea candidaturilor/ofertelor prin raportare la complexitatea documentelor solicitate operatorilor economici participanți în cadrul procedurii de atribuire: Decizia nr. 1956/C10/2295/2016 și Decizia nr. 1254/C3/1249/2023.

Toate aceste aspecte detaliate anterior dovedesc temeinicia solicitării sale de obligare a autorității contractante la prelungirea datei-limită pentru depunerea candidaturilor cu cel puțin 90 de zile având în vedere perioada necesară ca operatorii economici să îndeplinească criteriile privind îndeplinirea cerințelor de securitate.

În subsidiar, solicită prelungirea termenului limită pentru depunerea candidaturilor cu altă perioadă pe care Consiliul o consideră necesară și suficientă astfel încât, între data publicării remediilor și data depunerii ofertelor, să fie asigurată o perioadă de timp suficientă pentru elaborarea și prezentarea unor candidaturi care să respecte toate cerințele documentației de atribuire, astfel cum va fi modificată prin decizia pronunțată de Consiliu.

Lipsa posibilității de decalare a termenelor ca urmare a unor întârzieri în obținerea acestor documente reprezintă o încălcare flagrantă a principiului proporționalității, motiv pentru care se impune eliminarea acestor mențiuni din tot cuprinsul documentației de atribuire.

Un ultim punct din contestație privește temeinicia solicitării de eliminare din cuprinsul Formularului nr. 3 a mențiunii privind "dovada depunerii la ... a „chestionarului de securitate" și a cererii de eliberare a ASI (pentru operatorii economici înregistrați în România) sau dovada inițierii demersurilor necesare în vederea obținerii/recunoașterii "documentului de securitate" (DS) (pentru operatori economici înregistrați în străinătate)".

În cuprinsul, Formularului nr. 3 pus la dispoziție de autoritatea contractantă "*Opisul plicului cu documentele de calificare*", în coloana aferentă cerinței din documentația de atribuire, apare următoarea mențiune: "*Dovada depunerii la ... a „Chestionarului de securitate" și a cererii de eliberare a ASI (pentru operatorii economici înregistrați în România) sau Dovada inițierii demersurilor necesare în vederea obținerii/recunoașterii "Documentului de securitate" (DS) (pentru operatori economici înregistrați în străinătate)*".

Cu alte cuvinte, conform acestui opis, operatorii economici ar trebui să includă în candidatură și dovada menționată anterior. Însă:

- această obligație nu este menționată în anunțul de participare sau în orice alt loc în documentația de atribuire publicată, or conform dispozițiilor legale, toate criteriile de calificare și selecție trebuie

prevăzute în mod expres în cadrul anunțului de participare, în caz contrar ele impunându-se a fi eliminate;

- această obligație nu mai este de actualitate și se află în contradicție cu obligația de deținere a documentelor pentru îndeplinirea cerințelor de securitate la momentul depunerii candidaturii.

Pe cale de consecință, având în vedere aspectele detaliate anterior se impune obligarea autorității contractante la eliminarea acestei mențiuni din Formularul nr. 3.

Față de toate aceste aspecte de fapt și de drept, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 9385/23.12.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 82667/23.12.2024, ...- ... formulează punctul său de vedere cu privire la contestația ... SRL, în care, referitor la punctul 1, arată că va modifica criteriul astfel:

"Prin lucrări similare se înțelege: execuție lucrări construcții pentru clădiri încadrate în minim categoria B de importanță."

în

"Prin lucrări similare se înțelege: execuție lucrări construcții încadrate în minim categoria B de importanță."

Referitor la punctul 2, susține că, având în vedere faptul că obiectele ce se achiziționează în cadrul procedurii au fost încadrate în categoria B de importanță de către proiectantul lucrării, autoritatea contractantă a optat pentru justificarea criteriului valoric prin prezentarea a 1 (unul) sau maximum 4 (patru) contracte privind executare de lucrări similare încadrate în minim categoria B, întrucât aceste construcții fac parte din infrastructură aero-portuară (construcții cu funcții importante, a căror neîndeplinire implică riscuri majore pentru societate și natură, pe zone limitate).

Referitor la precizarea adresată de contestatoare privind *"Obligarea autorității contractante la prelungirea datei-limită pentru depunerea candidaturilor cu cel puțin 90 de zile având în vedere perioada necesară ca operatorii economici să îndeplinească criteriile privind îndeplinirea cerințelor de securitate ori cu altă perioadă pe care Consiliul o consideră necesară și suficientă astfel încât, între data publicării remediilor și data depunerii ofertelor, să fie asigurată o perioadă de timp suficientă pentru elaborarea și prezentarea unor candidaturi care să respecte toate cerințele documentației de atribuire, astfel cum va fi modificată prin Decizia pronunțată de Consiliu"*, precizează că durata menționată de 90 de zile face referire la contractele clasificate secrete de stat conform HG nr. 585/2002. Având în vedere că acesta este un contract clasificat *secret de serviciu*, făcând obiectul HG nr. 781/2002 și MS nr. 172/2021, consideră că termenul maxim stabilit de autoritatea contractantă pentru ca ofertanții să facă dovada deținerii PPSIC și SIC acreditat, este unul rezonabil și nu unul care să restrângă posibilitatea de participare a ofertanților la prezenta procedură de achiziție.

Referitor la precizarea adresată de contestatoare privind *„Eliminarea din tot cuprinsul documentației de atribuire a mențiunilor privind neacceptarea decalării termenelor din cauza neconfirmării la timp, respectiv data limită de depunere a candidaturilor, privind deținerea „PPSIC aprobat și SIC acreditat” (pentru operatorii economici naționali) sau deținerea „documentelor care să ateste dreptul de gestionare a informațiilor clasificate de nivel echivalent Secret de serviciu sau superior”, după caz, emise de autoritățile naționale competente (pentru operatorii economici externi)”*, menționează nu este de acord cu aceasta, întrucât, la momentul în care s-a publicat procedura de achiziție, termenele s-au stabilit conform art. 60 alin. (1) din OUG nr. 114/2011 și, mai mult de atât, acest termen a fost decalat cu încă 23 de zile peste termenul inițial, prin solicitarea unor clarificări adresate de posibili ofertanți la procedură.

Referitor la precizarea adresată de contestatoare și anume *„Obligarea autorității contractante la eliminarea din cuprinsul Formularului nr. 3 a mențiunii privind „Dovada depunerii la ... a „Chestionarului de securitate” și a cererii de eliberare a ASI (pentru operatorii economici înregistrați în România) sau Dovada inițierii demersurilor necesare în vederea obținerii/recunoașterii “Documentului de securitate” (DS) (pentru operatorii economici înregistrați în străinătate)”*, arată că această cerință nu se va lua în calcul, urmând ca să se refacă Formularul nr. 3, prin eliminarea cerinței.

Aceste modificări se vor face și se vor publica în SEAP printr-un răspuns de clarificări consolidat.

Referitor la precizarea adresată de contestatoare și anume *„Obligarea autorității contractante cu privire la publicarea unui anunț de tip erată prin care să aducă la cunoștința operatorilor economici modificările admise”*, afirmă că va face modificările solicitate prin publicarea în SEAP a unui răspuns consolidat la clarificări.

Referitor la precizarea adresată de contestatoare în conformitate cu Legea nr. 101/2016 *„În subsidiar, în măsura în care luarea măsurilor de remediere nu este posibilă, dispunerea anulării procedurii de atribuire sau, după caz, obligarea autorității contractante la anularea procedurii și reluarea acesteia în condiții de legalitate”*, autoritatea contractantă susține că își asumă operarea rectificărilor menționate în punctul de vedere și consideră neîntemeiată eventualitatea anulării procedurii de atribuire atâta timp cât aceasta a respectat întocmai prevederile OUG nr. 114/2011, dar și legislația conexasă privind achizițiile publice.

Din expunerea de motive de mai sus, autoritatea contractantă consideră ca fiind corectă hotărârea luată în ceea ce privește demararea procedurii de achiziție prin licitație restrânsă, desfășurată offline prin intermediul SEAP, respectiv publicarea acesteia cu respectarea regulilor de publicitate, transparență și a principiilor achizițiilor publice pentru anumite categorii de contracte, așa cum prevede OUG nr. 114/2011, precum și actele subsecvente acesteia, iar, pe cale de consecință, solicită respingerea contestației, ca netemeinică și nelegală, având în vedere

concurența circumstanțelor de fapt, de drept și a documentației achiziției puse la dispoziția Consiliului.

Dosarul nr. .../2024:

Contestatoarea ... SRL susține că autoritatea contractantă a încălcat obligațiile legale și contractuale asumate conform contractului nr. (S)629/07.07.2021. Solicită obligarea autorității contractante la anularea procedurii publice.

În primul rând, învederează că, la momentul lansării procedurii inițiale, pe lângă cuprinderea în valoarea estimată a întregului obiectiv de investiție și valoarea aferentă fazelor ulterioare, autoritatea contractantă (asocierea celor două unități militare) a (au) inclus în documentația de atribuire aspecte clare ce țin de importanța strategică națională a proiectului, necesitatea derulării sale cu operativitate și eficiență în implementare.

Apelarea pentru fazele ulterioare de execuție la contractare prin intermediul unei proceduri NFPAP, anticipată și asumată de la început de către autoritatea contractantă, este evidentă ca asigurând celeritatea și îndeplinirea acestor elemente, altminteri o atare procedură nu s-ar fi indicat a fi necesar aplicabilă din documentația de atribuire ce este parte integrantă din contract.

În considerarea strategiei de contractare și a notei justificative întocmite de autoritatea contractantă la momentul lansării procedurii inițiale, consideră că se impune depunerea, în raport de actuala procedură publică, a actualei strategii de contractare și a notei justificative care a stat la baza modificării strategiei inițiale, precum și a modificării unilaterale a opțiunii deja exercitate și parte integrantă din contractul nr. A(S) 629/07.07.2021, de a achiziționa execuția fazei(-lor) ulterioare - prioritar - sub forma unei proceduri NFPAP.

Este imperativ să existe strategia de contractare și justificarea, în cadrul acesteia, a procedurii de atribuire alese, conform liniilor directoare trasate de dreptul comun (aplicabil în completare raportat la dispozițiile art. 194 din OUG nr. 114/2011), respectiv de art. 9 alin. (1), (2) și (3) din HG nr. 395/2016, dar și a Ghidului privind strategia de contractare elaborat de Ministerul Finanțelor Publice - Agenția Națională pentru Achiziții Publice.

