



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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 10126/25.02.2022, formulată de către ... SRL cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin ..., împotriva rezultatului procedurii de achiziție publică organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, desfășurată prin procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „...”, se solicită anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 158/21.02.2022, a Raportului procedurii cu nr 156/21.02.2022, a proceselor verbale de evaluare a propunerii tehnice și financiare și a tuturor actelor subsecvente în ce privește oferta declarată câștigătoare depusă de Asocieria ... SRL – ... SRL, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei depuse de Asocieria ... SRL – ... SRL în conformitate cu cele dispuse prin decizia Consiliului și accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu în temeiul art. 19 din Legea nr. 001/2016.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care ... SRL, contestă rezultatul procedurii antementionată organizată de către ..., solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 10126/25.02.2022, ... SRL critică declararea

câștigătoare a ofertei Asocierii ... SRL - ... SRL, având în vedere următoarele motive:

I. În ce privește solicitarea de acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, petentul arată că a solicitat autorității contractante accesul la informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și/sau financiare ale ofertantului declarat câștigător, dar că aceasta a permis accesul la doar la acele documente care nu au fost clasificate de către ofertant ca fiind confidențiale.

Autorul arată că, așa cum rezultă din raportul procedurii nr. 156/21.02.2022 ofertantul Asocierea ... SRL - ... SRL a declarat următoarele părți/informații din propunerea tehnică și propunerea financiară ca fiind confidențiale:

(i) *Propunerea tehnică:*

-*metodologia de execuție*

-*planul calității*

-*procedurile tehnice de execuție*

-*plan control, calitate, verificări și încercări*

-*structura echipei propuse pt. îndeplinirea contractului*

-*lista cu echipamente și utilaje*

-*graficul general de realizare al investiției*

-*plan management de mediu*

-*plan propriu de securitate și sănătate în muncă*

-*declarație privind termenul de garanție acordat pentru lucrările executate*

(ii) *Propunerea financiară.*

Motiv pentru care acestea nu i-au fost puse la dispoziție de către autoritatea contractantă.

Astfel, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă i-a îngrădit, în mod voit, accesul la toate informațiile esențiale din dosarul de achiziție publică, favorizând ofertantul declarat câștigător, cu încălcarea prevederilor art. 57 alin. 4 din Legea 87/2016.

Potrivit text legal invocat, *caracterul confidențial* se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, susține petentul.

Faptul că operatorul economic declarat câștigător si-a confidențializat în bloc și fără nici o justificare întreaga ofertă și documentația conexă, contravine prevederilor legale și a principiului transparenței care guvernează întreaga procedură de achiziție publică, conchide autorul.

II. Prezentând starea de fapt, contestatorul arată că oferta sa a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, clasându-se pe locul II, în urma aplicării criteriului de atribuire câștigătoare fiind oferta depusă de Asocierea ... SRL - ... SRL cu o valoare de 8.453.065,34 lei fără TVA, calificând demersul său ca fiind justificat de un interes legitim prin raportare la prevederile art.6 alin.(1) raportat la art.3 alin.(1) lit.f) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 32 alin.(1) și 33 din Codul de procedură civilă.

III. ... SRL solicită constatarea inadmisibilității și neconformității ofertei Asocierii ... SRL - ... SRL din perspectiva satisfacerii cerințelor din documentația de atribuire, astfel:

1. Asocierea ... SRL - ... SRL nu a depus certificatele de atestare fiscală în conformitate cu prevederile fișei de date.

Așa cum rezultă din Fișa de date, Cap. III.1.1.a) Situația personală a candidatului, autoritatea contractantă a solicitat:

i. *„certificate constatatoare privind lipsa datoriilor cu privire la plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentării. Toți ofertanții (inclusiv asociați, subcontractanți terți susținători) au obligația completării și prezentării inițiale a DUAE ca primă dovadă a neîndeplinirii situației de excludere enunțate. Operatorii economici care depun oferta trebuie să facă dovada că nu se află în niciuna dintre situațiile de excludere - se completează DUAE (inclusiv eventuali asociați, terți și subcontractanți).”*

După cum reiese din documentele aflate la dosarul achiziției, solicitarea autorității nu a fost respectată și anume: Asocierea ... SRL - ... SRL nu a prezentat toate certificatele de atestare fiscală aferente Terțului susținător ... SA; nu a prezentat certificatele de atestare fiscală aferente celor două puncte de lucru existente în Mun. Oradea, zona Episcopia Bihor, așa cum acestea sunt înscrise în certificatul constatator nr.46375/18.01.2022 emise de O.N.R.C. București.

În opinia petentului, faptul că entitatea contractantă nu a prevăzut în mod expres cerința privind prezentarea documentelor justificative de neîncadrare în prevederile art. 165 din Legea nr. 98/2016 și pentru sediile secundare/puncte de lucru (în cazul în care acestea există) nu poate constitui un temei de nesolicitare/neprezentare a documentelor în cauză, având în vedere că, prin participarea unui astfel de operator economic la procedură, acesta trebuie să își asume răspunderea referitoare la îndeplinirea condițiilor de participare impuse prin documentația de atribuire prin raportare la întreaga entitate pe care o reprezintă.

Astfel, oferta câștigătoare ar fi trebuit să fie declarată inacceptabilă datorita faptului că aceasta nu a depus certificatul de atestare fiscală pentru două din punctele de lucru ale terțului susținător ... SA și prin urmare nu a demonstrat în mod complet faptul că terțul susținător nu se încadrează în prevederile art. 165 din Legea nr. 98/2016.

În susținerea celor menționate mai sus contestatorul invocă Decizia nr. 8 din 10.01.2022 a Curții de Apel Timișoara, prin care: *”Curtea subliniază că, în măsura în care operatorul economic a înțeles a indica, prin propunerea tehnică, un subcontractant /terț susținător, este de la sine înțeles că documentele justificative care probează îndeplinirea condițiilor asumate trebuie să fie depuse nu numai în ceea ce privește agenții economici care depun oferte, dar și în ceea ce privește agenții economici prin care urmează a se realiza contractul, în speță subcontractantul/terțul susținător.*

Prin urmare, Curtea consideră că operatorul trebuia să depună certificatele de atestare fiscală aferente sediilor secundare/punctelor de

lucru pentru subcontractant/terț susținător - în caz contrar oferta este neconformă cu cerințele din fișa de date".

2. Asocierea ... SRL - ... SRL a depus documente noi în etapa de clarificări, cu încălcarea art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, afirmă petentul.

