

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr....

Data:...

I. Prin contestația nr..., înregistrată la... cu nr..., depusă de..., cu sediul în..... nr....., înregistrată la... cu nr..., având..., reprezentată legal prin administrator..., împotriva comunicării rezultatului procedurii nr... și a raportului procedurii nr..., emise de COMUNA... (...), cu sediul în..... nr....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate de atribuire a contractului de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul «... de Sport în localitatea..., COMUNA..., județul... »”, anunț de participare simplificat nr..., contestatoarea a solicitat:

- admiterea contestației;
- anularea în parte a raportului procedurii nr... precum și a adresei nr..., în ceea ce privește admisibilitatea și conformitatea ofertei depuse de...;
- constatarea nelegalității îngrădirii accesului... la dosarul achiziției, în special la documentele esențiale ale ofertei declarate câștigătoare (oferta tehnică și oferta financiară), în lipsa justificării efective și concrete a caracterului confidențial al acestor documente;
- admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției, urmând a comunica aceasta detaliere tuturor părților implicate;
- repunerea... în termenul de a detalia/motiva contestația, ulterior studierii dosarului achiziției transmis de autoritatea contractantă la Consiliu;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei depuse de..., în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța și, ulterior, emiterea unui nou raport al procedurii.

II. Prin cererea de intervenție voluntară nr..., înregistrată la... cu nr..., depusă de..., în calitate de Lider al... și....., cu sediul în....., județul..., înregistrată la... cu nr....., reprezentată legal

de administrator... și convențional prin Cabinet de avocat..., cu sediul procesual ales pentru comunicarea..... nr...., județul...:

1. admiterea în principiu a cererii de intervenție;

2. pe cale de excepție, cu prioritate;

- admiterea excepției inadmisibilității capetelor de cerere nr.... și 4 din contestație și, pe cale de consecință, respingerea acestora ca inadmisibile, întrucât tind la eludarea termenelor legale peremptorii de contestare și la încălcarea interdicției exprese de formulare a unor motive/pretenții noi, instituită de art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

- admiterea excepției lipsei de interes a capetelor de cerere de la cap. 2, 3 și 4 din contestație, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu principiul disponibilității (ne ultra petita);

3. în subsidiar, pe fondul capetelor de cerere 3 și 4;

- respingerea ca neîntemeiate a capetelor de cerere 3 și 4, având în vedere lipsa unui temei în Legea nr. 101/2016 pentru instituția „repunerii în termen” sau pentru „detalierea/dezvoltarea” motivelor prin introducerea de critici noi ulterior termenului legal;

4. cu privire la capătul de cerere 2 (accesul la dosarul achiziției);

- respingerea acestuia ca neîntemeiat, constatând că accesul la dosarul cauzei se realizează în condițiile restrictive prevăzute de art.... din Legea nr. 101/2016, respectiv prin acces la dosarul constituit la Consiliu, cu respectarea strictă a caracterului confidențial al documentelor (propunerea tehnică și financiară a...) care conțin secrete tehnice și/sau comerciale, a căror consultare este permisă numai cu acordul scris al...;

5. pe fondul cauzei (capetele de cerere 1 și 5);

- respingerea în totalitate, ca neîntemeiată și nelegală, a contestației formulate de...;

- menținerea în totalitate a actelor emise de autoritatea contractantă, respectiv raportul procedurii nr.... și a adresei nr...., prin care oferta depusă de Asocierea condusă de... a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ. și pentru motive care țin de economie procedurală.

.../

asupra cauzei de față, constată următoarele:

I. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care... critică raportul procedurii nr.... și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr...., susținând că oferta depusă de... a fost în mod nelegal declarată admisibilă și conformă, deși nu respectă cerințele documentației de atribuire.

1. Critica privind neconformitatea propunerii tehnice - metodologia de execuție a lucrărilor.

Contestatoarea susține că oferta depusă de... este neconformă, întrucât nu respectă cerințele minimale din documentația de atribuire referitoare la întocmirea propunerii tehnice, în special la capitolul „Metodologia de executare a lucrărilor”, unde s-a solicitat descrierea completă a metodelor ce vor fi utilizate, resursele alocate și descrierea completă a tehnologiei propuse. Contestatoarea arată că ofertantul nu a prezentat metodologia completă pentru toate categoriile de lucrări, inclusiv pentru lucrări care presupun realizarea de către entități autorizate, iar în lipsa indicării modului concret de realizare a acestor lucrări prin entități autorizate, metodologia ar fi incompletă și neconformă; totodată, susține că documentația impunea descriere cronologică a procedurilor tehnice pentru toate categoriile de lucrări necesare realizării integrale a obiectivului, neacceptându-se prezentări incomplete sau completări ulterioare.

2. Critica privind lipsa procedurilor tehnice și a personalului autorizat pentru lucrări speciale (sudură/ISCIR).

Contestatoarea reclamă faptul că ofertantul câștigător nu a prezentat proceduri tehnice și metodologia aferentă unor lucrări speciale, în principal lucrări de sudură la structuri metalice și lucrări de sudare/brazare pentru țevi de cupru în contextul instalațiilor sub presiune. În acest sens, invocă cerințe din proiectul tehnic/caietul de sarcini privind utilizarea sudorilor calificați și certificați pentru nivelurile de acceptare aplicabile și marcarea sudurilor, precum și faptul că pentru instalațiile sub presiune procedeele trebuie omologate conform prescripțiilor ISCIR/standardelor, iar sudorii/brazorii trebuie autorizați de organisme competente. Concluzionează că, în lipsa acestor proceduri și a dovedirii personalului autorizat, ofertantul nu ar fi demonstrat capacitatea de execuție conform cerințelor legale și tehnice.

3. Critica privind lipsa prezentării complete a resurselor umane, materialelor și utilajelor alocate pe activități/subactivități.

Contestatoarea susține că oferta... este neconformă deoarece nu au fost prezentate în mod complet resursele umane, materialele și utilajele de construcții alocate fiecărei activități procedurale și fiecărei subactivități, inclusiv necesarul de personal pe categorii și orele de utilaje/materialele aferente etapelor de execuție. În susținere, arată, între altele, că pentru anumite lucrări sunt necesari specialiști/roluri specifice (ex. sudori autorizați pentru niveluri de acceptare, personal autorizat ISCIR pentru instalații sub presiune, inclusiv responsabilul cu supravegherea și verificarea lucrărilor la instalații sub presiune - RSL-IP, precum și frigotehniști certificați pentru instalațiile de ventilare/climatizare, în contextul legislației aplicabile). Contestatoarea apreciază că lipsa acestor alocări și evidențieri contravine cerințelor exprese ale documentației.

4. Critica privind neîndeplinirea cerințelor referitoare la personalul cheie - responsabil gestionare deșeuri

Contestatoarea indică neconformitatea ofertei... sub aspectul personalului cheie, susținând că responsabilul deșeuri propus nu îndeplinește cerința privind deținerea unui certificat de absolvire a studiilor superioare în domeniul gestionării deșeurilor, cerință care ar fi fost clarificată de autoritatea contractantă în răspuns la solicitarea de clarificare. Consideră că această neîndeplinire atrage neconformitatea ofertei.

