

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. ..., înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către ..., lider al Asocierii ... - ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub numărul de înregistrare ..., având codul fiscal ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de administratori și convențional prin avocat ..., cu sediul profesional în ..., unde se vor comunica toate actele de procedură, împotriva raportului procedurii nr. ... și a comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. ..., emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație restrânsă organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect <...>, ..., anunț de participare nr. ..., s-au solicitat următoarele: „(a) *anularea Raportului procedurii nr. ... („Raportul procedurii”) , a Comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. ... („Comunicare rezultat procedură”), prin care oferta depusă de către ... („Asocierea ...”) a fost declarată admisibilă și câștigătoare, iar oferta depusă de Asocierea ... a fost respinsă ca inacceptabilă, precum și a oricăror acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acestora, emise de către autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei Asocierii ... și a ofertei Asocierii ...; (b) obligarea Autorității contractante la continuarea Procedurii de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, cu consecința stabilirii (i) admisibilității ofertei depuse de către Asocierea ...; și (ii) inadmisibilității și neconformității ofertei depuse de către Asocierea ... și de către Asocierea ...; (c) obligarea Autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea demersului judiciar, potrivit dovezilor justificative ce vor fi depuse la dosarul cauzei”.*

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., denumită „cerere de intervenție”, ..., în calitate de lider al ASOCIERII/..., cu sediul în ..., prin reprezentant convențional ..., cu sediul în ..., unde se vor comunica toate actele de procedură, a solicitat următoarele: „a. *Admiterea în principiu și pe fond a prezentei cereri de intervenție; b.*

Respingerea contestației promovate de către Asocierea ... ca fiind i) nulă, ii) tardivă și iii) inadmisibilă și, în subsidiar, ca ii) neîntemeiată”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. ..., înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... critică raportul procedurii nr. ... și comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. ..., documente emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație restrânsă organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect <...>, ..., anunț de participare nr. ..., solicitând cele menționate în partea introductivă.

Cu titlu preliminar, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea solicită accesul la dosarul achiziției publice și fotocopierea documentelor pe care le va considera relevante, în opinia sa, ... obstruționând nelegal accesul său cu prilejul studiului dosarului achiziției publice.

În acest sens, arată că, în raportul procedurii de atribuire, a fost indicat că Asocierea ... ar fi declarat ca fiind confidențiale propunerea tehnică și propunerea financiară, deși, nici declarația de confidențialitate și nici vreun document probatoriu în acest sens nu au fost prezentate. În ceea ce privește cea de-a treia ofertă depusă în cadrul procedurii, aparținând asocierii ..., conform minutei nr. ..., încheiată ca urmare a studiului dosarului achiziției la sediul autorității contractante, și aceasta a fost declarată ca fiind confidențială în integralitate (propunea tehnică, propunerea financiară și chiar documentele de calificare).

Față de cele de mai sus, ... susține că autoritatea contractantă i-a obstruționat accesul la ofertele aparținând asocierilor, respectiv ..., contrar dispozițiilor art. 57 și art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, deoarece acestea nu au declarat și probat confidențialitatea documentelor din propunerea tehnică și propunerea financiară. Pentru toate acestea, solicită Consiliului accesul neîngrădit la aceste informații și repunerea sa în termenul de formulare a criticilor față de ofertele Asocierii, respectiv Asocierii

Totodată, contestatoarea menționează că accesul i-a fost restricționat inclusiv la documentele de evaluare ale celor două asocieri, cu toate că acestea sunt acte emise de către ... față de care un operator economic nu poate declara/stabili el însuși un așa-zis caracter confidențial, context în care solicită Consiliului accesul și la aceste documente.

În continuare, autoarea contestației face un scurt istoric al procedurii, menționând că data limită de depunere a ofertelor a fost ..., în cadrul procedurii fiind depuse doar 3 oferte, aparținând (i) Asocierii ...,

(ii) Asocierii ..., și (iii) Asocierii Două dintre cele trei oferte au fost depuse cu depășirea valorii estimate, însă în limita pragului de 15% reglementat conform dispozițiilor art. 215 alin. (4), art. 221 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016, art. 137 alin. (2) lit. e) și f) din HG nr. 395/2016 și Secțiunii VI.3. [Informații suplimentare] din Fișa de date a achiziției.

Față de acest aspect, contestatoarea subliniază că, în etapa de evaluare a propunerilor financiare, comisia de evaluare a solicitat direcției interne a ... - ..., informații cu privire la posibilitatea de disponibilizare a unor fonduri suplimentare pentru îndeplinirea prezentului contract de achiziție publică. Prin adresa nr. ..., ... a informat comisia de evaluare cu privire la inexistența finanțării, dar nu cu privire la (im)posibilitatea disponibilizării unor fonduri suplimentare.

Astfel, în documentul de mai sus, se precizează următoarele:

«- ... a transmis către ... cu adresa ... spre avizare de principiu a Formularului Cod F1 revizuit pentru proiectul „...” care a inclus doar cheltuielile aferente „...”, respectiv pentru HG 1024/29.09.2021 în valoare de ... lei, urmând ca celelalte categorii de cheltuieli aferente proiectului să fie finanțate prin ...;

- În ..., ... a primit aprobat Formularul cod F1 pentru valoarea de ... lei;

- În conformitate cu Legea bugetului de stat pe 2022, pentru proiectul „...”, la Titlul 58 „...” – art. 58.03.: credite de angajament: 0,00 lei și credite bugetare 0,00 lei;

- ... a aprobat cu adresa nr. ..., PAP pentru contractul „...” cu mențiunea ca este necesară introducerea unei clauze suspensive în documentația de atribuire conform căreia procedura va fi anulată în cazul în care până la data semnării contractului nu sunt îndeplinite cumulativ condițiile:

- Avizarea de principiu a Formularului cod F1 de către ... care să includă prezentul contract;

- Asigurarea creditelor de angajament și creditelor bugetare aferente semnării și derulării contractului.

Având în vedere cele de mai sus și ținând cont că Proiectul: „...” va fi finanțat ulterior prin ... pentru valorile ofertanților care au depus oferte financiare ce depășesc valoarea estimată a contractului, respectiv: ... nu există asigurate la data prezentei resursele în vederea îndeplinirii contractului de achiziție publică.

Având în vedere cele menționate pentru disponibilizarea de fonduri suplimentare față de valoarea estimată a contractului de achiziție publică este necesară îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții: 1. Asigurarea la nivel DIP a încadrării valorii contractului de achiziții publice în totalul Devizului General aprobat prin HG nr. 196/03.04.2019; 2. Introducerea proiectului ca anexă la Legea Bugetului de Stat și asigurarea creditelor de angajament și creditelor bugetare necesare demarării și derulării contractului».

Referitor la actele atacate, contestatoarea menționează că, în data de ..., autoritate contractantă a emis raportul procedurii din conținutul căruia rezultă că: (i) oferta Asocierii ... a fost singura declarată admisibilă, cu un punctaj de 100 puncte, fiind clasată pe locul I și declarată câștigătoare; (ii) ofertele Asocierii ... și Asocierii ... au fost respinse ca inacceptabile, întrucât prețul ofertat depășea valoarea estimată astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, respectiv înainte de ..., susținându-se că această valoare nu ar putea fi suplimentată.

Prin comunicarea rezultatului procedurii nr. ..., autoritatea contractantă a informat Asocieria ... cu privire la respingerea, ca inacceptabilă, a ofertei sale, fiind preluate aceleași dispoziții legale indicate și în raportul procedurii, respectiv art. 137 alin (2) lit. e) din HG nr. 395/2016 și art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, arată că singura ofertă care se încadrează în valoarea estimată a contractului este cea a Asocierii ..., cu o valoare de ... lei, fără TVA, reprezentând 99,98% din valoarea estimată, restul ofertelor depuse în cadrul procedurii au depășit bugetul estimat (cu mai mult de 3 ani anterior demarării procedurii de atribuire) cu procente situate între 11% și 14%. Cu toate acestea, în opinia contestatoarei, oferta Asocierii ... a fost în mod greșit considerată admisibilă și câștigătoare.

Cu privire la propria ofertă, contestatoarea susține că, în mod greșit, a fost respinsă, întrucât nu există certitudinea imposibilității de disponibilizare a fondurilor suplimentare, atât timp cât finanțarea aferentă prezentului proiect nu este încă asigurată. Așadar, singurul motiv pentru care oferta sa a fost respinsă vizează prețul ofertat, în cuantum de ... lei, fără TVA, care *"depășește valoarea estimată a contractului de ... lei fără TVA, cu suma de ... lei (~14% în plus față de valoarea estimată)"*.

În opinia sa, depunerea unei oferte a cărei valoare depășește valoarea estimată a contractului de achiziție publică nu poate atrage, în mod automat, sancțiunea respingerii ca inacceptabilă a respectivei oferte. Pentru a determina admisibilitatea sau inacceptabilitatea acesteia, autoritatea contractantă era obligată să verifice următoarele aspecte: (i) dacă există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică; (ii) dacă acceptarea unei asemenea oferte nu conduce la modificarea substanțială a contractului (valoarea modificării trebuie să fie mai mică decât 15% din prețul contractului de achiziție publică de lucrări inițial).

Contestatoarea afirmă că dacă autoritatea contractantă ar fi făcut demersurile de mai sus ar fi observat că oferta sa era admisibilă întrucât: (a) valoarea depășirii se încadrează în pragul maximal de 15%; (b) niciun document nu probează imposibilitatea depășirii valorii inițial estimate, respectiv imposibilitatea alocării unor fonduri suplimentare ci, dimpotrivă, aceste documente relevă inexistența finanțării întregului

proiect (element distinct de ceea ce ar fi trebuit să prezinte relevanță pentru analiza admisibilității ofertei Asocierii ...).

De asemenea, precizează că autoritatea contractantă a concluzionat că cele două oferte care au depășit valoarea estimată se află sub pragul de 15% (astfel încât acceptarea unei astfel de oferte nu ar conduce la modificarea substanțială a contractului, în sensul legii), dar că finanțarea aferentă prezentului contract pentru anul 2022 este "zero". Or, afirmă contestatoarea, lipsa fondurilor aprobate necesare semnării contractului de achiziție publică nu este *de plano* echivalentă cu lipsa fondurilor ce pot fi disponibilizate suplimentar, fiind două chestiuni complet diferite, apte să atragă consecințe juridice distincte, fără a se putea considera că lipsa fondurilor aprobate pentru anul 2022 echivalează cu imposibilitatea suplimentării valorii în viitor. Dovadă în sensul disponibilizării fondurilor suplimentare față de ceea ce a fost deja aprobat, este chiar HG nr. 1024/2021 privind declanșarea procedurilor de expropriere a tuturor imobilelor proprietate privată care constituie coridorul de expropriere al lucrării de utilitate publică de interes național "... - ..., hotărâre care este complementară H.G. nr. 196/2019 privind reaprobarea indicatorilor tehnico-economici aferenți obiectivului de investiții "...". În acest sens, prin H.G. nr. 1024/2021 a fost alocată de la bugetul de stat, prin bugetul ... și Infrastructurii, în conformitate cu Legea bugetului de stat pe anul 2021 nr. 15/2021, cu modificările și completările ulterioare, la capitolul 84.01 "*Transporturi*", subcapitolul 03 "*Transport rutier*", titlul 58 "...", articolul 58.03 "*Programe din Fondul de Coeziune - FC*", suma în valoare de ... mii lei necesară despăgubirilor pentru imobilele proprietate privată care constituie coridorul de expropriere al lucrării de utilitate publică de interes național "... -

... mai arată că, în conformitate cu prevederile comunicatului de presă ... din data de ..., autoritatea contractantă a depus, în data de ..., aplicația de finanțare pentru proiectul „...” în vederea obținerii de finanțare nerambursabilă alocată prin ..., în cadrul În conformitate cu Legea nr. 317/2021 a bugetului de stat pe anul 2022, pentru titlul 58 „...” – art. 58.03. Programe din Fondul de Coeziune (FC), indicat de către ... din cadrul ..., indicată prin adresa nr. ... a fi sursa de finanțare, se menționează că pe anul 2022 pentru Proiectul ..., este prevăzută suma de ... mii lei.

De asemenea, Legea nr. 317/2021 a bugetului de stat pe anul 2022 prevede că: "*Art 14. (6) Se autorizează Ministerul Finanțelor, la propunerea ordonatorilor principali de credite, să efectueze redistribuiri/ virări de credite de angajament și credite bugetare neutilizate între ordonatorii principali de credite de la titlul 56 "Proiecte cu finanțare din fonduri externe nerambursabile (FEN) postaderare" la: (...) b) titlul 58 "...". Art. 19. (4) Pe parcursul întregului an, ordonatorii principali de credite pot efectua virări de credite de angajament neutilizate în cadrul*

titlului 58 "...", cu încadrarea în nivelul total al fondurilor aprobate, pentru asigurarea finanțării proiectelor."

Raportat la cele mai sus expuse, ... susține că se pot desprinde următoarele concluzii apte să conducă la invalidarea deciziei de respingere a ofertei sale, sub pretextul evocat (depășirea valorii estimate), respectiv: ... nu poate proba, în prezent, finanțarea proiectului; această situație nu poate fi considerată, însă, relevantă pentru măsura de respingere a ofertei Asocierii ..., ci este exclusiv aptă să conducă la imposibilitatea semnării contractului cu Asocierea ...; ... era obligată să verifice și să probeze imposibilitatea disponibilizării unor fonduri suplimentare; numai într-o asemenea situație probatorie putea, eventual, să respingă ofertele care depășeau valoarea inițial estimată; ... deține instrumentele legale apte să conducă la ajustarea valorii inițial estimate; acte normative de dată recentă (O.U.G. nr. 64/2022, în acest sens fiind relevante inclusiv prevederile conținute în art. 11) acre confirmă posibilitatea autorităților contractante de a solicita suplimentări ale valorilor anterior estimate tocmai pentru a ține cont de creșterile semnificative de prețuri în materia acestor contracte. Nicio dovadă privind asemenea demersuri nu a fost asigurată de către ... care a preferat să desemneze câștigătoare singura ofertă plasată în bugetul (insuficient, de altfel) inițial estimat.

În acest sens, afirmă este de *notorietate* caracterul subestimat al procedurilor de atribuire demarate cu mai mult de un an în urmă, OUG nr. 64/2022 confirmând premisele imprevizibile ale creșterilor semnificative de prețuri, acesta fiind chiar scopul reglementării legale.

Privitor la oferta desemnată câștigătoare, autoarea contestației afirmă că aceasta a fost în mod greșit considerată admisibilă și declarată câștigătoare, deoarece propunerea financiară este nesustenabilă în raport de prețurile pieței materialelor de construcții, aspect omis de către autoritatea contractantă care nici măcar nu a verificat acest lucru.

Față de acest aspect, invocă dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu art. 136 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, care obligă autoritatea contractantă să solicite clarificări ofertantului atunci când constată că există o propunere financiară neobișnuit de scăzută a lucrărilor care constituie obiectul contractului în raport de prețurile pieței. În opinia sa, la momentul evaluării propunerii financiare, autoritatea contractantă ar fi trebuit să cunoască prețurile pieței în raport de toate activitățile necesare pentru buna execuție a contractului ce urmează a fi atribuit, iar, ulterior, să le compare cu prețurile ofertate de către participanții la Procedura de atribuire.

Având în vedere că valoarea estimată a fost stabilită la nivelul prețurilor valabile la data de ..., iar ofertele au fost depuse în data de ..., la mai mult de trei ani de la data stabilirii valorii estimate, o verificare diligentă din partea autorității contractante a modalității de fundamentare a prețului ofertat (chiar și în condițiile în care acesta

reprezintă 99,98% din valoarea estimată) ar fi fost necesară pentru a preîntâmpina încheierea unui contract care s-ar dovedi ulterior imposibil de finalizat urmare a insuficienței fondurilor.

În continuare prezintă argumentele sale în susținerea criticii asupra propunerii financiare a asocierii desemnate câștigătoare, concluzionând că, la o simplă analiză comparativă a prețurilor pieței existente cu 30 zile anterior datei limită de depunere a ofertelor (necesare a fi fost avute în vedere în evaluarea ofertelor), valoarea ofertată de către Asocierea ... nu poate acoperi totalul costurilor necesare pentru executarea și finalizarea conformă a contractului, neatingând nici măcar valoarea totală a contractului propusă de către autoritatea contractantă anterior majorării prețurilor materialelor de construcții.