Astfel, în cadrul procedurii de atribuire, comisia de evaluare a consemnat în etapa de clarificări, ulterior depunerii ofertelor, *lipsa neconformitatea unor documente din oferta depusa de Asocierea ... SRL - ... SRL, precum:*

A) Potrivit Procesului verbal nr. 136/12.01.2022 - *Ofertantul câștigător nu a prezentat Declarația pe propria răspundere privind faptul că se vor respecta condițiile de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări - conform cerințelor din cadrul documentației de atribuire.* În urma acestor constatări comisia de evaluare ia decizia să solicite declarațiile menționate mai sus în etapa de clarificări - ceea ce în opinia contestatorului este greșit întrucât lipsa totală a acestor declarații nu poate fi încadrată în categoria excepțiilor prevăzute la art. 134 alin.(7) din HG nr. 395/2016. Prin documentele depuse Asocierea ... SRL - ... SRL nu a corectat vicii de formă și nici abateri tehnice minore, ci a depus propriu-zis documente pe care ar fi trebuit să le depună ca parte a ofertei, transformând astfel oferta sa din oferta neconformă în ofertă conformă.

B) *Ofertantul nu a prezentat centralizatorul cu lucrările executate de asociați/subcontractanți* astfel cum rezultă din procesul verbal nr. 141/27.01.2022 - deși aceasta obligație era menționată în Fișa de date la Cap.IV.4.2 care arată că *"propunerea financiară va cuprinde.... 2. Centralizatorul cu lucrările executate de asociați, sub contractanți".* Și în acesta situație comisia de evaluare ia decizia de a solicita completarea în etapa de clarificări, ceea ce, din punctul de vedere al autorului, este greșit.

... SRL menționează că documentele solicitate de comisia de evaluare în etapa de clarificări de la ofertantul Asocierea ... SRL - ... SRL reprezintă elemente care ar fi trebuit să facă parte integrantă din oferta acesteia și care nu au fost depuse la data limită de depunere a ofertelor.

Referitor la limitele în care poate fi realizată clarificarea și completarea ofertei, autorul indică ca relevante prevederile art. 134 și art. 135 din HG nr. 395/2016 care stabilesc:

- *"ofertantul nu poate modifica prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, în caz contrar oferta sa fiind considerată inacceptabilă."* Or, în etapa de clarificări, Asocierea ... SRL-... SRL a depus documente prin care a modificat conținutul propunerii sale tehnice, prin aceea că a furnizat documente care au transformat oferta sa din una inadmisibilă și neconformă în una admisibilă și parțial conformă.

- *"prin excepție, oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică:*

a) *pot fi încadrate în categoria viciilor de formă (adică acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații*

existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire); sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore (adică acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte), iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire."

Prin documentele depuse în etapa de clarificări, Asocierea ... SRL - ... SRL nu a corectat vicii de formă și nici abateri tehnice minore, ci a depus propriu-zis documente pe care ar fi trebuit să le depună ca parte a ofertei, susține contestatorul.

Solicitarea de clarificări din partea comisiei de evaluare ar fi putut să vizeze doar simple precizări referitoare la documentele depuse, explicarea unor aspecte neclare pentru comisia de evaluare, înlăturarea unor erori materiale evidente sau lipsa formală a unor documente preexistente, pentru care nu a fost stabilită sancțiunea excluderii prin documentația de atribuire fără ca, prin aceasta, să se ajungă la o modificare a ofertei depuse, subliniază autorul.

Mai mult, deoarece prevederile documentației de atribuire și prin urmare și cele ale caietului de sarcini nu au fost contestate de către potențialii ofertanți, în termenul legal prevăzut de Legea nr. 101/2016, acestea au devenit obligatorii atât pentru operatorii economici care au depus oferte, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea ofertelor depuse, prin raportare la cerințele expres stabilite în cuprinsul documentației de atribuire. Riscul întocmirii ofertei, inclusiv nerespectarea unor cerințe, așa cum au fost solicitate în caietul de sarcini, revine operatorilor economici participanți la procedură, în condițiile în care autoritatea contractantă a precizat în mod expres care sunt cerințele pe care ofertanții trebuie să le îndeplinească, susține contestatorul.

Admiterea completării propunerii tehnice a ofertantului Asocierea ... SRL - ... SRL, prin solicitările de clarificări indicate, a fost de natură să îi aducă un avantaj evident, avantaj care a transformat o ofertă inacceptabilă într-o ofertă admisibilă, apreciază petentul. În susținere, contestatorul invocă jurisprudența CJUE în materia achizițiilor publice, jurisprudență preluată și de către instanțele naționale (Hotărârea pronunțată în cauza C-42/13 din 6 noiembrie 2014, Hotărârea CJUE pronunțată în cauza C-131/16 din data de 11 mai 2017).

3. Oferta declarată câștigătoare nu corespunde într-un total cerințelor cuprinse în fișa de date - III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, după cum urmează:

Potentul apreciază că oferta depusă de către Asocierea ... SRL - ... SRL, este o ofertă ce trebuie respinsă în temeiul art. 137 alin.(3) lit.a) și d) din HG nr. 395/2016.

Pentru atribuirea prezentului contract de achiziție publică, a fost solicitat, conform caietului de sarcini, parte a documentației de atribuire, ca

dotările, utilajele și echipamentele să îndeplinească specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini și menționate în anexele caietului de sarcini la fișa tehnică.

La Cap. IV.4.1 - pct.2 *"Fisele tehnice pentru utilaje și echipamente solicitate prin anexele la caietul de sarcini, completate conform cerințelor acestora, însușite, prin semnătură și stampilă, de către ofertant, precum și de către producătorul furnizorul care va fi nominalizat în cadrul acestor fise tehnice."*

... SRL afirmă că dotările/echipamentele/utilajele propuse de către ofertantul decalarăți câștigător nu îndeplinesc în totalitate specificațiile tehnice impuse prin Caietul de sarcini.

Cu privire la consecințele nerespectării specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, art. 127 din HG nr. 395/2016, atunci când enumeră atribuțiile Comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante, arată la lit. b) că, *"Comisia verifică îndeplinirea cerințelor de calificare de către ofertanți/candidați"*, iar la lit. f) precizează că verifică conformitatea propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Art. 222 din Legea nr. 99/2016 urmărește să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziția legală fiind edictată în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor, iar art. 143 din HG nr. 394/2016 stabilește cazurile în care achizițtoarea declară ofertele inacceptabile/neconforme, printre acestea fiind menționate și cele în referire la faptul că oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, arată contestatorul.