V. Critica privind lipsa infrastructurii și a echipamentelor/utilajelor solicitate (stație betoane, utilaj foraj etc.).

O altă critică a contestatoarei privind oferta declarată câștigătoare vizează neprezentarea infrastructurii necesare pentru realizarea activităților din contract, invocând în mod special lipsa stației de betoane și a documentelor aferente (deținere, autorizație de mediu, certificat de conformitate al controlului producției în fabrică pentru betoane), precum și lipsa prezentării unor utilaje prevăzute în listele de cantități (inclusiv utilaj de forat hidraulic/foraj). Apreciază că neprezentarea acestor elemente contravine solicitărilor din documentație și conduce la neconformitatea ofertei.

6. Critica privind planul de management al calității - incomplet/neconform.

Contestatoarea susține că... nu a prezentat în mod complet și conform planul de management al calității pentru contract, lipsind planurile de control calitate, verificări și încercări pentru toate categoriile de lucrări necesare realizării integrale a obiectivului/investiției, astfel cum era impus de documentația de atribuire.

7. Critica privind graficul de realizare a investiției - incomplet și fără elemente obligatorii

Contestatoarea susține că ofertantul nu a prezentat un grafic de realizare a investiției întocmit în mod complet, care să evidențieze constrângerile, succesiunea logică și cronologică a activităților și subactivităților, derularea în timp și durata testelor, activitățile de asigurare și control al calității, jaloane/..., drumul..., alocarea resurselor (personal/utilaje/materiale), rezerve de timp și perioade cu restricții în execuție, precum și corelări necesare (inclusiv mențiuni privind lipsa alocărilor complete de resurse și a alocării financiare în grafic). Contestatoarea apreciază că aceste lipsuri atrag neconformitatea ofertei.

VIII. Critica privind organizarea echipei și managementul contractului (organigramă, roluri, comunicare, subcontractanți, riscuri)

Critica se referă la faptul că ofertantul declarat câștigător nu a prezentat în mod complet organigrama echipei și integrarea acesteia în structura organizațională permanentă, instrumentele/metodele de coordonare, descrierea rolurilor și responsabilităților și liniile de

comunicare, precum și modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari pentru verificarea nivelului de calitate, în conformitate cu cerințele legale incidente. În plus, contestatoarea critică managementul subcontractanților, arătând că activitățile acestora nu sunt separabile fizic și nu sunt evidențiate distinct, contrar cerințelor documentației, și invocă lipsa unei abordări complete de management al riscurilor, cu identificarea riscurilor și măsurile propuse (prevenire/atenuare/eliminare).

9. Critica privind obligațiile de mediu și principiul DNSH - lipsa măsurilor/descrrierilor solicitate.

O altă critică a contestatoarei vizând neconformitatea ofertei câștigătoare se referă la neprezentarea măsurilor aplicabile pe perioada contractului pentru îndeplinirea obligațiilor din domeniul mediului și pentru respectarea principiului DNSH („... ”), atât sub aspectul preluării în procesul de elaborare proiectare (DTAC/PT), cât și pe perioada execuției lucrărilor, inclusiv în ceea ce privește descrierea gestionării deșeurilor.

10. Critica privind inacceptabilitatea/neconformitatea pe clarificări tehnice - răspunsuri neconcludente

Contestatoarea susține că oferta... este inacceptabilă și neconformă deoarece nu a transmis răspunsuri concludente la solicitările de clarificări privind aspectele tehnice, apreciind că acestea nu lămuresc și nu demonstrează conformitatea cu cerințele documentației.

11. Critica privind inacceptabilitatea/neconformitatea financiară - valoare insuficientă, costuri indirecte, necorelare tehnic-financiar, justificare neconcludentă.

De asemenea, autoarea contestației susține că oferta câștigătoare este inacceptabilă și neconformă deoarece valoarea ofertată este insuficientă pentru acoperirea tuturor costurilor aferente realizării lucrărilor; invocă cerința din fișa de date potrivit căreia ofertantul trebuie să includă toate costurile legate de execuția lucrărilor și de îndeplinirea obligațiilor contractuale (inclusiv protecția mediului, transport, punere în operă etc.), arătând că în propunerea financiară ofertantul nu a cuantificat toate costurile aferente realizării lucrărilor, în special costurile indirecte. Contestatoarea mai susține că propunerea tehnică nu este corelată cu propunerea financiară și că ofertanta nu a justificat valoarea ofertată, transmițând răspunsuri neconcludente la solicitările de clarificări.

12. Critica procedurală privind refuzul nejustificat de acces la dosarul achiziției (oferta tehnică/financiară) și confidențialitatea neprobata.

Contestatoarea solicită constatarea nelegalității refuzului autorității contractante și a îngrădirii accesului la dosarul achiziției, în special la documentele esențiale ale ofertei declarate câștigătoare (oferta tehnică și oferta financiară), arătând că lipsește justificarea efectivă și concretă a caracterului confidențial al documentelor solicitate. În acest context,

invocă regimul confidențialității și faptul că doar informațiile indicate și dovedite ca fiind confidențiale pot fi protejate, iar accesul se acordă, la cerere, asupra informațiilor care nu au fost declarate și probate ca fiind confidențiale; contestatoarea solicită, în consecință, acordarea accesului la dosarul achiziției transmis la Consiliu.

13. Critica procedurală privind dreptul de detaliere/dezvoltare a motivelor după studierea dosarului și repunerea în termen (minim 3 zile)

Contestatoarea solicită admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției, cu comunicarea detaliilor tuturor părților, și solicită repunerea în termenul de a detalia/motiva contestația după studierea dosarului transmis la Consiliu, pe motiv că refuzul autorității de a pune la dispoziție părți relevante din dosar a generat imposibilitatea efectivă de a lua la cunoștință de informațiile existente. În susținere, invocă art.... din Legea nr. 101/2016, principiul interpretării normelor în sensul producerii efectelor, precum și jurisprudență națională/europeană relevantă (inclusiv raționamentul privind momentul de la care curge termenul de detaliere - de la data studierii efective a dosarului/luării la cunoștință de motivele pertinente).