În opinia sa, valoarea estimată de către ofertantul desemnat câștigător era subevaluată la momentul depunerii ofertelor, raportat la contextul de la acel moment al pieței materialelor principale care urmează a fi utilizate în executarea contractului, motiv pentru care ofertantul desemnat câștigător are o ofertă financiară subevaluată în raport de evoluția prețurilor materialelor principale, situație față de care s-ar fi impus clarificarea și analiza atentă a modalității de fundamantare economică a prețului ofertat. Cu toate acestea, autoritatea contractantă nu a adresat nicio solicitare de clarificare Asocierii ..., ignorând faptul că ceilalți doi ofertanți participanți la procedură au avut prețuri a căror valoare s-a situat cu mult peste valoarea estimată a contractului, alegând să îi respingă din procedură în loc să facă o analiză a situației reale privind prețurile pieței atât la momentul depunerii ofertelor, dar mai ales în prezent, sens în care prezintă evoluția creșterii prețurilor la principalele materiale care au pondere însemnată în execuția lucrărilor aferente - ... lot 3, și care urmează a fi puse în operă.

Contestatoarea mai susține că Asocierea ... se face vinovată de declarații false/inexacte în informațiile transmise autorității contractante, impunându-se excluderea ofertei din procedura de atribuire având în vedere următoarele motive: (a) Dacă operatorul economic și-a încălcat obligațiile principale ce îi reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, iar aceste încălcări au dus la plata de daune - interese, Autoritatea contractantă trebuie să verifice încadrarea ofertantului în cazurile de excludere pornind de la chiar declarațiile acestuia, onest completate la nivelul DUAЕ; (b) Pentru a verifica încadrarea ofertanților în motivele de excludere, autoritatea contractantă trebuia să fie informată chiar de către participanți privind conduita în executarea altor contracte de achiziții publice; în acest sens, au fost impuse cerințele documentației de atribuire prin care ofertantul trebuia să declare el însuși dacă se încadrează în motivele de excludere atât în cadrul DUAЕ, cât și la momentul transmiterii documentelor justificative DUAЕ, numai astfel având șansa unei explicații; (c) Asocierea ... se face vinovată de declarații false în conținutul informațiilor transmise autorității

contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere, devenind, astfel, incidentă sancțiunea impusă de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

În susținerea celor de mai sus, contestatoarea precizează că:

- Motivul de excludere impus prin dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 devine aplicabil dacă sunt îndeplinite cumulativ 2 condiții: (i) ofertantul să fi încălcat grav sau repetat obligațiile principale dintr-un contract de achiziție publică; (ii) încălcările să fi condus fie la încetarea anticipată a contractului, fie la plata de daune – interese, fie la aplicarea unor sancțiuni comparabile;

- ... (actuala) nu a executat corespunzător, în mod grav și repetat, obligațiile principale asumate în cadrul contractului de proiectare și execuție a ... -..., Lot 3, așa cum în mod definitiv a fost stabilit prin Hotărârea Arbitrală Finală din data de ... în litigiul dintre ..., în calitate de Reclamantă, și ..., în calitate de Pârâtă în procesul demarat în legătură cu contractul de proiectare și execuție al ... -..., Lot 3;

- Condițiile impuse pentru aplicarea motivului de excludere statuat de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016 sunt îndeplinite în ceea ce privește ... atâ timp cât acesta (sub denumirea de ...): (i) nu a respectat durata de execuție, conduită ce demonstrează atât încălcarea gravă, cât și repetată a obligațiilor ce-i reveneau în cadrul contractului; (ii) încălcările au condus la aplicarea unor penalități de întârziere cu o valoare semnificativă;

- Ofertele au fost depuse în procedura de atribuire la data de ..., moment la care ... cunoștea dispozițiile Hotărârii Arbitrale Finale din data de ... în procesul pentru contractul de proiectare și execuție al ... -..., Lot 3, conform căreia s-a statuat că ... (actuala ...) și-a încălcat obligațiile principale și, în consecință, au fost stabilite penalități de întârziere în valoare de ... lei, în conformitate cu dispozițiile Sub-Clauzei 8.7 [Penalități de Întârziere] din Contractul semnat între părți.

- Având în vedere că la momentul depunerii candidaturii și implicit a completării DUAE, operatorul economic membru al Asocierii ... era ... , acesta nu a completat DUAE cu informațiile mai sus semnalate, acestea nefiindu-i aplicabile la acel moment; însă, ulterior, după ce ... a fost integrat în ... , acesta avea obligația de a informa Autoritatea contractantă cu privire la situația sa.

- Asocierea ... a "omis" să transmită informațiile actualizate la momentul transmiterii documentelor justificative DUAE și chiar formularului DUAE revizuit transmis cu ocazia înlocuirii unui subcontractant aflat, de asemenea, în aceeași situație de excludere , și nu a prezentat informațiile publice privind conduita necorespunzătoare a ... în executarea contractului de proiectare și execuție ... lot 3 , în condițiile în care Asocierea ... era obligată să aducă la cunoștința autorității contractante astfel de informații în vederea analizării situației

de excludere prin raportare la prevederile art. 167 și urm. din Legea nr. 98/2016.

Suplimentar, afirmă contestatoarea, pentru a respecta atât cerințele fișei de date, cât și pentru a complini obligația impusă prin dispozițiile art. 193 din Legea nr. 98/2016, Asocieria ... trebuia să indice în cadrul DUAЕ revizuit transmis în data de ..., informații despre conduita sa necorespunzătoare, însă aceasta nu a procedat astfel și în cadrul DUAЕ, la secțiunea III. Motive de excludere, pct. C, a completat „NU”.

Față de cele de mai sus, contestatoarea subliniază că sancțiunea pentru necompletarea DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de către autoritatea contractantă este respingerea ofertei ca inacceptabilă în aplicarea dispozițiilor art. 137 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016.

Totodată precizează contestatoarea, „omisiunea” Asocierii ... de a informa Autoritatea contractantă privind conduita necorespunzătoare din cadrul unui contract de achiziție publică conduce, ea însăși, la excluderea din Procedura de atribuire, ofertanții având obligația de sinceritate față de autoritatea contractantă la momentul completării pe propria răspundere a declarațiilor DUAЕ.

Față de cele de mai sus, contestatoarea afirmă că întreaga evaluare a autorității contractante s-a fundamentat pe informațiile neactualizate și false prezentate de către Asocieria ..., cu toate că ... putea și trebuia să cunoască conduita necorespunzătoare și aplicarea penalităților de întârziere aferente acestora întrucât are, de asemenea, calitatea de autoritatea contractantă în cadrul contractului de proiectare și execuție a ... lot 3, fiind, totodată, și parte în litigiul care s-a finalizat cu emiterea Hotărârii Arbitrale Finale din data de

Așadar, susține contestatoarea, ... trebuia să verifice încadrarea Asocierii ... în motivele de excludere inclusiv la momentul transmiterii documentelor justificative DUAЕ întrucât excluderea poate fi dispusă în orice moment al procedurii de atribuire în care autoritatea contractantă ia la cunoștință că operatorul economic se află în una dintre situațiile de excludere.

În acest context, afirmă contestatoarea, orice polemică legată de conduita ... (actuala) în executarea Contractului ... lot 3 devine irelevantă atât timp cât nu și-a respectat obligația de sinceritate față de autoritatea contractantă și nu a informat-o în mod corect la momentul transmiterii documentelor justificative DUAЕ și a DUAЕ revizuit, referitor la situația personală actualizată a ofertantului, respectiv să informeze ... despre abaterea de care se face vinovată în cadrul executării unui alt contract de achiziție publică, astfel cum, în mod recurent, s-a reținut în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene.

De asemenea, susține că ofertantul câștigător nu a dat informații privind aplicarea penalităților de întârziere urmare a executării necorespunzătoare a unui contract de achiziție publică, deși la data

transmiterii documentelor justificative DUAЕ și chiar DUAЕ revizuit, când acesta a recunoscut că nu mai era, ci (fostă ...).

Prin urmare, contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă trebuia să excludă oferta Asocierii ... din procedura de atribuire raportat la declarațiile false din informațiilor transmise, lipsa de transparență și nerespectarea cerințelor exprese ale fișei de date privind modul de completare al DUAЕ.

Cu privire la repunerea în termenul procedural de contestare a ofertelor depuse de către Asocieria și Asocieria ..., contestatoarea susține că acesta ar trebui să curgă de la data la care i se va permite studiul dosarului achiziției publice la sediul CNSC, cu aplicarea art. 186 din C. p. c.

Față de acest aspect, susține că restricționarea accesului la oferta ... este nejustificată în contextul în care, în opinia sa, cei doi ofertanți nu au probat, corespunzător, pretinsul caracter confidențial al documentelor de ofertă. În susținere, invocă

De asemenea, menționează că nu poate formula o apărare în concret prin intermediul contestației care să urmărească respingerea ofertelor depuse de către ofertanții Asocieria ..., respectiv Asocieria ... ca neconforme, ignorându-se jurisprudență națională, respectiv

În opinia contestatoarei, sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege, privind repunerea în termenul de contestare, deoarece a depus toate diligențele pentru a obține accesul la dosarul achiziției publice, anterior expirării termenului legal de contestare; decizia de a restricționa dreptul subscrisei la studierea dosarului achiziției publice aparține exclusiv ..., ... neavând și neputând avea vreun control asupra acesteia; dreptul ... de a formula prezenta contestație împotriva actelor emise de către Autoritatea contractantă nu poate fi restricționat chiar de către conduita În acest sens, invocă practica instanțelor de judecată, respectiv:

Prin raportare la dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu dispozițiile art. 186 din C.p.c., contestatoarea solicită Consiliului să permită studiul dosarului de achiziție publică, inclusiv, dar fără a se limita la DUAЕ și documentele justificative ale Asocierii ..., respectiv Asocierii ..., precum și toate documentele față de care nu a fost motivat și probat caracterul confidențial din propunerile tehnice și propunerile financiare; să repună ... în termenul de contestare a ofertelor celor două Asocieri de la momentul studiului dosarului de achiziție publică la CNSC.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 raportat la art. 2 din Legea nr. 101/2016, precum și pe toate dispozițiile legale la care a făcut referire în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. ..., înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestația depusă de către

În cadrul documentului de mai sus, autoritatea contractantă precizează următoarele:

I. Cu privire la criticile referitoare la documentele puse la dispoziție contestatoarei, menționează că a analizat documentele prezentate de către toți ofertanții din *„Declarația privind informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentarea/justificarea prețurilor/costurilor transmise de ofertanti, care au caracter confidențial”* cuprinse în cadrul Formularului 6 publicat de autoritatea contractantă.

Astfel, pentru oferta aparținând Asocierii/... SRL, au fost luate în considerare normele legale privind secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, respectiv art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016; art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016; 3. art. 217 alin. (5) din Legea 98/2016; art. 217 alin. (6) din Legea 98/2016; art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016; 6. art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În acest sens, precizează că, potrivit Legii nr. 11/1991, secretul comercial reprezintă orice informație care, total sau parțial, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupa 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 secret; proiecția secretului comercial operează atât timp cât condițiile enunțate anterior sunt îndeplinite în mod cumulativ, iar în cazul de față acestea sunt îndeplinite.

Totodată, arată că Directiva 2016/943 a Parlamentului European și a Consiliului din 08.06.2016 definește la art. 2 punctul 1 secretul comercial, respectiv: *„Informațiile care îndeplinesc cerințele următoare: sunt secrete în sensul ca nu sunt, ca întreg sau astfel cum se prezintă sau se articulează elementele acestora, cunoscute la nivel general sau ușor accesibile persoanelor din cercurile care se ocupa, în mod normal, de tipul de informații în cauza; au valoare comercială pentru faptul ca sunt secrete; au făcut obiectul unor măsuri rezonabile, în circumstanțele date, luate de către persoana care deține în mod legal controlul asupra informațiilor respective, pentru a fi pastrate secrete”*.

Subliniază că și Codul Fiscal definește know-how-ul (secretul comercial) ca orice informație cu privire la experiența industrială, comercială sau științifică care este necesară pentru fabricarea unui produs sau pentru aplicarea unui proces existent și a cărei dezvăluire către alte persoane nu este permisă fără autorizația persoanei care a furnizat această informație; în măsura în care provine din experiența, know-how-ul reprezintă ceea ce un producător nu poate ști din simpla examinare a produsului și din simpla cunoaștere a programului tehnicii.

Față de cele de mai sus, ... consideră că punerea la dispoziție a informațiilor din cadrul propunerii tehnice și financiare sau a oricăror informații aflate pe parcursul evaluării (cum ar fi răspunsul la solicitările

de clarificări sau chiar solicitările de clarificări care fac trimitere și cuprind în conținutul acestora informațiile declarate confidențiale din cadrul ofertei) care fac parte din cadrul secretelor comerciale, unei terțe persoane (și mai ales unui ofertant într-o procedură încă în derulare) ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici deoarece un concurent poate să descopere, să dezvolte și să utilizeze în mod liber aceeași formulă utilizată în cadrul unei proceduri pentru realizarea cerințelor din caietului de sarcini în cele mai bune condiții tehnico economice și de calitate.

De altfel, arată organizatoarea procedurii, potrivit jurisprudenței asigurarea confidențialității de către autoritatea contractantă pe parcursul derulării procedurii se prelungește și în căile de atac, toți participanții în oricare dintre etapele derulării unei proceduri (fie înainte, fie după decizia de stabilire a ofertei câștigătoare) având obligația de a respecta confidențialitatea informațiilor, în temeiul relațiilor de încredere stabilite între acestea și ofertantul participant la procedură. În susținere, autoritatea contractantă invocă

De asemenea, învederează că decizia de a acordare a accesului la oferta depusă de Asocieria/... SRL, a fost întemeiată pe baza declarațiilor ofertanților cuprinse în Formularele nr. 6, precum și pe baza prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice și nu reprezintă în niciun moment un refuz nejustificat. Prin urmare, solicită respingerea criticilor cu privire la refuzul nejustificat de acordare a accesului la documentele depuse de Asocieria/... SRL, mai ales că și contestatoarea ... a făcut ea însăși uz de declararea informațiilor din propunerea tehnică și financiară, inclusiv fundamentarea/justificarea prețurilor/costurilor ca fiind confidențiale. Similar, precizează că aceleași raționamente se aplică și ofertei

II. Cu privire la obligația legală a contestatoarei prevăzută la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 de constituire a cauțiunii pentru contestația depusă de către ..., întrucât contestației nu a fost anexată dovada achitării cauțiunii, ... solicită Consiliului să verifice constituirea cauțiunii în termenul și quantumul prevăzut de legislația aplicabilă și, în cazul în care va constata nerespectarea prevederilor referitoare la modul de constituire a cauțiunii sau chiar neconstituirea acesteia, să respingă în consecința contestația ca fiind inadmisibilă.

III. ... solicită Consiliului, în măsura în care va respinge oricare dintre cele trei capete principale ale acțiunii, respectiv declararea ca admisibilă a ofertei contestatoarei; declararea ca inacceptabilă/neconformă a ofertei Asocierii/... SRL; declararea ca inacceptabilă/neconformă a ofertei Asocierii ASOCIEREA, să constate faptul că celelalte capete de cerere devin lipsite de interes.

În acest sens, susține că, dacă este respins capatul de cerere referitor la admisibilitatea ofertei contestatoarei, nu se mai justifică un

interes în soluționarea celorlalte cereri, deoarece ... nu mai poate câștiga contractul aferent.

La fel afirmă autoritatea contractantă se va întâmpla și în situația în care este respins capătul de cerere referitor la declararea ca inacceptabilă/neconformă a ofertei Asocierii ASOCIEREA, întrucât finalitatea nu poate fi aceea de câștigare a contractului de către ..., acesta urmând a ocupa, în cel mai favorabil scenariu, locul al doilea.

IV. Cu privire la lipsa motivării și a probării criticilor invocate, ... susține că, în principal, criticile formulate de către contestatoare se impun a fi respinse ca nemotivate și neprobate dat fiind că la o simplă lectură a contestației, devine evident faptul că afirmațiile din contestație au caracterul unor simple afirmații subiective și nu sunt probate, contrar dispozițiilor Codului de Procedura Civilă, art. 249: Sarcina probei - Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege.

În concret, afirmă autoritatea contractantă, ... expune simple susțineri, fără ca acestea să fie argumentate și/sau probate în mod corespunzător, astfel cum se impune prin dispozițiile art. 10 alin. (1) lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016, respectiv invocă o pretinsă disponibilitate de fonduri suplimentare, fara niciun fundament real și bazată pe pure speculații și interpretări subiective, care nu echivalează cu o motivare reală, efectivă a contestației, în sensul normei juridice mai sus invocate.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă afirmă că C.N.S.C. nu are posibilitatea legală de a efectua o anchetă pe cont propriu pentru a verifica admisibilitatea unei oferte, ci doar verifica dacă raționamentul este probat de contestator, or, în speța pendinte, nu se poate discuta despre un raționament probat de contestatoare, pentru simplul motiv că acesta lipsește cu desăvârșire.