În raport de lansarea procedurii publice doar de către ... Naționale - ..., contestatoarea solicită de a fi furnizat de către autoritatea contractantă actul administrativ intern ce a acordat dreptul acesteia de a lansa procedura singular, iar nu împreună cu ... - ..., așa cum s-a procedat la momentul lansării procedurii inițiale.

Se poate afirma valabil faptul că nu se pot contracta faze următoare decât de către autoritatea contractantă inițială (formată din ambele unități militare), deoarece nu pot scoate din obiectul procedurii inițiale părți pentru a le da la contractare altor entități juridice. O atare

decizie de acțiune confirmă cu atât mai mult nelegalitatea lansării proceduri publice.

În consecință, solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la completarea documentației de atribuire și transmiterea odată cu dosarul achiziției publice a (i) Strategiei de contractare și Notei justificative întocmite de aceasta în raport de oportunitatea lansării prezentei proceduri publice, precum și a (ii) actului administrativ intern care permite și acorda prerogative exclusive în vederea contractării execuției fazelor ulterioare ale proiectului direct și exclusiv de către ... Naționale -

În subsidiar, dacă se dovedește lipsa unei strategii de contractare / note justificative și/sau a unui act administrativ intern care permite contractarea execuției fazelor ulterioare ale proiectului direct și exclusiv de către ... - ..., se constată nulitatea prezentei proceduri publice, cu necesitatea obligării autorității la anularea sa în raport de dispozițiile principale ale art. 181 din OUG nr. 114/2011 în corelare cu cele învederate *supra*.

Vizavi de încălcarea obligației legale și contractuale de a derula și continua derularea NFPAP cu contestatoarea și membrii asocierii, procedură având același obiect cu prezenta procedură publică, susține, în primul rând, că, potrivit contractului nr. A(S) 629/07.07.2021, asocierea sa va urma să *„proiecteze și să finalizeze serviciile de proiectare și asistență tehnică” aferente Proiectului, „precum și să execute, să finalizeze și să remedieze orice eventuale defecțiuni ale acestor Lucrări în Perioada de Garanție”*.

Obiectul lucrărilor de execuție al procedurii inițiale este totalitatea proiectului (cu toate fazele sale, până la concurența valorii totale a proiectului), iar al contractului nr. A(S) 629/07.07.2021 este reprezentat de Faza I a lucrărilor, împreună cu proiectarea aferentă întregului proiect (i.e., incluzând atât Faza I de execuție, cât și fazele ulterioare), urmând ca restul fazelor de execuție să fie contractate în condițiile art. 102 lit. 1) din OUG nr. 114/2011 până la concurența valorii totale a proiectului.

Autoritatea contractantă (asocierea celor două unități militare) s-a obligat la contractarea prin NFPAP a fazelor ulterioare până la concurența valorii totale a proiectului, respectiv de 1.370.988.842,16 lei fără TVA.

Ca aspecte recente, învederează Consiliului că, la data de 27.05.2024, autoritatea contractantă (... , cu informare către ...) emite adresa nr. FE-1138 („Adresa nr. 1138”), prin care inițiază o procedură de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare ("NFPAP") vizând lucrările Fazei II a proiectului, solicitând asocierii o serie de documente, precum și acordul de voință cu privire la participarea la o nouă procedură de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare.

La data de 31.05.2024, asocierea (prin contestatoare), transmite adresa de răspuns împreună cu toate documentele justificative solicitate

și confirmarea acordului de voință de a suplimenta contractul cu lucrări noi similare prin negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare în condițiile legale asumate în procedura inițială și contract.

În pofida demarării NFPAP prin adresa nr. 1138, la data de 6 decembrie 2024, fără să mai continue demersul asumat și, fără nicio explicație sau justificare legală și/sau contractuală, autoritatea contractantă a lansat ulterior o nouă procedură (paralelă și suprapusă ca obiect primei) de atribuire prin licitație restrânsă privind proiectul „Realizare infrastructură - zona operațională - în, Execuție Faza II”.

În al doilea rând, prin inițierea a două proceduri având același obiect, cu nesocotirea cadrului cuprins în procedura inițială și a opțiunii deja inițiate de autoritatea contractantă în sensul suplimentării contractului cu noi lucrări similare prin negociere cu contractantul inițial, autoritatea contractantă (respectiv asocierea celor două unități militare) și-a încălcat obligația legală și contractuală, fapt ce încalcă prevederile legale aplicabile, buna credință, cadrul contractual asumat între parti și cauzează grave prejudicii.

În pofida inițierii NFPAP prin adresa nr. 1138, în mod nepermis și vădit nejustificat, autoritatea contractantă a demarat procedura de licitație restrânsă.

Astfel, consideră că se impune obligarea autorității contractante de a continua NFPAP inițiată prin adresa nr. 1138, respectiv de a emite invitația de a oferta lucrările aferente Fazei II.

Totodată, în cauză se impune obligarea achizitoarei de a continua NFPAP inclusiv prin prisma tuturor prevederilor contractuale și legale aplicabile.

Procedura inițială s-a desfășurat conform prevederilor OUG nr. 114/2011.

Ca urmare a participării la procedura inițială care cuprindea întregul proiect, contestatoarei i-a fost atribuit întregul obiect al proiectului, urmând ca activitatea de contractare să se efectueze inițial pentru Faza I, incluzând etapa de elaborare a proiectului tehnic privind întregul proiect de investiție, ca atare, incluzând și proiectarea Fazei II a lucrărilor și fazele ulterioare și execuția lucrărilor aferente Fazei I, iar ulterior, condiționat de rezultatul proiectării, existența fondurilor necesare și opțiunii autorității contractante de a contracta lucrările similare aferente fazelor ulterioare, contractarea să se suplimenteze prin aplicarea posibilității legale de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare cu contractantul inițial (care satisfacea de la bun început condițiile tehnice și de eligibilitate pentru întregul proiect).

Cu prilejul elaborării documentației în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, autoritatea contractantă a emis Fișa de date, publicată în SEAP la data de 14.04.2020, sub nr. ... ("Fișa de date") și anunțul de participare publicat în SEAP, la data de 15.04.2020, sub nr.

CN... ("Anunțul de participare"), ambele fiind parte integrantă din contractul nr. (S) 629/07.07.2021 (atașate în Anexa nr. 2).

Arată că este evidentă și nu poate fi supusă niciunei alte interpretări contrare, voința părților, cu precădere a autorității contractante (asocierii dintre cele două unități militare), respectiv:

- ❖ FAZA I - autoritatea contractantă va contracta proiectare și execuție (parțial) și

- ❖ FAZE următoare - autoritatea contractantă va contracta execuție rest lucrări prin NFPAP cu contractantul inițial, după cum urmează:

- > pasul 1: autoritatea contractantă va identifica posibilitatea dispunerii de fonduri bugetare pentru continuarea implementării fazelor ulterioare, respectiv a obiectivelor de execuție rămase a fi executate din proiect;

- > pasul 2: în funcție de alocarea fondurilor bugetare, deci dacă se identifică fonduri suplimentare, autoritatea contractantă poate opta (în concret) pentru achiziționarea lucrărilor de execuție aferente obiectivelor de execuție rămase a fi executate din proiect;

- > pasul 3: în măsura în care poate achiziționa lucrările de execuție aferente obiectivelor de execuție rămase a fi executate din proiect, autoritatea contractantă va opta (limbajul contractual clar denotând asumarea unei obligații) pentru achiziția acestora, în condițiile art. 102 lit. 1) din OUG 114/2011, deci prin NFPAP;

- > pasul 4: autoritatea contractantă va verifica dacă se întrunesc condițiile art. 102 lit. 1) din OUG nr. 114/2011, pentru aplicarea NFPAP;

- > pasul 5: achiziționarea în condițiile art. 102 lit. 1) din OUG nr. 114/2011 se va efectua în orice caz exclusiv până la concurența valorii totale a proiectului, și anume, 1.370.988.842,16 lei fără TVA.

Corelativ prevederilor enunțate *supra*, condițiile în care autoritatea contractantă poate aplica o procedură de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare sunt expres și limitativ reglementate de prevederile art. 102 litera 1) din OUG nr. 114/2011.

Potrivit dispozițiilor legale citate, autorităților contractante din România le este recunoscut, *ex lege*, dreptul de a opta pentru achiziția ulterioară de noi lucrări similare celor ce au făcut obiectul contractului inițial.

Or, în speță, autoritatea contractantă a procedat întocmai dispozițiilor legale enunțate și a inclus, atât în Fișa de date, cât și în anunțul de participare, opțiunea pentru achiziția de lucrări similare. *În concreto*, autoritatea contractantă atestă, în mod ferm, că "va opta" în condițiile art. 102 litera 1) din OUG nr. 114/2011 iar nu altfel.

Contestatoarea consideră că, în momentul în care autoritatea contractantă a inclus dreptul de opțiune prevăzut de lege inițial în documentația de atribuire și, ulterior, în contract, s-a născut o veritabilă ofertă de a contracta cu asocierea sa lucrări noi similare celor inițiale,

urmată de acceptarea ofertei de către asociere, prin adresa de răspuns, în condițiile art. 1188 alin. (1) C. civ. și art. 1196 alin. (1) C. civ.

Sustine că asocierea îndeplinește, întocmai și în mod cumulativ, toate condițiile prevăzute de lege pentru derularea NFPAP.

Contrar prevederilor contractuale și legale clare, în mod inexplicabil, în prezent, autoritatea contractantă a demarat procedura de licitație restrânsă.

În consecință, solicită Consiliului să constate că demersul inițierii procedurii de licitație restrânsă actuale este nelegală, aceeași autoritate contractantă obligându-se la contractarea fazei ulterioare ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire prin NFPAP, lansând totodată demersurile preliminare aceste proceduri.

Astfel, solicită anularea procedurii publice, aceasta fiind inițiată cu nerespectarea obligațiilor contractuale asumate de părți prin procedura inițială aferentă obiectivului de investiție și contractul nr. A(S) 629/07.07.2021.

Consideră că autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul recunoscut de art. 102 lit. 1) din OUG nr. 114/2011 contrar bunei-credințe.

