Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

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 nr. 352/22.01.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 3042/22.01.2018, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., împotriva raportului procedurii de atribuire și a adresei nr. 56/08.01.2018, de comunicare a rezultatului procedurii, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate - într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, divizat pe loturi, având ca obiect *„Execuție lucrări de reabilitare și modernizare așezăminte culturale în sat ...și sat ...-..., comuna ..., județul ...”*, se solicită, pentru lotul 1, anularea raportului procedurii și a adresei nr. 56/08.01.2018, de comunicare a rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acesteia, reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, precum și accesul la dosarul achiziției publice, în temeiul art. 19 din Legea 101/2016, inclusiv la oferta depusă de ..., declarată confidențială.

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

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei ... drept câștigătoare, oferta sa fiind admisibilă, dar necâștigătoare.

Contestatorul precizează că a participat în cadrul procedurii de atribuire, depunând ofertă conform documentației de atribuire, s-au organizat toate etapele de evaluare DUAE, respectiv cele ale propunerilor tehnice și financiare ale operatorilor economici care au avut calitatea de

ofertanți și s-au finalizat prin intermediul comunicării rezultatului procedurii emis de autoritatea contractantă având nr. 56/08.01.2018, comunicat la aceeași dată.

La data de 09.01.2018, după recepționarea comunicării rezultatului procedurii, contestatorul arată că a formulat cererea de acces la dosarul achiziției publice, înregistrată cu nr. 64/09.01.2018, răspunsul din partea autorității contractante fiind primit în data de 10.01.2018, prin care aceasta a lansat invitația la sediul său în aceeași zi, între orele 10:00-15:00 pentru a studia dosarul achiziției publice. Contestatorul arată că, în ziua în care s-a transmis invitația, au existat probleme cu adresa oficială de e-mail a societății sale, aspect semnalat autorității contractante prin adresa nr. 120/11.01.2018, care a relansat invitația pentru studierea dosarului în data de 11.01.2018.

În momentul prezentării la sediul autorității contractante, reprezentanții săi, susține contestatorul, au primit accesul la documentele dosarului achiziției publice (cele evidențiate în procesul-verbal nr. 161/11.01.2018), cu excepția propunerii tehnice și financiare a ofertantului declarat câștigător, pe motivul că acestea ar fi integral confidențiale, cu toate că la cererea de acces la dosarul achiziției, a fost anexată corespondența avută cu ANAP în legătură cu limitele confidențialității. În urma verificării documentelor puse la dispoziție de către autoritatea contractantă, contestatorul susține că a sesizat o serie de neconformități în legătură cu oferta clasată pe primul loc, aspecte pe care le-a prezentat în cuprinsul notificării prealabile nr. 203/15.01.2018, depuse în termenul legal, deoarece comunicarea rezultatului procedurii a fost înaintată acestuia în data de 09.01.2018, termenul de 5 zile începând să curgă de miercuri, 10.01.2018 și finalizându-se în data de 14.01.2018, duminica, zi nelucrătoare. Conform art. 3 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, dacă ultima zi a termenului este într-o zi nelucrătoare, termenul se prelungește până la expirarea ultimei ore din prima zi lucrătoare următoare.

Astfel, contestatorul precizează că în urma notificării prealabile, în data de 17.01.2018, autoritatea contractantă i-a transmis răspunsul nr. 221/17.01.2018, prin intermediul căruia aceasta susține că nu va implementa măsurile de remediere solicitate și, în această situație, a sesizat în mod legal Consiliul, în temeiul art. 8 din Legea nr. 101/2016, pentru soluționarea acestei spețe.

În continuare, contestatorul evocă faptul că justifică un interes legitim, actual și direct pentru formularea contestației, invocând prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) și art. 8 din Legea nr. 101/2016 și precizează că, în calitate de participant ofertant în procedura de achiziție publică, justifică interesul în atribuirea contractului. Pe de altă parte, vătămarea este evidentă, de vreme ce oferta sa a fost surclasată de o ofertă cu un preț neobișnuit de scăzut, operatorul economic titular al ofertei anterior menționate și autoritatea contractantă încălcând prevederi legale în materie, astfel că solicită remedierea încălcării legislației privind achizițiile publice, conform argumentelor arătate în cele ce urmează:

1. În primul rând, conduita urmată de autoritatea contractantă este una abuzivă, deoarece a considerat oferta ... integral confidențială, așa

cum nu reiese din declarația acestuia, refuzând să îi solicite demonstrarea caracterului integral confidențial prin prezentarea unor dovezi în acest sens (a se vedea cazul dreptului de proprietate intelectuală), acceptându-i o simplă declarație de o frază, prin care acesta susține, din nou nemotivat, faptul că oferta sa este integral confidențială.

Contestatorul apreciază că aceste aspecte viciază procedura de atribuire, fiind contrară prevederilor legale în materie, în speță fiind incident art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 și arătă că aspectul accesului la documentele de interes prevăzute de art. 217 alin. (6) este strâns legat de caracterul confidențial al ofertelor operatorilor economici participanți la procedura de atribuire. Contestatorul recunoaște obligația instituită de lege în sarcina autorităților contractante de a respecta caracterul confidențial al ofertelor participanților la procedura de atribuire, însă consideră că prin declararea integral confidențială a ofertelor se încalcă prevederi legislative imperative în vigoare de către operatorii economici, iar prin acceptarea lipsei motivării acestui caracter integral confidențial al ofertelor, se încalcă prevederi legislative în vigoare de către autoritatea contractantă.

Așadar, ... învederează Consiliului faptul că autoritatea contractantă se face vinovată, prin acceptarea caracterului integral confidențial al ofertei clasate pe primul loc, de încălcarea a două norme imperative cu rang de principiu prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice: principiul transparenței și principiul tratamentului egal în achizițiile publice.

În ceea ce privește principiul transparenței în cadrul procesului de achiziții publice, respectiv punerea la dispoziția celor interesați a tuturor informațiilor referitoare la aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică, contestatorul arătă că efecte urmărite prin aplicarea acestei norme nu au putut fi integral obținute: posibilitatea anticipării succesiunii activităților pe parcursul derulării unei proceduri; asigurarea „vizibilității" regulilor, oportunităților, proceselor, înregistrărilor datelor de ieșire și a rezultatelor; claritatea documentelor elaborate pe parcursul derulării procesului de achiziție, înțelegerea de către potențialii candidați/ofertanți a necesităților obiective ale autorității contractante, precum și oportunitatea unui ofertant de a-și exercita dreptul de a contesta un document procedural care l-a vătămat (aplicabil și în cazul principiului tratamentului egal).