În baza criticilor de mai sus, contestatoarea solicită admiterea contestației și anularea în parte a raportului procedurii nr.... și a adresei nr..... în partea ce privește admisibilitatea și conformitatea ofertei..., constatarea nelegalității refuzului de acces la dosar, admiterea cererii de detaliere/dezvoltare după studierea dosarului și repunerea în termen, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei și emiterea unui nou raport al procedurii.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[SCN1... /...]...pdf”, postat de autoritate în SEAP la data de..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

În punctul său de vedere nr..., înregistrat la Consiliu cu nr..., autoritatea contractantă solicită, cu prioritate, respingerea contestației pe cale de excepție, ca fiind lipsită de interes, iar în subsidiar, respingerea acesteia ca nefondată, arătând că toate criticile formulate de contestatoare sunt de formă, vădit speculative și nu afectează legalitatea procedurii de atribuire sau rezultatul acesteia

Autoritatea contractantă susține că criticile contestatoarei referitoare la oferta situată pe locul I sunt lipsite de interes, raportat la dispozițiile art. 1 alin. (3) și art. 2 din Legea nr. 101/2016, apreciind că

sintagma „interes legitim” trebuie analizată prin prisma principiilor dreptului procesual civil. Se arată că interesul trebuie să fie legitim, personal, născut și actual, iar un interes eventual sau trecut nu poate justifica formularea unei contestații. În speță, contestatoarea nu justifică interesul promovării contestației, în condițiile în care se află pe locul 2 în clasament, cu o ofertă cu... mai mare decât oferta declarată câștigătoare, neexistând posibilitatea reală de a obține un folos practic imediat. În consecință, se solicită admiterea excepției lipsei de interes și respingerea contestației ca lipsită de interes

Deși recunoaște că nu a permis accesul în termenul de o zi lucrătoare prevăzut de art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, autoritatea apreciază că această lipsă de diligență nu a afectat rezultatul procedurii și nici nu a împiedicat contestatoarea să formuleze și să motiveze contestația

Referitor la susținerile contestatoarei privind caracterul inacceptabil al ofertei câștigătoare, autoritatea contractantă apreciază că acestea sunt nefondate, arătând că oferta nu se încadrează în niciuna dintre situațiile prevăzute de art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și de normele metodologice aferente. Susține că oferta nu prezintă vicii de formă, ofertantul îndeplinește cerințele de calificare, iar prețul nu depășește valoarea estimată, motiv pentru care comisia de evaluare a declarat oferta acceptabilă și admisibilă

1. Referitor la Metodologia de execuție și personalul autorizat (ISCIR, sudură, brazare, RSL-IP, frigotehnist), autoritatea contractantă consideră că afirmațiile contestatoarei privind lipsa metodologiei și a personalului autorizat sunt complet nefondate. Se precizează că oferta tehnică conține un capitol amplu dedicat metodologiei de execuție, care acoperă toate categoriile de lucrări, iar pentru lucrările ce necesită autorizări speciale au fost nominalizați subcontractanți autorizați. De asemenea, în cadrul capitolului „Personal propus” este nominalizat personal autorizat, inclusiv sudor autorizat, inginer ANRE și personal pentru lucrări de termoprotecție, fiind legal ca anumite autorizații să fie deținute de subcontractanți.

2. Responsabilul cu gestionarea deșeurilor.

Cu privire la critica referitoare la lipsa studiilor superioare ale responsabilului cu gestionarea deșeurilor, autoritatea contractantă susține că aceasta este o speculație, întrucât comisia de evaluare a verificat documentele de calificare și a constatat îndeplinirea cerinței de către persoana desemnată.

3. Utilajul de foraj hidraulic și stația de betoane.

Autoritatea contractantă susține că documentația de atribuire nu impune deținerea în proprietate a utilajelor, ci doar asigurarea accesului la acestea. Ofertantul poate închiria utilaje sau subcontracta lucrări, iar includerea costurilor în oferta financiară demonstrează asumarea realizării acestora. De asemenea, nu există obligația de a deține o stație

de betoane, fiind suficientă asigurarea furnizării de beton certificat de la un producător autorizat

4. Planul de management al calității, graficul de execuție și managementul riscurilor.

Autoritatea contractantă susține că aceste critici sunt generice și contrazise de structura ofertei, care conține capitole ample și detaliate privind planul de management al calității, graficul de execuție (cu alocare de resurse și drum critic) și managementul riscurilor, toate fiind analizate de comisia de evaluare și considerate conforme cu cerințele caietului de sarcini.

5. Cu privire la propunerea financiară

Autoritatea contractantă apreciază criticile contestatoarei privind propunerea financiară ca fiind speculative și nefondate. Afirmă că prețul ofertat este serios și fundamentat, fiind sub valoarea estimată a contractului, iar diferențele de preț dintre oferte sunt normale într-o procedură competitivă. Comisia de evaluare nu a identificat indicii de preț neobișnuit de scăzut și, în consecință, nu a fost necesară solicitarea de clarificări. Se mai arată că autoritatea are dreptul, nu obligația, de a solicita clarificări și că evaluarea s-a realizat cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței

În concluzie, autoritatea contractantă arată că oferta declarată câștigătoare a fost evaluată în mod legal, temeinic și obiectiv, cu respectarea cerințelor documentației de atribuire și a legislației aplicabile, iar actele contestate au fost emise ca obligație legală. Se solicită admiterea excepției lipsei de interes și, în subsidiar, respingerea contestației ca nefondată.

II. Prin cererea de intervenție formulată... solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie formulată în interesul autorității contractante și pentru apărarea propriilor interese legitime, arătând că oferta S.A.a fost declarată admisibilă, conformă și câștigătoare în mod legal și temeinic, iar contestația formulată de... este inadmisibilă, lipsită de interes și neîntemeiată.

În prealabil, intervenienta justifică interesul său legitim, direct și actual, arătând că este ofertantul clasat pe locul I, declarat câștigător prin raportul procedurii nr..., iar o eventuală admitere a contestației ar produce un prejudiciu cert, constând în pierderea dreptului de a încheia și executa contractul, deși oferta S.A.a fost evaluată ca fiind conformă și competitivă.

Intervenienta invocă, cu prioritate, excepția inadmisibilității capetelor de cerere nr... și 4 din contestație, prin care contestatoarea solicită detalierea motivelor și repunerea în termenul de motivare, arătând că aceste solicitări tind la eludarea termenelor legale peremptorii și la formularea de motive noi ulterior expirării termenului de contestare, cu încălcarea art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. Se susține că Legea nr. 101/2016 nu reglementează instituția repunerii în termen în

faza administrativ-jurisdicțională, iar termenul de contestare curge de la data luării la cunoștință a actului pretins nelegal, nu de la data accesului la dosar.

De asemenea, intervenienta invocă excepția lipsei de interes a capetelor de cerere nr...., 3 și 4, arătând că... a solicitat doar constatarea pretinsului refuz de acces la dosar, fără a investi Consiliul cu un petit de obligare a autorității contractante la acordarea accesului efectiv. În aceste condiții, chiar și o eventuală admitere a capătului de cerere nr.... nu ar putea conduce la o măsură de remediere concretă, iar solicitările subsecvente privind detalierea motivelor și repunerea în termen rămân lipsite de finalitate practică.

Intervenienta susține că pretinsa încălcare a dreptului la apărare este nefondată, arătând că dreptul de acces la dosarul achiziției nu este unul absolut, fiind limitat de obligația legală de protejare a informațiilor confidențiale. Invocă dispozițiile art.... din Legea nr. 101/2016 și art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, arătând că documentele declarate și dovedite ca fiind confidențiale (propunerea tehnică și financiară) pot fi consultate doar cu acordul scris al ofertantului. Intervenienta arată că a depus o declarație de confidențialitate motivată, iar divulgarea informațiilor ar aduce atingere secretelor comerciale și ar distorsiona concurența.