În al doilea rând, a deturnat dreptul acordat de art. 102 lit. 1) din OUG nr. 114/2011 de la scopul pentru care a fost recunoscut, de la finalitatea sa legală, acțiunile întreprinse de aceasta neputând fi explicate printr-un motiv legitim.

În consecință, autoritatea contractantă și-a asumat prin procedura inițială și contractul nr. A(S) 629/07.07.2021 alegerea de a aplica NFPAP (devenită obligație) în cazul opțiunii acesteia de a achiziționa lucrările pentru următoarele faze ale proiectului

Chiar și în ipoteza constatării existenței unui drept al autorității contractante referitor la inițierea NFPAP, acesta trebuia exercitat cu bună-credință, rezonabil și conform cu finalitatea acestuia, or, în cauză ne aflăm în prezența unui abuz de drept. În acest sens, solicită Consiliului anularea procedurii de licitație restrânsă și încetarea exercitării abuzive a dreptului, respectiv continuarea NFPAP.

Autoritatea contractantă a încălcat prevederile legale aplicabile și principiile esențiale în domeniu, cu prejudicerea interesului public, general, și deopotrivă a interesului privat al contestatoarei.

Principiul priorității dreptului Uniunii Europene este consacrat expres de prevederile art. 148 alin. (2) din Constituție.

Supremația dreptului Uniunii Europene - presupunând superioritatea acestuia în raport cu legile naționale ale statelor membre - a fost expres statuată în jurisprudența de referință a Curții de Justiție a Uniunii Europene, reținându-se, *inter alia*, că „întrucât provine dintr-un izvor autonom, dreptului născut din tratat nu i s-ar putea opune, așadar, în considerarea naturii sale specifice, originale, pe cale judiciară, un text intern, indiferent de natura acestuia (...)” - a se vedea Cauza 6/64, Costa c. Enel.

În concret, incumbă autorităților naționale obligația de a interpreta dreptul intern pe cât posibil în conformitate cu dreptul Uniunii Europene sau chiar de a înlătura aplicarea unei norme interne în măsura în care aceasta este incompatibilă cu legislația europeană.

În legislația națională, principiile fundamentale în materia achizițiilor publice sunt reglementate de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 114/2011, relevante fiind principiul proporționalității, eficienței utilizării fondurilor publice și asumării răspunderii. În acest sens, orice măsură adoptată de autoritățile contractante în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică trebuie să fie în consonanță cu acestea.

Reiese cu caracter evident că, în momentul luării unei decizii asupra oportunității lansării unei proceduri de atribuire, cât și a selectării procedurii de atribuire aplicabile situației avute în vedere, autoritatea contractantă, în scopul atingerii efectului util al Directivei 2009/81, trebuie să ia în considerare inclusiv aplicabilitatea și respectarea deopotrivă a principiilor proporționalității, eficienței utilizării fondurilor publice, asumării răspunderii, dar și a încrederii legitime.

Autoritatea contractantă trebuie să evalueze fiecare procedură de achiziție publică, în parte, și să aleagă modalitatea de organizare a procedurii aplicabile și de întocmire a documentației de atribuire, care să asigure cel mai bine atingerea scopului urmărit prin încheierea contractului și o utilizare cât mai eficientă a fondurilor publice.

În consecință, solicită Consiliului să constate că demersul inițierii procedurii de licitație restrânsă actuale este nelegală, prin această decizie încălcându-se principiile esențiale în domeniu și a prevederilor (naționale și europene) care le reglementează, *i.e.*, proporționalitatea, eficiența utilizării fondurilor publice, asumarea răspunderii și încrederea legitimă.

Învederează că, în corelare cu respectarea principiului proporționalității, trebuie avut în vedere și principiul „*efectului util*” ce impune ca prevederile legale - pe cale de interpretare și documentația de atribuire ce devine obligatorie prin asumare pentru ambele părți - să nu fie interpretate și aplicate rigid ori extrem de limitativ, ajungându-se la situația de a fi lipsite de efectivitate.

Consideră că autoritatea contractantă trebuia să continue derularea NFPAP, iar nu să inițieze o nouă procedură publică. În scopul acestei afirmații, solicită să se aibă în vedere și să se aplice cu prioritate și efectivitate (și) dispozițiile art. 60 din Directiva 2009/81.

Deși articolul vizează modul în care un contract poate fi vizat de lipsa de efecte, legiuitorul european subsumează interesele economice în legătură directă cu contractul, în raport de aspecte precum: costurile generate de întârzieri în executarea contractului, costurile generate de lansarea unei noi proceduri de achiziții, costurile generate de schimbarea operatorului economic care execută contractul și costurile cu privire la obligațiile legale ca urmare a lipsei de efecte a contractului.

În consecință, solicită Consiliului să constate că demersul inițierii procedurii de licitație restrânsă actuală este nelegal și inefficient, încălcând și efectul util al dispozițiilor legale, deopotrivă, cu cele ale documentației de atribuire a procedurii inițiale.

Pentru bună ordine, menționează că încălcarea obligațiilor contractuale vizând procedura inițială, în raport de lansarea nelegală a prezentei proceduri publice, formează, în prezent, obiectul unei cereri de arbitraj înregistrate la data de 13.12.2024, pe rolul Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României, prin care a solicitat, în esență, *inter alia*, următoarele: (i) obligarea autorității contractante la continuarea procedurii NFPAP cu asocierea sa; și (ii) constatarea existenței dreptului asocierii de a participa la procedura NFPAP, în măsura în care sunt îndeplinite condițiile art. 102 litera f) din OUG nr. 114/2011, precum și, în mod corelativ, constatarea inexistenței dreptului autorității contractante de a refuza derularea procedurii NFPAP, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege.

Raportat la (i) nefinalizarea procedurii inițiale prin contractarea întregului obiect al acesteia și (ii) inițierea demersurilor NFPAP și lipsa continuării acestei proceduri, în mod nejustificat, se observă că achizițioarea a supus practic, același obiect (faza II de execuție a proiectului ...) la două proceduri de atribuire distincte.

Or, un atare comportament nu poate fi acceptat, impunându-se anularea actualei proceduri de licitație restrânsă și continuarea NFPAP, cu respectarea obligațiilor contractuale asumate de autoritatea contractantă.

În concluzie, solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la anularea prezentei proceduri publice raportat la dispozițiile art. 181 din OUG nr. 114/2011.

În subsidiar, în măsura în care, raportat la nelegalitatea evidentă a lansării prezentei proceduri publice, Consiliul consideră că se impune anularea procedurii de atribuire, solicită aplicarea prerogativei acordate CNSC, prin dispozițiile art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, respectiv anularea prezentei proceduri direct de către Consiliu.

În subsidiar, vizavi de nelegalitatea procedurii publice prin impunerea obligației operatorilor economici de a prezenta confirmarea privind deținerea „PPSIC aprobat și SIC acreditat” (pentru operatorii economici naționali) sau „documente care să ateste dreptul de gestionare a informațiilor clasificate de nivel echivalent ”secret de serviciu” sau superior, după caz, emise de autoritățile naționale competente” (pentru operatorii economici externi), într-un timp extrem de scurt, în contextul în care procesul de aprobare și acreditare depinde de voința autorităților competente, susține că, în ipoteza nejustificată în care s-ar considera *ad absurdum* că procedura publică ar fi derulată legal, înțelege să învedereze Consiliului că autoritatea contractantă a

încălcă principiul proporționalității inclusiv prin instituirea obligației operatorilor economici de a prezenta confirmarea, la termenul-limită pentru depunerea candidaturilor, 14.01.2025, privind deținerea „PPSIC aprobat și SIC acreditat” (pentru operatorii economici naționali) sau *„documente care să ateste dreptul de gestionare a informațiilor clasificate de nivel echivalent ”secret de serviciu” sau superior, după caz, emise de autoritățile naționale competente”* (pentru operatorii economici externi), deci într-un timp extrem de scurt, în contextul în care procesul de aprobare și acreditare depinde de voința autorităților competente.

Prin contestație critică atât cerința inițială a documentației, cât și, în parte, a răspunsul consolidat nr. A-9141/16.12.2024, respectiv a eratei ce urmează a fi emisă în aplicarea prelungirii termenului cu doar 23 de zile calendaristice, respectiv, până la 06.02.2025. Or, raportat la cele explicate *infra*, precum și la indicarea obiectelor principale doar prin răspunsul consolidat, creionarea unei (noi) structuri de participare și ulterior, obținerea/actualizarea acreditărilor necesare din punct de vedere *secret de serviciu* (PPSIC aprobat și SIC acreditat), nici termenul suplimentar acordat prin acest răspuns consolidat (în concret, prin răspunsurile nr. 4 și 5 ale acestuia) nu se dovedește a fi suficient, impunându-se modificarea și suplimentarea sa cu un termen rezonabil și deopotrivă suficient.

Or, cerința are un caracter deosebit de restrictiv, dacă se ia în considerare că documentația de atribuire a fost publicată la data de 06.12.2024, iar termenul-limită pentru depunerea candidaturilor, la care operatorii economici trebuie să prezinte dovada privind deținerea unui *„PPSIC aprobat și SIC acreditat”/„documentelor care să ateste dreptul de gestionare a informațiilor clasificate de nivel echivalent secret de serviciu sau superior, după caz, emise de autoritățile naționale competente”*, a fost stabilit la data de 14.01.2025, iar, prin prelungirea cu încă 23 zile calendaristice la 06.02.2025.

Caracterul restrictiv rezidă, în principal, în faptul că perioada alocată membrilor noi și subcontractanților care nu au vizibilitatea serviciului pentru a îndeplini procedurile de atestare în legătură cu secretul de serviciu este extrem de scurtă. Mai mult, obiectele principale au fost explicitate doar prin răspunsul consolidat încărcat la data de 16.12.2024. Or, participarea la această nouă procedură publică va necesita o serie de demersuri, dar și efectuarea de formalități (inclusiv în pregătirea documentelor de candidatură) care coincid cu perioada sărbătorilor de Crăciun și Anul Nou, ceea ce poate îngreuna semnificativ posibilitatea de respectare a termenelor stabilite pentru participarea la această nouă procedură publică, cu actualizările necesare unei (noi) structuri de participare complexe.

Învederează Consiliului că achizițtoarea are obligația de a corela și stabili perioada de depunere a candidaturilor/ofertelor în funcție de complexitatea și cerințele specifice solicitate.