În ceea ce privește principiul tratamentului egal în cadrul procesului de achiziții publice, respectiv aplicarea, în mod nediscriminatoriu, a criteriilor de selecție și a criteriilor pentru atribuirea contractului de achiziție publică, astfel încât orice furnizor de produse, executant de lucrări sau prestator de servicii să aibă șanse egale în competiția pentru atribuirea contractului respectiv, contestatorul consideră că este încălcat în mod flagrant, prin acceptarea lipsei unor motivări cerute de lege pentru caracterul integral confidențial al ofertei operatorului economic clasat pe primul loc. În plus, această neglijență a autorității contractante îi îngrădește dreptul instituit de Legea nr. 101/2016 de a depune contestație pe motivul lipsei unor analize minuțioase asupra ofertei clasate pe primul loc și a combaterii acesteia pe motivul unui preț neobișnuit de scăzut.

Pentru întărirea acestui motiv, contestatorul anexează și corespondența avută cu ANAP, din care reiese punctul de vedere oficial asupra limitelor confidențialității.

2. În al doilea rând, cu privire la oferta depusă de ..., după consultarea documentelor puse la dispoziție de autoritatea contractantă, contestatorul precizează că a sesizat următoarele: in oferta în discuție lipsește declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 60 din Legea nr. 98/2016, astfel cum reiese și din procesul verbal nr. 2 al ședinței de evaluare a ofertelor, această declarație a fost solicitată de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 2615/10.08.2017, în completarea propunerii tehnice. Din aceeași solicitare de clarificări (nr. 2615/10.08.2017), dar și din raportul procedurii, reiese faptul că ofertantul declarat câștigător, nu a prezentat o serie de documente impuse de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire: nu se prezintă personalul, organigrama cu detaliere roluri, responsabilități, atribuții și sarcini pentru personalul de execuție și de specialitate, lista de utilaje, instalații și echipamente tehnice folosite pentru îndeplinirea contractului și nici modelul de contract însușit așa cum este prevăzut în fișa de date a achiziției. Contrar celor susținute de autoritatea contractantă în răspunsul la notificarea prealabilă, cum că ar fi existat documentele mai sus menționate, în raportul procedurii nr. 77/21.09.2017 se evidențiază clar, la pagina 11, că în urma evaluării propunerii tehnice a ...: *„b) Nu se prezintă personalul, organigrama cu detaliere roluri, responsabilități atribuții și sarcini pentru personalul de execuție și de specialitate, lista de utilaje, instalații și echipamente tehnice folosite pentru îndeplinirea contractului. [...] Da, nominalizează personalul de specialitate propus pentru care însă nu prezintă fișe de post; CV-uri, diplome, atestate. [...] SSM-lipsă. Responsabil cu protecția mediului - lipsă. [...] Nu prezintă model de contract însușit de ofertant.”*

Contestatorul menționează că afirmația autorității contractante din răspunsul la notificarea prealabilă, cum că în răspunsul la solicitarea de clarificări cu privire la însușirea contractului de ofertant, acesta l-a încărcat în propunerea financiară, nu este relevant. Cu privire la documentele lipsă pe care le-a enumerat mai sus, chiar fișa de date a achiziției, la Cap. IV. 4.1.) Modul de prezentare a propunerii tehnice, la pct. 1, lit. b) specifică: *„resurse (personal și instalații/echipamente) (Formular nr. 8)*”, iar în acest formular se specifică în mod clar ca și cuprins: *„Ofertantul va prezenta o organigramă cuprinzătoare care să identifice în mod clar tot personalul și echipamentele pe care acesta intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor. Organigrama va include și o descriere a rolurilor și responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei*”. În momentul în care documentația de atribuire impune prezentarea unui document într-o anumită parte a ofertei, operatorul economic nu poate deroga de la această regulă, iar autoritatea contractantă nu poate accepta o propunere tehnică incompletă, conform impunerilor din documentația de atribuire, bazându-se pe o posibilă prezență a documentului solicitat în propunerea financiară, deoarece astfel, încalcă prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care stipulează că *„autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările*

solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat".

În plus, contestatorul precizează că în fișa de date a achiziției a fost prevăzută următoarea cerință privind experiența similară: „*Ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani în valoare cumulată de cel puțin: Lot 1 - 967.821,31 lei, valoare care se poate demonstra prin însumarea valorilor lucrărilor executate la nivelul a maximum 3 contracte*", stabilindu-se această cerință cu luarea în considerare a naturii și complexității contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

Astfel, contestatorul menționează că ofertantul declarat câștigător prezintă ca experiență similară 3 contracte, însă analizând contractul nr. 108/20.10.2014, se constată faptul că în cadrul acestui contract au fost executate 5 lucrări cu obiecte diferite, pentru care au fost întocmite 4 procese-verbale de recepție la terminarea lucrărilor și 1 proces-verbal de recepție parțială a lucrărilor, nefiind nicăieri menționată valoarea lucrărilor executate. Mai mult decât atât, singurul document din care reiese valoarea defalcată a acestui contract este recomandarea nr. 6.2.3/505/15.07.2015, care diferă de celelalte recomandări anexate de ofertant, ținând cont de faptul că celelalte două recomandări au fost întocmite de autorități contractante care au utilizat un formular specific lor, tipizat. Această situație apare ca fiind cel puțin neclară, din moment ce recomandările prezentate de ofertant aparțin unor autorități contractante care funcționează în sistem centralizat, strâns legate unele de celelalte. Or, se poate pune întrebarea cum se poate ca două dintre acestea să lucreze pe formulare specifice, identice, cu antetul instituției, purtătoare de semnătură de aprobare pe prima pagină, pe când cea de-a treia adoptă un alt stil de completare a documentelor, fără antet și fără semnătură de aprobare pe prima pagină a actului.

De asemenea, contestatorul susține că at sesizat și alte neconcordanțe, în sensul că în procesul-verbal de recepție parțială nr. 6.2.3/843/17.12.2014 privind lucrarea „*Reparații și igienizări interioare și exterioare district 2 ... reparații magazie și grup sanitar*", este precizat faptul că lucrările au fost executate în baza comenzii nr. 6.2.3/662/19.11.2014, iar în recomandarea nr. 6.2.3/505/15.07.2015 este precizat faptul că aceeași lucrare a fost executată în baza comenzii nr. 6.2.3/27.10.2014. În procesul-verbal de recepție parțială nr. 6.2.3/844/17.12.2014 privind lucrarea „*Reparații rețea apă și instalații apă, reparații sobe teracotă, igienizări interioare district L ...*", este precizat faptul că lucrările au fost executate în baza comenzii nr. 6.2.3/662/19.11.2014, iar în recomandarea nr. 6.2.3/505/15.07.2015 este precizat faptul că aceeași lucrare a fost executată în baza comenzii nr. 6.2.3/662/27.10.2014.