Mai arată că însăși contestatoarea și-a declarat propria ofertă confidențială, astfel că solicitarea de acces integral la oferta intervenientei contravine principiului tratamentului egal. În plus, intervenienta subliniază că raportul procedurii și documentele comunicate au fost suficiente pentru exercitarea dreptului la contestație, iar insistența pentru acces la documentele confidențiale echivalează cu o încercare de identificare ulterioară a unor critici noi.

Pe fondul criticilor formulate de contestatoare, intervenienta susține că oferta S.A.respectă integral cerințele documentației de atribuire, iar prelinsele neconformități rezultă dintr-o interpretare eronată și fragmentară a cerințelor tehnice. Arată că metodologia de execuție este completă și corelată cu soluțiile tehnice oferite, iar lucrările invocate de contestatoare ca fiind sub incidența ISCIR nu sunt aplicabile, întrucât soluția tehnică prevede utilizarea pompelor de căldură, nu a cazanelor sau instalațiilor de abur.

Intervenienta arată că procedurile de sudură și calificările necesare sunt prezentate în ofertă, asociatul responsabil de structurile metalice deținând certificare EN... pentru clasa de execuție corespunzătoare, ceea ce implică utilizarea sudorilor calificați și a procedurilor omologate. Criticile referitoare la lipsa personalului autorizat, a responsabilului deșeurilor sau a infrastructurii (stație de betoane, utilaj de foraj) sunt apreciate ca fiind nefondate, întrucât documentația nu impunea deținerea în proprietate a acestor resurse, ci doar asigurarea accesului la ele, condiție îndeplinită și verificată în evaluare.

Intervenienta susține că planul de management al calității, graficul de execuție și organigrama echipei sunt detaliate și conforme, criticile contestatoarei fiind formulate în mod generic, fără indicarea concretă a cerințelor încălcate. În ceea ce privește propunerea financiară, se arată că prețul ofertat este sustenabil, se încadrează în valoarea estimată și a fost analizat conform prevederilor legale, neexistând elemente de preț neobișnuit de scăzut sau lipsă de corelare cu propunerea tehnică.

În concluzie, intervenienta solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie, admiterea excepțiilor invocate, iar pe fond respingerea contestației ca neîntemeiată și menținerea actelor emise de autoritatea contractantă, respectiv a raportului procedurii și a comunicării rezultatului prin care oferta S.A. a fost declarată câștigătoare.

După depunerea contestației, contestatoarea a depus dovada constituirii cauțiunii în cuantum de..., prin consemnarea la... -... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr.... din..., pentru contestația aferentă procedurii organizată de către COMUNA... (...).

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

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

În calitate de autoritate contractantă, COMUNA... (CONSILIUL ...) a inițiat procedura simplificată de atribuire a contractului de lucrări având ca obiect „Construire sală de sport în localitatea..., COMUNA..., județul... ” prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr..., împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Valoarea estimată a contractului este de..., fără TVA, criteriul de atribuire fiind „cel mai bun raport calitate - preț”.

Conform declarației de participare publicată în SEAP în data de..., au depus oferte 5 operatori economici, printre care și..., contestatoarea din prezenta cauză.

Potrivit raportului procedurii nr..., oferta depusă de... s-a clasat pe locul 2, cu..., 76 puncte, câștigătoare a procedurii fiind oferta depusă de..., cu 1... puncte, diferența dintre cele două oferte făcându-se exclusiv la factorul de evaluare „preț”, oferta... având prețul de..., fără TVA, iar oferta... având prețul de..., fără TVA.

Împotriva acestui rezultat... a formulat prezenta contestație, în care critică oferta declarată câștigătoare.

Se constată și primirea în data de... a cererii de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr..., formulată de..., la analiza condițiilor de formulare a căreia, în raport cu prevederile în vigoare ale art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, se observă admisibilitatea ei în principiu:

(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la

procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr.... privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.

(4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/testatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.

... are calitatea de câștigătoare a procedurii de atribuire, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină, prin promovarea cererii, constând în menținerea poziției de câștigătoare, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, formulată în interiorul termenului de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (...).

Interesul intervenientei de a își păstra poziția și de a semna contractul care i-a fost atribuit este unul legitim, născut, personal și actual (condiții enumerate la art. 33 C. proc. civ.). Din parcurgerea cuprinsului cererii intervenientei, se vedește că este în sensul sprijinirii poziției autorității contractante, fără nicio pretenție diferită de a acesteia (respingerea contestațiilor), cu privire la actele atacate în prezenta procedură administrativ-jurisdicțională.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării de către autoritatea contractantă a excepției lipsei de interes în promovarea contestației, Consiliul este ținut să o analizeze cu precădere, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, dat fiind că validitatea contestației depinde de soluționarea acestei excepții.

Consiliul are în vedere următoarele prevederi ale art. 3 din Legea nr. 101/2016:

„Art. 3. - (1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

a) act al autorității contractante - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire, fără a include achiziția directă care intră sub incidența Legii nr. 554/..., prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare;

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

(3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.”

Oferta depusă de... nu a fost exclusă din procedură, ci a fost declarată admisibilă și s-a clasat pe locul 2.

Prin prezenta contestație... solicită, între altele, anularea raportului procedurii, cu privire la evaluarea ofertei câștigătoare și reevaluarea acestei oferte.

Or, în situația admiterii contestației și respingerii ofertei... în urma reevaluării acesteia de către autoritatea contractantă, oferta depusă de... are șanse să devină câștigătoare a procedurii de atribuire.

Prin urmare, contrar susținerilor autorității contractante, contestatoarea... are un interes legitim, născut, personal și actual, care constă în câștigarea procedurii de atribuire și încheierea contractului, motiv pentru care Consiliul va respinge excepția lipsei de interes a contestatoarei, invocată de autoritatea contractantă.

Pe fondul cauzei... critică faptul că autoritatea contractantă nu i-a permis accesul integral la dosarul achiziției publice, nepermițându-i accesul la propunerea tehnică și financiară a câștigătoarei procedurii.

Consiliul constată că în cadrul propunerii tehnice a ofertantului... se găsește Declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial, prin care acest ofertant a declarat confidențiale oferta S.A. în integralitate, inclusiv documentele de calificare și clarificările.

Într-un mod similar a procedat și contestatoarea..., care a declarat confidențială întreaga ofertă tehnică și financiară, inclusiv solicitările și răspunsurile de clarificări, precum și părți ale dosarului achiziției publice (procese-verbale intermediare, procese-verbale de evaluare, raportul procedurii) care conțin orice fel de referiri la oferta S.A. financiară și tehnică;

În declarația câștigătoarei procedurii..., sunt invocate texte de lege și susțineri generale neprobate în niciun fel, privind caracterul confidențial al ofertei.

În soluționarea acestui capăt de cerere, Consiliul are în vedere următoarele prevederi normative:

- art.... din Legea nr. 101/2016;

(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr...., republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

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

(3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți. (4) Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de document public.