Potrivit art. 215 alin. 4 din Legea 98/2016 și art. 137 alin 2 lit. b) din HG nr. 395/2016, oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în HG nr. 395/2016 iar oferta este considerată neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Astfel, petentul apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertantul câștigător poate executa contractul din punct de vedere legal cu respectarea legislației în vigoare, înainte de a fi desemnat admisibil.

4. În ceea ce privește resursele de manoperă pentru finalizarea lucrărilor conform Graficului general de realizare a investiției, de asemenea sunt neconforme, susține contestatorul, arătând că în documentația de atribuire, resursele cu mana de lucru sunt pentru realizarea lucrărilor în termen de 24 luni. Petentul consideră ca ofertantul câștigător nu se încadrează cu acest număr de ore pentru realizarea lucrărilor în termenul prezentat în graficul de realizare a lucrărilor - în consecință oferta este neconformă.

5. În propunerea financiară a ofertantului Asocierea ... SRL- ... SRL există neconcordanțe astfel: în procesul verbal nr. 141/27.01.2022 comisia de evaluare constată la pct. 4, ca *"În cadrul ofertei nu s-a regăsit Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări- Formularul F3 pentru obiectul Amenajarea terenului, deviz Instalații sanitare exterioare - desfaceri, în*

conformitate cu Listele cu cantități de lucrări din cadrul documentației de atribuire.

În cadrul ofertei am regăsit lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări - Formularul F3 pentru obiectul Organizare de șantier, deviz Lucrări conexe pentru Organizarea de șantier, însă în cadrul documentației de atribuire nu se regăsește Lista cu cantități de lucrări pentru aceasta categorie de lucrări" și decide să solicite clarificări prin Adresa 142/28.01.2022. La acesta solicitare de clarificări răspunde ofertantul prin adresa nr. 35/01.02.2022 - care la pct. 4 dă următorul răspuns: "Atașăm listele de cantități corectate conform solicitării Autorității contractante, menționăm că valorile nu se modifică", fără să justifice lipsa listei cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări - Formularul F3 pentru , deviz -Instalații sanitare exterioare-des faceri - si fără să justifice existența în plus a devizului Lucrări conexe pentru Organizarea de șantier, **fapt ce este constatat de către de însăși Comisia de evaluare în Procesul verbal nr. 147/07.02.2022 pag. 6 alin. 3.**

În urma constatării faptului că Asocierea ...SRL -... SRL a dat un răspuns neconcludent, comisia de evaluare în loc să respingă oferta ca fiind inacceptabilă în baza prevederilor art. 134 alin.(5) din HG nr.395/2016, ia decizia de a solicita din nou clarificări, arată contestatorul.

Astfel, autoritatea contractantă prin adresa nr. 149/08.02.2022 solicită clarificări prin care cere ofertantului să justifice neconcordanțele constate și să realizeze corelările necesare.

Asocierea ... SRL - ... SRL răspunde la solicitarea de clarificări la data de 10.02.2022, unde arată că "În răspunsul precedent ne-am asumat diferența de 7.247,63 lei de aceea nu considerăm necesară corelarea Formularului FI pentru a nu modifica valoarea ofertată. Lucrările din devizul Instalații Sanitare Exterioare -Demolări se vor executa pe cheltuiala Ofertantului din valoarea de indirecte a Ofertei, iar acesta nu se va include spre decontare și nu se va regăsi în valoarea totală a ofertei".

Acest răspuns este de asemenea neconcludent, având în vedere că legislația în domeniul achizițiilor publice nu reglementează noțiunea de asumare a unor diferențe de preț, iar Comisia de evaluare trebuia să respingă oferta ca inacceptabilă și neconformă în baza prevederilor art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit.a) din HG nr. 395/2016, susține contestatorul.

Concluzionând, ... SRL susține că prin acesta atitudine Comisia de evaluare a încălcat grav o prevedere legală care este cât se poate de clară - favorizând în acest fel, fără urmă de îndoială ofertantul Asocierea ... SRL - ... SRL.

Prin adresa cu nr. 164/04.03.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 11760/04.03.2022, autoritatea contractantă ... formulează punct de vedere la contestația formulată de către ... SRL, prezentând opinia sa față de motivele invocate.

1. În considerațiile privind cererea de a permite accesul la documentele dosarului ce urmează a fi constituit la Consiliu, autoritatea contractantă precizează că în data de 23.02.2022 la sediul său s-a pus la dispoziția reprezentanților contestatorului documentele solicitate cu

excepția propunerii financiare și a documentelor din propunerea tehnică declarate confidențiale prin declarația depusă de către ofertantul declarant câștigător și pe care o atașează în cadrul dosarului achiziției publice transmis către Consiliu. În acest document, așa cum precizează de altfel și contestatorul, sunt enumerate părțile/informațiile din propunerea tehnică declarate confidențiale.

Ulterior studierii dosarului achiziției de către reprezentanții contestatorului, a fost transmisă pe e-mail, în data de 23.02.2022, o cerere formulată de av. Ciorba Maria Mirela, prin care solicita copii după procesele verbale întocmite la procedura, solicitările de clarificări și răspunsurile ofertantului Asociera ... SRL - ... SRL, autoritatea contractantă transmițând în aceeași zi documentele solicitate scanate, însoțite de adresa de înaintare nr. 161/23.02.2022.

Totodată, în documentul menționat se afirmă că aceste documente "au caracter confidențial, ofertantul evidențiind și motivele care stau la baza declarării caracterului confidențial al unor documente din propunerea tehnică și a propunerii financiare. Autoritatea contractantă a apreciat că sunt motive concrete, de natură să justifice caracterul confidențial al ofertei, legiuitorul neindicând expres care sunt mijloacele de probă care trebuie prezentate de către ofertanți.

Astfel autoritatea contractantă apreciază ca nejustificată afirmația contestatorului potrivit căreia Asociera ... SRL - ... SRL "*și-a confidențializat în bloc și fără nici o justificare întreaga ofertă și documentația conexă*".

Ținând cont de aceste declarații, autoritatea contractantă apreciază că a procedat în conformitate cu prevederile art. 217, alin (6) din Legea nr. 98/2016.