Pe de altă parte, ... menționează că tipologia lucrărilor rezultate din analiza obiectului contractului nr. 108/20.10.2018, nu corespund obiectului prezentei proceduri de atribuire, decât parțial. Astfel, ca experiență similară, autoritatea contractantă solicită dovedirea recepției unor lucrări din categoria celor de reparații, modernizare și dotare, pe când ofertantul aduce un contract al cărui obiect constă în reparații și igienizări interioare și exterioare, categoria lucrărilor de igienizări neputând fi acceptată în

opinia sa. Ori, din documentația depusă de către ofertant nu se pot identifica procentele de lucrări de igienizare, pentru a se corela o valorificare a acestora. Așadar, în cazul în care proporția lucrărilor de igienizări este una însemnată, contractul nu poate fi acceptat ca dovadă a experienței similare, autoritatea contractantă având obligația de a solicita clarificări cu privire la aceste aspecte.

Contestatorul apreciază că toate aceste neconformități trebuiau a fi clarificate de către autoritatea contractantă prin verificarea certitudinii existenței contractului nr. 108/20.10.2014 sau prin corelarea documentelor și constatarea neconcordanței și neîndeplinirii cerinței legate de experiența similară, iar lipsa unor documente din cadrul propunerilor tehnice sau financiare, ar fi trebuit să atragă descalificarea ofertantului din procedura de atribuire. Or, în speța de față, autoritatea contractantă a generat, în favoarea ofertantului câștigător, un avantaj nejustificat, lipsa documentelor mai sus amintite, dar mai ales acceptarea completării ofertei cu documentele lipsă, fiind o eroare esențială, a cărei corectare nu necesită o completare formală sau o simplă clarificare asupra unor elemente ale ofertei.

Nu în ultimul rând, contestatorul precizează că a atras atenția autorității contractante asupra faptului că, în cazul în care nu va dispune măsurile de remediere solicitate, în baza motivelor și dovezilor deja suficiente, va solicita Consiliului accesul la oferta declarată în mod abuziv ca fiind integral confidențială, pentru verificarea următoarelor aspecte:

a) prețul neobișnuit de scăzut practicat de ofertantul clasat pe primul loc, deoarece oferta sa a avut o valoare de 835.056,88 lei fără TVA, reprezentând un procent de 86,28% din valoarea estimată a contractului, pe când propunerea sa financiară, rezultată în urma respectării documentației de atribuire, a avut valoarea de 965.635,37 lei fără TVA, ceea ce reprezintă 99,77% din valoarea estimată a contractului;

b) corespondența propunerii tehnice cu cerințele documentației de atribuire;

c) posibilitatea ducerii la îndeplinire a contractului în condițiile de calitate cerute de documentația de atribuire.

Astfel, ... consideră că procedura de atribuire s-a realizat cu încălcarea prevederilor art. 136 și 137 din H.G. nr. 395/2016.

Contestatorul susține că ofertantului clasat pe primul loc nu i s-au solicitat explicații complete și detaliate privind posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, drept urmare, acesta nedepunând dovezi concludente din care să rezulte aspectele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și la art. 136 din H.G. nr. 395/2016 și nici nu s-a făcut dovada elementelor din care să rezulte că acesta poate finaliza lucrarea în condițiile ofertate.

Cât privește aspectele legate de propunerea tehnică a ..., contestatorul învederează Consiliului faptul că a ținut cont de prevederile legale prezentate în art. 133 alin. (2) din H.G. nr. 395/2017, coroborat cu art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, care impun o analiză temeinică a corespondenței propunerilor tehnice ale ofertanților cu cerințele impuse de documentația de atribuire, astfel încât execuția contractului să poată fi făcută în parametrii și limitele de calitate și cantitate impuse. O consecință

a nerespectării acestor articole ar duce, implicit, la declararea ofertelor ca neconforme, în sensul art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din H.G. nr. 395/2016 (articole incidente și în cazul de față). În același timp, art. 134 din H.G. nr. 395/2016 permite autorităților contractante, coroborat cu art. 209 din Legea nr. 98/2016, să solicite ofertanților clarificări și completări formale sau de confirmare cu privire la ofertele lor, însă fără a modifica, prin răspunsurile oferite, conținutul propunerii tehnice sau financiare. Astfel, contestatorul consideră că o completare a ofertei de către un operator economic constituie o abatere de la legislația în materie, aceasta fiind o modificare a conținutului propunerii tehnice sau financiare, dacă respectiva completare nu este de ordin formal, ci dacă este o completare esențială a ofertei cu documente prevăzute imperativ în documentația de atribuire, nefiind considerată o abatere tehnică minoră, fiind incident același art. 134, care în alin. (9) lit. e) prevede expres că „*modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe*”. Ori, acceptarea unor astfel de completări, din moment ce fișa de date a achiziției impune anumite cerințe minime, care nu au fost respectate din start de către ofertant, constituie o conduită a autorității contractante care se abate de la cerințele legale în materie.

Contestatorul învederează Consiliului faptul că autoritatea contractantă, prin conduita avută în această procedură de atribuire, a tratat cu superficialitate oferta clasată pe primul loc, ofertă ce a aparținut ..., ignorând răspunsuri neconcludente ale ofertantului, solicitând clarificări la clarificări, ignorând lipsa unor elemente esențiale ale ofertei, atât din cadrul propunerii tehnice, cât și din cadrul propunerii financiare.

Pentru motivele mai sus arătate, ... concluzionează și solicită, pentru lotul 1, remedierea încălcării legislației privind achizițiile publice, prin adoptarea următoarelor măsuri:

- anularea raportului procedurii și a comunicării rezultatului procedurii nr. 56/08.01.2018, prin care oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, iar oferta câștigătoare a aparținut ... cu o propunere financiară de 835.056,88 lei fără TVA, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia,

- reluarea procedurii prin reevaluarea, în condiții legale, a ofertei declarate câștigătoare, ținând cont de motivele invocate în cuprinsul contestației, motive prin intermediul cărora se demonstrează atât neconformitatea ofertei câștigătoare, cât și abaterea autorității contractante de la legislația în materia achizițiilor publice,

- în urma analizei caracterului integral confidențial al ofertei clasate pe locul 1, se solicită accesul la dosarul achiziției în fața Consiliului, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, ținând cont de faptul că autorității contractante i-a fost prezentat punctul de vedere oficial ANAP cu privire la limitele confidențialității ofertelor (anexat), pentru ocrotirea dreptului său la individualizarea concretă a motivelor de contestare pe partea propunerii tehnice și financiare, dată fiind starea de fapt probată cu înscrisuri evident defavorabilă și abuzivă. Prin intermediul unor posibile concluzii scrise pe care le va depune, contestatorul precizează că nu va schimba cadrul

procesual dedus judecății, din moment ce a tratat aspectele legate de propunerea tehnică și financiară a ofertantului clasat pe primul loc încă din faza de notificare prealabilă.

Prin punctul de vedere fără număr de înregistrare la emitent și nedatat, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 3776/29.01.2018, ... solicită respingerea contestației ... ca neîntemeiată și nefondată.