Referitor la acest aspect, autoritatea invocă practica CNSC și a instanțelor judecătorești.

În opinia autorității, contestatoarea este conștientă de superficialitatea motivării contestației sale în lipsa vreunei probe sau fundament concret, însă demarează procedura de contestație în speranța că, urmare a studierii dosarului achiziției publice la sediul CNSC, va descoperi argumentele și probele necesare pe care își poate fundamenta solicitare de anulare a raportului procedurii, astfel încât să se dispună reevaluarea ofertelor. Or, motivarea și probarea unei contestații nu se poate asigura după promovarea unei contestații ci, în mod obligatoriu, prin chiar conținutul acesteia.

Având în vedere cele de mai sus, ... solicită Consiliului: să țină cont de confidențialitatea ofertelor depuse; să respingă solicitarea contestatoarei referitoare la permiterea accesului la părțile declarate și probate ca fiind confidențiale de către ofertanți; să respingă contestația ca fiind nemotivată și nesusținută de probe, în contradicție cu

prevederile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 249 din Noul Cod de Procedura Civilă; să respingă cererea de repunere în termen pentru depunerea unei noi contestații și/sau completarea contestației deja formulate.

De asemenea, menționează că punctul de vedere cu privire la criticile de fond ale contestației va fi comunicat în cel mai scurt timp.

În probațiune, prin adresa nr. ..., înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., au fost depuse, în copie, documente ale dosarului achiziției publice.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., denumită „*Cerere de intervenție*”, Asocieria/..., prin, în calitate de lider al Asocierii/..., cu sediul în ..., prin reprezentant conventional ..., cu sediul în ..., unde se vor comunica toate actele de procedură, a solicitat următoarele: „*a. Admiterea în principiu și pe fond a prezentei cereri de intervenție; b. Respingerea contestației promovate de către Asocieria ... ca fiind i) nulă, ii) tardivă și inadmisibilă și, în subsidiar, ca ii) neîntemeiată*”.

În cuprinsul cererii de intervenție, ... face un scurt istoric al procedurii arătând că, prin raportul intermediar al etapei privind selecția candidaților nr. ..., emis în etapa I a procedurii de atribuire, au fost comunicați cei 6 ofertanți care s-au calificat în a doua etapă a procedurii, ... și contestatoarea fiind printre aceștia.

Ulterior, la data de ..., autoritatea contractantă a transmis raportul procedurii, conform căruia: i) în urma evaluării financiare, oferta Asocierii/... SRL a fost declarată admisibilă; ofertele aparținând Asocierii .../...și Asocierii au fost declarate ca fiind inacceptabile, în temeiul art. 215 alin. 4 din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (2) lit. e) din HG nr. 395/2016, fiind respinse, în conformitate cu art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Referitor la aspectele de mai sus, intervenienta solicită accesul la dosarul achiziției, împreună cu solicitarea de „*constatarea inadmisibilității și netemeinicii solicitărilor de repunere în termen și de acces la documentele confidențiale ale procedurii de achiziție publică ale contestatoarei*”.

În acest sens, referitor la caracterul confidențial al informațiilor care compun ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire, arată că această confidențialitate a fost declarată în mod expres de către ofertanți și probată ca atare, motiv pentru care refuzul autorității contractante nu poate fi considerat abuziv sau nejustificat atâta vreme cât ofertanții au îndeplinit toate condițiile impuse de dispozițiile legale pentru a obține protecția informațiilor confidențiale incluse în cadrul ofertelor. În susținere, invocă prevederile art. 217 din Legea nr. 98/2016 și art. 19 din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, arată că noțiunea de secret comercial are o definiție legală la art. 11 lit. d) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea

concurenței neloiale: „d) *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 detinatorul legitim a luat măsuri rezonabile ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim secret; protecția secretului comercial operează atât timp cât condițiile enunțate anterior sunt indeplinite în mod cumulative”. În sensul normei de mai sus, intervenienta susține că oferta sa respectă aceste cerințe.

În justificarea afirmațiilor de mai sus, prezintă argumentele și explicațiile aferente și susține că accesul la aceste informații confidențiale nu poate fi dobândit prin simpla exercitare a contestației împotriva actelor emise în cadrul procedurii de atribuire, invocând jurisprudența Consiliului, a Tribunalului București, precum și Hotărâri ale CJUE.

Având în vedere cele de mai sus, intervenienta solicită Consiliului să respingă solicitarea de repunere în termen pentru formularea motivelor pe care s-ar baza contestația și să constate că autoritatea contractantă a respectat în totalitate dispozițiile legale care reglementează accesul la documentele procedurii de atribuire, iar refuzul acesteia de a acorda acces la documente confidențiale nu este nejustificat sau abuziv.

Referitor la excepția tardivității contestației, intervenienta susține că „în ceea ce privește criticile privind valoarea estimată a achiziției” contestatoarea a decăzut din dreptul de a mai critica orice aspect legat de această valoare, ... încercând să eludeze termenele imperative prevăzute de dispozițiile legale pentru contestarea documentației de atribuire, inclusiv valoarea estimată.

Față de acest aspect, intervenienta precizează că, în condițiile în care ofertantul sau niciun alt operator economic nu au adus în discuție, până la momentul formulării contestației, valoarea estimată a contractului și modalitatea în care aceasta a fost determinată de către autoritatea contractantă, orice critică aferentă este tardivă.

În susținere, ... invocă jurisprudența Curților de Apel și cea a

De asemenea, cu privire la presupusa încadrare a ofertantului câștigător în cadrul motivelor de excludere intervenienta menționează că ... încearcă să inducă ideea potrivit căreia Asocierea ... s-ar face vinovată de declarații false/inexacte, criticile contestatoarei bazându-se exclusiv doar pe informații din presă prezentate trunchiat și pe falsă presupunere că ofertantul câștigător ar fi depus un formular DUAE revizuit.

Or, existența unor motive prezumtive privind includerea pentru unul dintre motivele de excludere prevăzute de art. 167 din Legea nr. 98/2016 a făcut deja obiectul analizei autorității contractante în etapa I a

acestei proceduri de atribuire, etapă finalizată cu publicarea „raportului intermediar al etapei privind selecția candidaților aferent procedurii de achiziție publică Proiectare și Execuție „... Secțiunea 3” nr. ...”.

Prin urmare, în opinia sa, dacă asocierea contestatoare s-ar fi considerat lezată de concluziile autorității contractante în legătură cu analiza motivelor de excludere în ceea ce o privește., ar fi avut deschisă calea contestației, în termenul legal, calculat de la data publicării raportului intermediar menționat. Prin urmare, criticile respective sunt tardive.

Din aceeași perspectivă, afirmă intervenienta, contestația Asocierii ..., nu este doar tardivă, ci și inadmisibilă, întrucât actul presupus vătămător – raportul aferent etapei a II – nu conține nicio referire la analizarea existenței/inexistenței vreunor motive de excludere, din simplul motiv că aceasta analiză a făcut obiectul etapei I.

În continuare, intervenienta susține că Asocieria ... a depus o contestație lipsită de interes deoarece aceasta nu are interesul să formuleze critici cu privire la oferta câștigătoare, întrucât propria ofertă a fost respinsă ca inadmisibilă propunerea financiară depășește valoarea estimată a procedurii. Față de acest aspect, intervenienta precizează că autoritatea contractantă a efectuat demersurile necesare în vederea verificării posibilității de a suplimenta valoarea estimată a procedurii (a se vedea în acest sens raportul procedurii), și ulterior, în mod perfect legal și temeinic, comisia de evaluare, a constatat incidența art. 215 alin (4) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice și a respins oferta Asocierii ... ca inacceptabilă.

De asemenea, în opinia intervenientei, atât oferta Asocierii ..., cât și cea a Asocierii ... urmează a avea același tratament din punct de vedere al efectelor respingerii acestora ca inacceptabile, fiind respinse pentru aceleași motiv, respectiv neîncadrarea în valoarea estimată a procedurii.

Se observă totodată, precizează intervenienta, că ... nu a formulat critici cu privire la oferta Asocierii ..., motiv pentru care nu are niciun fel de informații cu privire la un eventual „clasament” al ofertelor depuse, care să-i justifice folosul practic urmărit, respectiv atribuirea contractului.

Pe cale de consecință, pentru toate considerentele arătate anterior, ... solicită Consiliului să respingă Contestația formulată de către Asocieria ... ca lipsită de interes.

În continuare, intervenienta solicită Consiliului să constate nulitatea contestației formulată de către ... pentru lipsa motivării în fapt și în drept, precum și lipsa obiectului acesteia.

De asemenea, intervenienta solicită admiterea excepției inadmisibilității contestației raportat la cadrul procesual stabilit de către contestatoare, în sensul că aceasta a înțeles să depună prezenta

contestație în contradictoriu doar cu autoritatea contractantă, nu și cu ofertantul desemnat câștigător.

În continuare, în ceea ce privește fondul cauzei, intervenienta afirmă că susținerile de fond ale contestatoarei au la bază articole de presă și situații nerealiste.

Față de cele de mai sus, precizează că finanțarea din fonduri externe nerambursabile nu reprezintă un temei al posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare, deoarece mecanismul de finanțare din fonduri externe presupune: i) plata de către Beneficiar (Autoritate Contractantă) a Prețului Contractului, în modalitatea prevăzută în Contract și ii) în baza documentelor de plată, autoritatea contractantă transmite către autoritatea de management a fondurilor europene (în speță Direcția Generală Organism Intermediar pentru Transport) o cerere de rambursare în baza contractului de finanțare. Astfel, mecanismul de finanțare nu presupune faptul că autoritatea contractantă nu va plăti prețul contractului din fondurile alocate pentru executarea contractului, în baza valorii estimate, ci presupune doar faptul că acesteia îi va fi rambursat parte din preț, cuantumul de rambursare fiind stabilit în baza contractului de finanțare.

De asemenea, menționează că valoarea estimată a contractului nu reprezintă un element cu care autoritatea contractantă poate jongla după propria-i voință, sau după cea a operatorilor economici care decid să nu respecte documentația de atribuire, ci este determinată prin cererea de finanțare.

Având în vedere cele de mai sus, intervenienta solicită Consiliului să constate faptul că niciun operator economic nu a înțeles să conteste valoarea estimată a contractului, la momentul la care o asemenea critică era permisă din punct de vedere al legii. În același sens, precizează că documentația de atribuire nu permitea suplimentarea valorii estimate a contractului prin disponibilizarea de către autoritatea contractantă a unor sume suplimentare pentru execuția contractului. Or, în situația în care autoritatea contractantă nu prevede în cadrul documentației de atribuire nu prevede disponibilizarea de fonduri în vederea suplimentării valorii estimate a contractului încalcă principiul tratamentului egal.

În ceea ce privește oferta sa, intervenienta ... menționează că propunerea sa financiară nu este neobișnuit de scăzută, conform raportului procedurii, valoarea acesteia fiind de ... lei, fără TVA.

Intervenienta afirmă că a elaborat oferta cu respectarea valorii estimate a contractului, iar creșterea prețului materialelor reprezintă o chestiune ce ține de executarea efectivă a contractului, nu de procedura de atribuire, ajustarea prețului efectuându-se în execuție, pentru fiecare certificat interimar de plată în parte. De asemenea, în execuția unui astfel de contract variațiile prețurilor materialelor sunt inerente, motiv pentru care legiuitorul a avut în vedere mecanisme de compensare

pentru antreprenori a căror oferta a fost declarată acceptabilă și câștigătoare.

În opinia intervenientei, contestatoarea trebuia să argumenteze că prețul ofertat de către Asociera ... ar fi unul neobișnuit de scăzut, în sensul Legii nr. 98/2018, fără însă a invoca și temeiul legal. Potrivit legii și doctrinei, o ofertă este considerată ca având preț neobișnuit de scăzut dacă aceasta este alcătuită cu un preț redus prin raportare la valoarea estimată a contractului. Or, un procent de 99,98% din valoarea estimată, nu poate fi încadrat în categoria prețului neobișnuit de scăzut.

Prin urmare, susține intervenienta, față de propunerea sa financiară, nu sunt incidente prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, ce prevăd ca, în cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică care urmează a fi atribuit, autoritatea contractantă are obligația legală de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

Similar, afirmă intervenienta, după cum rezultă din dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016, scopul cenzurării ofertelor cu preț neobișnuit de scăzut este acela de a asigura autoritatea contractantă de faptul că ofertantul declarat câștigător va putea aduce la îndeplinire contractul la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Pentru toate considerentele expuse anterior, intervenienta solicită Consiliului să respingă susținerile contestatoarei cu privire la prețul ofertei sale, ca fiind nefondate și lipsite de orice temei legal.

În continuare, intervenienta afirmă că nu se află sub incidența cazurilor de excludere întrucât contestatoarea încearcă să inducă ideea că ofertantul câștigător era obligat să aducă la cunostința autorității contractante aspecte ce țin de executarea unui contract de către (actuala).

În opinia intervenientei, este inadmisibil ca ... să susțină în cadrul unei contestații al cărei singur scop este inducerea în eroare că: *„intreaga evaluare a Autoritatii contractante s-a fundamentat pe informațiile neactualizate și false prezentate de către Asociera ..., cu toate ca ... putea și trebuia să cunoască conduita necorespunzătoare și aplicarea penalităților de intarziere aferente”*, în condițiile în care chiar aceasta își fundamentează contestația pe informații false și neactualizate.

Față de acest aspect, precizează că situația contractului Autostrada ...-... 3 nu trebuia menționată deoarece calificarea comportamentului ca fiind incident unui caz de excludere nu era previzibilă pentru operatorul economic. De asemenea, rezilierea contractului în cauză a avut loc în anul 2016, astfel termenul de 3 ani a expirat mult înaintea depunerii ofertelor/prezentării oricaror documente

justificative. Prin urmare, nu s-a aflat în situația în care ar fi trebuit să aducă la cunoștința autorității contractante care este situația contractului pentru Autostrada ... – ... 3 deoarece nu se afla în cazul de excludere.

În continuare, referitor la situația ofertantului respins - Asocierea ..., intervenienta precizează că prin această acțiune, contestatoarea tergiversează semnarea contractului, în situația în care „nici măcar nu îi poate fi permis să mai contracteze lucrări sau să se angajeze în orice fel de operațiune de natură pecuniară pe teritoriul ...”.

Față de acest aspect, invocă faptul că printre strategiile adoptate de către Comisia Europeană se numără și strategia UE privind ... prin combaterea acțiunilor ... și aplicarea de sancțiuni punitive împotriva celor din interiorul și din apropierea Astfel, urmare a agresiunii militare pornită de către ... împotriva ..., ce planează de aproximativ 100 de zile, Uniunea Europeană a adoptat diferite pachete de sancțiuni având în vedere agresiunea militară a ... împotriva ..., inclusiv restricții împotriva persoanelor fizice sau a entităților Uniunea Europeană a adoptat, în mod concret, o serie de sancțiuni la adresa ..., precum și la adresa unor cetățeni ruși ce finanțează, direct sau indirect, ..., ultimul astfel de pachet de sancțiuni fiind adoptat la data de 8 aprilie 2022. Potrivit declarațiilor oficiale ale reprezentanților guvernamentali ai ..., ... s-a angajat în înlăturarea firmelor ... din piața românească, punându-se accent pe eliminarea acestora din cadrul contractelor derulate cu statul român și al sistemului de achiziții publice.

În justificarea susținerilor sale, prezintă propriile explicații și argumente, concluzionând că atribuirea unui contract de achiziție publică către ... ar fi contrară Regulamentului privind măsuri restrictive având în vedere acțiunile ... de destabilizare a situației în ... adoptat de către Consiliu la data de ca urmare a atacului militar pornit de ... în ... la sfârșitul lunii februarie a.c.

În opinia sa, oferta asocierii contestatoare ar trebui exclusă și din perspectiva sancțiunilor aplicate operatorului economic, în sensul luării în considerare a sancțiunilor aplicate oricăroră dintre asociați sau terților susținători, afirmând că ... se încadrează în cazurile de excludere din procedură prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, întrucât a fost sancționat definitiv de autoritățile austriece pentru participarea la un cartel în vederea trucării licitațiilor publice în domeniul construcțiilor în ... pe o perioadă de 15 ani. ... că pentru a aplicat, pe data de ..., ... o amendă în valoare de peste au făcut parte dintr-un cartel anticoncurențial.