2. Cu privire la neconformitatea ofertei declarate câștigătoare, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Față de afirmația "*Asociera ... SRL - ... SRL a depus documente noi în etapa de clarificări, cu încălcarea art. 209 alin.(1) din legea nr. 98/52016 privind achizițiile publice*", achizitoarea subliniază următoarele: art.209 alin. (1) din legea nr. 98/52016 dă dreptul autorității contractante de a solicita ofertanților clarificări și după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia "*în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente*".

Autoritatea contractantă susține că a acționat cu bună credință prin solicitarea de clarificări, apreciind că declararea ofertei ca inacceptabilă sau neconformă, fără ca în prealabil să uzeze de dreptul conferit de legiuitor de a solicita clarificări, ar fi fost abuzivă. Având în vedere complexitatea achiziției și a documentelor solicitate, se poate accepta că au putut interveni anumite omisiuni sau neconcordanțe în cadrul ofertei care însă au fost clarificate prin răspunsul la solicitarea de clarificări.

Prin răspunsurile furnizate nu s-a modificat conținutul propunerii tehnice, nici al propunerii financiare așa cum precizează contestatarul. Legislația în domeniul achizițiilor publice nu limitează numărul clarificărilor care pot fi solicitate de către autoritatea contractantă ofertanților, în

consecință comisia de evaluare nu a încălcat nicio prevedere legală solicitând clarificări suplimentare ofertantului declarat câștigător.

Totodată, autoritatea contractantă precizează faptul că în urma răspunsului la solicitările de clarificări ambele oferte au fost declarate admisibile, iar diferența între cei doi ofertanți a constat doar în prețul oferat.

Față de cele expuse mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația formulată de ofertantul ... SRL prin declararea acesteia ca nefondată în conformitate cu art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a organizat o procedură de licitație deschisă, desfășurată online, prin procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „...”, cod CPV ... (Rev.2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare nr.

Potrivit anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”, iar valoarea totală maximă estimată a acordului-cadru este de 9.049.040,03 RON, fără T.V.A.

Conform procesului verbal nr. 128/03.01.2022 al ședinței de vizualizare, consemnare a ofertelor și evaluare garanție de participare, la procedura în cauză s-au înscris 2 ofertanți, respectiv 1) Asocierea ... SRL – ... SRL și 2) ... SRL, contestator în prezenta cauză.

Potrivit raportului procedurii cu nr. 156/21.02.2022, ulterior evaluărilor propunerilor tehnice și financiare, în urma aplicării criteriului de atribuire și algoritmului de calcul asociat, clasamentul final este: Locul I – Asocierea ... SRL – ... SRL cu punctajul maxim de 100 puncte și Locul II – ... SRL cu punctajul maxim de 95,88 puncte.

Procedând la soluționarea contestației formulate de ... SRL, Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de atribuire, fiind formulate critici cu privire la oferta declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, cea depusă de Asocierea ... SRL – ... SRL.

Analizând conținutul contestației, Consiliul reține că au fost criticate următoarele aspecte:

1. refuzul nejustificat al autorității contractante de a permite accesul la dosarul achiziției publice și de faptul că, inclusiv la momentul studierii dosarului nr. 466/2022, la sediul C.N.S.C., nu au fost puse la dispoziția contestatorului ... S.R.L. documentele declarate confidențiale din oferta depusă de către Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L.;

2. Nu au fost depuse de către Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. certificatele de atestare fiscală aferente punctelor de lucru ale terțului susținător, în conformitate cu prevederile fișei de date;

3. Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. a prezentat documente noi prin răspunsul la solicitarea de clarificări, respectiv declarația pe propria răspundere privind faptul că se vor respecta condițiile de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă și centralizatorul cu lucrările executate de

asociați/subcontractanți, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016;

4. Oferta prezentată de Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. a prezentat nu corespunde cerințelor cuprinse în fișa de date a achiziției, respectiv dotările/echipamentele utilajele propuse de către ofertantul declarat câștigător nu îndeplinesc în totalitate specificațiile tehnice prin caietul de sarcini iar resursele de manoperă pentru finalizarea lucrărilor conform graficului general de realizare a investiției nu asigură realizarea lucrărilor în termen de 24 luni;

5. În cuprinsul formularului F3 prezentat de Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. nu se regăsesc listele cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări pentru obiectul „Amenajarea terenului”, deviz instalații sanitare exterioare – desfaceri, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire și s-a regăsit Formularul F3 pentru obiectul „Organizare de șantier” deși nu s-a solicitat o astfel de categorie de lucrări.

Procedând la soluționarea criticilor formulate de ... S.R.L., Consiliul constată următoarele:

1. În ceea ce privește criticile referitoare la refuzul autorității contractante de a permite accesul la dosarul achiziției publice și de faptul că, inclusiv la momentul studierii dosarului nr. 466/2022, la sediul C.N.S.C., nu au fost puse la dispoziția contestatorului ... S.R.L. documentele declarate confidențiale din oferta depusă de către Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L., Consiliul constată că achizitoarea a permis accesul la dosarul achiziției publice, la sediul acesteia, în conformitate cu dispozițiile art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, singurele documente care nu au fost puse la dispoziția contestatorului fiind propunerea tehnică și financiară depusă de către Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L., demersul autorității contractante fiind în conformitate cu prevederile art. 217 din Legea nr. 98/2016, care prevăd că accesul neîngrădit se poate acorda doar la informațiile care nu au fost declarate neconfidențiale.

Totodată, Consiliul a luat în considerare și prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform căroră „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederile Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară 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.”

Raportat la textul legal invocat și la documentele achiziției, Consiliul constată că autoritatea contractantă a verificat susținerile ofertantului Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. în susținerea caracterului confidențial al conținutului ofertei, constatând că acestea au fost arătate în cuprinsul declarației de confidențialitate, la care se atașează și dovezi care conferă caracterul confidențial al informațiilor indicate.

Or, în condițiile în care s-a efectuat această verificare din partea achizitoarei, care și-a asumat decizia de a nu permite accesul la informațiile

confidențiale conținute în ofertă, Consiliul determină că demersul acesteia a fost unul legal, motivat și care va fi menținut, constatându-se că susținerile contestatorului vizavi de o presupusă atitudine abuzivă din partea ..., sunt nefondate.