În ceea ce privește argumentul 1 adus de contestator, respectiv conduita abuzivă a autorității contractante de a considera oferta ... integral confidențială, aceasta arată că a solicitat acestui operator economic, prin adresa nr. 216/106 din 16.01.2018, menținerea sau nu a caracterului de confidențialitate, în vederea punerii la dispoziția contestatorului a dosarului achiziției publice, iar prin răspunsul înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 218/107 din 17.01.2018, ... și-a menținut caracterul de confidențialitate. Așa cum este prevăzut la art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, autoritatea contractantă susține că are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale. De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, persoana care se consideră vătămată în drepturile sale, poate face plângere la secția de contencios administrativ a Tribunalului în a cărei rază teritorială domiciliază sau se află sediul autorității contractante.

Autoritatea contractantă precizează că nu este în măsură să evalueze motivările operatorilor economici privind confidențialitatea ofertelor și face precizarea că nemotivarea/motivarea/motivarea superficială a declarației privind informațiile considerate confidențiale/clasificate/protejate de un drept de proprietate intelectuală, din cadrul propunerii tehnice și financiare, nu a afectat procedura de evaluare a ofertei depusă de către ... și nu a favorizat în niciun fel operatorul economic.

În ceea ce privește argumentul 2 adus de contestator, cu privire la oferta depusă de ..., autoritatea contractantă precizează că i-a solicitat clarificări, în conformitatea cu prevederile art. 134 din H.G. nr. 395/2016 și art. 209 din Legea nr. 98/2016, prin documentul nr. 2615/50 din 10.08.2017.

... menționează faptul că prin fișa de date a achiziției și prin invitația de participare, nu a fost solicitată, în mod expres, declarația privind neîncadrarea în art. 60 din Legea nr. 98/2016, astfel că operatorul economic nu a prezentat-o odată cu formularul DUAE și cu propunerea tehnică. De asemenea, nu a fost solicitată prezentarea responsabilului cu SSM și protecția mediului, astfel că operatorul economic nu a considerat necesară includerea acestora în propunerea tehnică.

Astfel, autoritatea contractantă arată că în propunerea tehnică au fost prezentate informațiile referitoare la asigurarea cu personal, organigrama, responsabilitățile, atribuțiile și sarcinile pentru personal, lista de utilaje, instalațiile și echipamentele tehnice folosite pentru îndeplinirea contractului, așa cum a fost solicitat în fișa de date a achiziției, Cap. IV. 4.1.), dar fără a fi incluse persoanele responsabile cu SSM și protecția mediului, iar în ceea ce privește detalierea mai clară a listelor de utilaje, instalații și echipamente tehnice, aceasta a solicitat, pentru o mai bună

înțelegere în procesul de evaluare a soluției tehnice, clarificări la propunerea tehnică, cu respectarea art. 134 din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Conform răspunsului operatorului economic la solicitarea de clarificări privind propunerea tehnică, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 2683/52 din 16.08.2017, aceasta menționează că modelul de contract însușit a fost încărcat în cadrul propunerii financiare, astfel, luându-se în considerare prezența modelului de contract, urmând ca la decriptarea propunerii financiare, să se verifice prezența acestui document, iar în cazul în care lipsește, oferta ... va fi declarată neconformă. Autoritatea contractantă comunică faptul că modelul de contract a fost încărcat de către ... în cadrul propunerii sale financiare.

În ceea ce privește sesizarea privind neconcordanțe în cadrul documentelor prezentate de către ... la îndeplinirea cerinței privind experiența similară, autoritatea contractantă menționează că prin fișa de date a achiziției și invitația de participare, Secțiunea III.2.3.a) Modalitatea de îndeplinire a cerinței privind experiența similară, documentele justificative care probează îndeplinirea cerinței sunt următoarele: PV de recepție finală/ PV de recepție la terminarea lucrărilor/ PV pe obiect, întocmite în condițiile actelor normative care reglementează recepția lucrărilor, care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit și/sau alte documente din care să reiasă beneficiarul, cantitatea (indicatori tehnici ce caracterizează obiectul lucrării), perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor.

Autoritatea contractantă precizează că obiectul prezentei proceduri de atribuire este din categoria reparații și modernizare, astfel că în evaluarea experienței similare, au fost luate în considerare lucrările de reparații și igienizări interioare și exterioare. În consecință autoritatea contractantă a evaluat documentele prezentate de către ..., în conformitate cu documentația de atribuire, fișa de date a achiziției și a legislației în vigoare privind achizițiile publice.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă face precizarea că prin documentul nr. 2788/28.08.2017, a solicitat ..., în baza art. 210 din Legea nr. 98/2016, fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate, iar prin răspunsul prezentat și înregistrat la aceasta cu nr. 2829/64 din 30.08.2017, în urma evaluării informațiilor și documentelor, nivelul prețului a fost justificat corespunzător.

Totodată, ... aduce la cunoștința Consiliului faptul că procedura de evaluare a fost verificată și de către Agenția pentru Finanțarea Investițiilor Rurale, în baza contractului de finanțare nr. ... din 22.12.2016 și a Anexei 4 la Contract - Instrucțiuni privind achizițiile publice pentru beneficiarii PNDR 2014-2020 și a primit aviz favorabil din partea acesteia, prin Fișa navetă pentru documentele specifice procedurii de atribuire a contractelor de achiziții publice cu nr. de înregistrare 536/05.01.2018, anexată.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea cererii de anulare a raportului procedurii și a comunicării rezultatului procedurii nr. 56/08.01.2018, întrucât acestea au fost întocmite cu respectarea legislației

în domeniu, precum și respingerea contestației ... ca neîntemeiată și nefondată.

Prin adresa nr. 914/20.02.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 6998/20.02.2018, ... transmite concluzii scrise, prin care învederează faptul că, în urma consultării documentelor puse la dispoziție la sediul C.N.S.C. la data de 19.02.1018, își menține punctul de vedere și motivele invocate în cuprinsul contestației. Dat fiind faptul că documentele vizate a fi consultate nu au fost puse la dispoziția reprezentantului său, contestatorul fiind în imposibilitatea obținerii unui răspuns favorabil din partea ofertantului ..., arată Consiliului, că pe calea concluziilor scrise, nu detaliază motivele deja evidențiate în cuprinsul contestației care face obiectul dosarului aflat pe rol.

Cu toate acestea, ... consideră că C.N.S.C., o dată sesizat cu privire la motivele prezentate în cuprinsul contestației, va efectua o analiză temeinică asupra ofertei clasate pe primul loc și asupra conduitei urmate de autoritatea contractantă.

Drept urmare, ... solicită Consiliului să admită contestația astfel cum a fost formulată.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată - într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, divizat pe loturi, având ca obiect *„Execuție lucrări de reabilitare și modernizare așezăminte culturale în sat ...și sat ...-..., comuna ..., județul ...”*, cod CPV 45210000-2 - Lucrări de construcții de clădiri (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a invitației de participare nr. ....

Conform invitației de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de lucrări este de 1,781,463.11 lei, fără TVA, iar pentru lotul 1, este de 967,821.31 lei, fără TVA.