- art. 217 din Legea nr. 98/2016:

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

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

- art. 57 din Legea nr. 98/2016:

(1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

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

-... din..., privind analiza confidențialității ofertelor din perspectiva art. 57 din Legea nr. 98/2016 și a art. 70 din Legea nr. 99/2016:

(...) legislația în materie conferă dreptul operatorilor economici de a declara confidențiale doar anumite informații/elemente din cadrul propunerii tehnice și/sau financiare și/sau fundamentări/justificări de preț/cost, drept care este condiționat însă de obligația operatorilor de a justifica caracterul confidențial al acestora

(...)

Subliniem că motivarea caracterului confidențial al informațiilor/elementelor din cadrul propunerii tehnice și/sau financiare și/sau fundamentărilor/justificărilor de preț/cost declarate... O..., CI O..., conform prevederilor art. 57 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 123 alin. (1) din Anexa la HG nr. 395/2016, prin prezentarea motivelor concrete în temeiul cărora ofertantul dorește să păstreze confidențiale unele informații/elemente din cadrul propunerii tehnice și/sau din propunerea financiară prin raportare la domeniul de activitate al acestuia

(...)

Pe de altă parte, (...) autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile/elementele din cadrul propunerii tehnice și/sau financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost transmise și indicate de operatorii economici ca fiind confidențiale, dar numai dacă operatorii respectivi au dovedit caracterul de confidențialitate al acestora

(...)

Testul prejudiciului

Este necesar să se demonstreze o relație clară de tip cauză-efect între dezvăluirea informațiilor și potențialul prejudiciu pe care îl poate suferi operatorul economic pentru ca acesta

să poată invoca un interes în confidențialitatea ofertei (De reținut că instanța de judecată va aplica același test).

De asemenea, prejudiciul trebuie să fie mai mult decât unul banal/fără valoare, iar probabilitatea prejudiciului trebuie să fie una serioasă și posibilă.

Raportat la dispozițiile legale incidente și la jurisprudența CJUE, justificările... prezintă un caracter general, iar ofertantul nu a administrat niciun mijloc de probă prin care să demonstreze caracterul confidențial al ofertei tehnice și financiare și nici prejudiciul pe care l-ar suferi urmare a dezvăluirii acestora. Referirea la eventualele relații comerciale preferențiale nu este suficientă pentru a demonstra caracterul confidențial al ofertei.

Nici prin intermediul cererii de intervenție nu s-au depus probe în susținerea celor precizate în declarația de confidențialitate. Potrivit art. 57 alin. 4 din Legea nr. 98/2016, ofertantul avea obligația să indice și să dovedească confidențialitatea ofertei, dar în cazul de față ofertantul s-a limitat la a expune argumente generice, fără a prezenta dovezi pertinente în susținerea celor declarate.

Aspectele enumerate în declarație, cum ar fi strategia și activitatea economică a companiei, managementul acesteia și avantajele competiționale, descrierea tehnologiei de lucru, planul de asigurare a calității nu sunt de natură a face dovada secretului tehnic și comercial al ofertei.

Cât privește secretul comercial al informațiilor din ofertă, acesta trebuie dovedit sau evaluat prin raportare la definiția de la art. 11 punctul 3 lit. e) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, conform căruia reprezintă secret comercial „informațiile care îndeplinesc cumulativ următoarele cerințe:

1. sunt secrete în sensul ca nu sunt, ca întreg sau astfel cum se prezintă sau se articulează elementele acestora, cunoscute la nivel general sau ușor accesibile persoanelor din cercurile care se ocupă, în mod normal, de tipul de informații în cauză;

2. au valoare comercială prin faptul că sunt secrete;

3. au făcut obiectul unor măsuri rezonabile, în circumstanțele date, luate de către persoana care deține în mod legal controlul asupra informațiilor respective, pentru a fi păstrate secrete”.

Luând în considerare această definiție, se poate constata că datele tehnice din oferta... nu pot fi considerate confidențiale pentru că sunt elaborate pe baza caietului de sarcini, care are caracter public.

În temeiul textelor de lege mai sus redate, se impunea prezentarea dovezilor privind caracterul confidențial, dovezi care trebuie să constituie anexe la ofertă sau cel puțin să fie furnizată o justificare plauzibilă privind riscul atingerii aduse intereselor comerciale ale ofertantului, risc care trebuie să fie previzibil în mod rezonabil și nu doar ipotetic.

Or, justificările indicate de ofertant apar a avea un conținut mai mult teoretic, abstract, afirmându-se chiar că oferta în ansamblul său

reprezintă un produs intelectual care nu trebuie pus la dispoziția terților sau a altor operatori economici participanți la procedură, interpretare care excede, în mod evident, dispozițiilor legale incidente.

Cât privește contractele încheiate cu terțe persoane, nu s-a probat prejudiciul la care este expusă societatea prin studierea ofertei sale.

... trebuie să demonstreze caracterul cu adevărat confidențial al informațiilor la a căror divulgare se opune, stabilind că, prin conținutul lor, ar putea fi utilizate pentru a denatura concurența sau că divulgarea lor ar putea fi prejudiciabilă. Asemenea aspecte nu au fost atestate în speță.

În acest sens, s-a exprimat..., prin Încheierea de ședință din..., pronunțată în dosarul nr....:

„În speță, Declarația privind confidențialitatea ofertei ##### S.R.L. este formulată cu titlu general, cu citarea prevederilor legale și cu referire la secrete tehnice și secrete comerciale, dar fără a fi însoțită de dovezi ale caracterului confidențial.

Raportat la dispozițiile legale incidente și la jurisprudența CJUE menționată, aceste justificări prezintă un caracter general, iar ofertantul nu a administrat niciun mijloc de probă prin care să demonstreze caracterul confidențial al ofertei tehnice și financiare și nici prejudiciul pe care l-ar suferi urmare a dezvăluirii acestora. Referirea la eventualele relații comerciale preferențiale nu este suficientă pentru a demonstra caracterul confidențial al ofertei.

Nici prin intermediul cererii de intervenție nu s-au depus probe în susținerea celor precizate în declarația de confidențialitate. Potrivit art. 57 alin. 4 din Legea nr. 98/2016, ofertantul avea obligația să indice și să dovedească confidențialitatea ofertei, dar în cazul de față ofertantul s-a limitat la a expune argumente generice, fără a prezenta dovezi pertinente în susținerea celor declarate.

Aspectele enumerate în declarație, cum ar fi strategia și activitatea economică a companiei, managementul acesteia și avantajele competiționale, descrierea tehnologiei de lucru, planul de asigurare a calității, nu sunt de natură a face dovada secretului tehnic și comercial al ofertei.

Cât privește secretul comercial al informațiilor din ofertă, acesta trebuie dovedit sau evaluat prin raportare la definiția de la art. 11 punctul 3 lit. e din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, conform căruia reprezintă secret comercial „informațiile care îndeplinesc cumulativ următoarele cerințe:

1. sunt secrete în sensul ca nu sunt, ca întreg sau astfel cum se prezintă sau se articulează elementele acestora, cunoscute la nivel general sau ușor accesibile persoanelor din cercurile care se ocupă, în mod normal, de tipul de informații în cauză;

2. au valoare comercială prin faptul că sunt secrete;

3. au făcut obiectul unor măsuri rezonabile, în circumstanțele date, luate de către persoana care deține în mod legal controlul asupra informațiilor respective, pentru a fi păstrate secrete”.