Relevante sub acest aspect sunt și susținerile autorității contractante, exprimate în cadrul punctului de vedere nr. 164/04.03.2022, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 11760/04.03.2022, conform căroră „Prin notificarea 358/22.02.2022 formulată de către contestatară înregistrată la ... sub nr. 160/22.02.2022, s-a solicitat accesul la documentele din dosarul achiziției. Față de acest aspect, precizăm că în data de 23.02.2022, la sediul autorității contractante, s-a pus la dispoziția reprezentanților contestatarei documentele solicitate, cu excepția propunerii financiare și a documentelor din propunerea tehnică declarate confidențiale prin declarația depusă de către ofertantul declarat câștigător și pe care o prezentăm în cadrul dosarului achiziției publice transmis către dvs. În acest document, așa cum precizează de altfel și contestatorul, sunt enumerate părțile/informațiile din propunerea tehnică declarate confidențiale. (...) În plus, ofertantul evidențiază și motivele care stau la baza declarării caracterului confidențial al unor documente din propunerea tehnică și propunerii financiare. Față de motivele invocate, autoritatea contractantă a apreciat că sunt motive concrete, de natură să justifice caracterul confidențial al ofertei, legiuitorul neindicând expres care sunt mijloacele de probă care trebuie prezentate de către ofertanți.

Ținând cont de aceste aspecte, apreciem că, acționând astfel, autoritatea contractantă a procedat în conformitate cu prevederile legale, fiind incidente prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 (...)”.

Consiliul a constatat faptul că în cadrul propunerii tehnice depuse, la pag. 1411-1414, Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. a indicat, ca fiind confidențiale toate documentele depuse în cadrul propunerii tehnice, precum și propunerea financiară, în integralitate.

Se are în vedere că prin contestația fără număr de înregistrare din 25.02.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 10126/25.02.2022, ... S.R.L. a solicitat Consiliului accesul la dosarul achiziției publice, acesta dând curs solicitării prin adresa nr. 12640/466/C7/10.03.2022, invitându-l pe ofertantul contestator la sediul său, la data de 14.03.2022, pentru a studia dosarul achiziției publice și în care s-a precizat faptul că „Ținând seama de faptul că Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. și-a declarat confidențiale informațiile din propunerea tehnică și financiară, în situația în care doriți studierea respectivelor documente, trebuie să obțineți acordul scris al acestuia, conform art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.”

Raportat la solicitarea ... S.R.L., Consiliul reține ca fiind relevante prevederile art. 19 alin. (1) și (3) din cadrul Legii nr. 101/2016 potrivit căroră „La cerere, părțile au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu (...), cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici în special în ceea ce privește secretul comercial

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

De asemenea, Consiliul are în vedere că la art. 57 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, sunt prevăzute următoarele: „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 transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor”, în timp ce la art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 „Dosarul achiziției publice are caracter de document public”, iar alin. (5) din cadrul aceluiași aliniat se stipulează că „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 sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii”.

La nivel național, tema confidențialității ofertelor depuse în procedurile de achiziție publică este reglementată, cu titlu general, prin Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și normele sale de punere în aplicare, Legea 99/2016 privind achizițiile sectoriale și normele sale de punere în aplicare și 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.

Liberul acces la informații de interes public este garantat, fără a fi însă un drept / o libertate absolută. Ca orice drept, liberul acces la informații de interes publică comportă limitări. Astfel, autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale (secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor).

Autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a impune operatorilor economici anumite cerințe în vederea protejării caracterului confidențial al informațiilor pe care acestea le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

Legiuitorul a reglementat, cu titlu de principiu - de plano, faptul că accesul la informații de interes public este liber. Fără a nega sau încălca prevederile principiului transparenței, în procesul de achiziție publică/sectorială această aplicare a sa, de plano, fără o analiză apriorică fundamentată, în caz contrar, contracandidații ar intra în posesia unor informații sensibile și extrem de importante pe care le pot utiliza pentru a crea soluții tehnice similare sau identice, entitatea a cărei ofertă va fi făcută publică pierzând inclusiv avantajele economice pe care le avea pe piață prin utilizarea respectivei soluții tehnice.

Astfel, prin simpla invocare a principiului transparenței, nu se poate crea un avantaj sau/și oferirii datelor vitale din sistemul de producție a unui ofertant, unui contracandidat în procedură.

În cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectorială intră în competiție concurenți de pe aceeași piață și implicit cu interese contrarii. Într-un astfel de context, informațiile confidențiale au o valoare extrem de importantă, rațiunea protejării lor fiind, în fapt, extrinsecă procedurii de achiziție publică în cauză.

Așadar, este perfect justificată menționarea ca și confidențiale a unor informații a căror dezvăluire ar putea prejudicia ofertanții, în special a acelor incluse în ofertele tehnice. Acest aspect, este tratat și de legiuitor, care protejează, de plano, în etapa contestației, informațiile cuprinse în propunerile tehnice, condiționând accesul la propunerile tehnice de acordul expres al ofertantului în cauză.

În concluzie, în vederea respectării dreptului la confidențialitate, legea însăși limitează aplicarea principiului transparenței, unul dintre principiile fundamentale din domeniul achizițiilor publice.

Potrivit jurisprudenței CJUE (Hotărârea Curții din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, Varec SA c. Etat belge, în prezenta Diehl Remscheid GmbH & Co), în etapa căilor de atac, obligația de respectare a confidențialității informațiilor se transmite de la autoritatea/entitatea contractantă către organismul responsabil cu soluționarea respectivei căi de atac – C.N.S.C., acesta din urmă fiind obligat să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici.

Orice decizie și motivare contrară din partea C.N.S.C. ar crea precedente cu privire la scopul pentru care unii operatori economici ar promova calea contestației, de la scopul imediat - de a încerca eliminarea celorlalți participanți din procedură, prin efectuarea unei evaluări paralele - până la distorsionarea gravă a concurenței prin participarea la anumite proceduri și promovarea contestațiilor exclusiv pentru a afla anumite informații sau date confidențiale cu privire la concurenții de pe piață (ex. informații cu privire la resursele umane și/sau tehnice, informații privind managementul costurilor, furnizori, colaboratori, oferte și discount-uri, date bancare etc.).

Jurisprudența a demonstrat că atât timp cât organismul responsabil cu soluționarea căii de atac – C.N.S.C., dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, acesta are posibilitatea de a cenzura dreptul de acces la toate informațiile referitoare la procedura de atribuire, astfel încât să fie asigurată menținerea concurenței loiale.

Aceasta, cu atât mai mult cu cât calea de atac este formulată împotriva actului autorității contractante, ofertantul, ale cărui informații sunt în pericol a fi dezvăluite, fiind un terț față de litigiul respectiv.