Prin procesul-verbal nr. 45/04.08.2017, al ședinței de deschidere a ofertelor, s-a consemnat faptul că, pentru lotul 1, trei operatori economici au depus oferte, unul dintre aceștia fiind ..., contestatorul din prezenta cauză.

În raportul procedurii nr. 77/21.09.2017, s-a menționat că oferta depusă de către ... a fost declarată câștigătoare, pentru lotul 1, cu o ofertă în valoare de 835.056,88 lei, fără TVA.

Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, a fost transmisă de autoritatea contractantă către ..., prin adresa nr. 56/08.01.2018, ofertantul contestator fiind informat că *„Prin prezenta vă facem cunoscut că în urma evaluării ofertelor depuse la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică Execuție lucrări de reabilitare si modernizare așezăminte culturale in sat ...si sat ...- ..., comuna ..., județul ... - COD CPV 45210000-2 Lucrări de construcții de clădiri (Rev.2) - Lot 1, oferta dvs. nu a fost declarată câștigătoare deoarece în urma aplicării criteriului de atribuire la ofertele depuse în cadrul procedurii mai sus menționată, respectiv prețul cel mai mic, propunerea financiară depusă de dumneavoastră a fost mai mare decât cea a ofertantului clasat pe primul loc.*

Oferta câștigătoare a fost desemnată cea depusă de ..., corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire, și al cărei preț este de 835.056,88 lei fără TVA."

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, ... a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 203/15.01.2018, la care aceasta a răspuns prin adresa nr. 221/17.01.2018, precizând următoarele: „*Referitor la mențiunea dvs. conform căreia conduita Autorității Contractante a fost una abuzivă considerând oferta operatorului economic ...integral confidențială, vă comunicăm faptul că Autoritatea Contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale așa cum este prevăzut la art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.*

De asemenea, în conformitate cu prevederile Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, persoana care se consideră vătămată în drepturile sale, poate face plângere la Secția de contencios administrativ a Tribunalului în a cărei raza teritorială domiciliază sau în a cărei rază teritorială se află sediul autorității (așa cum vi s-a comunicat prin răspunsul dat de către ANAP pe care l-ați trimis Autorității Contractante odată cu solicitarea de vizualizare a dosarului achiziției).

Menționăm faptul că nemotivarea/motivarea/motivarea superficială a declarației privind informațiile considerate confidențiale/clasificate/protejate de un drept de proprietate intelectuală din cadrul propunerii tehnice și financiare, nu a afectat procedura de evaluare a ofertei depusă de către operatorul economic ...și nu a favorizat în niciun fel operatorul economic.

În ceea ce privește sesizarea dvs. conform căreia au fost solicitate completări la propunerea tehnică depusă de către operatorul economic SC Anasiarom SRL, vă aducem la cunoștință faptul că au fost solicitate clarificări și completări formale, respectiv de confirmare a propunerii tehnice, fără a încălca nicio prevederea a legislației în vigoare.

Menționăm faptul că prin fișa de date a achiziției și prin invitația de participare, nu a fost solicitată în mod expres declarația privind neîncadrarea în art. 60 din Legea 98/2016, astfel operatorul economic nu a prezentat-o odată cu formularul DUAE și cu propunerea tehnică. De asemenea, nu a fost solicitată prin fișa de date și prin invitația de participare, prezentarea responsabilului cu SSM și protecția mediului, astfel operatorul economic nu a considerat necesară includerea acestora în propunerea tehnică.

În propunerea tehnică au fost prezentate informațiile referitoare la asigurarea cu personal, organigrama, responsabilitățile, atribuțiile și sarcinile pentru personal, lista de utilaje, instalațiile și echipamentele tehnice folosite pentru îndeplinirea contractului, dar fără a fi incluse persoanele responsabile cu SSM și protecția mediului și fără o detaliere mai clară a listelor de utilaje, instalații și echipamente tehnice, astfel Autoritatea Contractantă a solicitat, pentru o mai bună înțelegere a soluției tehnice, completări la propunerea tehnică, cu respectarea art. 134 din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Conform răspunsului operatorului economic la solicitarea de clarificări privind propunerea tehnică, modelul de contract însușit a fost încărcat în cadrul propunerii financiare, astfel, comisia de evaluare a luat în calcul prezența modelului de contract, urmând ca la decriptarea propunerii financiare să verifice prezența acestui document. Vă putem comunica faptul că modelul de contract a fost încărcat în cadrul propunerii financiare.

Referitor la sesizarea dvs. privind neconcordanțe în cadrul documentelor prezentate de către operatorul economic ...la îndeplinirea cerinței privind

experiența similară, vă comunicam faptul că prin fișa de date a achiziției și invitația de participare, Secțiunea III.2.3.a) Modalitatea de îndeplinire a cerinței privind experiența similară, documentele justificative care probează îndeplinirea cerinței sunt următoarele: PV de recepție finală/ PV de recepție la terminarea lucrărilor/PV pe obiect întocmite în condițiile actelor normative care reglementează recepția lucrărilor, care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit și/sau alte documente din care să reiasă următoarele informații: beneficiarul, cantitatea(indicatori tehnici ce caracterizează obiectul lucrării), perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor.

În consecință, Autoritatea Contractantă, prin comisia de evaluare, a evaluat documentele prezentate de către operatorul economic ...în conformitate cu documentația de atribuire, fișa de date a achiziției și a legislației în vigoare privind achizițiile publice.

Pentru motivele mai sus arătate, vă comunică faptul că Autoritatea Contractantă nu va lua măsuri de remediere a deciziei în ceea ce privește Raportul procedurii și a comunicărilor privind rezultatul procedurii."

Procedând la soluționarea contestației formulate de către ..., Consiliul are în vedere că aceasta vizează două aspecte, respectiv refuzul autorității contractante de a-i permite ofertantului contestator accesul la dosarul achiziției publice și criticile formulate cu privire la oferta desemnată câștigătoare a lotului 1, depusă de către ...

În ceea ce privește primul aspect contestat, legat de refuzul autorității contractante de a-i permite ofertantului contestator accesul la dosarul achiziției publice, ținând seama și de faptul că, în cadrul contestației formulate, ... a solicitat accesul la dosarul cauzei (așadar, inclusiv la dosarul achiziției publice), Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform cărora „*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. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace*".

Se are în vedere că la data de 09.01.2018, prin adresa nr. 64, ... a solicitat autorității contractante accesul la dosarul achiziției, ... dând curs acestei solicitări în data de 10.01.2018, invitându-l pe ofertantul contestator la sediul său, între orele 10.00-15.00, pentru a studia dosarul achiziției publice, demers neefectuat în ziua respectivă, ci în data de 11.01.2018, cu ocazia studiului nefiindu-i pusă la dispoziție propunerea tehnică și cea financiară a ofertantului ..., motivat de faptul că aceasta este confidențială.