Prin urmare, afirmă intervenienta, oferta contestatoarei trebuia respinsă în conformitate cu art. 167 și art. 169 din Legea nr. 98/2016, fiind îndeplinite cele două condiții obligatorii: a) operatorul economic să fi săvârșit o abatere profesională gravă, care îi pune în discuție integritatea; b) abaterea disciplinară să poată fi dovedită printr-o decizie

a unei instanțe judecătorești, a unei autorități administrative sau a unei organizații internaționale. În privința trucării licitațiilor de către ... afirmă contestatoarea nu este niciun dubiu, conform comunicatului oficial al autorității austriece pentru concurență, activitățile desfășurându-se pe o perioadă de 15 ani (iulie 2002-octombrie 2017).

În continuare, intervenienta prezintă explicațiile sale, pe baza cărora consideră că ... se încadrează în cazul de excludere din procedură prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, criticând și asociatul ..., care, în opinia sa, a primit interdicția de a participa la proceduri de achiziție publică, motiv pentru care consideră că aceasta trebuia să declare abaterea profesională gravă în formularul DUAE.

Pentru toate considerentele de fapt și de drept expuse anterior, intervenienta solicită Consiliului să constate, cu precădere, nulitatea contestației introduse de către Asocieria În subsidiar, pentru toate considerentele de fapt și de drept expuse anterior, intervenienta solicită Consiliului să respingă contestația formulată de către Asocieria ..., în principal, ca fiind tardivă și inadmisibilă, respectiv ca fiind netemeinică.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., ... a formulat note scrise față de excepțiile invocate prin punctul de vedere al autorității contractante și cererea de intervenție.

Cu privire la excepțiile de mai sus, solicită respingerea acestora, cu mențiunea că, în opinia sa, restricționarea accesului la dosarul achiziției publice este un motiv temeinic justificat pentru repunerea ... în termenul procedural de contestare a ofertelor Asocierii ... și Asocierii

Privitor la excepția inadmisibilității contestației urmare a pretensei nedepuneri a cauțiunii, contestatoarea susține că este o simplă speculație, contrazisă flagrant de chiar documentele depuse la dosarul cauzei, din care rezultă că recipisa de consemnare a cauțiunii a fost depusă, în original, la dosarul cauzei în termenul de 5 zile impus de dispozițiile legale, în valoarea rezultată urmare a aplicării formulei de calcul reglementate prin dispozițiile art. 61 din Legea nr. 101/2016.

În privința interesului, contestatoarea precizează că este persoană vătămată interesul constând în înlăturarea acestora, în sensul că are interes în procedura de atribuire atât timp cât a depus ofertă și a fost respins în mod nelegal din cauza erorii comise de către

Contestatoarea mai susține că nu se află în situația de excepție, deoarece oferta sa nu a fost exclusă definitiv din procedura de atribuire, unica excepție reglementată de legislația achizițiilor publice pentru ca un operator economic să nu fie considerat persoană vătămată. Deci. atât timp cât motivele de respingere nu au fost anterior analizate de către o instanță administrativă (sau jurisdicțională), măsura dispusă de către ... nu este definitivă și, în consecință, ... deține calitatea de persoană vătămată de actele emise de către Autoritatea contractantă, inclusiv în raport de modalitatea de evaluare a ofertei Asocierii

Prin urmare, ... consideră că justifică un interes procesual determinat personal, născut și actual, întrucât are interes în formularea criticilor față de oferta Asocierii ... întrucât nu este exclus definitiv din procedura de atribuire, având, posibilitatea de a critica atât modalitatea de evaluare a propriei oferte, cât și a celei desemnate câștigătoare în mod concomitent.

Totodată, în opinia sa, lipsa criticilor privind oferta Asocierii ... nu poate conduce la pretinsa lipsă de interes în formularea criticilor față de oferta Asocierii ... deoarece ... nu a finalizat demersul de evaluare decât în raport de oferta desemnată câștigătoare (celelalte două oferte fiind respinse).

În continuare, ... afirmă că are un folos practic ce decurge din depunerea prezentei contestații, deoarece indiferent de soluția dispusă față de măsura aplicată ofertei sale, validarea celorlalte critici ar conduce la anularea procedurii de atribuire, unica măsură aptă în opinia sa, să restabilească legalitatea. De asemenea, subzistă și posibilitatea de criticare a ofertantului Asocierea ... chiar și în perspectiva unei decizii de admitere parțială a criticilor sale, deoarece această ofertă nu a fost integral evaluată, situație față de care rezultatul va putea forma obiectul unei noi contestații viitoare.

Totodată, contestatoarea subliniază că prin contestația în cauză nu a vizat valoarea estimată a contractului, aspect care conduce la respingerea excepției tardivității. În opinia contestatoarei, și criticile privind motivele de excludere ale ofertei Asocierii ... respectă termenul impus de lege prin raportare la momentul la care ... trebuia să evalueze aceste aspecte, deci excepția tardivității se impune a fi respinsă.

Revenind la valoarea estimată, contestatoarea susține că nu a criticat prevederile fișei de date privind valoarea estimată, ci strict modalitatea greșită de evaluare a ofertei Asocierii ... și a ofertei Asocierii ... în raport de prețul ofertat, niciun considerent explicit al contestației nu vizează, de fapt, criticarea valorii estimate.

Față de cele de mai sus, contestatoarea menționează că întrucât valoarea estimată a fost stabilită la nivelul prețurilor valabile la data de ..., iar ofertele au fost depuse în data de ... (practic, la mai mult de trei ani de la data stabilirii valorii estimate), o verificare diligentă din partea autorității contractante a modalității de fundamentare a prețului ofertat (chiar și în condițiile în care acesta reprezintă 99,98% din valoarea estimată) este indubitabil necesară/obligatorie întocmai pentru a preîntâmpina încheierea unui contract care s-ar dovedi ulterior imposibil de finalizat întrucât Antreprenorul nu ar mai putea asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, în sensul că Asocierea ... nu poate susține executarea viitoare a contractului cu încadrarea în prețul ofertat.

Referitor la incidența motivelor de excludere, contestatoarea menționează că aceasta a intervenit ulterior emiterii raportului

intermediar, fapt pentru care doar prin prezenta contestație putea semnala incidența cazului de excludere a ofertantului ..., criticile în cauză nefiind tardive.

În privința motivelor de excludere, contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă poate constata incidența motivelor de excludere în orice moment al procedurii de atribuire. De altfel, contestatoarea susține că tocmai pentru a nu se invoca excepția tardivității, nu a uzat în cadrul contestației de un alt document relevant aflat în posesia sa, care demonstrează încadrarea în motivele de excludere chiar a operatorului economic care a depus inițial candidatura și a fost selectat, respectiv, document emis în data de ... (anterior Raportului intermediar de evaluare).

În opinia sa, motivele pentru care a fost invocată excepția tardivității (cap. III, pct. B din cererea de intervenție) sunt combătute chiar prin aspectele semnalate de către Asocieria ... din cadrul aceluiași document (cap. VIII).

Cu privire la motivarea contestației, ... afirmă că aceasta este motivată corespunzător, în limitele în care a cunoscut criticile posibil a fi invocate urmare a restricționării nelegale a accesului la dosarul achiziției publice, respectiv la ofertele aparținând Asocierii ... și Asocierii

Totodată, contestatoarea afirmă că nu pot fi considerate simple speculații criticile sale, astfel cum tendențios susține Asocieria ..., deoarece în cadrul contestației pot fi identificate următoarele aspecte: (i) motivele de fapt și de drept; (ii) probele, în măsura în care acestea au fost cunoscute, fiind, așadar, pe deplin respectate dispozițiile art. 10 alin. (1) lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016.

În contextul în care Consiliul nu a apreciat necesară completarea motivării și a probării contestației contestatoarea susține că excepția nulității contestației, invocată este neîntemeiată.

De asemenea, afirmă că obiectul contestației sale este expres și legal indicat, fapt ce conduce la respingerea excepției nulității contestației întrucât: (i) o astfel de măsură nu este statuată de dispozițiile legale care vizează reglementarea contestației pe cale administrativ - jurisdicțională, remediul eventual fiind expres prevăzut; (ii) contestația ... este motivată și probată în mod corespunzător, în limitele în care criticile au fost cunoscute la momentul depunerii; (iii) obiectul contestației a fost explicit indicat și, totodată, vizează soluții posibil a fi emise de către Consiliu, ... beneficiind, așadar, de dreptul său statuat legal.

În opinia sa, intervenienta Asocieria ... nu a reușit să identifice vreo dispoziție legală și/sau un mijloc procedural nerespectat, mai ales că nicio dispoziție legală, aplicabilă procedurii speciale de soluționare a contestațiilor de către CNSC, nu obligă contestatoarea la formularea contestației (și) față de ofertantul desemnat câștigător.

În continuare, autoarea contestației susține că sunt inadmisibile și tardive criticile invocate de către Asocierea ... prin cererea de intervenție, suplimentar motivelor pentru care oferta Asocierii ... a fost, deja, respinsă, sens în care menionează că oferta ... a fost respinsă strict ca urmare a faptului că prețul ofertat depășește valoarea estimată a contractului, nicio altă eventuală neconformitate nefiind luată în considerare la momentul respingerii ofertei sale de către autoritatea contractantă.

De asemenea, susține că aceste critici sunt tardive întrucât Asocierea ... a avut cunoștință despre modalitatea de evaluare a ofertei sale încă de la data de ..., când raportul procedurii a fost publicat în SEAP. Așadar, intervenienta avea posibilitatea de a contesta modalitatea de evaluare a ofertei Asocierii ... în termen de 10 zile de la data la care i-a fost adus la cunoștință raportul procedurii.

Prin urmare, la data împlinirii termenului în care se putea promova contestația, Asocierea ... cunoștea aspectele suplimentare, invocate prin contestație și dacă considera nelegală modalitatea de evaluare a ofertei Asocierii ..., intervenienta trebuia să respecte condițiile de formă și fond necesare pentru demararea demersului de contestare (respectiv termenul, constituirea unei cauțiunii, indicarea tuturor elementelor impuse de art. 10 din Legea nr. 101/2016 și poziționarea în contradictoriu cu ...) și nu să rămână în pasivitate pentru ca, ulterior, prin cererea de intervenție să formuleze critici pe care le cunoștea la momentul emiterii actelor atacate și care nu își au, de fapt, fundamentul în documentele din dosarul achiziției publice.

Pe calea cererii de intervenție, susține contestatoarea, asocierea ... nu se poate substitui ... și completa motivele de respingere a ofertei Asocierii ..., după cum nu poate nici invoca motive noi de contestare întrucât termenul în care putea demara un astfel de demers este depășit.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... a transmis *note scrise*, prin intermediul cărora reiterează faptul că, în opinia sa, excepțiile invocate sunt întemeiate, iar cererea de repunere în termen formulată de către contestatoare este inadmisibilă și neîntemeiată, conform prevederilor exprese ale art. 21 alin. 3) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, în cadrul aceluiași document, intervenienta combate argumentele contestatoarei, sens în care reia și detaliază susținerile din cadrul cererii de intervenție.

În opinia sa, fiind evident, atât din cuprinsul contestației, cât inclusiv din cuprinsul susținerilor din cadrul notelor scrise, că Asocierea ... a observat că oferta sa a fost, în mod corect, respinsă de către ..., motiv pentru care încearcă să eludeze termenele imperative prevăzute de dispozițiile legale pentru contestarea documentației de atribuire, inclusiv valoarea estimată.

De asemenea, intervenienta afirmă că observațiile privind presupusa încadrare a ofertei sale în cadrul motivelor de excludere sunt tardive. În ceea ce privește documentul anexat de către contestatoarele notelor nu a fost niciodată adus la cunoștința Contractul la care face referire contestația a fost reziliat atât de către ..., cât și de către Asupra nelegalității rezilierii ..., la acest moment, se află în curs o procedură arbitrală, cu privire la care nu a fost emisă încă nicio decizie.

În continuare, prezintă argumentele sale care conduc la concluzia că nu există niciun motiv de excludere privitor la modul de executare a contractului privind Reabilitatea ..., solicitând Consiliului să constate următoarele: i) Asocierea ... nu și-a îndeplinit sarcina probei în ceea ce privește pretinsa existență a cazurilor de excludere, ii) pentru considerentele expuse în cadrul cererii de intervenție, aspectele invocate formal de către contestatoarele nu sunt motive de excludere în sensul Legii nr. 98/2016 și iii) contestația acționează cu depășirea limitelor bunei conduite procesuale.

Totodată, intervenienta reia susținerile din cuprinsul cererii de intervenție privind admiterea excepției lipsei de interes a contestației formulată de către Asocierea ..., respectiv constatarea nulității contestației în cauză.

Urmare a solicitării exprese din cadrul contestației, prin adresa nr. ..., Consiliul i-a transmis ... invitația de a studia dosarul format în cadrul C.N.S.C., iar în urma studierii documentelor la data de ..., prin adresa nr. ..., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., ... a formulat note scrise.

Preliminar, contestația arată că prin restricționarea accesului la dosarul achiziției publice, CNSC a încălcat obligațiile impuse prin dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016 din următoarele motive: (a) Singura excepție statuată de lege privind accesul părților cauzei vizează documentele *„pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”* (subl. ns.); excepțiile fiind de strictă și limitativă interpretare, CNSC nu are posibilitatea de a extinde simpla declarație a ofertantului asupra tuturor documentelor din dosarul achiziției publice atât timp cât nicio probă care să demonstreze caracterul confidențial nu a fost depusă; (b) Singurul document pus la dispoziție (din dosarul achiziției publice transmis de către ...) este declarația de confidențialitate depusă de către Asocierea ... în cadrul ofertei; însă, anexat declarației nu a fost depusă/prezentată nicio probă, care să susțină pretinsul caracter confidențial al propunerii tehnice, propunerii financiare și al răspunsurilor la solicitările de clarificări în legătură cu propunerea tehnică și propunerea financiară.

În opinia contestatoarei, decizia Consiliului de restricționare a accesului său la dosarul achiziției publice este nelegală și netemeinică având în vedere că Asocierea ... nu a probat ca fiind confidentiale propunerea tehnică, propunerea financiară și răspunsurile la solicitările de clarificări în legătură cu propunerea tehnică și propunerea financiară, concluzie ce rezultă chiar din declarația depusă de către acest operator economic; în contextul în care nicio probă nu a fost depusă, situația de excepție nu este aplicabilă și, în consecință, nici accesul ... nu putea fi, în mod legal, restricționat.

Similar, contestatoarea afirmă că Asocierea ... nu a declarat ca fiind confidentiale, iar dispozițiile legale nu permiteau declararea acestora ca fiind confidentiale, și următoarele documente pe care nu le-a putut vizualiza la Consiliu, respectiv: (i) actele emise de către ... pe parcursul evaluării ofertei; (ii) documentele justificative DUAE.

Contestatoarea precizează că declarația Asocierii ... nu se află la dosarul cauzei și, în consecință, nu a putut fi pusă la dispoziția ... și/sau analizată de către CNSC; practic, anterior stabilirii pretinsului caracter de confidențialitate al ofertei Asocierii ..., Consiliul nici măcar nu a verificat dacă documentele acestui ofertat au fost (sau nu) declarate și probate ca fiind confidentiale, deși contestația formulată viza inclusiv oferta depusă de acest operator economic.

În opinia sa, nota de fundamentare a achiziției și strategia de contractare, documente parte din dosarul achiziției publice, nu au fost puse la dispoziția sa, deși acestea nu pot fi (și nici nu au fost) declarate confidentiale, fiind relevante întocmai pentru soluționarea contestației întrucât probează nelegalitatea măsurii de respingere a ofertei sale. Cu toate acestea, documentele respective nu se află la dosarul achiziției publice, iar Consiliul nu a demarat niciun demers pentru a le obține de la autoritatea contractantă.

Contestatoarea mai afirmă că, în mod discreționar, Consiliul a apreciat că documentele din cadrul dosarului de achiziție publică nu ar putea fi puse la dispoziția sa, iar anterior studiului, nu s-a solicitat depunerea probelor prin care Asocierea ... și/sau Asocierea ... înțeleg să demonstreze caracterul de confidențialitate al documentelor de ofertă, deși nicio probă în acest sens nu se regăsea în cadrul ofertelor depuse, prezentând detaliile sale în acest sens.