Nu există repere obiective și dispoziții neechivoce în legislația română în materie față de care să se poată aprecia punctul de echilibru între contradictorialitate/transparență și confidențialitate, practica fiind singura care va stabili o anumită predictibilitate a acestor situații.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere că potrivit art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, accesul persoanelor la aceste informații

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 sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

În lumina celor reținute, după cum s-a arătat mai sus, nu i se putea permite societății contestatoare să studieze documentele declarate confidențiale. În sprijinul acestei aprecieri este și Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții Justiție a Uniunii Europene, cauza C-450/06, Varec SA împotriva État Belge, în considerentele căreia s-a statuat: în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar; protecția secretelor comerciale constituie un principiu general; în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora; având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora; organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă.

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

„[...] protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este coerentă cu dispozițiile relevante din Regulamentul financiar, în special articolul 100 alineatul (2) din acesta, vizat în egală măsură de EFSA în decizia sa din 15 septembrie 2010, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute (a se vedea, cu privire la divulgarea ofertei reținute, Ordonanța Evropaïki Dynamiki/AEE, punctul 49 de mai sus, punctul 39 și jurisprudența citată). Această restricție este inherentă obiectivului urmărit prin normele în materie de achiziții publice ale Uniunii, care se întemeiază pe o concurență

nedenaturată. Pentru a atinge acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare. În plus, atât prin natura lor, cât și potrivit sistemului reglementării Uniunii în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt fondate pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici care participă la aceste proceduri. Operatorii economici trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi [...]."

Și în Legea concurenței nr. 21/1996 există regula că dreptul de acces la dosar nu se extinde asupra secretelor de afaceri, altor informații confidențiale și nici asupra documentelor interne ale Consiliului [Concurenței].

Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale califică drept secret comercial orice informație care, total sau parțial, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, pentru care deținătorul legitim a luat măsuri rezonabile ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret.

Secretele de afaceri sunt informații în cazul cărora nu numai divulgarea către public, ci și simpla transmitere către un subiect de drept diferit de cel care a furnizat informația, poate leza grav interesele acestuia – Tribunalul de Primă Instanță al Comunităților Europene, hotărârea din 18 septembrie 1996, cauza T-353/94, Postbank NV împotriva Comisiei, pct. 87.

Informațiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, potrivit Consiliului Concurenței, cu titlu de exemplu: informații tehnice și/sau financiare legate de know-how-ul unei întreprinderi, metode de evaluare a costurilor, procese și secrete de producție, surse de aprovizionare, cantități produse și vândute, cote de piață, liste de clienți și distribuitori, planuri de marketing, structura costurilor și a prețurilor, strategia de vânzări.

Date fiind rigorile la care este supusă atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul prin regulile precitate, precum și declarația ofertantului Asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L., Consiliul nu a putut pune la dispoziția ... S.R.L. toate documentele provenind de la acest ofertant, întrucât constituie informații declarate confidențiale, demersul entității achizitoare, de a nu permite accesul la toate documentele aflate la dosarul achiziției publice, motivat de aceleași considerente expuse anterior, fiind un demers legal.

Prin urmare, Consiliul apreciază că Asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. a justificat și a demonstrat caracterul confidențial al documentelor indicate.

Într-o atare situație, Consiliul respinge, ca nefondate, susținerile contestatorului, exprimate în cadrul contestației fără număr de înregistrare din 25.02.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a

Contestațiilor cu nr. 10126/25.02.2022, referitoare la lipsa accesului la documentele indicate ca fiind confidențiale, depuse de către Asociera ... S.R.L. - ... S.R.L., acest demers fiind justificat, în condițiile probării de către acest ofertant a caracterului confidențial al documentelor ofertei sale, constatându-se că, în exercitarea atribuțiilor legale, Consiliul și autoritatea contractantă au ținut seama de solicitarea formulată de acesta, conform celor menționate anterior în considerente, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de către ... S.R.L. sub acest aspect.

2. În ceea ce privește criticile referitoare la faptul că nu au fost depuse de către Asociera ... S.R.L. - ... S.R.L. certificatele de atestare fiscală aferente punctelor de lucru ale terțului susținător, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare prevederile de la punctul III.1.1.a) „Situația personală a candidatului sau ofertantului” din fișa de date a achiziției unde este precizat că *„Autoritatea contractanta exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică orice operator economic care se află într-una din motivele de excludere, în conformitate cu prevederile capitolului IV, secțiunea a 6-a, paragraful 2 din Legea nr.98/19.05.2016 privind achizițiile publice. Operatorii economici care depun oferta trebuie să facă dovada ca nu se afla în niciuna dintre situațiile de excludere. Modalitatea de îndeplinire - se completează DUAЕ (inclusiv eventualii asociați, terți și subcontractanți).*

Documentele justificative care vor putea proba îndeplinirea celor asumate prin DUAЕ sunt:

i. certificate constatatoare privind lipsa datoriilor cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentării.

(...)

Toți ofertanții (inclusiv asociați, subcontractanți, terți susținători) au obligația completării și prezentării inițiale a DUAЕ ca primă dovadă a neîndeplinirii situației de excludere enunțate”, rezultând obligația ofertanților (inclusive asociați, subcontractanți sau terți susținători) de a face dovada că nu se încadrează în niciuna dintre situațiile de excludere.

Sub acest aspect, Consiliul are în vedere incidența în cauză a prevederilor art. 165 și 166 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, conform căroră „Art. 165: (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice operator economic despre care are cunoștință că și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, iar acest lucru a fost stabilit printr-o hotărâre judecătorească sau decizie administrativă având caracter definitiv și obligatoriu în conformitate cu legea statului în care respectivul operator economic este înființat.

(2) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire un operator economic în cazul în care poate demonstra prin orice mijloace adecvate că respectivul operator economic și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat.

(3) Operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă, anterior deciziei de excludere, își îndeplinește obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalități de stingere a acestora sau beneficiază, în condițiile legii, de eşalonarea acestora ori de alte facilități în vederea plății acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalități de întârziere acumulate sau a amenzilor.(...)

Art. 196: (1) Autoritatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii.

(2) Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați."

Din economia dispozițiilor legale mai sus invocate se reține intenția legiuitorului vizavi de acceptarea de către autoritățile contractante a ofertanților care anterior deciziei de excludere, își îndeplinesc obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalități de stingere a acestora sau beneficiază, în condițiile legii, de eşalonarea acestora ori de alte facilități în vederea plății acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalități de întârziere acumulate sau a amenzilor.