Ținând seama de cele mai sus reținute și având în vedere că ofertantul ... a depus în cadrul ofertei sale „*Declarație privind informațiile considerate confidențiale*" în care a declarat anumite documente confidențiale (inclusiv propunerea tehnică și propunerea financiară), autoritatea contractantă a pus la dispoziția ... dosarul achiziției publice, mai puțin documentele declarate confidențiale de ofertantul în discuție.

Se are în vedere că ... a solicitat în cadrul contestației formulate la Consiliu accesul integral la dosarul achiziției.

Potrivit art. 19 alin. (1) din cadrul Legii nr. 101/2016 *„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. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice* mijloace".

Iar la art. 19 alin. (3) sunt menționate următoarele: *„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*".

Potrivit 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*";

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*".

Având în vedere cele mai sus reținute și dispozițiile legale mai sus invocate, Consiliul a admis solicitarea ... de studiere a dosarului cauzei, sens în care s-a prezentat la Consiliu.

Ținând seama de faptul că ..., în cadrul ofertei depuse, a declarat o parte din documentele depuse sunt marcate sau indicate în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale, Consiliul a pus la dispoziția ... dosarul achiziției publice, mai puțin documentele de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară depuse de ofertantul ...

Se are în vedere că, cu ocazia invitării ..., Consiliul a comunicat acestuia cu actul nr. 6195/202-C7/14.02.2018: "(...) având în vedere solicitarea dvs. cu privire la studierea ofertei ..., care a fost declarată confidențială, precizăm faptul că în cadrul acestuia se regăsește o declarație de confidențialitate din partea acestui operator economic, privind oferta respectivă, care a fost considerată de către C.N.S.C. că îndeplinește condițiile prevăzute la art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Prin urmare, în situația în care doriți studierea ofertei menționate anterior, trebuie să obțineți acordul scris al ofertantului ..., conform art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2017".

Ulterior studierii documentelor aferente dosarului achiziției publice, ... a transmis Consiliului actul nr. 914/20.02.2018 în care precizează că își menține punctul de vedere și motivele invocate în cuprinsul contestației, aflându-se în imposibilitatea de a obține un răspuns favorabil din partea

ofertantului ..., motiv pentru care nu detaliază motivele deja evidențiate în cuprinsul contestației.

Așa cum a fost mai sus reținut, ținând seama de faptul că în cadrul ofertei depuse de către ... o parte din documentele depuse sunt marcate sau indicate de către ofertant, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale, Consiliul a pus la dispoziția ... dosarul achiziției publice, mai puțin documentele declarate confidențiale (documentele de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară) de acest ofertant.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a ținut seama de argumentele menționate atât de autoritatea contractantă cât și de ofertantul ..., precum și de rigorile la care este supus, prin regulile precitate, situație în care nu au fost puse la dispoziția ... toate documentele provenind de la ofertantul ..., întrucât constituie informații declarate confidențiale. Conform 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 inerentă 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 supus Consiliul prin regulile precitate, precum și declarația ofertantului ..., nu au fost puse la dispoziția ... toate documentele provenind de la acest ofertant, întrucât constituie informații declarate confidențiale.

Având în vedere toate aspectele evocate cele mai sus reținute și dispozițiile legale mai sus invocate, Consiliul a pus la dispoziția contestatorului dosarul achiziției, astfel cum a fost mai sus reținut, acesta prezentându-se, în acest sens, la sediul Consiliului.

Într-o atare situație, Consiliul respinge, ca nefondate, susținerile contestatorului referitoare la interzicerea de către autoritatea contractantă a accesului la oferta depusă de către ..., constatându-se că, în exercitatea atribuțiilor legale,... nu a exercitat niciun abuz, ci a ținut seama de solicitarea formulată de ofertantul ..., privind respectarea caracterului confidențial al ofertei sale, aspect respectat și de către Consiliu, conform celor menționate anterior în considerente.

În ceea ce privește cea de-a doua critică formulată de către ..., Consiliul constată că aceasta vizează aspecte legate de oferta depusă de către ..., și anume referitoare la lipsa „Declarației privind neîncadrarea în prevederile art. 60 din Legea nr. 98/2016”, la neprezentarea personalului, a organigramei cu detalierea rolurilor, responsabilităților, atribuțiilor și sarcinilor pentru personalul de execuție și de specialitate, a listei de utilaje, instalații și echipamente tehnice folosite pentru îndeplinirea contractului, a modelului de contract însușit, așa cum este prevăzut în fișa de date a achiziției, precum și aspecte legate de experiența similară a ofertantului în cauză.

Analizând aspectele sesizate de către ..., Consiliul constată că acestea sunt în parte întemeiate.

Preliminar analizării aspectelor sesizate, Consiliul consideră oportună redarea conținutului solicitării de clarificări nr. 2615/10.08.2017, adresată de autoritatea contractantă ofertantului ..., precum și răspunsul formulat de acesta, transmis prin adresa nr. 660/11.08.2018, și anume:

„Referitor la procedura simplificată într-o singură etapă pentru atribuirea contractului de achiziție publică Execuție lucrări de reabilitare și modernizare așezăminte culturale în sat ...și sat ...-..., comuna ..., județul ... - COD CPV 45210000-2 Lucrări de construcții de clădiri (Rev.2), vă adresăm următoarea solicitare de clarificări pentru LOT 1:

În propunerea tehnică nu se prezintă personalul, organigrama cu detaliere roluri, responsabilități, atribuții și sarcini pentru personalul de execuție și de specialitate, lista de utilaje, instalații și echipamente tehnice folosite pentru îndeplinirea contractului. De asemenea, se nominalizează personalul de specialitate, însă nu sunt prezentate fișe de post, CV-uri, diplome, atestate, iar SSM și responsabilul cu protecția mediului nu se regăsesc.

Lipsesc declarația de neîncadrare în situațiile art. 60 din Legea 98/2016 și modelul de contract însușit de dvs., așa cum este prevăzut în documentația de atribuire.

În conformitate cu documentația de atribuire, a fișei de date a achiziției și a legislației în vigoare, vă solicităm următoarele clarificări:

- Prezentarea declarației art. 60 din Legea 98/2016

-Prezentarea personalului, organigrama cu detaliere roluri, responsabilități, atribuții și sarcini pentru personalul de execuție și de specialitate, lista de utilaje, instalații și echipamente tehnice folosite pentru îndeplinirea contractului,

- Prezentarea pentru personalul de specialitate propus a fișelor de post, CV-uri, diplome, atestate și

- Numirea reprezentatului SSM și responsabilului cu protecția mediului.

Având în vedere cele mai sus menționate, vă rugăm să prezentați documentele solicitate în conformitate cu legislația în vigoare în termen de 3 zile lucrătoare."

„Referitor la solicitarea de clarificări nr. 2615/10.08.2017, vă transmitem în termenul solicitate următoarele clarificări:

1. În cadrul propunerii tehnice am prezentat următoarele:

- personalul în cadrul documentului INFORMAȚII REFERITOARE LA ASIGURAREA CU PERSONAL, așa cum de altfel și dvs. ați menționat și în solicitarea de clarificări.