Luând în considerare această definiție, se poate constata că datele tehnice din oferta ##### nu pot fi considerate confidențiale pentru că sunt ușor accesibile profesioniștilor din domeniu. De altfel, fiind vorba de achiziții publice, iar obiectul prezentei proceduri fiind renovarea energetică a clădirilor, este greu de imaginat care ar fi produsele secrete pe care trebuie să le protejeze societatea.

În temeiul textelor de lege mai sus redată, se impune a se face verificări pentru fiecare dintre documentele declarate confidențiale în parte sub aspectul existenței dovezilor privind caracterul confidențial, dovezi care trebuie să constituie anexe la ofertă sau cel puțin să fie furnizată o justificare plauzibilă privind riscul atingerii aduse intereselor comerciale ale ofertantului, risc care trebuie să fie previzibil în mod rezonabil și nu doar ipotetic.

Or, justificările indicate de ofertant apar a avea un conținut mai mult teoretic, abstract, afirmându-se chiar că oferta în ansamblul său reprezintă un produs intelectual care nu trebuie pus la dispoziția terților sau a altor operatori economici participanți la procedură, interpretare care excede, în mod evident, dispozițiilor legale incidente.

Cât privește contractele încheiate cu terțe persoane, nu s-a probat prejudiciul la care este expusă societatea prin studierea ofertei sale.

Datele cu caracter personal la care se mai face referire prin declarația ##### S.R.L.. pot fi protejate prin anonimizare, fără a determina respingerea cererii de acces, în întregime.

Mai notăm și faptul că petenta și-a declarat la rândul său oferta confidențială nu poate fi reținut în analiza caracterului confidențial al unei alte oferte.

Caracterul insuficient justificat al declarației de confidențialitate nu poate restricționa accesul la oferta declarată câștigătoare. Autoritatea contractantă, Consiliul Național pentru... și apoi instanța de judecată nu pot fi ținute de simpla afirmație a unui operator economic potrivit căreia informațiile transmise sunt confidențiale. Un asemenea operator trebuie să demonstreze caracterul cu adevărat confidențial al informațiilor la a căror divulgare se opune, stabilind că, prin conținutul lor, ar putea fi utilizate pentru a denatura concurența sau că divulgarea lor ar putea fi prejudiciabilă. Asemenea aspecte nu au fost atestate în speță.

Pentru acestea, se va admite cererea petentei ##### S.R.L.. și se va dispune obligarea intimatului... să asigure petentei accesul la oferta ##### S.R.L.. în integralitate, în termen de 5 zile de la pronunțarea prezentei.

În executarea hotărârii, se va proceda la anonimizarea informațiilor cu privire la datele cu caracter personal cuprinse în conținutul documentelor, cu respectarea... ##### de Casație și Justiție nr...., pronunțată de Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, obligatorie în temeiul art.521 alin. 3 din Codul de procedură civilă”.

Prin urmare, Consiliul a permis, atât contestatoarei, cât și intervenientei, accesul nelimitat la dosarul cauzei, inclusiv la ofertele adversarilor.

Nici contestatoarea și nici intervenienta nu au formulat concluzii scrise în urma studierii dosarului cauzei la Consiliu.

În ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, depusă de..., ofertanta contestatoare susține că aceasta este neconformă, deoarece nu respectă cerințele documentației de atribuire. O primă critică în acest sens, vizează lipsa metodologiei de realizare a lucrărilor de „Instalare, reparare și întreținere, verificări tehnice în utilizare la aparatele consumatoare de combustibil” cu $P_{max} < \dots$ kw, cazane de abur cu $Q_{max} - \dots$ t/h în conformitate cu legislația incidentă, precum și a procedurilor tehnice aferente lucrărilor de sudură a structurilor metalice și a lucrărilor de sudare sau brazare țeavă de cupru.

Conform prevederilor pct. IV.... *Modul de prezentare al propunerii tehnice* din fișa de date: „... a Ofertantului trebuie S.A.includă, fără a se limita, următoarele: (...)

2. Metodologia de execuție a lucrărilor”, coroborat cu prevederile caietului de sarcini (pag. 22-23):

„2. Metodologia de execuție a lucrărilor

În acest capitol al... trebuie să documenteze metodologia de execuție a lucrărilor, prin raportare la informații tehnice complete privind viitoarea lucrare și la cerințelor tehnice, economice și tehnologice ale beneficiarului.

Ofertantul va prezenta procedurile tehnice de execuție care S.A.acopere toată plaja de lucrări/operațiuni necesare în execuția contractului, pentru toate categoriile de lucrări ce se vor executa; care vor trebui S.A.fie adaptate exact la cerințele din PT, nefiind acceptate proceduri/instrucțiuni de execuție cu caracter general sau neaplicabile prezentei investiții, și vor trebui S.A.cuprinde la nivel minimal:

a) descrierea completă a metodelor pe care ofertantul va intenționa S.A.le utilizeze în cadrul execuției lucrărilor;

b) resursele umane, materiale și utilaje de construcții alocate fiecărei activități procedurale;

c) descrierea completă a tehnologiei propuse pentru soluțiile propuse”.

Consiliul constată că propunerea tehnică a ofertantului... conține nu mai puțin de... pagini, în care se regăsește capitolul Metodologia de execuție a lucrărilor, care conține aproape 6... pagini și se găsește la pag. 23-608 din propunerea tehnică.

Cerința autorității contractante din caietul de sarcini de a prezenta „procedurile tehnice de execuție care S.A.acopere toată plaja de lucrări/operațiuni necesare în execuția contractului, pentru toate categoriile de lucrări ce se vor executa” trebuie interpretată în sensul de prezentare a metodologiei și a procedurilor tehnice de execuție a lucrărilor principale, altfel, această cerință ar fi dusă în derizoriu, dacă spre exemplu, s-ar considera neconformă o ofertă pentru neprezentarea unor lucrări minore, cum ar fi montarea întrerupătoarelor sau a clanțelor ușilor.

Mai mult, nici în proiectul tehnic de execuție nu se face o

inventariere a lucrărilor care urmează să fie executate. Totodată, ofertanții sunt profesioniști în domeniu, au făcut dovada executării prealabile a unor lucrări similare ca importanță și valoare cu a lucrărilor din prezenta procedură.

Contestatoarea nu a indicat și nici Consiliul nu a identificat unde în documentația de atribuire se găsește lucrarea „Instalare, reparare și întreținere, verificări tehnice în utilizare la aparatele consumatoare de combustibil” cu $P_{max} < \dots \text{ kw}$, cazane de abur cu $Q_{max} - \dots \text{ t/h}$, în condițiile în care documentația de atribuire publicată în SEAP conține 14 fișiere, unele dintre acestea conținând mai multe sute de pagini.