În opinia sa, pentru ca ofertele Asocierii ... și Asocierii ... să fie considerate confidentiale, respectiv secrete comerciale, aceștia trebuie să demonstreze că (i) informațiile nu sunt în general cunoscute sau nu pot fi facil accesibile; (ii) informațiile ar dobândi valoare comercială tocmai prin faptul că sunt secrete; (iii) deținătorul acestora a luat măsurile rezonabile pentru a fi menținute în regim de secrete, susținând că niciuna dintre cele 3 condiții nu a fost, de fapt, demonstrată ca fiind îndeplinită de către Asocierea ... și Asocierea ...; dimpotrivă, ofertanții s-au limitat strict doar la declararea documentelor ca fiind confidentiale.

Prin urmare, afirmă contestatoarea, decizia Consiliului de a restricționa accesul său la dosarul achiziției publice transmis de către ... încalcă principiile legalității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale, necesara fi respectate în procedura de soluționare a contestațiilor întrucât Consiliul a decis în mod unilateral, discreționar și nemotivat să nu pună la dispoziția sa documente care nu pot fi protejate de un pretins caracter de confidențialitate.

În continuare, în cadrul documentului, contestatoarea combate argumentele autorității contractante și ale intervenientei, sens în care reia și detaliază criticile din cadrul contestației și din cuprinsul notelor scrise anterior depuse, subliniind, în special, cazurile de excludere incidente Asocierii ..., sens în care afirmă că operatorul economic avea obligația menționării în DUAE a executării necorespunzătoare a contractului de achiziție publică. Perioada de excludere se calculează de la data la care comportamentul ... a făcut obiectul constatării culpei de către autoritatea contractantă,

Așadar, afirmă contestatoarea, ... avea obligația de a declara neexecutarea corespunzătoare a contractului de proiectare și execuție a ... -..., lot 3 și, totodată, ... trebuia să verifice incidența ofertantului în cazurile de excludere (art. 167 alin. (g) și h) din Legea nr. 98/2016).

În opinia contestatoarei, relevante în acest sens fiind următoarele repere: (a) în perioada 2012 - 2015 au existat o serie de dispute între ... și ... ("...", actuala ... - Leader al Asocierii ...) privind întârzierile semnificative de finalizare a Contractului și costurile aferente; (b) în anul 2015, ... a investit ... care viza prelungirea duratei de execuție și plata costurilor/pierderilor aferente; (c) în cadrul dosarului de arbitraj, pe calea cererii reconvenționale, ... a solicitat penalități de întârziere pentru nerespectarea de către ... a Duratei de Execuție; deși în anul ..., ... a cuantificat pentru prima dată penalitățile de întârziere, acestea se fundamentau, la acel moment, pe contractul aflat în derulare și, implicit, pe nerespectarea continuă a ... a duratei de execuție (neîndeplinirea obligației operând succesiv, nelimitat și continuu până la finalizarea lucrărilor restante); (d) în data de ..., contractul de proiectare și execuție a ... -..., Lot 3 a fost reziliat urmare a nerespectării de către ... a duratei de execuție; rezilierea contractului de către ... dovedește faptul că ... a încălcat în mod grav și repetat obligațiile principale ce-i reveneau; rezilierea nu a fost, însă, atacată/contestată de către ...; (e) prin ..., ... a transmis ..., pentru prima dată în mod direct, o notificare pentru plata penalităților de întârziere datorate urmare a nerespectării duratei de execuție a contractului, fapt ce demonstrează că ... a cuantificat penalitățile de întârziere ce rezultau din neexecutarea corespunzătoare a contractului, în integritate, acesta fiind momentul la care ... a fost informat direct, explicit privind faptul că încălcările obligațiilor principale au condus la plata penalităților de întârziere

aferente nerespectării duratei de execuție; notificarea nu a fost, însă, atacată/contestată de către

De asemenea, contestatoarea arată că data la care s-a produs evenimentul relevant este momentul în care ... a înțeles să transmită notificarea privind plata penalităților de întârziere (care statua întocmai nerespectarea duratei de execuție agreată contractual) întrucât încălcările ... care au produs prejudicii nu puteau fi dovedite decât după notificarea acestora de către autoritatea contractantă. Inclusiv prin cererea de intervenție, Asociera ... confirmă că, în realitate, evenimentul relevant poate fi cuantificat de la data existenței unui prejudiciu și cuantificării acestuia; practic, deși identifică momentul de la care s-ar calcula termenul de 3 ani doar în raport de data rezilierii contractului, intervenienta confirmă că, în realitate, evenimentul relevant este cel în care ... stabilește prejudiciul și, implicit, comunică această concluzie către antreprenor. Așadar, la data rezilierii contractului (reper temporar de la care Asociera ... consideră că ar fi început să curgă termenul de 3 ani), ... nu putea cuantifica și informa ... despre prejudiciu/ penalitățile de întârziere întrucât, la acel moment, existau dispute privind prelungirea duratei contractuale.

Faptul că ... a omis să publice în SEAP documentul constatator aferent, prin care să aducă la cunoștința altor autorități contractante modalitatea greșită în care ... a executat contractul de proiectare și execuție a ... -..., Lot 3, demonstrează că aceasta nu a respectat dispozițiile art. 166 din HG nr. 395/2016 care stabilesc o astfel de obligație în sarcina sa.

Cu toate acestea, afirmă contestatoarea, omisiunea ... nu conduce, însă, la neaplicarea motivelor de excludere întocmai pentru că chiar autoritatea contractantă a notificat explicit ... privind neexecutarea corespunzătoare a contractului ce a condus la plata unor penalități de întârziere și, totodată, a considerat nelegală anularea hotărârii judecătorești prin care cauza arbitrală a fost transmisă către

În opinia contestatoarei, cazurile de excludere nu statuează explicit necesitatea aplicării acestora de la data la care a fost publicat documentul constatator, ci se referă la faptul că ... și-a încălcat grav și repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică întrucât nu a respectat durata de execuție agreată.

Față de cele de mai sus, contestatoarea afirmă că față de oferta desemnată câștigătoare sunt incidente dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, inclusiv din perspectiva că încălcările ... au condus atât la încetarea contractului, cât și la plata de daune interese, ambele măsuri rezultând expres din actele emise de către ... (atât rezilierea, cât și stabilirea penalităților de întârziere fiind aduse la cunoștința ...).

De asemenea, menționează că ofertele au fost depuse în cadrul acestei procedurii de atribuire cel târziu la data de 27.11.2020, moment

la care ... era deja informată privind decizia ... de constatare a prejudiciului produs urmare a neexecutării corespunzătoare a contractului transmisă la data de 30.12.2019; prin urmare, incidența cazurilor de excludere trebuia să fie evaluată anterior emiterii actelor atacate. În acest sens, contestatoarea invocă jurisprudența CJUE, care confirmă că durata maximă de excludere se calculează de la data la care comportamentul ofertantului a făcut obiectul unei constatări de către autoritatea competentă. În cazul de față, evenimentul relevant s-a produs la momentul la care ... a notificat decizia sa de aplicare a penalităților de întârziere, fiind, astfel, constatată conduita nelegală a ... în executarea contractului.

Prin urmare, omisiunea ... de a declara în DUAЕ faptul că a executat necorespunzător un contract de achiziție publică conduce la concluzia că sunt îndeplinite condițiile impuse de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, întrucât se face vinovat de declarații false în informațiile transmise la solicitarea

De asemenea, ... consideră că aspectele invocate de către Asocieria ... față de oferta sa, se impun a fi respinse ca fiind tardive și/sau inadmisibile.

Referitor la situația ofertei sale, contestatoarea afirmă relevant este faptul că nicio dispoziție legală și nicio cerință a documentației de atribuire nu impune restricționarea participării ... în raport de „beneficiarul real”, respectiv acționarul acționarilor ofertantului, astfel cum se susține de către Asocieria Prin cerința de la pct. II.1.a) din fișa de date, ... a limitat structura acționariatului/asociatului semnificativ la „persoanele care exercită drepturi aferente unor acțiuni care, cumulate, reprezintă cel puțin 10% din capitalul social sau îi conferă deținătorului cel puțin 10% din totalul drepturilor de vot în adunarea generală”; în acest context, aspectele semnalate de către Asocieria ... conduc, de fapt, la crearea unei premise distincte de ceea ce chiar ... a stabilit și a adus la cunoștința ofertanților la momentul publicării documentației de atribuire.

Prin urmare, critica intervenientei este netemeinică întrucât nu identifică pretinsa nelegalitate și netemeinicie a evaluării ofertei Asocierii ..., demonstrând, de fapt, o abordare oportunistă.

Contestatoarea mai susține că a informat corect, complet și corespunzător ... privind sancțiunea adusă în discuție, furnizând, totodată, suficiente informații și documente pentru a se constata că nu se încadrează în motivele de excludere invocate de către Asocieria În acest sens, afirmă că ... a cunoscut situația corectă și concretă în care se află ... pe parcursul evaluării ofertelor și a putut evalua motivele de excludere aferente.

De asemenea, menționează că ... este declarat terț susținător, fapt pentru care, cel mult, ... ar fi solicitat înlocuirea acestuia, în aplicarea dispozițiilor art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, nicidecum

excluderea ofertei sale. Cu toate acestea, contestatoarea susține că sancțiunea aplicată operatorului economic nu se răsfrânge asupra membrului asocierii ... și nici nu obligă ofertantul la declararea acesteia, dimpotrivă, dispozițiile art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 vizează „orice operator economic”, nicidecum ofertantul, fapt pentru care ofertantul nu are obligația de a aduce el însăși la cunoștința autorității contractante ceea ce se impune în sarcina terțului susținător.

Referitor la situația ..., contestatoarea învederează că intervenienta utilizează generic denumirea „...”, fără a diferenția între ofertant, terț susținător și alte entități, ceea ce denotă încercarea de a induce în eroare tocmai pentru că nu poate invoca aspecte relevante, temeinicie și susținute.

Cu privire la critica vizând sancțiunea aplicată de Consiliul Concurenței din ..., contestatoarea afirmă că și prin argumentele prezentate de către intervenientă se demonstrează că aceasta nu vizează, de fapt, ..., ofertantul asociat din prezenta procedură de atribuire, ci alte entități; „societatea mamă” nu este (cum greșit menționează ...), ci ... S.A. care a răspuns în solidar cu

Și în acest caz, precizează contestatoarea, sancțiunea aplicată de către ...fapt pentru care, în aplicarea dispozițiilor art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ... ar fi solicitat, cel mult, înlocuirea acestuia, iar nu excluderea ofertantului.

Urmare solicitării exprese din cadrul cererii de intervenție, prin adresa nr. ..., Consiliul a transmis invitația de a studia dosarul format în cadrul C.N.S.C.; reprezentantul convențional al intervenientei s-a prezentat la C.N.S.C., în data de

Prin adresa nr. ..., înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... a transmis punctul de vedere cu privire la fondul contestației și la criticile suplimentare invocate de către contestatoare prin intermediul notelor scrise.

În acest sens, referitor la criticile privind netemeinicia deciziei de respingere a ofertei ..., susține că a efectuat toate demersurile legale, sens în care redă aspectele relevante din cuprinsul procesului verbal nr.

De asemenea, susține că a făcut diligențele necesare în vederea identificării posibilității de disponibilizare de fonduri suplimentare în cadrul contractului de achiziție publică, decizia de respingere a ofertei făcându-se pe baza răspunsului nr. ... emis de către ..., acesta fiind singurul organism responsabil de obținerea fondurilor în vederea semnării contractului din cadrul ... SA.

Totodată, precizează că ulterior primirii contestației, deși nu avea o obligație legală în acest sens, a efectuat o verificare suplimentară asupra existenței sau inexistenței fondurilor suplimentare, informând prin adresa nr. ..., ..., ale cărei atribuții sunt stabilite prin dispozițiile art. 9 din H.G. nr. 398/2015. Printre acestea se regăsește și gestionarea

Tot cu privire la demersurile de identificare a sumelor aferente obiectivului de investiție ... Secțiunile 2 și 3, autoritatea contractantă precizează că prin H.G. nr. 1312/2021 - care vor fi prioritizate, pentru Secțiunile 2 și 3 ale ... a fost prevăzută suma de 1.847 milioane euro fara TVA. se raportează la această valoare atunci cand răspunde autorității contractante la solicitarea acesteia.

În această ordine de idei, organizatoarea procedurii afirmă că potrivit adresei nr. ..., sumele prevăzute în lei, fără TVA, alocate pentru realizarea Secțiunilor 2 și 3 din ... sunt acoperitoare/îndestulătoare prin raportare la valoarea contractuală pentru Secțiunea 2 și la valoarea ofertei câștigătoare pentru Secțiunea 3, sens în care detaliază cu privire la sumele alocate rezervelor de implementare pentru cele două proiecte. De asemenea, prezintă specte relevante din adresa nr. ..., de răspuns a în cadrul căreia se menționează că nu exista fonduri suplimentare suficiente care să acopere diferența de valoare cu care propunerea financiară a contestatoarei depășește valoarea estimată, confirmandu-se astfel incidența motivului de excludere prevăzut la art. 137 alin. (2) lit. e) din H.G. nr. 395/2016.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă afirmă că decizia comisiei de evaluare de respingere a ofertelor ... și ... este corectă, întrucât nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică.

În același sens, autoritatea contractantă invocă și dispozițiile art. 123 din H.G. nr. 395/2016, potrivit căroa documentația de atribuire este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire.

Cu privire la valoarea estimată, autoritatea contractantă afirmă că autoarea contestației avea la îndemână posibilitatea clarificării și chiar a contestării răspunsurilor la clarificări referitoare la valoarea estimată a documentației de atribuire, pârghii legale de care aceasta nu a înțeles să facă uz, motiv pentru care în opinia sa se impune respingerea criticilor aferente ca fiind neîntemeiate și tardive. În acest sens, relevante fiind și susținerile intervenientei.

Autoritatea contractantă mai adaugă că avea dreptul să prevadă de la momentul inițierii procedurii de achiziție publică și posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare, însă nu a făcut acest lucru, iar în lipsa unei prevederi exprese în acest sens, declararea ca admisibilă a unei oferte care depășește valoarea estimată ar conduce la încălcarea principiului transparenței și al tratamentului egal.

De asemenea, menționează că, prin adresa nr. ..., a ridicat o serie de excepții procesuale, inclusiv excepția lipsei de interes cu privire la solicitarea contestatoarei de declarare a ofertei sale ca fiind admisibilă.

Referitor la criticile privind netemeinicia deciziei autorității contractante de declarare ca fiind admisibilă a ofertei ... (...), organizatoarea procedurii arată că prin contestație se critică două aspecte: presupusul preț neobișnuit de scăzut al ofertei câștigatoare și presupusa incidență a motivelor de excludere prevăzute la art. 167 alin (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește „presupusul preț neobișnuit de scăzut al ofertei câștigătoare”, autoritatea contractantă precizează că, în contradicție cu prevederile art. 249 din NCPC, întreaga argumentație a contestatoarei se bazează pe o ipoteză neprobată și falsă, aceea că valoarea estimată a procedurii de achiziție publică nu acoperă valoarea lucrărilor ce trebuie executată și, implicit, nici oferta câștigatoare, care reprezintă 99,98% din valoarea estimată, nu poate asigura finalizarea executării contractului de lucrări, fapt pentru care se impune înlăturarea acesteia.

Cu privire la argumentul evoluției actuale a prețurilor, invocat de către contestatoare, organizatoarea procedurii susține că simpla prezentare a statisticilor nu echivalează cu probarea susținerilor referitoare la nesustenabilitatea valorii contractului, sens în care aceasta invocă și redă dispozițiile art. 136 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016.

De asemenea, în opinia sa, legiuitorul a considerat că nu poate fi considerată ca având un preț neobișnuit de scăzut orice propunere financiară care depășește 80% din valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, fiind ipoteza contestatoarei, conform căreia o propunere financiară care reprezintă 99,98% din valoarea estimată a procedurii ar putea fi respinsă pe motiv că s-a oferat un preț neobișnuit de scăzut, fapt ce ar echivala cu răsturnarea principiilor achizițiilor publice.

Cu privire la valoarea contractului, autoritatea contractantă precizează că, în acord cu OUG nr. 15/2021, prin clarificarea nr. 1 – răspunsul nr. 124, a modificat formula de ajustare, astfel încât noua formulă să fie mai ancorată în realitatea de pe piață. Față de acest aspect, menționează că valoarea ajustării prețurilor în implementarea contractului nu face parte integrantă din valoarea contractului, respectivele sume fiind plătite separat, printr-o linie bugetară distinctă.