Nu am prezentat în cadrul propunerii tehnice persoana responsabilă cu SSM și protecția mediului deoarece nu s-a solicitat prin fișa de date a achiziției și invitația de participare. De asemenea, vă transmitem că singurii specialiști solicitați în cadrul fișei de date a achiziției sunt cei prezentați în cadrul propunerii noastre tehnice (specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995) (vezi pct. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice).

Atașat vă transmitem formularul INFORMAȚII REFERITOARE LA ASIGURAREA CU PERSONAL, în care am inclus și pe cei doi (SSM și mediu) precum și CV-uri, diplome, atestate. Având în vedere ca persoanele desemnate nu sunt angajați ai societății, ci colaboratori, fișele postului se pot prezenta doar în cazul în care sunt angajații firmei.

- organigrama cu detalierea rolurilor, atribuțiilor, sarcinilor și responsabilităților pentru personalul de execuție, pe care o prezentăm refăcută prin completarea cu responsabil iul SSM și responsabilul de mediu.

- utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice, de asemenea au fost prezentate în cadrul organigramei,, dar pentru o mai buna înțelegere a modului de asigurare cu utilaje, vă transmitem atașat lista cu utilaje.

2. Declarația privind neîncadrarea în art. 60 din Legea 98/2016 nu a fost prezentată împreuna cu DUAE deoarece în cadrul fișei de date a achiziției și invitației de participare nu s-a solicitat.

3. Modelul de contract a fost prezentat și însușit de către noi în cadrul propunerii financiare."

Analizând aspectul referitor la prezentarea „*Declarației privind neîncadrarea în prevederile art. 60 din Legea nr. 98/2016*", Consiliul are în vedere faptul că aceasta nu a fost solicitată, în mod expres, prin documentația de atribuire, astfel încât nedepunerea acesteia de către ofertantul ... nu putea conduce la respingerea ofertei, pe acest considerent.

Pe de altă parte, Consiliul constată lipsa de diligență a autorității contractante care a omis să solicite, prin documentația de atribuire, o astfel de declarație care se referă la situațiile potențial generatoare de conflict de interese (conform art. 60 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice), demers pe care era ținută să-l întreprindă pentru derularea procedurii de atribuire în condiții de transparență.

Cu toate acestea, deși prin documentația de atribuire nu s-a impus ofertanților să depună o astfel de declarație, solicitarea pe care COMUNA ... a adresat-o ofertantului ... nu a fost de natură a-l favoriza pe acesta în raport cu ceilalți participanți la procedură, motiv pentru care Consiliul respinge, ca nefondate, criticile formulate de către ... sub acest aspect.

Aceleași considerații sunt avute în vedere de către Consiliu și în ceea ce privește solicitarea adresată de către comisia de evaluare ofertantului ... privind prezentarea de către acesta, pentru personalul de specialitate propus, a fișelor de post, CV-uri, diplome, atestate, în condițiile în care prin documentația de atribuire nu au fost impuse astfel de cerințe, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, care prevăd că *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire*."

Într-o atare situație, constatând, pe de-o parte, faptul că în fișa de date a achiziției, singura mențiune referitoare la personalul de specialitate este cea care se regăsește la capitolul IV.4) "Prezentarea ofertei", punctul 5, conform căreia ofertanții aveau obligația privind "*Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 50/1995 și a altor legi incidente*" iar, pe de altă parte, faptul că în oferta depusă de către ... se regăsesc informații referitoare la personalul de specialitate implicat în contract, sens în care a fost depusă declarația *„Informații referitoare la asigurarea cu personal*" (a se vedea fila 355 din D.A.P., dosar 4) unde sunt nominalizate patru persoane (A. Personal de conducere: Administrator-...-jurist; B. Persoane responsabile pentru îndeplinirea contractului: 1. Șef de șantier: ...-inginer CCIA; 2. Responsabil tehnic cu execuția: ...-inginer CCIA și 3. Responsabil tehnic cu calitatea: ...-inginer CCIA.), în conținutul căreia s-a menționat „Anexez CV-urile, diplomele, autorizațiile și atestate, valabile la data limită de depunere a ofertelor, pentru personalul responsabil pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică. Pentru personalul atestat/autorizat nu se solicită CV", depunerea ulterioară a documentelor respective nu poate fi considerată o completare a ofertei, cum eronat susține contestatorul, ci o completare formală și de confirmare a informațiilor conținute în oferta depusă inițial.

În consecință, Consiliul respinge criticile aduse de către ... sub acest aspect, constatând că depunerea de către ..., pentru personalul de specialitate propus, a fișelor de post, CV-uri, diplome, atestate, ca urmare a solicitării ce i-a fost adresată de autoritatea contractantă, nu a fost de natură să conducă la completarea ofertei depusă în cadrul procedurii de atribuire, ci a constituit o completare a unor informații conținute inițial în ofertă.

În ceea ce privește sesizarea anumitor neconcordanțe în cadrul documentelor prezentate de către ... la îndeplinirea cerinței privind experiența similară, Consiliul are în vedere că prin fișa de date a achiziției și invitația de participare, Secțiunea III.2.3.a) *Modalitatea de îndeplinire a cerinței privind experiența similară, documentele justificative care probează*

îndeplinirea cerinței sunt următoarele: PV de recepție finală/ PV de recepție la terminarea lucrărilor/ PV pe obiect, întocmite în condițiile actelor normative care reglementează recepția lucrărilor, care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit și/sau alte documente din care să reiasă beneficiarul, cantitatea (indicatori tehnici ce caracterizează obiectul lucrării), perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor."

Raportat la obiectul procedurii de atribuire în cauză-lucrări de reparații și modernizare-și la informațiile furnizate de ofertantul ... în probarea experienței similare, Consiliul constată că, în mod justificat, autoritatea contractantă a luat în considerare lucrările de reparații și igienizări interioare și exterioare, criticile formulate de ... sub acest aspect, urmând a fi respinse, ca neîntemeiate.

Aceleași concluzii de respingere a criticilor sunt avute în vedere de către Consiliu și cu privire la prețul considerat neobișnuit de scăzut propus de ofertantul în discuție, în condițiile în care se constată că singurele susțineri ale contestatorului se referă la faptul că ... a avut o valoare de 835.056,88 lei fără TVA, reprezentând un procent de 86,28% din valoarea estimată a contractului, pe când propunerea sa financiară, rezultată în urma respectării documentației de atribuire, a avut valoarea de 965.635,37 lei fără TVA, ceea ce reprezintă 99,77% din valoarea estimată a contractului.