Situația este similară și în cazul lucrărilor de sudare sau brazare țevă de cupru, pentru care nu s-a indicat locul din documentația de atribuire (fișierul, pagina) unde se găsesc aceste lucrări, pentru stabilirea ponderii și importanței unei asemenea lucrări în ansamblul întregii lucrări.

În cazul lucrărilor de sudură a structurilor metalice prevăzute în fișierul Parte scrisa 2 PT+DE.pdf, Consiliul reține că, pe lângă alte... proceduri tehnice de execuție... a depus și Procedura tehnică de execuție „Execuția lucrărilor de confecții metalice”, (pag. 395 din propunerea tehnică) în care, între altele, se regăsește în integralitate pct.....3. Execuția îmbinărilor sudate....4. Examinarea nedistructivă a îmbinărilor sudate și....5. Recepția îmbinărilor sudate, așa cum acestea au fost expuse în documentul (fișierul) Parte scrisa 2 PT+DE.pdf.

În consecință, Consiliul va respinge aceste critici.

Referitor la cerința din caietul de sarcini, de la pct. „2. Metodologia de executare a lucrărilor” din caietul de sarcini (pag. 22-23) pct. „b) resursele umane, materiale și utilaje de construcții alocate fiecărei activități procedurale”, contestatoarea susține că... nu a prezentat sudori autorizați conform proiectului tehnic.

Consiliul constată că nu există nicio prevedere a documentației de atribuire prin care să se solicite ca ofertanții să facă dovada la data depunerii ofertelor că dispun de sudori autorizați structuri metalice, sudori autorizați pentru procedee de sudare sau brazare țevă de cupru, de responsabil cu supravegherea lucrărilor la instalații sub presiune (...), frigotehniști autorizați și de firmă autorizată ISCIR. Cerința caietului de sarcini invocată de contestatoare și prezentată mai sus impune doar ca ofertanții să prezinte personalul de care dispun.

Consiliul constată că în documentația de atribuire nu s-au solicitat astfel de autorizații. Deținerea unor autorizații reprezintă cerință de calificare, care este prevăzută în anunțul de participare.

Consiliul constată nici în anunțul de participare și nici în documentația tehnică atașată acestuia, autoritatea contractantă nu a impus ofertanților, pentru a fi admiși la procedură, cerința deținerii de sudori autorizați structuri metalice, sudori autorizați pentru procedee de sudare sau brazare țevă de cupru, responsabil cu supravegherea

lucrărilor la instalații sub presiune (...), frigotehniști autorizați și de firmă autorizată ISCIR. Autoritatea contractantă nu a solicitat în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau cerințelor de executare a contractului anumite autorizații specifice pentru sudori, pentru personalul care supraveghează execuția lucrărilor la instalații sub presiune (...), sau a celor care execută lucrările de montare boiler bivalent (autorizație ISCIR) și a lucrărilor aferente instalației de climatizare (frigotehnist autorizat).

Pe de altă parte, HG nr. 395/2016 prevede, la art. 30 alin. (6):

„(6) Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/ simplificat/ de concurs **sunt considerate clauze nescrise**”,

ceea ce înseamnă că o eventuală cerință de deținere a acestor autorizări regăsită doar în caietul de sarcini nu prezintă nicio relevanță, fiind clauză nescrisă.

Implicit, nu se impunea cooptarea de subcontractanți care să dețină aceste autorizări, din moment ce asemenea cerințe nu există nici în anunțul de participare și nici în documentația tehnică.

De altfel, autoritatea contractantă nici nu a impus declararea ca subcontractant a persoanelor fizice sau juridice care prestează aceste activități.

În această privință, deosebit de relevantă este Hotărârea din 26 ianuarie....., C-403/21, EU: C:...: 47, din care cităm (extras):

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

Evident, efectuarea tuturor lucrărilor contractului se va face cu respectarea prevederilor legale de către personalul care va efectua aceste activități, sens în care se vor putea nominaliza noi subcontractanți pentru aceste activități.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei privind faptul că responsabilul cu gestionarea deșeurilor prezentat de... nu deține o certificare de absolvire de studii superioare în domeniul gestionării deșeurilor, Consiliul constată că o astfel de cerință se găsește în caietul de sarcini (pag. 19-20) la pct. „... Expert responsabil privind mediul înconjurător (studii superioare în domeniul protecției mediului)” unde se specifică:

Se va prezenta o secțiune separată în cadrul propunerii tehnice pentru execuție de lucrări, în care se va menționa:

- Descrierea gestionării deșeurilor, inclusiv a categoriilor care necesită incinerare - deșeuri din construcție, deșeuri rezultate din ambalaje materiale, etc. (...)

Procesul privind gestionarea deșeurilor va fi gestionat de către un responsabil care are un certificat de absolvire în domeniul gestionării deșeurilor.

Totodată în răspunsul la întrebarea 1 din Solicitare

de clarificari primită în data de..., ora 11: 39, publicată în SEAP în cadrul documentul „Răspuns consolidat la solicitările de clarificare” din... s-a specificat „Raspuns 1: Un responsabil care are un certificat de absolvire de studii superioare in domeniu gestionarii deseurilor.”

Consiliul constată că în documentul... Structura organizatorica de executie, management si control al proiectului - centralizarea echipei propuse pentru realizarea contractului de la pag. 1347 din propunerea tehnică a..., d-na... a fost nominalizată pentru poziția Responsabil mediu și responsabil cu gestiunea deșeurilor, iar d-na „ing.... ” pentru poziția Responsabil gestiunea deșeurilor, Consiliul constată că deși această poziție există în caietul de sarcini, în niciunul dintre procesele-verbale intermediare și raportul procedurii de evaluare, dar nici în rapoartele expertului cooptat nu s-a făcut evaluarea poziției de responsabil gestionarea deșeurilor pentru ofertanta....

În consecință, Consiliul va admite această critică și va obliga autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, să evalueze modul de îndeplinire de către acest ofertant a cerinței ca responsabilul cu gestionarea deșeurilor să dețină „un certificat de absolvire de studii superioare în domeniul gestionării deșeurilor.”

În ceea ce privește criticile referitoare la lipsa prezentării în cadrul propunerii tehnice depusă de... a echipamentului „Utilaj de foraj hidraulic” și a documentelor aferente stației de betoane, respectiv Autorizația de mediu și Certificatul de conformitate - Controlul producției de fabrică pentru betoanele produse de stație, Consiliul are în vedere următoarele prevederi ale caietului de sarcini (pag. 29):

„6. Infrastructura care va fi utilizată în realizarea activităților în cadrul Contractului

Prezentarea infrastructurii pe care Ofertantul o va utiliza efectiv în desfășurarea activităților în cadrul Contractului si modalitatea concreta de acces la aceasta. Se vor include aici informații despre echipamente, utilaje în cazul în care este aplicabil, care se utilizează efectiv în execuția lucrărilor incluse în documentatia tehnica (PT), precum si modalitatea concreta de acces la aceste utilaje /echipamente, asa cum este descrisa mai jos. Ofertantul va face dovada detinerii sub orice forma (proprietate/contract sau precontract de inchiriere/comodat/ leasing/contract sau precontract de furnizare de servicii/ angajament de punere la dispozitie) cel puțin a urmatoarelor instalatii necesare realizarii lucrarilor:

- Statie de betoane - 1 buc.