Pentru a prezenta o candidatură riguroasă și conformă exigențelor stabilite de fișa de date este esențial să fie asigurat suficient timp pentru ca operatorii economici să se conformeze acestora.

Consideră că prezentarea de către cât mai mulți participanți interesați a unor candidaturi conforme cerințelor fișei de date nu poate fi decât în avantajul tuturor părților și, mai cu seamă, ar permite asigurarea unei concurențe neîngrădite. Aceasta cu atât mai mult cu cât anumiți operatori economici ar putea fi împiedicați din a participa, din cauza termenului extrem de scurt instituit pentru respectarea cerinței criticate, precum și a termenului de depunere suprapus cu perioada vacanței de iarnă.

În plus, învederează Consiliului că autoritatea contractantă ar fi trebuit să respecte principiul proporționalității, dar și prioritatea dreptului Uniunii Europene, invocate și *supra*, mai ales prevederile punctului (1) din Preambul, Articolele 42, 47 și Anexa VIII 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, care instituie importante linii diriguitoare inclusiv în materie de stabilire a termenului pentru primirea ofertelor.

În consecință, în subsidiarul nr. 2, solicită Consiliului să constate încălcarea principiului proporționalității, încrederii legitime, precum și a priorității dreptului Uniunii Europene, prin impunerea obligației operatorilor economici de a prezenta confirmarea privind deținerea „*PPSIC aprobat și SIC acreditat*” (pentru operatorii economici naționali) sau „*documente care să ateste dreptul de gestionare a informațiilor clasificate de nivel echivalent "Secret de serviciu" sau superior, după caz, emise de autoritățile naționale competente*” (pentru operatorii economici externi), într-un timp extrem de scurt, în contextul în care procesul de aprobare și acreditare depinde de voința autorităților competente.

În considerarea acestui fapt, solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la prelungirea termenului de depunere a candidaturilor cu un termen rezonabil, dar nu mai puțin de 45 (patruzeci și cinci) de zile calendaristice de la data inițială [deci cu cel puțin încă 22 (douăzeci și două) de zile față de prelungirea acordată prin răspunsul consolidat din 16.12.2024], pentru a asigura proporționalitatea cu complexitatea cerinței criticate *supra*.

Pentru toate argumentele învederate anterior, solicită Consiliului să dispună admiterea contestației, astfel cum a fost formulată și motivată.

Prin adresa nr. 9343/20.12.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 82430/23.12.2024, ...- ... solicită respingerea contestației formulate de ... SRL pentru toate capetele de cerere și menținerea ca temeinică și legală a procedurii de achiziție publică publicată în SEAP.

Autoritatea contractantă precizează că procedura de atribuire aplicată în vederea atribuirii contractului este o procedură de Licitatie restrânsă, desfășurată offline prin intermediul SEAP - pentru un contract clasificat secret de serviciu.

Având în vedere motivele de contestare enumerate în contestația nr. FE-3145/17.12.2024 de către ... SRL, precizează că, în conformitate cu actul adițional nr. 1, înregistrat cu nr. A-7263/12.09.2023 la acordul de asociere înregistrat cu nr. A-1889/13.02.2019, *„în cazul proiectului „Realizare infrastructură-zonă operațională în”, cod proiect ... a fost atribuit contractul de servicii și lucrări nr. A(s) 629/2021 pentru Faza I a investiției. Contractarea lucrărilor de execuție pentru restul lucrărilor din cadrul proiectului de investiție și contractarea serviciilor de consultanță și dirigenție aferente tuturor lucrărilor se vor face prin noi proceduri de achiziție concurenți ale, separate de procedura atribuită în anul 2021, responsabilitatea organizării și derulării procedurilor de achiziție fiind în sarcina ...”*.

Mai mult de atât, prin adresa înregistrată cu nr. A3-714/21.02.2024, Direcția Domenii și Infrastructuri a solicitat autorității contractante inițierea cu celeritate a procedurii de execuție a obiectelor din faza II, din cadrul proiectului de investiție imobiliară „Realizare infrastructură- zonă operațională în”, cod proiect

Referitor la Nota justificativă întocmită în raport de oportunitatea lansării proceduri publice, autoritatea contractantă arată că a întocmit referatul de necesitate înregistrat cu nr. A-6134/23.08.2024, în care a fost stabilită necesitatea contractării Fazei II de execuție a proiectului de investiție imobiliară.

În procedura de achiziție derulată (CN.../15.04.2020) s-a menționat că „Autoritatea contractantă va opta pentru achiziția ulterioară de lucrări de construcții similar în condițiile art. 102 lit. I) din OUG 114/2011 până la valoarea de 1.370.988,16 fără TVA”, astfel că autoritatea contractantă are opțiunea de a realiza o procedură NFPAP, iar prin documentația de atribuire menționată mai sus nu „s-a obligat” în acest sens. Totodată, având în vedere că procedura de atribuire a contractului pentru Faza I s-a derulat în baza OUG nr. 114/2011, autoritatea contractantă trebuia să prevadă în documentație și despre opțiunea de a achiziționa lucrările pentru Faza II prin NFPAP, aceasta fiind o condiție impusă de legislația achizițiilor publice pentru derularea unei eventuale achiziții NFPAP, dar care nu se transformă într-o obligație a autorității contractante.

Având în vedere principiile achiziției (transparență/economicitate), așa cum sunt clar prezentate în cadrul OUG nr. 114/2011, dar și specificul lucrării, care este unul de interes public și are ca scop asigurarea securității la nivel național, autoritatea contractantă a optat pentru realizarea unei noi proceduri de achiziție pentru achiziția fazei II a proiectului de investiție imobiliară

Referitor la precizarea contestatoarei privind *„anularea procedurii publice direct de către Consiliu prin aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016”*, precizează că, în ceea ce privește dispunerea anulării procedurii de atribuire, nu este de acord cu această măsură, întrucât a respectat întocmai OUG nr. 114/2011, dar și legislația conexă privind achizițiile publice, precum și Directiva UE nr.2009/81.

Referitor la precizarea *„în subsidiarul nr. 2, în ipoteza în care ad absurdum s-ar trece peste toate criticile clamate prin prezenta contestație împotriva nelegalității vădite ale lansării prezentei Procedurii publice, obligarea Autorității contractante la prelungirea termenului de depunere a candidaturilor, cu consecința modificării în parte și a Răspunsului consolidat nr. A-9141/16.12.2024 (i.e., Răspunsurile nr. 4 și 5), respectiv a eratei ce urmează a fi emisă de Autoritate în aplicarea prelungirii termenului.”*, face precizarea că a respectat termenul legal stabilit pentru depunerea candidaturilor pentru procedura de achiziție, conform OUG nr. 114/2011 și consideră că nu au fost îngrădite drepturile ofertanților de a participa la procedură.

Mai mult de atât, menționează că acest termen a fost decalat cu încă 23 de zile peste termenul inițial de depunere al candidaturilor prin solicitarea unor clarificări adresate de posibili ofertanți la procedură.

Referitor la precizarea *„în toate cazurile, cu aplicarea prioritară a dreptului Uniunii Europene, a efectului util, a prevederilor Directivei 2009/81, a principiilor proporționalității, eficienței utilizării fondurilor publice, asumării răspunderii și încrederii legitime, precum și a jurisprudenței CJUE obligatorii indicate infra”*, autoritatea contractantă face precizarea că dispozițiile generale stipulate în Directiva 2009/81 au fost respectate întocmai, precum și legislația națională privind achizițiile publice.

Din expunerea de motive de mai sus, consideră ca fiind corectă hotărârea luată în ceea ce privește demararea procedurii de achiziție, prin licitație restrânsă, desfășurată offline prin intermediul SEAP, respectiv publicarea acesteia cu respectarea regulilor de publicitate, transparență și a principiilor achizițiilor publice pentru anumite categorii de contracte, cum prevede OUG nr. 114/2011, precum și actele subsecvente acesteia, iar, pe cale de consecință, solicită respingerea contestației, ca netemeinică și nelegală, având în vedere concurența circumstanțelor de fapt, de drept și a documentației anexate punctului de vedere.

Documentele necesare soluționării cauzelor au fost atașate punctelor de vedere originale, înregistrate la Consiliu sub nr. 318/08.01.2025 și 319/08.01.2025.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 1264/13.01.2025, autoritatea contractantă a depus în completarea dosarului, clarificările din oficiu.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 441/08.01.2025, ... SRL a înaintat *note scrise*, răspunzând argumentelor aduse prin punctul de vedere de autoritatea contractantă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 483/08.01.2025, ... SRL a transmis *răspuns la punctul de vedere al autorității contractante și cerere de suspendare a soluționării contestației*, formulată ca urmare a depunerii cererii de arbitraj la Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României împotriva ... - ... -

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 2146/15.01.2025, ... SRL a depus plângerea înaintată Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, împotriva Încheierii Consiliului nr. .../C9/... din 24.12.2024, prin care a fost respinsă cererea de suspendare a procedurii până la soluționarea contestației.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 3114/20.01.2025, autoritatea contractantă a solicitat respingerea cererii de suspendare a soluționării contestației, aducând argumente în sensul solicitării formulate.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 3654/21.01.2025, autoritatea contractantă a transmis răspunsul consolidat la clarificări nr. 4.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 4237/23.01.2025, ... SRL a înaintat *concluzii scrise suplimentare* prin care a răspuns punctului de vedere al achizitoarei înregistrat în 21.01.2025.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 4473/27.01.2025, ... SRL a transmis răspuns la întâmpinarea formulată de minister în dosarul Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, nr.

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

În vederea atribuirii contractului având ca obiect *Realizare infrastructură-zonă operațională în*, execuție Faza II, cod CPV 45000000-7 Lucrări de construcții (Rev.2), ... - ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație restrânsă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN.../06.12.2024. Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 446.406.170,84 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate - preț*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 06.02.2025, ora 12:00.

Nemulțumite fiind de demararea procedurii și de unele prevederi ale documentației de atribuire, ... SRL și ... SRL, în calitate de lider al asocierii ..., au depus contestațiile în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea ... SRL a constituit cauțiunea în sumă de 220.000,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210873466/1 eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, la data de 18.12.2024.

Contestatoarea ... SRL, în calitate de lider al asocierii ..., a constituit cauțiunea în sumă de 220.000,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210870593/1 eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, la data de 18.12.2024.