Or, în condițiile în care, pe de-o parte, se constată că autoritatea contractantă a efectuat verificări ale prețului propus de ofertant, sens în care a înaintat documentul nr. 2788/28.08.2017 către ... solicitându-i, în baza art. 210 din Legea nr. 98/2016, fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate, iar prin răspunsul prezentat și înregistrat la autoritate cu nr. 2829/64 din 30.08.2017, în urma evaluării informațiilor și documentelor, nivelul prețului a fost justificat corespunzător, iar, pe de altă parte, se constată că ..., în susținerea criticilor aduse, nu argumentează de ce un astfel de preț propus este nesustenabil, Consiliul respinge criticile formulate, ca nefondate.

De asemenea, Consiliul respinge, ca nefondate, și criticile formulate de către ... în ceea ce privește aspectul referitor la prezentarea listelor de utilaje, instalații și echipamente tehnice, constatându-se că informațiile referitoare la utilajele utilizate în derularea contractului au fost furnizate în cadrul ofertei, acestea regăsindu-se în „Organigrama", în documentul depus ulterior solicitării, ca anexă la adresa nr. 660/11.08.2018, regăsindu-se aceleași utilaje ca cele din Organigramă.

Însă, în ceea ce privește aspectul referitor la prezentarea personalului, organigrama cu detaliere roluri, responsabilități, atribuții și sarcini pentru personalul de execuție și de specialitate, organigramă refăcută cu includerea **reprezentatului SSM și a responsabilului cu protecția mediului**, Consiliul constată întemeiată critica formulată de către ....

Astfel, în ceea ce privește aspectul referitor la prezentarea personalului, organigrama cu detaliere roluri, responsabilități, atribuții și sarcini pentru personalul de execuție și de specialitate, organigramă refăcută cu includerea reprezentatului SSM și a responsabilului cu protecția

mediului, Consiliul are în vedere faptul că, așa cum s-a reținut anterior în considerente, în documentația de atribuire, în fișa de date a achiziției, ... a prevăzut la capitolul IV.4) ”Prezentarea ofertei”, punctul 5, obligația ofertanților de a furniza informații legate de ”*Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 50/1995 și a altor legi incidente*”.

Verificând propunerea tehnică a ofertantului ..., Consiliul constată că acesta a propus un număr de patru specialiști, sens în care a depus declarația *„Informații referitoare la asigurarea cu personal*” (a se vedea fila 355 din D.A.P., dosar 4) unde au fost nominalizate patru persoane, și anume:

A. Personal de conducere: Administrator-...-jurist; B. Persoane responsabile pentru îndeplinirea contractului:

1. Șef de șantier: ...-inginer CCIA; 2. Responsabil tehnic cu execuția: ...-inginer CCIA și 3. Responsabil tehnic cu calitatea: ...-inginer CCIA”, informațiile referitoare la acest personal de specialitate pe care ofertantul în discuție a înțeles să-l declare regăsindu-se și în organigramă.

Or, în aceste condiții, completarea ulterioară a ofertei (implicit prin refacerea organigramei, în care să fie incluse cei doi specialiști) cu un reprezentat SSM și cu un responsabil cu protecția mediului nu putea fi efectuată de către ..., aceasta conducând la o modificare a ofertei, nefiind un aspect pur formal.

Mai mult, nu poate fi primit de către Consiliu argumentul adus de autoritatea contractantă conform căruia nu s-au solicitat acești doi specialiști prin documentația de atribuire, în condițiile în care se constată că în caietul de sarcini, cel puțin în ceea ce-l privește pe responsabilul SSM, se regăsesc cerințe exprese în acest sens.

Astfel, se are în vedere că în documentația de atribuire, secțiunea „Instalații electrice”, parte integrantă a caietului de sarcini, este prevăzută mențiunea conform căreia *„Întocmirea documentației pentru protecția muncii, siguranța circulației și prevenirea incendiilor pentru perioada de execuție a lucrărilor cade în sarcina executantului. (...) Conform HG 300/2006 antreprenorul general trebuie să desemneze un* ***coordonator în materie de securitate și sănătate*** *pe durata realizării lucrărilor. (...)”.*

În aceste condiții, constatând că existau informații/cerințe exprese în cadrul documentației de atribuire, referitoare cel puțin la responsabilul SSM, Consiliul constată că solicitarea pe care a adresat-o autoritatea contractantă ofertantului ..., privind „numirea reprezentantului SSM și responsabilului cu protecția muncii”, ulterior depunerii de către acesta a ofertei, nu poate fi asimilată unei solicitări de confirmare a unor informații existente inițial în cadrul ofertei, ci este o solicitare de completare a ofertei, care a condus la modificarea ofertei, situație care atrage incidența dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, conform cărora *„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare...conținutul propunerii tehnice..., oferta sa va fi considerată neconformă”*, coroborate cu cele ale art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, conform cărora oferta este considerată neconformă în

situația în care „a) *nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini*”.

Într-o atare situație, Consiliul nu poate lua în considerare susținerea autorității contractante, exprimată în punctul de vedere, conform căreia nu a fost solicitată prezentarea responsabilului cu SSM și protecția mediului, astfel că operatorul economic ... nu a considerat necesară includerea acestora în propunerea tehnică, în condițiile în care... însăși a impus astfel de specialiști în documentația de atribuire și a solicitat, în mod expres, prin adresa nr. 2615/10.08.2017, numirea reprezentatului SSM și a responsabilului cu protecția mediului.

În consecință, pentru considerentele anterioare, Consiliul determină că evaluarea ofertei depusă de către ... comportă reverificări, în condițiile în care, completarea ulterioară a ofertei (implicit prin refacerea organigramei, în care să fie incluse cei doi specialiști) cu un reprezentat SSM și cu un responsabil cu protecția mediului, nu putea fi efectuată de către ..., conform argumentelor prezentate în considerentele deciziei, aceasta conducând la o modificare a ofertei, motiv pentru care în baza art. 26 alin. (2) și (4) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac, Consiliul admite contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ....

Anulează, în parte, Procesul-verbal nr. 2 (nr. 2786/28.08.2017) și în parte Raportul procedurii nr. 77 din 21.09.2017, lot 1, în referire la oferta depusă de către ..., precum și actele subsecvente acestuia, pentru lot 1.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de evaluare a ofertelor, prin reevaluarea propunerii tehnice a ofertantului ..., cu luarea în considerare a celor constatate anterior, raportat la criticile aduse de către ..., și să constate incidența dispozițiilor art. 134 alin. (6) și art. 137 din HG nr. 395/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

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

Anulează, în parte, Procesul-verbal nr. 2 (nr. 2786/28.08.2017) și în parte Raportul procedurii nr. 77 din 21.09.2017, lot 1, în referire la oferta depusă de către ..., precum și actele subsecvente acestuia, pentru lot 1.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de evaluare a ofertelor, lot 1, prin reevaluarea propunerii tehnice a ofertantului ..., pentru motivele precizate în considerente și să constate incidența dispozițiilor art. 134 alin. (6) și art. 137 din HG nr. 395/2016.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
…	**…**	**…**

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 22 (douăzecișidouă) pagini.