Reiese că această chestiune legată de documentele ce vizează îndeplinirea obligațiilor privind plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate de un ofertant nu reprezintă o chestiune care să nu poată fi clarificată, chiar printr-o succesiune de clarificări și prin depunerea de documente noi ca răspuns la acestea (ca în prezenta speță, cu atât mai mult cu cât era vorba despre o ofertă care a fost desemnată câștigătoare), scopul urmărit fiind îndeplinirea obligațiilor de plată/demonstrarea achitării acestora, printr-un astfel de demers nefiind încălcat principiul tratamentului egal, cum eronat susține contestatorul, motiv pentru care Consiliul respinge, ca nefondate, criticile formulate sub acest aspect.

3. Cu privire la faptul că asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. a prezentat documente noi prin răspunsul la solicitarea de clarificări, respectiv declarația pe propria răspundere privind faptul că se vor respecta condițiile de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă și centralizatorul cu lucrările executate de asociați/subcontractanți, Consiliul are în vedere că la punctul IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției este prevăzut că „Propunerea tehnică va cuprinde: (...) 8. Ofertantul (ofertant unic, asociați, subcontractanți) vor prezenta o declarație pe proprie răspundere din care să reiasă că se vor respecta condițiile de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări (model - formularul din secțiunea formulare); (...) Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare, inclusiv în cazul lipsei unui document aferent propunerii financiare/tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia conținând cel puțin informațiile solicitate, poate conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă”.

De asemenea, se reține că la punctul IV.4.2 „Modul de prezentare al propunerii financiare” din fișa de date a achiziției este prevăzut că „Propunerea financiară va cuprinde următoarele: (...) 2. centralizatorul cu lucrările executate de asociați, subcontractanți”; (...) Propunerea financiară are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant. Cu excepția erorilor aritmetice, astfel cum sunt acestea definite la art. 134 alin. (10) din Anexa la H.G. nr. 395/2016, nu vor fi permise alte omisiuni, necorelări sau ajustări ale propunerii financiare”.

Astfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă a informat operatorii economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire și documentele ce se impun a fi prezentate, în conformitate cu prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016.

Într-o atare situație, Consiliul constată că întrucât conținutul documentației de atribuire nu a suportat modificări și nu a fost contestat, acesta și-a consolidat caracterul obligatoriu, atât pentru ofertanți care, potrivit prevederilor art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cât și pentru comisia de evaluare care, în conformitate cu art. 133 alin. (1) și (2) din același act normativ, are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, în condițiile în care propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

Prin urmare, se reține că prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Analizând modul în care comisia de evaluare a analizat îndeplinirea de către asocierea în cauză a respectivelor cerințe din cadrul documentației de atribuire, Consiliul constată că deși în cuprinsul procesului verbal nr. 136/12.01.2022 întocmit în urma verificării propunerilor tehnice prezentate de ofertanți s-a precizat că „2. Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. (...) 7. Ofertantul nu a prezentat Declarația pe propria răspundere privind faptul că se vor respecta condițiile de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări, conform cerințelor din cadrul documentației de atribuire”, comisia de evaluare nu s-a raportat la prevederile din fișa de date a achiziției care dispun că „Orice necorelare, omisiune ori neconformitate (...) poate conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă” ci a solicitat ofertantului în cauză prezentarea documentului lipsă, acceptând completarea propunerii tehnice fără a face referire la vreuna dintre situațiile de excepție prevăzute la art. 134 alin. (7) din H.G. nr. 395/2016.

Astfel, Consiliul constată că prin acceptarea completării propunerii tehnice cu un document ce se impunea a fi prezentat în mod obligatoriu odată cu propunerea tehnică prezentată inițial (document reprezentat Formularul nr. 5, parte integrantă din documentația de atribuire), comisia de evaluare a creat un avantaj evident asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L., în raport cu ceilalți participanți la prezenta procedură de atribuire, practic i-a oferit posibilitatea ofertantului în cauză să-și transforme oferta dintr-una neconformă (care nu cuprindea toate documentele obligatorii solicitate prin documentația de atribuire) într-una conformă.

Aceleași considerații sunt reținute de Consiliu și în ceea ce privește neprezentarea de către asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. a centralizatorului cu lucrările executate de asociați, subcontractanți, document obligatoriu ce se impunea a fi prezentat în cadrul propunerii financiare.

Într-o atare situație, Consiliul constată că se impunea ca membrii comisiei de evaluare să verifice dacă prezentarea de documente noi se încadrează în situațiile de excepție prevăzute la art. 134 alin. (7) din H.G. nr. 395/2016 sau să constate caracterul neconform al ofertei prezentate de asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. și să o respingă în consecință, motiv pentru care admite criticile formulate de contestator sub acest aspect.

4. Cu privire la faptul că oferta prezentată de Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. nu corespunde cerințelor cuprinse în fișa de date a achiziției, respectiv dotările/echipamentele utilajele propuse de către ofertantul declarat câștigător nu îndeplinesc în totalitate specificațiile tehnice prin caietul de sarcini, Consiliul reține că prin adresa nr. 137/12.01.2022 comisia de evaluare a solicitat clarificări asocierii în cauză, respectiv „În cadrul Opisului Propunerii Tehnice, la punctul 22,, ați menționat ca și documente „Fișe Tehnice” însă nu s-au menționat paginile la care acestea se regăsesc în cadrul documentului. Totodată, menționăm că în cadrul ofertei depuse nu se regăsesc fișele tehnice pentru echipamentele ofertate, conform cerințelor din cadrul documentației de atribuire. În acest sens, vă solicităm să prezentați Fișele tehnice pentru echipamentele ofertate conform cerinței din cadrul documentației de atribuire”.

Se reține că Asociera ... S.R.L. - ... S.R.L. a răspuns astfel: *„Fișele tehnice solicitate se regăsesc și în propunerea financiară depusă, la paginile 254-547, pe care le reatașăm conform solicitării autorității contractante”*.

Analizând modul în care comisia de evaluare a verificat răspunsul formulat de ofertantul în cauză, Consiliul are în vedere că în măsura în care fișele tehnice au fost prezentate inițial în oferta depusă de asociera în cauză, acceptarea redeunerii acestora prin răspunsul la solicitarea de clarificări reprezintă corectarea unui viciu de formă.