Trecând la analiza contestațiilor, Consiliul constată că, prin contestația formulată de ... SRL sunt aduse critici cerințelor impuse pentru selecția candidaților și, prin contestația formulată de ... SRL, este criticată însăși inițierea procedurii și, în subsidiar, prelungirea termenului pentru depunerea ofertelor.

Dat fiind că prioritar trebuie să se răspundă asupra corectitudinii inițierii procedurii, în raport de cele aduse în discuție de ... SRL, Consiliul va analiza prioritar contestația acestui operator economic.

În principal, s-a susținut încălcarea obligațiilor legale și contractuale de către autoritatea contractantă conform contractului nr. A(S) 629/07.07.2021.

Contractul amintit a fost încheiat urmare derulării procedurii de licitație restrânsă organizată de ...– ... și ...– ... București, inițiată prin anunțul de participare nr. CN.../15.04.2020.

Din cadrul procedurii inițiale s-a făcut trimitere la următoarele prevederi ale fișei de date:

II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achizitiei/achizițiilor

"REALIZARE INFRASTRUCTURĂ – ZONĂ OPERAȚIONALĂ –ÎN"

Cod proiect: ...

Valoarea estimată a tuturor serviciilor și lucrărilor care formează obiectul investiției este de 1.370.988.842,16 lei fără TVA.

Valoarea estimată defalcată pe faze este următoarea:

- faza I total valoare 514.234.148,05 lei fără TVA compusă din:

- 44.362.936,00 lei fără TVA– valoarea serviciilor de proiectare și asistență tehnică;

- 469.871.212,05 lei fără TVA–valoarea lucrărilor de execuție pentru obiectiv 02 și 12 fără Ob.12K;

Valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute pentru faza I este de 50.440.643,70 lei fără TVA.

- pentru următoare faze valoarea estimată este de 806.314.050,61 lei fără TVA.

Valoarea estimată totală a contractului inițial faza I pentru care există buget în anul 2020 este de 564.674.791,75 lei fără TVA.

Autoritatea contractantă **va opta** pentru achiziția ulterioară de lucrări de construcții similare în condițiile art. 102 lit. I) din OUG 114/2011 până la valoarea de 1.370.988.842,16 lei fără TVA.

(...)

II.2.11 Informatii privind optiunile

Optiuni: Da

Descrierea optiunilor: Autoritatea contractantă **va opta** pentru achiziția ulterioară de lucrări de construcții similare în condițiile art. 102 lit. I) din OUG 114/2011 până la valoarea de 1.370.988.842,16 lei fără TVA.

(...)

II.3 Ajustarea pretului contractului

Contractul va fi ajustat după următoarea metoda: Autoritatea contractantă va opta pentru achiziția ulterioară de lucrări de construcții similare în condițiile art. 102 lit. I) din OUG 114/2011 până la valoarea de 1.370.988.842,16 lei fără TVA sau a clauzelor contractuale.

La pct. 2 din caietul de sarcini s-a prevăzut: În funcție de alocarea fondurilor bugetare autoritatea contractantă **poate opta** și pentru achiziționarea lucrărilor de execuție aferente celorlalte obiective ale proiectului complex rămase de realizat din cadrul proiectului complex rămase de realizat din cadrul proiectului tehnic elaborat în faza I.

Autoritatea contractantă **va opta** pentru achiziția ulterioară de servicii și lucrări de construcții similare în condițiile art. 102 lit. I) din OUG nr. 114/2011 până la concurența valorii totale a proiectului.

De asemenea, contestatoarea a invocat inițierea de către autoritate a unei proceduri de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare în paralel cu inițierea procedurii în cauză.

Luând în dezbateră ca prim aspect organizarea procedurii lansată în 06.12.2024 cu anunțul de participare nr. CN.../06.12.2024 de către o altă autoritate contractantă decât cea care a organizat procedura inițială lansată în anul 2020, este de reținut că, la dosarul cauzei, au fost depuse de către achizitoare înscrisurile din care rezultă competența sa în organizarea procedurii lansată în 06.12.2024.

Astfel, au fost depuse actul adițional nr. 1 la acordul de asociere nr. A1889/953/2019 nr. A7263 din 12 septembrie (an ilizibil), avizate juridic în anul 2023, și adresa nr. A₃-714/21.02.2024, a ... – Direcția domenii și infrastructuri, prin care se dispune ... luarea măsurilor necesare pentru inițierea procedurii de achiziție a lucrărilor pentru proiectul în discuție.

Pentru a răspunde criticilor formulate de societatea contestatoare vizavi de aceste adrese de fundamentare a competenței ... în organizarea procedurii, aduse prin răspunsul înregistrat la Consiliu sub nr. 1221/10.01.2025, este de amintit că, prin adresa nr. FE-1138/27.05.2024, depusă la dosarul cauzei de petentă, ..., în aplicarea celor dispuse prin adresele mai sus amintite, solicită acesteia anumite informații legate de membrii asocierii și confirmarea faptului că aceștia confirmă participarea la o nouă procedură.

Contrar susținerilor ... SRL, din adresa indicată, nu rezultă că aceasta reprezintă invitația de participare la procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, ci, după cum se menționează chiar în partea de început a adresei, motivul transmiterii

este legat de "posibilitatea legală oferită de procedura de achiziție derulată prin liderul de asociere, respectiv ..., *de a opta pentru achiziția ulterioară de lucrări de construcții similare în condițiile art. 102 lit. l) din OUG nr. 114/2011*". Se observă cu ușurință trimiterea la o "posibilitate legală" și "dreptul de a opta", și nu la detaliile unei invitații de participare la o procedură de negociere.

Vizavi de nerespectarea de către achizitoare a cerinței celerității demarării procedurii, prin transmiterea adresei nr. FE-1138/27.05.2024 în 27.05.2024 și a întocmirii referatului de necesitate nr. A-6134 în data de 23.08.2024, acestea nu sunt elemente necesare soluționării cauzei, respectiv necesare stabilirii corectitudinii demarării procedurii, ci țin de responsabilitățile interne ale achizitoare și propriile sarcini ale acesteia.

Luând în considerare cele de mai sus, decizia de organizare a procedurii inițiate în decembrie 2024 de către ... pe motiv că unitatea care implementează proiectul este cea mai în măsură să răspundă de reluarea competiției pentru lucrările de execuție din cadrul etapei II nu se poate considera că este nelegală sau că aduce vreo vătămare ... SRL. Acordurile interne între cele două unități militare cu privire la modul de atribuire a competențelor de organizare a procedurilor, în condițiile în care acestea au un singur beneficiar, ..., nu aduc atingere legislației în materia achizițiilor publice, iar din explicațiile societății contestatoare nu rezultă cum anume modificarea organizatorului procedurii din asocierea (..... -) îi aduce vreun prejudiciu sau o împiedică să participe la procedură.

Astfel fiind, se concluzionează asupra caracterului nefondat al criticilor aduse modificării autorității contractante pentru organizarea procedurii aferente lucrărilor din etapa a doua a proiectului în discuție față de autoritatea de la etapa I.

În continuare, Consiliul va trece la analiza criticilor vizând nelegalitatea organizării procedurii de licitație restrânsă, ... SRL apreciind că procedura aplicată trebuia să fie negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, cum s-a prevăzut în cuprinsul documentelor aferente procedurii inițiate în anul 2020.

Contestatoarea a susținut că autoritatea contractantă (asocierea celor două unități) s-a obligat la contractarea prin negociere fără publicare a fazelor ulterioare până la concurența valorii totale, respectiv de 1.370.988.842,16 lei, fără TVA.

Vizavi de faptul că, prin adresa nr. FE-1138/27.05.2024, s-ar fi demarat procedura de negociere fără publicarea prealabilă rămân valabile cele de mai sus, în sensul în care adresa respectivă nu reprezintă o invitație la derularea negocierilor, ci o adresă având rol de obținere de către achizitoare a anumitor informații în eventualitatea apelării la organizarea unei negocieri fără publicare.

În ceea ce privește obligațiile autorității contractante de a aplica procedura de negociere, și nu cea de licitație restrânsă, contestatoarea

face apel la prevederile caietului de sarcini aferent procedurii inițiale, redate mai sus în motivare.

Față de prevederile din caietul de sarcini potrivit cărora în funcție de alocarea fondurilor bugetare autoritatea contractantă **poate opta** și pentru achiziționarea lucrărilor de execuție aferente celorlalte obiective ale proiectului complex rămase de realizat din cadrul proiectului complex rămase de realizat din cadrul proiectului tehnic elaborat în faza I.

Autoritatea contractantă **va opta** pentru achiziția ulterioară de servicii și lucrări de construcții similare în condițiile art. 102 lit. I) din OUG nr. 114/2011 până la concurența valorii totale a proiectului contrar susținerilor ... SRL obținerea fondurilor necesare execuție lucrărilor din etapa II nu transforma *opțiunea* achizitoarei (posibilitatea de a opta) de a organiza o procedură de negociere cu *obligația* de a organiza o astfel de procedură.

Potrivit art. 102 lit. I) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2011 Autoritatea contractantă **are dreptul** de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare numai în următoarele cazuri:

I) atunci când, ulterior atribuirii unui contract de lucrări sau de servicii, autoritatea contractantă își propune să achiziționeze noi lucrări, respectiv noi servicii care sunt similare lucrărilor sau serviciilor achiziționate prin atribuirea contractului inițial și numai dacă se respectă, în mod cumulativ, următoarele condiții:

- atribuirea se face contractantului inițial, iar noile lucrări, respectiv noile servicii constau în repetarea unor lucrări sau servicii similare celor prevăzute în contractul atribuit inițial și sunt conforme cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini elaborat cu ocazia atribuirii respectivului contract;

- contractul de lucrări/servicii inițial a fost atribuit printr-o procedură de cerere de oferte, de licitație restrânsă, de negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare sau de dialog competitiv;

- valoarea estimată a contractului inițial de lucrări/servicii s-a determinat prin luarea în considerare inclusiv a lucrărilor/serviciilor similare care pot fi achiziționate ulterior;

- în anunțul/invitația de participare la procedura aplicată pentru atribuirea contractului inițial s-a precizat faptul că autoritatea contractantă **are dreptul de a opta** pentru achiziționarea ulterioară de noi lucrări similare, respectiv noi servicii similare de la operatorul economic a cărui ofertă va fi declarată câștigătoare în cadrul procedurii respective;

- autoritatea contractantă **are dreptul** de a aplica această procedură într-un interval care nu poate depăși 5 ani de la atribuirea contractului inițial, în afara situațiilor excepționale determinate de luarea în considerare a duratei de viață preconizate a oricăruia dintre articolele, instalațiile sau sistemele livrate și dificultățile tehnice pe care o schimbare de furnizor le-ar putea cauza; (...).