- Laborator de incercari autorizat de grad II - 1 buc.

Statiile de betoane trebuie S.A.detina Autorizatii de mediu in vigoare.”

Conform acestor prevederi ale caietului de saecini, ofertanții aveau obligația de a face dovada deținerii stației de betoane și a laboratorului de încercări, nu și a oricărui utilaj/instalație care ar putea fi folosită pe parcursul derulării contractului.

Singurul document solicitat expres pentru stația de betoane a fost Autorizația de mediu, nu și Certificatul de conformitate - Controlul producției de fabrică pentru betoanele produse de stație, așa cum susține contestatoarea.

Contrar susținerilor contestatoarei la pag. 1729 din propunerea tehnică a... se găsește Autorizația de mediu Nr.... 5 din 29 aprilie...,

revizuită în 25 aprilie..., pentru stația de betoane propusă în oferta acestui ofertant, vizată până la data de....

Totodată, la pag. 1743 se găsește Certificatul de conformitate nr.... emis de organismul de certificare... pentru betonul produs în această stație.

În consecință, această critică va fi respinsă.

Consiliul va respinge, de asemenea, toate criticile formulate la pct. 24-38 (pag. 12-15) din contestație. Deși contestatoarea critică cerințele de conformitate ale propunerii tehnice și financiare, criticile nu sunt argumentate, contestatoarea mărginindu-se să susțină că oferta nu îndeplinește anumite cerințe ale documentației de atribuire, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu argumente și mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului.

Contestația trebuie să cuprindă motivarea integrală a ei, în fapt și în drept, iar autoarea ei are obligația de a expune situația de fapt la care se referă pretențiile în mod corect și complet, fără a denatura sau omite informațiile care îi sunt cunoscute [art. 15 alin. (2) din lege]. Consiliul nu se poate substitui autoarei sesizării în ce privește invocarea motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate. Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului judecății administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații. Motivarea trebuie să explice într-un mod rezonabil pretinsa relație de contrarietate dintre actele atacate ale autorității contractante și normele legale de referință, nu doar să afirme existența unei pretinse încălcări, neindividualizate în concret. Reclamanta nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în integritate a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertei concurente pe bază de supoziții, în speranța că poate se descoperă ceva, Consiliul nefiind nici organ de control și nici supracomisie de evaluare, ci organ administrativ-jurisdicțional, care se pronunță în limitele motivelor de nelegalitate și netemeinicie a actelor autorităților contractante pe care le reclamă persoanele vătămate.

Criticile pe care le expune se bazează exclusiv pe supoziții, reclamanta neavând cunoștință la momentul formulării contestației de conținutul ofertei declarate câștigătoare. Susținerile sunt eminamente de ordin general („nu a prezentat”) și fără legătură cu datele și documentele concrete din oferta....

Contestatoarea nici măcar nu a prezentat cerințele documentației de atribuire presupus încălcate de oferta....

Obligația de a motiva contestația este expres prevăzută de legea specială (art. 10 lit. f din Legea nr. 101/2016), dar și de dreptul comun,

respectiv de Codul de procedură civilă la art.... 4, Cererea de chemare în judecată va cuprinde: [...] d) arătarea motivelor de fapt și de drept pe care se întemeiază cererea.

Persoana care se consideră vătămată printr-un act al autorității contractante trebuie să îl atace în intervalul temporal legal de formulare a contestației, iar în cuprinsul acesteia trebuie să releve motivele pentru care dorește desființarea actelor presupus vătămătoare. Toate argumentele pe care se întemeiază calea de atac trebuie expuse de la început Consiliului, cu titlu de excepție admitându-se posibilitatea revizuirii contestației după data depunerii sale, însă nu mai târziu de expirarea termenului de contestare.

Cu alte cuvinte, contestația trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate - motivele pe care se bazează calea de atac, iar nu să fie o formă fără fond.

Totodată, contestatarea nu poate profita ulterior, pe calea concluziilor scrise sau a unor noi adrese indiferent de denumirea lor, cu prezentarea punctuală a criticilor sau prezentarea unor noi.

De altfel, deși a avut acces integral la documentele dosarului cauzei... nu a depus concluzii scrise.

Relevantă în cauză este și jurisprudența instanțelor europene, respectiv paragraful 79 al hotărârii pronunțată în Cauza T-70/05... -... kai..., împotriva... pentru... (EMSA) în cuprinsul căreia s-a reținut că: orice cerere de sesizare a instanței trebuie să indice obiectul litigiului și expunerea sumară a motivelor invocate. Această indicație trebuie să fie suficient de clară și de precisă pentru a permite pârâtului să își pregătească apărarea, iar Tribunalului să își exercite controlul jurisdicțional, dacă este cazul, fără a se baza pe alte informații. În vederea garantării securității juridice și a bunei administrări a justiției, este necesar, pentru ca o acțiune să fie admisibilă, ca elementele esențiale de fapt și de drept pe care se întemeiază acțiunea să rezulte, cel puțin în mod sumar, dar coerent și comprehensibil, din chiar textul cererii introductive (a se vedea în acest sens... din 18 septembrie..... și alții/Comisia, T-387/....., p. II-961, punctele 106 și 107... din 11 ianuarie 2... 2, Biret și Cie/Consiliul, T-210/....., p. II-47, punctul 34, și... din 14 decembrie..., Honeywell/Comisia, T-209/01...., p. II-55..., punctele 55 și 56 și jurisprudența citată).

Se reține și faptul că nu se poate face abstracție de necesitatea respectării principiului disponibilității, ca o garanție procedurală, ce reprezintă o manifestare a dreptului la apărare recunoscut celui ce formează o contestație.

Având în vedere toate motivele mai sus expuse, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de..., în contradictoriu cu COMUNA... (....), va anula raportul procedurii nr...., precum și actele subsecvente, toate cu privire la evaluarea propunerii tehnice depusă

de... și va dispune reevaluarea acestei oferte cu privire la modul de îndeplinire a cerinței ca responsabilul cu gestionarea deșeurilor să dețină „un certificat de absolvire de studii superioare în domeniul gestionării deșeurilor”, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

În eventualitatea unei căi de atac, după cum se cunoaște, în lumina art. 30 alin. (2) și a art. 31 alin. (3) din Legea nr. 101/2016:

- în plângere, contestatorul nu poate invoca alte motive împotriva actelor autorității contractante decât cele cuprinse în contestația adresată Consiliului;

- nu se pot depune probe noi față de cele care au fost depuse în cadrul contestației.

Având în vedere admiterea contestației, Consiliul va respinge cererea de intervenție depusă de....

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

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, admite, în parte, contestația formulată de..., în contradictoriu cu COMUNA... (...), anulează raportul procedurii nr...., precum și actele subsecvente, toate cu privire la evaluarea propunerii tehnice depusă de... și dispune reevaluarea acestei oferte în conformitate cu considerentele prezentei decizii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

Respinge cererea de intervenție depusă de....

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...