Raportat la acest aspect, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare prevederile art. 135 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora *„viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”* și constată că în cuprinsul procesului verbal nr. 139/14.01.2022 privind evaluarea propunerilor tehnice s-a precizat că *„analizând răspunsul ofertantului cât și fișele tehnice redeuse, comisia de evaluare constată faptul că echipamentele ofertate respectă specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini”*, rezultând că membrii comisiei de evaluare au avut în vedere că informațiile din cuprinsul documentelor noi prezentate sunt susținute de conținutul unor documente prezentate inițial în cadrul ofertei depuse de Asociera ... S.R.L. - ... S.R.L. astfel că au acceptat corectarea viciului de formă.

De asemenea, Consiliul are în vedere că deși comisia de evaluare nu prezintă o analiză comparativă a specificațiilor tehnice solicitate prin caietul de sarcini și specificațiile tehnice ale echipamentelor ofertate așa cum acestea sunt prezentate în cadrul fișelor tehnice, din cuprinsul procesului verbal nr. 139/14.01.2022 rezultă efectuarea de verificări, și, în virtutea principiului asumării răspunderii, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a apreciat că sunt respectate cerințele solicitate prin caietul de sarcini, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate sub acest aspect.

Referitor la faptul că resursele de manoperă pentru finalizarea lucrărilor conform graficului general de realizare a investiției nu asigură realizarea lucrărilor în termen de 24 luni, Consiliul are în vedere că membrii comisiei de evaluare au analizat conținutul graficului general de realizare a investiției, în cuprinsul procesului verbal nr. 136/12.01.2022 fiind precizat că *„Ofertantul a prezentat în cadrul Propunerii tehnice graficul general de realizare a investiției, fiind identificate următoarele informații:*

- *o durată de realizare a contractului de 15 luni;*
- *s-au identificat etapele de realizare a contractului de lucrări în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor;*
- *au fost evidențiate punctele cheie relevante pentru urmărirea realizărilor;*
- *s-a menționat și alocarea resurselor umane și echipamentelor și utilajelor necesare pe parcursul execuției lucrărilor”*.

Astfel, Consiliul constată că asocierea în cauză a făcut dovada alocării de resurse pentru 15 luni și nu pentru 24 de luni, așa cum, în mod eronat, susține contestatorul.

Pe de altă parte, Consiliul are în vedere că deși afirmă că „resursele de manoperă pentru finalizarea lucrărilor conform graficului general de realizare a investiției prevăzute de asocierea declarată câștigătoare nu asigură realizarea lucrărilor în termen de 24 luni”, contestatorul nu prezintă, în mod concret, care ar fi fost necesarul de resurse pentru asigurarea unei derulări corespunzătoare a contractului în termenul asumat.

Într-o atare situație, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor formulate de contestator, motiv pentru care le respinge, ca nefondate.

5. În ceea ce privește faptul că în propunerea financiară prezentată de Asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. nu a fost identificate listele cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări pentru obiectul „Amenajarea terenului”, deviz Instalații sanitare exterioare – desfaceri, Consiliul constată că prin adresa nr. 35/01.02.2022 comisia de evaluare a solicitat justificări cu privire la acest aspect, iar ofertantul în cauză a precizat „Conform H.G. nr. 395/2016 unde la art. 134 alin. (6) - În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă. (7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

- a. pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau
- b. reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

Atașăm listele de cantități corectate conform solicitării autorității contractante. Menționăm că valorile nu se modifică”.

Constatând că devizul Instalații sanitare exterioare – desfaceri aferent obiectului „Amenajarea terenului” nu se regăsește în cadrul Centralizatorului cheltuielilor pe obiectiv – Formularul F1 și nici Centralizatorul cheltuielilor pe obiect și categorii de lucrări – F2, comisia de evaluare a solicitat ofertantului în cauză să realizeze corelările necesare.

Se constată că Asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. a răspuns făcând trimitere la prevederile art. 134 alin. (6), (7) și (8) din H.G. nr. 395/2016 precizând că „În răspunsul precedent ne-am asumat diferența de 7.274,63 lei de aceea nu considerăm necesară corelarea Formularului F1 pentru a nu modifica valoarea ofertată întrucât lucrările din devizul Instalații sanitare exterioare – desfaceri se vor executa pe cheltuiala ofertantului din valoarea de indirecte a ofertei”, răspuns considerat concludent de către comisia de evaluare în cadrul procesului verbal nr. 151/11.02.2022.

Astfel, Consiliul constată că, în măsura în care Asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. a completat formularul F3 – lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări prezentat inițial cu lucrările aferente devizului Instalații sanitare exterioare – desfaceri, ofertantul în cauză a modificat propunerea

financiară, situație în care se impuneau a fi aplicate prevederile art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, și respingerea, ca inacceptabilă, a respectivei oferte.

Consiliul are în vedere că singura excepție de la respingerea ofertelor în cazul modificării propunerilor financiare, este cea prevăzută la art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016, respectiv corectarea eventualelor erori aritmetice.

Or, în cazul de față, Consiliul constată că nici Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. și nici autoritatea contractantă nu au invocat vreo eroare aritmetică ci eventuale vicii de formă sau abateri tehnice minore, fără însă a preciza, în mod concret, în ce costau aceste vicii sau abateri tehnice, pentru ca, ulterior, să se invoce faptul că respectivele lucrări vor fi executate pe cheltuiala ofertantului.

În acest context, Consiliul constată că Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. nu a justificat în vreun fel modificarea propunerii financiare cu completarea lucrărilor aferente devizului Instalații sanitare exterioare – desfaceri, situație în care oferta prezentată de acest ofertant se impunea a fi respinsă, ca inacceptabilă.

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept anterior expus, constatând că o parte dintre criticile formulate în cuprinsul contestației s-au dovedit a fi întemeiate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu

Anulează, în parte, procesul verbal nr. 139/14.01.2022, procesul verbal nr. 141/27.01.2022, procesul verbal nr. 151/11.02.2022, raportul procedurii nr. 156/21.02.2022 și actele subsecvente acestuia, respectiv partea referitoare la modul de evaluare a ofertei prezentate de Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea prezentei proceduri de atribuire prin reanalizarea ofertei prezentate de Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L., cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ... SRL cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în

Anulează, în parte, procesul verbal nr. 139/14.01.2022, procesul verbal nr. 141/27.01.2022, procesul verbal nr. 151/11.02.2022, raportul procedurii nr. 156/21.02.2022 și actele subsecvente acestuia, respectiv partea referitoare la modul de evaluare a ofertei prezentate de Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea prezentei proceduri de atribuire prin reanalizarea

ofertei prezentate de Asociera ... S.R.L. - ... S.R.L., cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...