Dispozițiile legale, ca și prevederile din caietul de sarcini, sunt foarte clare în sensul acordării unui drept al organizatoarei procedurii de a continua achiziționarea noilor lucrări prin procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare.

Cum a subliniat și autoritatea contractantă în punctul său de vedere,

având în vedere că procedura de atribuire a contractului pentru Faza I s-a derulat în baza OUG nr. 114/2011, trebuia să prevadă în documentație și despre opțiunea de a achiziționa lucrările pentru Faza II prin NFPAP, aceasta fiind o condiție impusă de legislația achizițiilor publice pentru derularea unei eventuale achiziții NFPAP, dar care nu se transformă într-o obligație a autorității contractante.

Necesitatea prevederii în documentație a opțiunii de achiziție ulterioară de lucrări similare printr-o procedură de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, raportat la dispozițiile mai sus citate, nu atrage după sine obligația inițierii unei negocieri, nefiind interzisă organizarea de către beneficiar a unei proceduri competitive, cum este în cazul de față, licitația restrânsă.

În sensul celor de mai sus s-a pronunțat Consiliul și prin decizia nr. 1582/C3/1292 din 10.07.2023.

Achizitoarea a justificat că, având în vedere principiile achiziției (transparență/ economicitate), așa cum sunt clar prezentate în cadrul OUG nr. 114/2011, dar și specificul lucrării, care este unul de interes public și are ca scop asigurarea securității la nivel național, autoritatea contractantă a optat pentru realizarea unei noi proceduri de achiziție pentru achiziția fazei II a proiectului de investiție imobiliară

Interpretarea reclamantei potrivit căreia autoritatea contractantă și-a asumat, *ex-ante*, opțiunea de a achiziționa lucrări similare în condițiile art. 102 lit. I) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2011 și, odată ce s-a ivit necesitatea realizării unor lucrări similare celor atribuite prin contractul inițial va proceda la verificarea îndeplinirii condițiilor art. 102 lit. I) și demararea negocierii nu este judicioasă și nu va fi reținută, dat fiind că autoritatea contractantă nu s-a obligat la organizarea negocierii, ci a specificat opțiunea achiziției lucrărilor prin negociere.

O astfel de obligație contractuală nu rezultă că ar fi existat la nivelul contractului încheiat, iar caietul de sarcini anexat contractului, potrivit art. 147 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, invocat de contestatoare, nu impune o obligație cum s-a explicat mai sus.

Vizavi de exercitarea abuzivă a dreptului prevăzut la art. 102 lit. I) din ordonanța de urgență, contrar susținerilor contestatoarei, aplicarea unei proceduri deschise, competitive, de licitație restrânsă, și neurmarea căii la care face referire contestatoarea, a negocierii fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, nu poate conduce la concluzia exercitării cu rea-credință a dreptului prevăzut la dispozițiile legale invocate. Reaua-credință pentru alegerea inițierii unei proceduri la care pot participa mai mulți operatori economici nu poate fi constatată.

Contestatoarea expune pe larg motivele pentru care apreciază că s-au încălcat principiul priorității dreptului Uniunii Europene, principiul

proportionalității, principiul eficienței utilizării a fondurilor publice și principiul asumării răspunderii, însă aplicarea unei proceduri de tip competitiv, cum este licitația restrânsă, la care este permisă participarea mai multor operatori economici nu se poate susține că ar conduce la încălcarea acestor principii. Mai mult, în argumentarea sa probatorie, operatorul economic se bazează pe generalități și presupuneri, neputându-se stabili, prin simplul fapt al alegerii aplicării procedurii de licitație restrânsă, încălcarea principiilor enunțate.

În ceea ce privește imposibilitatea contractării obiectului contractului prin două sau mai multe proceduri distincte, inițiate în paralel, din care una este deja dedusă judecății, fără a relua aspectele deja antamate, Consiliul subliniază concluzia că transmiterea adresei nr. FE-1138/27.05.2024 nu echivalează cu o invitație de participare la negocieri, cum susține contestatoarea, astfel că nu se poate constata că sunt inițiate două proceduri distincte.

Astfel fiind, vor fi respinse, ca nefondate, capetele de cerere privind anularea procedurii.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei din cererea înregistrată la Consiliu cu nr. 1221/10.01.2025 privind suspendarea soluționării contestației până la soluționarea cererii de arbitraj înaintată de ... SRL, având ca obiect principal obligarea autorității contractante (... – ...) la continuarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, Consiliul o constată a fi nefondată, fiind circumstanțiată celor mai sus reținute.

Trecând la analiza capătului de cerere subsidiar privind impunerea obligației operatorilor economici de a prezenta confirmarea privind deținerea "PPSIC aprobat și SIC acreditat" (pentru operatorii economici naționali) sau „documente care să ateste dreptul de gestionare a informațiilor clasificate de nivel echivalent "secret de serviciu" sau superior, după caz, emise de autoritățile naționale competente" (pentru operatorii economici externi), într-un timp extrem de scurt, în contextul în care procesul de aprobare și acreditare depinde de voința autorităților competente, Consiliul reține că, în fișa de date a achiziției, s-a solicitat, la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională:

2.1 Deținerea documentelor de atestare a dreptului de gestionare a informațiilor clasificate "secret de serviciu", recunoscute de către Direcția Contraintformații și Securitate Militară conform Ordinului ministrului apărării naționale nr. M172 publicat în M.Of. nr. 873 din 13.09.2021.

Modalitatea de îndeplinire Cerința 2.1:

Operatorul economic (candidat, toți membrii asocierii, subcontractanți, terți susținători) are obligația, la data limită de depunere a candidaturilor, de a face dovada deținerii documentelor ce atestă dreptul de gestionare a informațiilor clasificate de nivel echivalent Secret de serviciu sau superior, astfel:

a) pentru operatori economici naționali (Formularul nr. 17A):

• **PPSIC aprobat și avizat conform H.G. 585/2002 și SIC acreditat minim nivel Secret de serviciu;**

- seria și numărul autorizațiilor valide de acces la informații Secret de serviciu eliberate de operatorul economic pentru personalul implicat;

- informații cu privire la tot personalul operatorului economic participant la procedură, astfel: nume, prenume, CNP, seria și numărul și data eliberării buletinului/ cărții de identitate, domiciliul.

b) pentru operatori economici externi (Formularul nr. 17B):

- documente care să ateste dreptul de gestionare a informațiilor clasificate de nivel echivalent Secret de serviciu sau superior, după caz, emise de autoritățile naționale competente;(...)

(...)

NOTA 2: Operatorii economici (candidatul, candidații asociați, terți susținători tehnic/ profesional, precum și subcontractanții declarați care urmează să execute părți/ lucrări din contractul de lucrare) trebuie să dețină „PPSIC aprobat și SIC acreditat” (pentru operatorii economici naționali) sau „documente care să ateste dreptul de gestionare a informațiilor clasificate de nivel echivalent ”Secret de serviciu” sau superior, după caz, emise de autoritățile naționale competente” (pentru operatorii economici externi), (Secțiunea formulare Etapa I – Formular nr. 17 A/B);

NOTA 3: Nu se acceptă decalări de termene din cauza neconfirmării la timp, respectiv data limită de depunere a candidaturilor, privind deținerea „PPSIC aprobat și SIC acreditat” (pentru operatorii economici naționali) sau deținerea „documentelor care să ateste dreptul de gestionare a informațiilor clasificate de nivel echivalent Secret de serviciu sau superior”, după caz, emise de autoritățile naționale competente (pentru operatorii economici externi).

NOTA 4: Sancțiunea neîndeplinirii cerinței: **Vor fi respinse:**

- Candidaturile operatorilor economici pentru care Autoritatea Desemnată de Securitate a M.Ap.N nu a transmis confirmarea privind deținerea unui „PPSIC aprobat și SIC acreditat” (pentru operatorii economici naționali) sau deținerea „documentelor care să ateste dreptul de gestionare a informațiilor clasificate de nivel echivalent Secret de serviciu sau superior, după caz, emise de autoritățile naționale competente” (pentru operatorii economici externi);

- Candidaturile operatorilor economici care nu au prezentat Angajamentul de confidențialitate (Formularul nr. 6).

(...)

În răspunsul nr. A-9141/16.12.2024, publicat în SEAP, în data de 16.12.2024:

1. Întrebare: Având în vedere faptul că în acest moment nu se cunosc lucrările obiectivului de investiții, respectiv lucrările pe care operatorul economic este nevoit să le subcontracteze, în caz că nu are capacitate să le execute (ex. necesită autorizații speciale), vă rugăm să confirmați faptul că în etapa II, după punerea la dispoziție a proiectului tehnic, se pot introduce subcontractanți noi, cu prezentarea documentelor de calificare din etapa I pentru aceștia.

Răspuns: Având în vedere cele precizate, autoritatea contractantă face public **obiectele principale** ale prezentului proiect:

- OBIECTIVUL 05 - Depozit muniții de unitate
- OBIECTIVUL 06 - Platforme operare aeronave
- OBIECTIVUL 17- Balizaj, aferent obiectelor OB 02B, OB 02C, OB 02N, OB 05D, OB 08G, OB 14, OB 06;
- OBIECTIVUL 14 - Zonă crash and fire station (pavilion multifuncțional în care sunt cuprinse centrul de comunicații și dispeceratul central integrat)
- OBIECTIVUL 16- Voce-date, aferent obiectelor OB 02, OB 12, OB 03, OB 05, OB 1 OF, OB 08H;
- OBIECTIVUL 03 - Secție pregătire rachete;
- OBIECTIVUL 15 - Zonă carburanți;
- OBIECTIVULUI 08 - Zonă mentenanță aeronave nivel intermediar:
- Obiect 08E - Atelier echipamente sol și echipare de zbor;
- Obiect 08G - Atelier întreținere echipamente de supraviețuire și personal navigant;
- Obiect 08H - Depozit piese schimb, scule, dispozitive, testere și echipament mentenanță
- Obiect 08Jp.4 - Platformă de lucru;
- Obiect 08Kp - Parcări mijloace proprii și auto personale;
- OBIECTIVUL 10F - Depozit oxigen lichid și azot din cadrul Obiectivului 10 – Zonă mentenanță sisteme speciale;

2. întrebare: În caz că se depune o oferta de către o asocieră și în acest moment nu se pot împărți clar lucrările într-o asocieră, neavând proiect tehnic, vă rugăm să permiteți prezentarea acordului de asocieră completat cu procente doar în etapa II.