Prin urmare, susține autoritatea, la stabilirea valorii estimate a ținut cont de creșterea prețurilor pe piață, prin contestație nefiind identificate activitățile care prezintă asemenea prețuri neobișnuit de scăzute și care nu pot fi realizate de către ofertantul câștigător.

În ceea ce privește presupusa incidență a motivelor de excludere, prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, organizatoarea procedurii invocă dispozițiile art. 247 NCPC, susținând că respectivele critici sunt tardive.

Față de acest aspect, precizează că, potrivit legii, există două etape ale licitației restrânse. Cu privire la motivele de excludere, prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016, menționează că a efectuat verificările necesare în cadrul primei etape a procedurii de licitație restrânsă, candidaților fiindu-le transmis, în acest sens, rezultatul în data de 01.07.2021, rezultat împotriva căruia nu s-a formulat nicio contestație. Astfel, conform instrucțiunilor transmise către ofertanți, modalitatea de îndeplinire a cerinței referitoare la motivele de respingere (inclusiv art. 167 din Legea nr. 98/2016), s-a făcut deja în cadrul etapei I.

În acest sens, menționează că, deși inițial a dorit efectuarea unei duble verificări a motivelor de excludere, modelul de documentație de atribuire aferent a fost respins de ANAP, în temeiul art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, conform avizului nr.....

Prin urmare, criticile privind motivele de excludere ale ofertei câștigătoare, în temeiul art. 167 din Legea nr. 98/2016, sunt tardive în condițiile în care contestatoarei îi sunt opozabile atât prevederile legale, prevederile documentației de atribuire, cât și decizia autorității contractante comunicată în data de 01.07.2021.

În ceea ce privește Hotărârea Arbitrală Finală din data de ..., pronunțată în litigiul dintre ..., în calitate de reclamantă, și ..., în calitate de pârâtă, în procesul demarat în legătură cu contractul de proiectare și execuție al ... -..., Lot 3, autoritatea contractantă precizează că respectivul eveniment s-a derulat între anii Astfel, prin raportare la prevederile art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, eventualele neconformități constatate cu ocazia implementării contractului respectiv nu pot constitui în prezent motiv de excludere. Prin urmare, interpretarea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) este una denaturată pentru că interdicția impusă societății ... nu poate fi prelungită încă trei ani.

De asemenea, autoritatea contractantă afirmă că o hotărâre arbitrală, pronunțată într-un litigiu între părți cu privire la modalitatea de desfășurare a contractului, nu poate servi și produce aceleași efecte ca un document constatator, al cărui rol este tocmai acela de a face opozabile informațiile cu privire la conduita contractanților în implementarea contractelor. În opinia sa, interpretarea contestatoarei conform căreia autoritățile contractante ar trebui să verifice și hotărârile diverselor instanțe arbitrale pentru a cerceta conduita contractanților ar bloca procesele de evaluare și ar extinde în mod artificial sancțiunea avută în vedere prin dispozițiile art. 171 alin. (5), fapt ce ar contraveni legii achizițiilor publice.

Nu în ultimul rând, autoritatea contractantă menționează că respectiva hotărâre arbitrală a fost anulată pe fondul cauzei, prin

Față de acest aspect, afirmă că prin adresa nr. ... a invocat excepția lipsei de interes cu privire la solicitarea contestatoarei de declarare a ofertei câștigătoare ca inacceptabilă/neconformă, întrucât

aceasta nu justifică niciun interes, în condițiile în care propria-i ofertă rămâne respinsă ca inacceptabilă.

În continuare, autoritatea contactantă prezintă contraargumente față de criticile contestatoarei referitoare la documentele puse la dispoziție acesteia, cu mențiunea că, potrivit adresei nr. ..., a analizat documentele prezentate de către toți ofertanții cu privire la *„Declarație privind informațiile din PROPUNEREA TEHNICĂ, elementele din PROPUNEREA FINANCIARĂ și/sau fundamentarea/justificarea prețurilor/costurilor transmise de ofertanți, care au caracter confidențial”*, astfel cum au fost acestea cuprinse în cadrul formularului 6.

Menționează că pentru oferta aparținând ASOCIERII/ ... SRL, a luat în considerare aspecte legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, aspecte pe care le redă. În acest sens, invocă prevederile Legii nr. 11/1991 și dispozițiile art. 2 punctul 1 din Directiva nr. 2016/943 a Parlamentului European și a Consiliului din 08.06.2016 în ceea ce privește secretul comercial, precum și definiția prevăzută în cuprinsul Codului fiscal pentru know-how, față de care a considerat că punerea la dispoziție a informațiilor din cadrul propunerii tehnice și financiare sau a oricăror alte informații aflate pe parcursul evaluării, și care fac parte din cadrul secretelor comerciale, unei terțe persoane ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici deoarece un concurent poate să descopere, să dezvolte și să utilizeze în mod liber aceeași formulă utilizată în cadrul unei proceduri pentru realizarea cerințelor din caietului de sarcini în cele mai bune condiții tehnico-economice și de calitate. În acest sens, invocă jurisprudența

În această logică de idei, susține autoritatea contractantă, decizia de neacordare a accesului la oferta depusă de ASOCIEREA/ ... SRL a fost întemeiată pe baza declarațiilor cuprinse în formularul nr. 6, precum și pe baza prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice, respectiva decizie neconstituind un refuz nejustificat din partea instituției.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea ca nefondate, a criticilor cu privire la refuzul nejustificat de acordare a accesului la documentele depuse de ASOCIEREA/... SRL. Suplimentar, precizează că formularul nr. 6 a fost accesibil tuturor ofertanților participanți la procedură, contestatoarea făcând chiar ea însăși uz de declararea confidențialității informațiilor din propunerea tehnică, elementelor din propunerea financiară și/ sau fundamentarea/justificarea prețurilor/costurilor transmise ca fiind confidențiale.

În opinia organizatoarea procedurii, critica în cauză oferă *„un exemplu care denotă ipocrizia vehemenței cu care contestatoarea acum solicită un tratament preferențial față de situații identice în care și-a protejat la fel de viguros confidențialitatea ofertei sale”*, sens în care

amintește despre procedura de atribuire a contractului - ... menționând că practica sa instituției s-a dovedit a fi unitară, în timp ce cea a contestatoarei este una „*labilă, aleatorie și subiectivă*”.

Referitor la solicitarea contestatoarei de repunere în termen, întemeiată pe nepermiterea accesului la părțile din oferte declarate și probate ca fiind confidențiale de către ceilalți ofertanți, organizatoarea procedurii susține că, în opinia sa, se impune a fi respinsă deoarece se întemeiază pe idea conform căreia autoritatea contractantă ar fi restricționat, în mod abuziv, accesul la părțile confidențiale ale ofertelor, aspect care potrivit celor de mai sus nu este real, întrucât au fost respectate și puse în practică prevederile legale incidente în domeniul achizițiilor publice, referitoare la obligația legală de salvagardare a confidențialității ofertelor tehnice și financiare.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă invocă și caracterul special al Legii nr. 101/2016, în sensul că dezvoltarea unei practici în sensul admiterii cererilor de repunere în termen, întemeiate tocmai pe motivul că organizatoarea procedurii își respectă obligațiile în legătură cu confidențialitatea ofertelor, ar încălca prevederile legii speciale, acestea fiind prioritare față de prevederile NCPC. Relevant în opinia autorității contractante este și faptul că întreaga procedură de achiziție publică impune termene din ce în ce mai scurte, dat fiind caracterul urgent și special al achizițiilor publice, motivat de constrângerile programelor de finanțare și a strategiei U.E., eventualele întârzieri putând genera pagube semnificative bugetului de stat.

Privitor la notele scrise din data de, transmise de către contestatoare, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, în sensul că toate criticile, agumentările, informațiile și probele prezentate suplimentar prin intermediul notelor scrise înregistrate sub nr. ... sunt inadmisibile.

De asemenea, revine față de critica contestatoarei conform căreia presupusa restricționare a accesului la dosarul achiziției publice este un motiv temeinic și justificat pentru repunerea sa în termenul procedural de contestare a ofertelor aparținând ASOCIERII ... SI ASOCIERII ..., menționând că anterior a prezentat argumente în acest sens.

Totodată, subliniază că a argumentat și față de critica contestatoarei potrivit căreia ofertantul desemnat câștigător nu ar fi probat caracterul confidențial al ofertei sale, deoarece acest lucru rezultă din justificările și temeiurile juridice precizate în formularul nr. 6, iar, conform anexei 5 la prezentul punct de vedere este demonstrat și faptul că ... a beneficiat, la rândul ei, de același tratament cu privire la asigurarea confidențialității ofertei sale.

Prin urmare, cererea de repunere în termen a contestatoarei este inadmisibilă și neîntemeiată, în măsura în care autoarea contestației încearcă să justifice, în totalitate, atât interesul, cât și respectarea dispozițiilor legale privind termenele imperative și elementele obligatorii

pe care trebuia să le conțină contestația, bazându-se pe solicitarea de a fi repusă în termenul de motivare a contestației, ulterior studierii dosarului în fața Consiliului, autoritatea prezentând susținerile sale pe acest aspect.

Autoritatea contractantă reiterează faptul că a fost probat caracterul confidențial de către ofertanți, al anumitor documente, pentru care trebuie obținut acordul ofertantului respectiv.

Totodată, prin raportare la dispozițiile art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă afirmă că, în situația în care Consiliul consideră că poate pune la dispoziția contestatoarei o serie de documente, atunci informațiile confidențiale din cadrul acestora trebuie să fie anonimizate, deoarece protejarea confidențialității ofertelor de către autoritatea contractantă nu poate fi considerată un abuz nejustificat atâta vreme cât ofertanții au îndeplinit toate condițiile impuse de dispozițiile legale pentru a obține protecția informațiilor confidențiale incluse în cadrul ofertelor, invocând și art. 45 alin. (3) din Legea nr. 21/1996, cu privire la noțiunea de secret de afaceri, exemplificând și cu privire la informațiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri, potrivit Consiliului Concurenței.

Cu privire la anumite capete de cerere suplimentare față de motivele descrise în cuprinsul adresei nr. ..., organizatoarea procedurii solicită respingerea acestora ca inadmisibile.

Totodată, autoritatea contractantă, prin raportare la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, reafirmă că ... nu a investit prin contestația inițială Consiliul cu un capăt de cerere referitor la anularea procedurii, acesta fiind formulat ulterior, motiv pentru care trebuie respins ca inadmisibil.

În ceea ce privește criticile îndreptate împotriva valorii estimate și a presupusului preț neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă susține că abordarea contestatoarei este falsă întrucât nu pot fi formulate critici cu privire la un preț neobișnuit de scăzut care reprezintă, în fapt, 99.98% din valoarea estimată, fără ca acestea „să vizeze, în mod intrinsec, și valoarea estimată a procedurii”.

Autoritatea contractantă invocă prevederile art. 123 din H.G. nr. 395/2016, față de care susține că autoarea contestației propune un raționament contrar dispozițiilor legale, deoarece critică explicit nesustenabilitatea cuantumului valorii estimate, și ca o consecință, oferta financiară de 99,98% a ofertantului câștigător, pe care o consideră insuficientă.

În același sens, afirmă autoritatea contractantă, prin notele scrise, ASOCIEREA ..., observând că oferta sa a fost, în mod corect, respinsă, încearcă să eludeze termenele imperative pentru contestarea documentației de atribuire, inclusiv valoarea estimată. În opinia autorității contractante, dacă, „prin absurd”, s-ar admite criticile contestatoarei raportate la valoarea estimată a contractului de achiziție

publică, s-ar încălca termenele legale și principiile achizițiilor publice, în special cel al tratamentului egal și al transparenței.

Privitor la motivul de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, pentru oferta desemnată câștigătoare, autoritatea contractantă precizează că a prezentat argumente anterior referitoare la lipsa de temeinicie a criticilor contestatoarei, prezentând argumentele sale și cu privire la documentele constatatoare negativ, redând prevederile art. 166 din H.G. nr. 395/2016.

Referitor la caracterul nemotivat/neprobat al contestației, în contradicție cu prevederile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 249 din NCPC, autoritatea contractantă susține că argumentele legale ce susțin poziția instituției, și anume cea a nemotivării, au fost prezentate în cuprinsul adresei nr.

Organizatoarea procedurii susține că, lipsa motivării și, implicit, a motivelor bine determinate provine și din faptul că obiectul contestației este mascat și ilicit.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să observe următoarele:

„i) caracterul admisibil al ofertei Asocierii ... nu a fost motivat, Contestatoarea invocând în mod nerealist faptul că Autoritatea Contractantă ar dispune de fonduri suplimentare valorii estimate,

ii) caracterul inacceptabil al ofertei Asocierii ... nu a fost motivat, Contestatoarea susținând, din nou, nerealist și simplist, faptul că o ofertă depusă cu respectarea documentației de atribuire și a valorii de contract este inacceptabilă,

iii) caracterul inacceptabil al ofertei Asocierii ... prin raportare la prezumtiva existență a unui motiv de excludere a fost prezentat trunchiat și vădit intenționat fără includerea tuturor informațiilor care se regăsesc inclusiv în spațiul public, de unde contestatoarea a prezentat, în mod speculativ, doar aspectele care îi favorizau demersului judiciar, nu a fost motivat.

iv) caracterul inadmisibil/neconform al ofertei ... nu a fost motivat/probat/dovedit nici în cea mai mică măsură”.

Susținând că preținsele critici ale contestatoarei sunt pur speculative, acestea neavând în vedere dispozițiile Legii nr. 98/2016 și nici situații reale, organizatoarea procedurii justifică nepermiterea accesului la documentele din dosarul de achiziție publică declarate și motivate ca fiind confidențiale cu necesitatea salvagădării secretului comercial.

Referindu-se la incidența remediului prevăzut de dispozițiile art. 11 din Legea nr. 101/2016, contrar celor susținute de contestatoarea, autoritatea contractantă arată că acesta devine incident în măsura în care, din omisiune sau din eroare, contestatoarea ar omite să includă, în mod formal, în actul introductiv oricare din elementele enumerate în cuprinsul art. 10 din Legea nr. 101/2016, însă o atare completare nu poate avea în vedere situația în care contestatoarea nu-și motivează în

mod real contestația, Consiliul neputând, în temeiul art. 11 să încalce prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Cu privire la notele scrise din data de:

Preliminar, prevalându-se de dispozițiile art. 21 alin (3) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă susține că observațiile/criticile/argumentațiile/rațiunile/informațiile și probele prezentate suplimentar, prin intermediul notelor scrise înregistrate sub nr. ..., sunt inadmisibile.

În ceea ce privește nepunerea la dispoziție a înscrisurilor declarate și probate ca fiind confidențiale de către ofertanți, organizatoarea procedurii susține că, la o simplă lecturare a notelor scrise înregistrate sub nr. ..., se observă faptul că autoarea contestației reia argumentele a căror netemeinicie a fost demonstrată pe larg în cadrul secțiunii A3 și B1 din punctul de vedere.

Organizatoarea procedurii consideră că, cu ocazia soluționării cererii de acces la dosarul cauzei, Consiliul a acționat în mod temeinic, cu respectarea legii, a propriei practici, precum și a practicii judiciare.

Combătând afirmațiile contestatoarei, pe care le redă, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- procesele verbale și, în general, actele emise de instituție pe parcursul evaluării ofertei, care nu au fost puse la dispoziția contestatoarei, conțin în mare parte informațiile din propunerea tehnică și financiară a ofertanților, în rest, concluziile organizatoarei procedurii fiind transmise tuturor ofertanților prin intermediul comunicărilor de rezultat;

- documentele justificative aferente DUAЕ au fost puse la dispoziția contestatoarei, contrar acuzațiilor mincinoase emise de către aceasta, după cum rezultă din minuta privind studiul dosarului achiziției încheiată între reprezentanții ... și ... SA (Anexa nr. 6 la punctul de vedere).

În ceea ce privește critica referitoare la respingerea ofertei ..., ca inacceptabilă, pentru motivul de excludere prevăzut la art. 137 alin. (2) lit. e) din H.G. nr. 395/2016, organizatoarea procedurii menționează că motivele pentru care se impune respingerea acestor critici au fost detaliate în cadrul secțiunii A2.1 din punctul de vedere.

Referindu-se la afirmația contestatoarei, conform căreia: „... *nu a demonstrat imposibilitatea de suplimentare a fondurilor, fapt pentru care oferta Asocierii ... a fost respinsă în mod nelegal*”, organizatoarea procedurii susține că aceasta este eronată având în vedere următoarele:

- faptul că posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare nu a fost prevăzută în cadrul documentației de atribuire, orice excepție instituită în sensul acceptării unei oferte financiare peste valoarea estimată a procedurii ar reprezenta o încălcare a principiilor care stau la baza achizițiilor publice, în conformitate cu prevederile art. 2 din Legea nr. 98/2016, în special al principiului transparenței și al tratamentului egal;

- comisia de evaluare, efectuând demersurile legale prevăzute de legislația în vigoare, a evaluat și decis respingerea ofertei contestatoarei, aspectele relevante fiind consemnate în cadrul Procesului verbal nr. ..., după la dosarul cauzei;

- autoritatea contractantă a efectuat demersuri suplimentare, primind confirmarea din partea ... din cadrul ... asupra faptului că nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare.

Referindu-se la afirmația contestatoarei, conform căreia: „Autoritatea Contractantă nu dispune nici de valoarea stabilită prin documentația de atribuire pentru executarea contractului”, organizatoarea procedurii susține că aceasta este falsă și dolosivă, sens în care detaliază.

În ceea ce privește critica referitoare la prețul neobișnuit de scăzut al ofertei câștigatoare, organizatoarea procedurii consideră că nici prin argumentele prezentate în cadrul celui de al doilea rând de note scrise contestatoarea nu reușește să demonstreze faptul că, în fond, critica legată de presupusul preț neobișnuit de scăzut al ofertei câștigatoare este, în fapt, îndreptată împotriva valorii estimate prevăzute în cadrul documentației de atribuire, întrucât, precizează aceasta, cele doua aspecte sunt intrinsec legate.

Totodată, menționează autoritatea contractantă, ilaritatea afirmației cum că o ofertă ce reprezintă 99,98% din valoarea estimată ar putea fi neobișnuit de scăzută este evidentă, iar contestatoarea este constantă în practica sa de a face afirmații nesustținute de niciun temei legal sau rațiune și neprobate în niciun fel, motiv pentru care solicită respingerea acestor critici ca neîntemeiate/ nefondate/ neprobate și tardive.

În combaterea afirmației contestatoarei, pe care o redă, invocând practica Curții de Apel București, organizatoarea procedurii reiterează faptul că documentația de atribuire nu conține informații referitoare la posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare în cadrul proiectului, iar acest aspect nu a fost modificat nici prin răspunsurile la clarificările adresate de către operatorii economici interesați de participarea la procedura de achiziție publică.

Referindu-se la speța prezentată în cadrul Bibliotecii ANAP, autoritatea contractantă precizează că răspunsurile oferite prin intermediul platformei au rol „de ghidaj”, fiind uneori contradictorii în spețe identice. De asemenea, acestea nu angajează răspunderea ANAP și, totodată, nu au forța juridică nici măcar a unor prevederi legislative terțiare.

Arătând că obligația introducerii în documentația de atribuire a posibilității depășirii valorii estimate nu este expres prevăzută de legislație, ea derivând din principiile achizițiilor publice, autoritatea contractantă susține că, în lipsa unei atare posibilități, anumiți operatori economici au ales să nu participe sau să-și diminueze cota de profit în

scopul respectării valorii estimate, acceptarea unei oferte care depășește respectiva valoare reprezentând un avantaj nejustificat în acest sens. Totodată, aceasta subliniază obligația de încadrare în valoarea estimată a procedurii, conform Secțiunii II.1.4 din Instrucțiunile către ofertanți.

Cu privire la afirmația contestatoarei legată de posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare, pe care o redă, organizatoarea procedurii susține că aceasta este falsă, întrucât petenta nu face dovada existenței posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică și, mai mult decât atât, argumentația folosită este chiar în sens diametral opus.

Referitor la nesustenabilitatea prețului ofertei desemnate ca fiind câștigătoare, autoritatea contractantă susține că autoarea contestației iterează critici menționate în actul introductiv și, ulterior, în cadrul notelor scrise din, fără a prezenta o probă în acest sens.

Totodată, susține că prezentarea evoluției prețurilor din ultima perioadă nu echivalează cu probarea susținerilor sale, respectiv faptul că propunerea financiară a ofertantului câștigător nu este sustenabilă.

Astfel, conchide aceasta, contestatoarea se rezumă la emiterea de simple supoziții nedemonstrate, criticile sale referitoare la acest aspect impunându-se a fi respinse, ca neprobate, în baza prevederilor art. 249 din NCPC.

Autoritatea contractantă menționează și faptul că structura logică a argumentelor invocate de către contestatoare este haotică și consideră că acest fapt s-ar datora fie panicii realizării faptului că apărările invocate de către autoritatea contractantă și intervenientă sunt solide, fie reprezintă o stratagemă de inducere în eroare a Consiliului.

În ceea ce privește presupusele motive de excludere, redând susținerile contestatoarei, autoritatea contractantă arată că motivația pentru care se impune respingerea respectivelor critici este detaliată în cadrul secțiunilor A.2.2 și B.4 și, sintetizând, punctează următoarele aspecte:

- documentația de atribuire nu prevede verificarea motivelor de excludere în cea de a II-a etapă, ci în prima etapă a procedurii de licitație restrânsă;

- autoritatea contractantă, contrar susținerilor contestatoarei, nu a solicitat în cadrul celei de-a II-a etape a procedurii, retransmiterea DUAЕ-urilor revizuite în scopul reverificării motivelor de excludere;

- criticile contestatoarei referitoare la orice motiv de excludere, altul decât cel prevăzut la art. 164 din Legea nr. 98/2016, sunt tardive, aceste verificări fiind efectuate conform documentației de atribuire în prima etapă a procedurii de licitație restrânsă;

- contestatoarea, precum și niciun alt candidat, nu a contestat aspecte legate de vreun motiv de respingere în ceea ce privește solicitarea de participare a ofertantului câștigător, ulterior primirii comunicărilor de rezultat aferente primei etape;

- documentația, în forma actuală, a fost validată de către ANAP, verficatorii ex-ante solicitând, în mod expres, în cadrul unei proceduri similare, eliminarea dublei verificări a motivelor de excludere;

- interpretarea contestatoarei, conform căreia incidența motivului de excludere se întinde inclusiv pe perioada soluționării litigiilor deschise în legătură cu modul de derulare a contractului și, ulterior, extinderea în mod artificial a perioadei de 3 ani care ar începe să curgă de la momentul emiterii oricăror hotărâri în legătură cu procesele inițiate în legătură cu contractul, contravine scopului urmărit de legiuitor prin dispozițiile art. 166 din H.G. nr. 395/2016 și art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și conduce la o sancțiune perpetuă sau care se întinde pe perioade mult mai îndelungate de timp decât au fost stabilite prin normele imperative ale legislației în domeniul achizițiilor publice;

- chiar contestatoarea recunoaște că prin ... a fost anulată, aspect neprecizat inițial în contestație.

Conchizând, autoritatea contractantă susține că: *„este inadmisibil și incompatibil cu prestigiul profesiei de avocat să se susțină faptul că anumite chestiuni litigioase, nesoluționate în mod definitiv, în legătură cu un contract derulat între anii 2011-2016 pot constitui motiv de excludere în cadrul procedurilor derulate în cursul anului 2022, cu atât mai mult cu cât acestea sunt invocate tardiv, cu rea-credință, într-o etapă greșită a procedurii de achiziție publică, cu încălcarea prevederilor legale”.*

În concluzie, având în vedere jurisprudența, argumentația logică și juridică, ... solicită Consiliului:

”- să țină cont de confidențialitatea ofertelor depuse,

- să respingă solicitarea contestatoarei referitoare la permiterea accesului la părțile declarate și probate ca fiind confidențiale de către ofertanti,

- să respingă contestația ca fiind nemotivată și nesusținută de probe, în contradicție cu prevederile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 249 din Noul Cod de Procedură Civilă,

- să respingă cererea de repunere în termen pentru depunerea unei noi contestații și/sau completarea contestației deja formulate,

- să respingă criticile formulate peste termen ca fiind tardive,

- să respingă criticile formulate suplimentar prin notele scrise ca fiind inadmisibile, în conformitate cu prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

- să respingă contestația în integralitate ca fiind nefondată și neîntemeiată”.

În probațiune au fost atașate înscrisuri.

Dovada comunicării punctului de vedere către contestatoare a fost atașată, iar dovada comunicării către intervenientă a fost transmisă la dosarul cauzei în data de 27.06.2022, fiind înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 32203/27.06.2022.

Prin adresele nr. ..., respectiv nr. ..., Consiliul a transmis invitații atât intervenientei, cât și contestatoarei, în vederea studierii dosarului (cu excepția documentelor declarate confidențiale), pentru data de ..., pentru ambele părți prezentându-se, în acest sens, reprezentanții convenționali.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., în completarea notelor scrise transmise de către intervenientă la data de ... și având în vedere excepțiile invocate, notele scrise formulate de către contestatoare, punctul de vedere al autorității contractante, precum și studierea dosarului de achiziție publică efectuată în data de ..., Asocierea ... - ..., prin, în calitate de Lider al Asocierii ... -..., prin reprezentant convențional ... a transmis note scrise, prin intermediul cărora a prezentat următoarele:

Cu privire la excepția lipsei de interes raportată la neatacarea ofertei ..., în completarea celor deja învederate și raportându-se la susținerile contestatoarei formulate în cuprinsul notelor scrise, intervenienta arată că autoarea contestației nu justifică un interes născut, actual și legitim pentru a formula orice critică cu privire la oferta câștigătoare, fără a formula, totodată, critici cu privire la oferta ASOCIERII Astfel, susține aceasta, contestația este lipsită de interes din perspectiva lipsei criticilor cu privire la ambele oferte depuse în cadrul celei de-a II-a etape a procedurii de atribuire.

Concluzionând, intervenienta solicită constatarea lipsei criticilor cu privire la oferta ASOCIERII ... și, pe cale de consecință, admiterea excepției lipsei de interes astfel cum aceasta a fost formulată.

Cu privire la modalitatea de evaluare a propunerilor financiare - imposibilitatea obiectivă a autorității contractante de a suplimenta valoarea estimată, intervenienta susține că autoarea contestației încearcă să inducă în eroare Consiliul și participanții la această procedură, prin utilizarea în echivalență a noțiunilor de *fonduri suplimentare în execuția contractelor și suplimentarea valorii estimate a contractului prin disponibilizarea de fonduri suplimentare*, noțiuni complet distincte, sens în care detaliază.

Redând dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și cele ale art. 137 alin (2) lit. e) din H.G. nr. 395/2016, intervenienta susține că, întrucât oferta contestatoarei a fost declarată inacceptabilă, aceasta nu se poate referi decât la disponibilizarea fondurilor suplimentare în vederea sporirii valorii estimate a contractului.

Referindu-se la contractul de finanțare, contrar celor susținute de către contestatoare, afirmă că, finanțarea din fonduri externe, nerambursabile, nu reprezintă și nici nu poate reprezenta un temei al probabilității sau posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare.

Reiterând în detaliu mecanismul de finanțare din fonduri externe, cu privire la afirmația contestatoarei, cum că „*valoarea estimată pentru execuția contractului de achiziție publică nu este certă*”, intervenienta

susține că aceasta este lipsită de temei și contravine chiar principiilor achizițiilor publice.

În combaterea susținerii contestatoarei, potrivit căreia lipsa contractului de finanțare ar echivala cu faptul că autoritatea contractantă nu dispune nici de valoarea stabilită prin documentația de atribuire, intervenienta prezintă prevederi stabilite prin H.G. nr. 395/2016 și Legea nr. 98/2016.

Reiterând aspectele deja argumentate în cadrul cererii de intervenție, autoarea acesteia precizează că mecanismul de rambursare prin fonduri europene infirmă susținerea contestatoarei potrivit căreia în lipsa contractului de finanțare, contractul nu ar putea fi semnat și arată faptul că, inexistența (momentan) a unui contract de finanțare semnat pentru respectivul lot de autostradă nu poate împieta asupra semnării contractului. În acest sens, aceasta invocă situații precedente legate de alte contracte derulate de către autoritatea contractantă, astfel amintind despre-....

În opinia sa, susținerile contestatoarei cu privire la *lipsa certitudinii imposibilității de disponibilizare a fondurilor suplimentare* atât timp cât finanțarea aferentă prezentului proiect nu este încă asigurată, nu este un veritabil argument, ci o simplă susținere nefondată, mecanismul de finanțare asigurând doar rambursarea unei părți din costurile aferente proiectului către autoritatea contractantă, iar nu posibilitatea de suplimentare a valorii.

Autoarea cererii de intervenție susține că, din modul în care contestatoarea a redactat argumentele referitoare la valoarea estimată a contractului în cuprinsul notelor scrise din data de 16 iunie 2022, reiese faptul că, în realitate, aceasta urmărește criticarea documentației de atribuire, prin contestarea însăși a valorii estimate calculată de către autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile legale.

Intervenienta susține că obiectul contestației este unul disimulat, criticile contestatoarei neavând în vedere oferta financiară a ofertantului câștigător, acestea convergând spre o anume imposibilitate de asigurare a prețului contractului de achiziție publică.

Menționând faptul că, potrivit legii civile faptele negative nu pot forma obiect al probei și afirmând că autoritatea contractantă a făcut dovada faptului că nu pot fi disponibilizate fonduri pentru suplimentarea valorii estimate a contractului, intervenienta conchide asupra faptului că, în susținerea propriilor afirmații, contestatoarei i-ar fi revenit obligația de a proba faptul pozitiv contrar lipsei disponibilizării de fonduri pentru suplimentarea valorii estimate a contractului, obligație pe care aceasta nu și-a îndeplinit-o.

Reiterând argumentele prezentate pe larg în cuprinsul cererii de intervenție, intervenienta arată că, în viziunea contestatoarei, autoritatea contractantă a săvârșit o pretinsă nelegalitate declarând câștigătoare o ofertă ce se încadrează în valoarea estimată a contractului, însă, din

criticile acesteia, nu rezultă nici un fel de mențiune cu privire la vreo prevedere legală încălcată de către aceasta în acest sens.

Raportându-se la prevederile art. 221 alin. (1) pct. ii) din Legea nr. 98/2016, de care se prevalează contestatoarea în susținerea criticilor sale, intervenienta menționează că acestea se referă la o cu totul altă situație premisă, textul de lege indicat având în vedere situația în care, în cursul execuției lucrărilor, devin necesare lucrări adiționale față de cele avute în vedere la momentul semnării contractului de achiziție publică, iar nicidecum suplimentarea valorii estimate a Contractului. În acest sens, intervenienta susține că modificarea contractului de achiziție publică reprezintă excepția, iar nu regula în materia achizițiilor publice, sens în care redă dispozițiile art. 221 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Indicând ca fiind incidente în situația depășirii valorii estimate a contractului de achiziție publică, intervenienta invocă și redă dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, precum și cele ale art. 137 alin. (2) lit. e) din H.G. nr. 395/2016, subliniind, totodată, faptul că nu există nicio prevedere legală care ar îndreptăți ofertanții să depună propuneri financiare care să depășească valoarea estimată, cum în mod eronat afirmă contestatoarea prin alegații „*pur speculative*”.

Intervenienta susține că, în situația în care ofertanții constată imposibilitatea executării lucrărilor cu încadrarea în valoarea estimată, aceștia au la îndemână posibilitatea formulării unor solicitări de clarificări sau chiar posibilitatea contestării documentației de atribuire. În acest sens, aceasta apreciază că invocarea unui atare motiv de contestare, în această etapă, este tardivă, iar cu privire la clamarea creșterilor de preț, arată că autoarea contestației nu a probat modul în care presupusa creștere a prețurilor ar fi de natură să aducă atingere modalității de evaluare și de ce această creștere nu ar putea fi acoperită prin mecanismul de ajustare prevăzut în contract.

Documentația de atribuire trebuia să prevadă în mod expres posibilitatea disponibilizării fondurilor suplimentare:

Cu privire la acest aspect, intervenienta afirmă că nu este necesar ca autoritatea contractantă să specifice în mod explicit că valoarea estimată nu poate fi depășită, astfel că ofertanții sunt obligați să se încadreze în valoarea estimată, în caz contrar ofertele acestora trebuind să fie respinse ca inacceptabile.

Redând aspecte relevante statuate de către ... intervenienta reia cele susținute în cuprinsul cererii de intervenție cu privire la afirmațiile contestatoarei potrivit cărora autoritatea contractantă nu ar fi obligată să prevadă în mod expres, în documentația de atribuire, faptul că ofertanții au posibilitatea să transmită oferte cu depășirea valorii estimate a contractului, astfel combătând și răspunsul ANAP.