Răspuns: Acordul de asocieră se va prezenta în etapa I completat și cu procentul de realizare a lucrărilor cu posibilitatea modificării acestuia prin act adițional.

(...)

4. întrebare: Vă rugăm să aveți în vedere că pentru pregătirea documentației solicitate în vederea îndeplinirii cerințelor de calificare, așa cum au fost stabilite la nivelul fișei de date, este necesară alocarea unei perioade suplimentare de timp. În concluzie, pentru a facilita participarea la această procedură de achiziție a unui număr cât mai mare de operatori economici, promovând în acest fel concurența și, implicit, posibilitatea obținerii de către autoritatea contractantă a unor oferte cât mai competitive, vă rugăm să prelunghiți termenul de depunere cu cel puțin 10 de zile.

Răspuns: Se va lua în considerare răspunsul de la întrebarea nr. 5.

5. întrebare: Vă adresăm rugămintea de a ne acorda o prelungire cu 23 de zile calendaristice a termenului stabilit pentru depunerea etapei I de calificare. Motivul solicitării îl reprezintă perioada sărbătorilor care urmează, precum și timpul suplimentar necesar pentru obținerea unor autorizații speciale solicitate în cadrul procedurii iar această decalare ar facilita respectarea tuturor cerințelor impuse.

Răspuns: Autoritatea contractantă este de acord cu solicitarea prelungirii termenului de depunere al candidaturilor, respectiv cu 23 zile calendaristice.

Prin clarificarea din oficiu automată s-a stabilit data limită de depunere a ofertelor **06.02.2025**.

Față de cele de mai sus, Consiliul determină că, în contextul punerii la dispoziție a obiectelor principale, în funcție de care operatorii economici urmează a stabili asociații și/sau subcontractanții la data de 16.12.2024, precum și cele menționate în cadrul notei 3, legate de faptul că *nu se acceptă decalări de termene din cauza neconfirmării la timp, respectiv data limită de depunere a candidaturilor privind deținerea „PPSIC aprobat și SIC acreditat” (...), ținând seama și de faptul că procesul de aprobare depinde de autoritățile care atestă documentele, nu de operatorii economici, este necesară decalarea datei limită de depunere a ofertelor cu 20 zile, cum a solicitat contestatoarea.*

Se are în vedere și publicarea clarificării în data de 16.12.2024, situație în care pentru obținerea atestărilor în discuție trebuia luată în considerare și perioada sărbătorilor legale de Crăciun și Anul Nou.

Un termen mai scurt de 30 zile acordat de autoritatea contractantă ulterior publicării obiectelor principale ale proiectului nu poate fi considerat suficient, raportat la cele de mai sus.

Se impune astfel prelungirea termenului de depunere a ofertelor cu 20 zile, calculat de la data de publicării în SEAP a măsurii de prelungire, urmând a fi admis capătul de cerere subsidiar din contestația ... SRL.

Trecând în continuare la analiza contestației formulate de ... SRL, Consiliul constată că, prin aceasta, sunt formulate critici împotriva cerinței privind experiența similară, a termenului acordat pentru obținerea documentelor care atestă dreptul de gestionare a informațiilor clasificate de nivel echivalent secret de serviciu sau superior și eliminarea din cuprinsul Formularului nr. 3 a mențiunii privind "Dovada depunerii la ... a „Chestionarului de securitate" și a cererii de eliberare a ASI (pentru operatorii economici înregistrați în România) sau Dovada inițierii demersurilor necesare în vederea obținerii/ recunoașterii "Documentului de securitate" (DS) (pentru operatori economici înregistrați în străinătate)".

Urmare depunerii contestației, autoritatea contractantă a modificat documentația de atribuire. Astfel, prin clarificarea din oficiu din 09.01.2025, s-a prevăzut:

în INSTRUCȚIUNI CĂTRE CANDIDAȚI - ETAPA I, la secțiunea III. 1.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională:

Se va modifica din:

Cerința 1: Experiența similară a operatorului economic: Ofertanții vor prezenta o listă a lucrărilor realizate în cel mult ultimii 5 ani anteriori, raportați la data limită de depunere a candidaturilor și vor mai prezenta 1 (unul) sau maxim 4 (patru) contracte la nivelul cărora au fost executate lucrări similare în valoare cumulată de cel puțin 446.000.000,00 lei fără TVA.

Prin lucrări similare se înțelege: execuție **lucrări construcții pentru clădiri** încadrate în minim categoria B de importanță.

Se va modifica în:

Cerința 1: Experiența similară a operatorului economic: Ofertanții vor prezenta o listă a lucrărilor realizate în cel mult ultimii 5 ani anteriori, raportați la data limită de depunere a candidaturilor și vor mai prezenta I (unul) sau maxim 4 (patru) contracte la nivelul cărora au fost executate lucrări similare în valoare cumulată de cel puțin 446.000.000,00 lei fără TVA.

Prin lucrări similare se înțelege: execuție **lucrări construcții** încadrate în minim categoria B de importanță.

În notele scrise înregistrate la Consiliu sub nr. 441/08.01.2025, societatea contestatoare a fost de acord cu măsura de remediere luată de achizitoare vizavi de faptul că s-a înlocuit cerința referitoare la "lucrări construcții pentru clădiri" cu cea privind "lucrări construcții", însă și-a menținut cererea vizavi de încadrarea construcțiilor în minimum categoria B de importanță.

Referitor la acest aspect, este de reținut că, astfel cum a sesizat și contestatoarea, obiectele principale ale proiectului potrivit clarificărilor autorității contractante sunt următoarele:

- OBIECTIVUL 05 - Depozit muniții de unitate
- OBIECTIVUL 06 - Platforme operare aeronave
- OBIECTIVUL 17- Balizaj, aferent obiectelor OB 02B, OB 02C, OB 02N, OB 05D, OB 08G, OB 14, OB 06;
- OBIECTIVUL 14 - Zonă crash and fire station (pavilion multifuncțional în care sunt cuprinse centrul de comunicații și dispeceratul central integrat)
- OBIECTIVUL 16- Voce-date, aferent obiectelor OB 02, OB 12, OB 03, OB 05, OB 1 OF, OB 08H;
- OBIECTIVUL 03 - Secție pregătire rachete;
- OBIECTIVUL 15 - Zonă carburanți;
- OBIECTIVULUI 08 - Zonă mentenanță aeronave nivel intermediar:
 - Obiect 08E - Atelier echipamente sol și echipare de zbor;
 - Obiect 08G - Atelier întreținere echipamente de supraviețuire și personal navigant;
 - Obiect 08H - Depozit piese schimb, scule, dispozitive, testere și echipament mentenanță
 - Obiect 08Jp.4 - Platformă de lucru;
 - Obiect 08Kp - Parcări mijloace proprii și auto personale;
- OBIECTIVUL 10F - Depozit oxigen lichid și azot din cadrul Obiectivului 10 - Zonă mentenanță sisteme speciale.

Potrivit Regulamentului privind stabilirea categoriei de importanță a construcțiilor din 21.11.1997, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 766/1997, art. 6, Categoriile de importanță care se stabilesc pentru construcții sunt:

- construcții de importanță excepțională (A);
 - construcții de importanță deosebită (B);
 - construcții de importanță normală (C);
 - construcții de importanță redusă (D).
- art. 7. - Categoria de importanță **se stabilește de către proiectant**, la cererea investitorului, în cazul construcțiilor noi, sau a

proprietarului, în cazul construcțiilor existente, atunci când este necesar, pentru lucrări de intervenții sau în alte cazuri.

Pentru fiecare construcție se stabilește o singură categorie de importanță și aceasta va fi înscrisă în toate documentele tehnice privind construcția: autorizația de construire, proiectul de execuție, cartea tehnică a construcției, documentele de asigurare.

- art. 8. - Clasele de importanță se stabilesc prin **reglementări tehnice** și au la bază criterii specifice.

- art. 9. - Clasele de importanță se corelează cu categoriile de importanță de către proiectant, la construcțiile noi, și/sau de către expertul tehnic atestat, la construcțiile existente, în scopul stabilirii condițiilor de aplicare a componentelor sistemului calității.

După cum a sesizat însăși contestatoarea o clasificare a construcțiilor într-o anumită categorie de importanță nu este stabilită printr-un act normativ, chiar dispozițiile legale citate făcând referire la faptul că această categorie este stabilită de proiectant pe baza anumitor reglementări tehnice având la bază criterii specifice.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a explicat că obiectele ce se achiziționează în cadrul prezentei proceduri au fost încadrate în categoria B de importanță de către proiectantul lucrării, astfel că a optat pentru justificarea criteriului valoric prin prezentarea a 1 (unul) sau maximum 4 (patru) contracte privind executare de lucrări similare încadrate în minim categoria B, având în vedere că aceste construcții fac parte din *infrastructură aero-portuară (construcții cu funcții importante, a căror neîndeplinire implică riscuri majore pentru societate și natură, pe zone limitate)*.

Sunt relevante în soluționarea criticilor și dispozițiile art. 162 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2011 potrivit căroră (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ca operatorul economic care participă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică să facă dovada capacității sale tehnice și/sau profesionale.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă solicită demonstrarea capacității tehnice și/sau profesionale, aceasta are obligația de a indica în documentația de atribuire și informațiile pe care operatorii economici urmează să le prezinte în acest scop.

(3) Capacitatea tehnică și/sau profesională a unui ofertant/candidat se apreciază în funcție de **experiența, aptitudinile, eficiența și eficacitatea acestuia, rezultate în urma analizării informațiilor prezentate pe parcursul procedurii de atribuire.**

(4) În cazul în care, din motive obiective, justificate corespunzător, operatorul economic nu are posibilitatea de a prezenta documentele solicitate de autoritatea contractantă, acesta are dreptul de a-și demonstra capacitatea tehnică și/sau profesională și prin prezentarea altor documente pe care autoritatea contractantă le poate considera edificatoare, în măsura în care acestea reflectă o imagine fidelă a capacității tehnice și/sau profesionale a candidatului/ofertantului.

precum și ale art. 163 alin. (3) lit. a) din același act normativ potrivit căroră În cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de

lucrări, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora, în funcție de specificul, de volumul și de complexitatea lucrărilor ce urmează să fie executate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele:

a) o listă a lucrărilor executate în ultimii 5 ani, însoțită de certificări de bună execuție pentru cele mai importante lucrări. Respectivul certificări indică beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați, valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor și precizează dacă au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale din domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit.

De asemenea, conform art. 153 alin. (2) din ordonanță Autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională care ar conduce la **restricționarea participării la procedura de atribuire**.

Potrivit art. 29 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 (1) Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

(2) Criteriile de selecție au ca scop selectarea candidaților cu cea mai mare capacitate economică și financiară, tehnică și/sau profesională dintre operatorii economici care au depus o solicitare de participare în cazul aplicării procedurilor de atribuire ce se desfășoară în mai multe etape.

(3) Selecția candidaților reprezintă un proces distinct care urmează procesului de calificare și care are ca scop doar limitarea numărului de candidați calificați care vor depune oferta în etapa a doua a licitației restrânse sau, după caz, care vor participa la dialog/negocieri. Selecția se realizează prin acordarea pentru fiecare candidat în parte a unui punctaj care trebuie să reflecte capacitatea acestuia de a îndeplini contractul ce urmează să fie atribuit.

Ținând seama de rolul impunerii criteriilor privind experiența similară, conform celor mai sus citate, precum și de explicațiile aduse de autoritatea contractantă, Consiliul apreciază că eliminarea solicitării **lucrări construcții** încadrate în minim categoria B de importanță nu se impune.

Pe de altă parte, cu aplicarea principiului proporționalității, luând în considerare exemplele date de societatea contestatoare privind proceduri în care s-au impus cerințe similare, Consiliul apreciază că, pentru a fi permisă o cât mai largă participare a operatorilor economici la procedura de atribuire, este necesară modificarea cerinței astfel încât criteriul valoric să poată fi atins prin prezentarea a 1 (unul) sau maxim 4 (patru) contracte privind executare lucrări similare din care *minim unul să privească construcții încadrate în minim categoria B de importanță*,

iar restul să priveasca construcții încadrate în minim categoria C de importanță.

Atâta vreme cât pentru construcțiile care se vor executa proiectantul a stabilit categoria B de importanță solicitarea de către achizitoare, pentru verificarea capacității operatorilor economici de a executa în mod corespunzător contractul, a executării unor construcții de aceeași categorie nu poate fi considerată nelegală. Cu toate acestea, ținând seama de complexitatea proiectului și de pragul valoric impus pentru demonstrarea experienței similare (446.000.000 lei) măsura impunerii prezentării doar a unor contracte care privesc execuția construcțiilor categoria B de importanță conduce la restricționarea participării la procedură a operatorilor economici. Or, interesul achizitoarei este tocmai asigurarea unei cât mai largi participări în procedură.

În analiza celei de-a doua critici a contestatoarei, vizând imposibilitatea îndeplinirii cerințelor de securitate în termenul acordat de autoritatea contractantă și necesitatea eliminării din tot cuprinsul documentației de atribuire a faptului că nu se acordă decalări de termene pentru îndeplinirea cerințelor de securitate, rămân valabile cele reținute în motivarea criticii similare formulate de ... SRL.

În plus, vizavi de faptul că, pentru obținerea avizelor și acreditărilor, este nevoie de o perioadă de aproximativ 90 zile, este de observat că societatea contestatoare nu a făcut trimitere la o anumită prevedere legală, iar în ceea ce privește Hotărârea Guvernului nr. 585/2002 prin care se aprobă Standardele naționale de protecție a informațiilor clasificate în România din 13.06.2002, în art. 148 alin. (2) se prevede că în funcție de nivelul de secretizare a informațiilor pentru care se solicită avizul de securitate, termenele de prezentare a răspunsului de către instituțiile abilitate să efectueze verificările de securitate sunt:

- a) pentru acces la informații strict secrete de importanță deosebită - 90 de zile lucrătoare;
- b) pentru acces la informații strict secrete - 60 de zile lucrătoare;
- c) pentru acces la informații secrete - 30 de zile lucrătoare.

Potrivit art. 4 din standarde (1) Potrivit legii, informațiile sunt clasificate secrete de stat sau secrete de serviciu, în raport de importanța pe care o au pentru securitatea națională și de consecințele ce s-ar produce ca urmare a dezvăluirii sau diseminării lor neautorizate.

(2) Informațiile **secrete de stat** sunt informațiile a căror divulgare poate prejudicia siguranța națională și apărarea țării și care, în funcție de importanța valorilor protejate, se includ în următoarele niveluri de secretizare prevăzute de lege:

- a) strict secret de importanță deosebită;
- b) strict secret;
- c) secret.

(3) Informațiile a căror divulgare este de natură să determine prejudicii unei persoane juridice de drept public sau privat se clasifică secrete de serviciu.

Autoritatea contractantă a explicat că, în cazul de față, contractul care se va atribui este clasificat secret de serviciu, nu secret de stat.

Cerința din fișa de date a achiziției privește depunerea pentru operatori economici naționali a PPSIC aprobat și avizat conform H.G. 585/2002 și SIC acreditat *minim nivel Secret de serviciu*.

În lipsa unor dovezi concludente din partea autoarei contestației legată de necesitatea prelungirii termenului pentru depunerea ofertelor cu cel puțin 90 zile, va fi respinsă această cerere, urmând a fi admisă solicitarea de prelungire cu un termen de 20 zile de la data publicării în SEAP a acestei măsuri.

În ceea ce privește solicitarea de eliminarea din cuprinsul Formularului nr. 3 a mențiunii privind "Dovada depunerii la ... a „Chestionarului de securitate" și a cererii de eliberare a ASI (pentru operatorii economici înregistrați în România) sau Dovada inițierii demersurilor necesare în vederea obținerii/recunoașterii "Documentului de securitate" (DS) (pentru operatori economici înregistrați în străinătate)", Consiliul constată că aceasta a rămas fără obiect, dat fiind că, prin răspunsul consolidat nr. 2, publicat în SEAP în data de 20.12.2024, s-au menționat următoarele: 1. **întrebare:** Având în vedere:

Fișa de date a achiziției, Capitolul III.2 Condiții referitoare la contract, punctul III.2.2) - conform căruia informațiile care urmează să fie vehiculate în cadrul contractului sunt clasificate SECRET DE SERVICIU și ... eliberează Autorizații de Securitate Industrială (ASI) numai pentru procedurile de atribuire a contractelor în cadrul cărora se vehiculează informații clasificate SECRETE DE STAT, vă rugăm să precizați că nu este necesar să se facă dovada "depunerii la ... a Chestionarului de securitate și a cererii de eliberare a ASI" - potrivit pct. 7 din OPISUL PLICULUI CU DOCUMENTELE DE CLARIFICARE (Formular nr. 3).

Răspuns: Precizăm că dintr-o eroare s-a menționat cerința „Depunerii la ... a Chestionarului de securitate și a cererii de eliberare a ASI" la pct. 7 din formularul nr. 3 OPISUL PLICULUI CU DOCUMENTELE DE CLARIFICARE, iar această cerință nu se va lua în calcul. Vom reface formularul nr. 3, care va fi atașat prezentei clarificări.

2. **întrebare:** În formularul nr. 3 - Opisul plicului cu documente de calificare, la nr. crt. 7 se solicită dovada depunerii la ... a „ Chestionarului de securitate " și a cererii de eliberare a ASI (pentru operatorii economici înregistrați în România).

Având în vedere că precizările din anunț și fișa de date fac referire la un contract SECRET DE SERVICIU solicităm eliminarea înscrisului de la nr. crt. 7 din Opis pe considerentul că nu este necesară o astfel de dovadă (ASI se emite numai pentru contracte din clasa Secret de stat).

Răspuns: Precizăm că dintr-o eroare s-a menționat cerința „Depunerii la ... a Chestionarului de securitate și a cererii de eliberare a ASI" la pct. 7 din formularul nr. 3 OPISUL PLICULUI CU DOCUMENTELE DE CLARIFICARE, iar

această cerință nu se va lua în calcul. Vom reface formularul nr. 3, care va fi atașat prezentei clarificări.

A fost atașat formularul refăcut.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ... SRL și va obliga autoritatea contractantă la modificarea cerinței privind experiența similară în sensul impunerii ca pragul valoric să poată fi atins prin prezentarea a 1 (unul) sau maxim 4 (patru) contracte privind executare lucrări similare din care *minim unul să privească construcții încadrate în minim categoria B de importanță, iar restul să privească construcții încadrate în minim categoria C de importanță*. Modificarea va fi efectuată în termen de cel mult 10 zile de la data comunicării deciziei și va fi adusă la cunoștința operatorilor economici prin publicarea ei în SEAP în cadrul aceluiași termen.

Autoritatea contractantă va fi obligată să prelungească termenul pentru depunerea ofertelor cu o perioadă de minimum 20 zile de la data publicării măsurii în SEAP.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestațiile formulate de ... SRL și ... SRL, în calitate de lider al asocierii ..., în contradictoriu cu ... - Obligă autoritatea contractantă la modificarea cerinței privind experiența similară în sensul impunerii ca pragul valoric să poată fi atins prin prezentarea a 1 (unul) sau maxim 4 (patru) contracte privind executare lucrări similare din care *minim unul să privească construcții încadrate în minim categoria B de importanță, iar restul să privească construcții încadrate în minim categoria C de importanță*. Modificarea va fi efectuată în termen de cel mult 10 zile de la data comunicării deciziei și va fi adusă la cunoștința operatorilor economici prin publicarea ei în SEAP în cadrul aceluiași termen.

Autoritatea contractantă va prelungi termenul pentru depunerea ofertelor cu o perioadă de minimum 20 zile de la data publicării măsurii în SEAP.

În temeiul ar. 26 alin. (6) din lege, respinge celelalte solicitări din cele două contestații.

Respinge cererea ... SRL privind suspendarea soluționării contestației sale ca urmare a depunerii cererii de arbitraj la Curtea de

Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României împotriva ... – ... –

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

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...