Totodată, susține aceasta, deși autoritatea contractantă nu a prevăzut posibilitatea suplimentării valorii estimate a contractului de

achiziție publică, ofertanții au dreptul de a solicita clarificări, precum și de a contesta documentația de atribuire, însă respectivul drept trebuie exercitat în anumite limite și termene legale, astfel încât să nu se încalce principiul egalității de tratament și cel al liberei concurențe.

Referindu-se la susținerile contestatoarei potrivit cărora raționamentul instanțelor trebuie să aibă în vedere condiția existenței posibilității disponibilizării de fonduri și cea a ponderii valorii modificării, respectiv cea de 15% din prețul contractului de achiziție publică, intervenienta arată că prima condiție nu este îndeplinită, existând dovezi în sensul imposibilității disponibilizării de fonduri suplimentare. În acest sens, precizează aceasta, atribuirea contractului de achiziție publică către un operator a cărui propunere financiară depășește valoarea estimată ar constitui o încălcare a tratamentului egal, într-o atare situație ofertanții nemaibeneficiind de șanse egale în a deveni contractanți.

Cu privire la propunerea financiară a ASOCIERII ..., autoarea cererii de intervenție amintește că prețul acesteia reprezintă un procent de 99,98% din valoarea estimată a contractului și arată că, prin contestație, autoarea acesteia nu a reușit să demonstreze că respectiva propunere financiară ar fi fost întocmită într-un mod incorect.

Reiterând aspectele referitoare la mecanismele de ajustare a prețurilor, astfel cum acestea sunt prevăzute în contractul de achiziție publică și raportându-se la clauza nr. 48 din contract, intervenienta susține că atât autoritatea contractantă, cât și legiuitorul, au avut în vedere inerența fluctuației prețurilor într-o piață liberă, astfel că, prin prevederi legislative au fost asigurate mecanisme clare și precise, care au în vedere faptul că între momentul ofertării, cel al execuției și cel al finalizării lucrărilor, trec perioade lungi de timp. Astfel, apreciază aceasta, nu i se poate imputa faptul că contestatoarea nu a reușit să întocmească o propunere tehnică și financiară acceptabilă, sens în care detaliază.

Situația juridică a executării contractului ... - ... Lot 3 și lipsa oricărui motiv de excludere, în sensul Legii nr. 98/2016:

Cu privire la acest aspect, preliminar, intervenienta face precizarea faptului că argumentele au fost prezentate pe larg în cuprinsul cererii de intervenție, iar cu privire la susținerile contestatoarei, prezentate în cuprinsul notelor scrise, arată că aceasta iterează o teorie fantezistă asupra momentului nașterii obligației de aducere la cunoștința autorității contractante a rezilierii Contractului ...-... Lot 3, prezentând argumentele și explicațiile sale pe acest aspect.

Raportându-se la argumentele invocate prin cererea de intervenție și prin notele scrise, cu privire la incidența cazului de excludere clamat de către contestatoare, intervenienta solicită Consiliului să constate următoarele:

- ASOCIERII ... nu îi este incident cazul de excludere reglementat la „art. 167 alin (1), lit. g)”:

Prezentând cele două motive de excludere reglementate de respectivul articol de lege, autoarea cererii de intervenție susține că dispozițiile legale naționale și practica instanțelor de judecată au consfințit obligația autorității/entității contractante de a emite un document denumit certificat constatator, document în care se menționează îndeplinirea obligațiilor sau, din contră, neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă, precum și eventualele prejudicii

În aceste condiții, intervenienta susține că, din moment ce nu a fost emis un astfel de certificat constatator, autoritatea contractantă nu a considerat că rezilierea contractului ...-... Lot 3 a fost determinată de încălcări grave sau repetate ale obligațiilor antreprenorului, rezilierea rămânând la simplul stadiu de remediu contractual, fără impact din perspectiva Legii achizițiilor publice.

În concluzie, față de apărările sale, intervenienta susține că, întrucât nu există un document constatator prin care să se demonstreze încălcări grave sau repetate care să fi determinat încetarea anticipată a contractului de achiziție publică din culpa operatorului economic, nu există caz de excludere, prin raportare la prevederile incidente, prin urmare, având în vedere inexistența unui asemenea caz, afirmația contestatoarei privind posibila incidență a unui motiv de excludere conform articolului de lege incident este neîntemeiată, o atare critică trebuind respinsă.

Situația Asocierii ...:

Precizând că afirmațiile contestatoarei cu privire la „recalificarea” susținerilor din cererea de intervenție cu privire la situația juridică a ofertantului exclus au fost combătute deja, intervenienta subliniază faptul că ASOCIEREA ... stăruie în practici anticoncurențiale, astfel că solicită Consiliului să observe faptul că:

i) contestatoarea a trecut sub tăcere modul ilicit prin care a intrat în posesia documentului depus ca anexă la notele scrise transmise în data de 9 iunie 2022, document ce nu a fost transmis nici măcar antreprenorului în cauză;

ii) chiar și în cuprinsul notelor scrise transmise în data de 16 iunie 2022, autoarea acestora formulează afirmații, oricum nefondate, care au la bază informații din cadrul unei proceduri arbitrale derulată între antreprenorul ... și ..., procedură confidențială.

Concluzionând, Asocieria ... - ... , prin ... , în calitate de Lider al Asocierii ... -... solicită respingerea contestației, în principal, ca urmare a incidenței excepțiilor invocate prin cererea de intervenție și, în subsidiar, ca neîntemeiată.

Dovada comunicării notelor scrise către contestatoare și către autoritatea contractantă a fost atașată.

Prin adresa nr., înregistrată la C.N.S.C. sub nr., ..., prin reprezentant convențional, a transmis concluzii scrise, formulate în scopul expunerii structurate și sintetice a unora dintre aspectele dezbătute, sens în care reiterează următoarele argumente punctuale:

1. Respingerea ofertei sale sub pretextul inexistenței fondurilor suplimentare posibil a fi disponibilizate este nefundamentată. În această ordine de idei, reiterând argumentele prezentate deja la dosar, amintește că simpla depășire a valorii estimate cu o valoare mai mică decât 15% nu atrage automat respingerea ofertei, iar raportat la oferta sa, arată că aceasta a depășit valoarea estimată în limita procentului de 15%.

Referitor la răspunsul autorității contractante, arată că acesta este inconsecvent, astfel că, inițial, aceasta a susținut că nu ar exista nici măcar fonduri pentru derularea proiectului, iar, ulterior, a indicat chiar existența fondurilor suplimentare, însă presupus insuficiente.

În aceste condiții, solicită reevaluarea ofertei din perspectiva posibilității de a fi disponibilizate fonduri care să acopere depășirea pe deplin legitimă a valorii inițiale estimate, precum și sancționarea autorității contractante prin obligarea la a verifica temeinic și elocvent situația relevantă pentru procedură.

2. Oferta ASOCIERII ... este subdimensionată, aspect care s-ar fi impus a fi atent clarificat, sens în care contestatoarea susține că măsura reevaluării ofertei din această perspectivă se impune încă.

Astfel, menționează că nu a pretins că prețul ofertat de către ASOCIEREA ... ar fi neobișnuit de scăzut din perspectiva plafonului legal, ci a arătat că fluctuațiile prețurilor dintre momentul determinării valorii estimate și momentul finalizării procedurii de atribuire justifică o evaluare atentă din partea autorității contractante a posibilității reale a ofertantului de a realiza obiectul contractului. Astfel, susține că autoritatea contractantă trebuie să se asigure că desemnează câștigător un operator apt să finalizeze proiectul în condițiile ofertate, iar nu în cele îmbunătățite ulterior, în condițiile în care, oricum, aceasta poate solicita clarificări privind modalitatea de fundamentare economică a prețului ori de câte ori consideră necesar, ofertantul fiind obligat, în acest sens, să se conformeze.

Totodată, contestatoarea afirmă că nu a criticat valoarea estimată a procedurii de atribuire, ci a semnalat faptul că se impune acceptarea ofertelor care, în limitele permise, susțin o depășire a valorii estimate, precum și faptul că se impune o atentă verificare a ofertelor care pretind că pot implementa proiectul în condițiile creșterilor de prețuri. Astfel, susține aceasta, a critica valoarea estimată și a critica posibilitatea reală a ofertantului de a o respecta reprezintă argumente distincte, sens în care solicită reevaluarea ofertantului cu privire la posibilitatea acestuia de a respecta valoarea ofertată, precum și obligarea ... la a manifesta o

minimă diligență în vederea atribuirii contractului unui operator apt de-al duce la bun sfârșit.

3. Cu privire la oferta câștigătoare, contestatoarea susține că aceasta ar fi trebuit exclusă, astfel că reiterează aspectul legat de comportamentul necorespunzător al unui operator economic cu prilejul derulării unui contract de achiziție publică anterior. În acest sens, precizează că nu este relevant faptul că există litigii încă în derulare, esența incidenței unui potențial caz de excludere fiind însăși încetarea anticipată și/sau executarea necorespunzătoare a unui contract de achiziție publică.

De asemenea, făcând trimitere la dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, arată că sancțiunea excluderii dintr-o procedură de atribuire trebuie să fie atrasă de omisiunea ofertantului de a informa, transparent și documentat, autoritatea contractantă cu privire la situațiile anterioare, fie acestea și în curs de dispută. În acest sens, menționează lipsa de justificare pentru atitudinea autorității contractante de a alege să accepte omisiunea de a fi informată, cunoscând sancțiunile aplicate operatorului în cauză.

4. Al patrulea aspect punctat de către contestatoare face trimitere la faptul că restricționarea accesului la dosarul achiziției publice este nelegală. Astfel, aceasta reiterează faptul că i s-a restricționat accesul la dosarul achiziției publice fără ca vreo dovadă a pretinsului caracter confidențial să fi fost, măcar, depusă de către vreunul dintre cei doi ofertanți. În această ordine de idei, reamintește că au fost omise de la studiu documente cu privire la care nici măcar nu a fost depusă declarație de confidențialitate, drept pentru care, raportându-se la acest aspect, ridică problema lipsei egalității de tratament.

Dovada comunicării concluziilor scrise către intervenientă și către autoritatea contractantă a fost atașată.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr., Asocieria ... - ..., prin, în calitate de Lider al Asocierii -..., prin reprezentant convențional ... a transmis concluzii scrise, prin intermediul cărora a solicitat următoarele:

„a. Admiterea excepțiilor invocate de către subscrisa și de către Autoritatea Contractantă;

b. Respingerea excepțiilor inadmisibilității și tardivității invocate de către contestatoare;

c. Înlăturarea susținerilor contestatoarei ca fiind neîntemeiate;

d. Respingerea mențiunilor, cât și a documentului anexă privind DN 79 Arad - Oradea ca fiind tardive, inadmisibile și, în subsidiar, profund neîntemeiate”, pentru argumentele expuse pe larg în cadrul cererii de intervenție, precum și pentru următoarele motive:

I. Excepțiile, astfel cum acestea au fost formulate de către autoritatea contractantă și intervenientă, sunt întemeiate, drept pentru care, reiterând cele susținute prin înscrisurile depuse deja la dosar,

intervenienta afirmă că se impun a fi admise excepțiile inadmisibilității și netemeinicii cererii de repunere în termenul de contestare.

Referindu-se la caracterul confidențial, față de care contestatoarea susține că nu ar fi probat, intervenienta amintește că acesteia i-a fost pusă la dispoziție declarația de confidențialitate, și, reluând cele afirmate deja, susține că profilul confidențial a fost probat și declarat în mod expres de către ofertanți.

În plus, aceasta subliniază faptul că valoarea comercială imprimată informațiilor prin caracterul secret este augmentată în cazul unor proceduri care, precum cea din speță, au ca obiect nu doar execuția unor lucrări, ci și proiectarea acestora, caz în care ofertele nu sunt limitate la elementele de preț, ci cuprind și soluții tehnice valorificabile sau cantități de materiale pe care ofertanții le pot determina în mod diferit în funcție de cunoștințele și de experiențele proprii.

Totodată, arată că însăși contestatoarea a înțeles să-și declare oferta ca fiind confidențială, aceasta nefiind pusă la dispoziția intervenientei, drept pentru care criticile cu privire la confidențialitate sunt fără obiect.

a) Cu privire la tardivitatea contestației prin raportare la obiectul acesteia, reiterând cele deja afirmate, intervenienta amintește faptul că autoarea contestației, indiferent de părerea ei, critică, în fapt, cu nerespectarea termenelor legale, documentația de atribuire, iar cu privire la argumentele acesteia vis a vis de excepția tardivității arată următoarele:

- Cu privire la argumentul: *„S-ar impune acceptarea ofertelor care, în limitele permise, denotă o depășire”*, reluând motivația deja expusă, intervenienta conchide prin a puncta că aceasta este falsă, întrucât respectiva posibilitate trebuie să fie prevăzută în documentația de atribuire, care, conform prevederilor art. 123 din H.G. nr. 395/2016 este obligatorie pentru toate păștile implicate în procedură, astfel încât să fie asigurată egalitatea de tratament.

- Cu privire la argumentul posibilității reale a ofertantului de a respecta documentația de atribuire și de a prezenta o propunere financiară cu încadrarea în valoarea estimată, intervenienta amintește și punctează faptul că criticile contestatoarei nu vizează modalitatea de întocmire a propunerii financiare a ASOCIERII ... și subliniază că, în perspectiva existenței unei atare imposibilități, critica contestatoarei ar fi îndreptată împotriva documentației de atribuire, anume împotriva modului în care autoritatea contractantă a înțeles să întocmească respectiva documentație.

b) Cu privire la tardivitatea criticilor contestatoarei referitoare la presupusa încadrare a ofertantului câștigător în cadrul motivelor de excludere, intervenienta reia pe scurt argumentația prezentată deja la dosar și punctează că motivele invocate de către contestatoare sunt

neîntemeiate, însă, prin raportare la momentul la care aceasta a înțeles să le formuleze, acestea sunt tardive.

c) Susținând lipsa de interes a contestației, intervenienta reia cele două motive pentru care a invocat respectiva excepție și susține că, întrucât autoarea contestației a înțeles să nu se raporteze la respectivele două argumente, se prezumă achiesarea ei la acestea.

Totodată, subliniază faptul că petenta nu a justificat existența vreunei vătămări sau a vreunui interes în promovarea acestui demers, aceasta invocând doar scenarii ipotetice, astfel că, pe cale de consecință, intervenienta solicită respingerea contestației ca lipsită de interes.

d) Prevalându-se de susținerile și argumentele prezentate în cuprinsul cererii de intervenție, autoarea acesteia solicită constatarea nulității contestației.

II. Imposibilitatea suplimentării valorii estimate a contractului și inexistența fondurilor suplimentare

Cu privire la acest aspect, intervenienta reiterează faptul că, deși autoritatea contractantă nu era obligată să efectueze demersuri în vederea probării insuficienței fondurilor pentru suplimentarea valorii estimate, acționând cu bun-credință, aceasta a efectuat, totuși, respectivele demersuri.

Astfel, subliniază aceasta:

- decizia autorității nu a fost fundamentată pe valoarea creditelor bugetare sau a creditelor de angajament, organizatoarea procedurii declarând oferta contestatoarei ca fiind inacceptabilă întrucât nu respecta documentația de atribuire;

- prin raportare la obligativitatea operatorilor economici de a respecta documentația de atribuire, procentul depășirii valorii estimate este irelevant;

- prin raportare la procentul cu care oferta contestatoarei depășește valoarea estimată, de 14%, intervenienta conchide prin a reda cele susținute de către ... și Infrastructurii, și anume: „(...) *nu există fonduri suplimentare suficiente care să acopere diferența de valoare cu care propunerea financiară a contestatoarei depășește valoarea estimată (...)*”.

Intervenienta reafirmă faptul că poziția autorității contractante nu a fost una inconsecventă, cum eronat a afirmat contestatoarea, și susține că aceasta din urmă nu se poate prevala de propria-i culpă pentru a discredita demersurile autorității contractante.

Redând aspectele ce țin de natura contractului de proiectare și execuție lucrări, intervenienta precizează că, indiferent de cele susținute de către contestatoare prin concluziile scrise transmise la data de 01.07.2022, fondurile cu care aceasta susține că se poate suplimenta valoarea estimată a contractului reprezintă fonduri destinate derulării proiectului (în înțelesul autorităților publice).

Astfel, prin raportare la aceste aspecte și la solicitările contestatoarei exprimate prin intermediul concluziilor scrise din data de 01.07.2022, intervenienta solicită Consiliului să constate că:

i) transmiterea unei propuneri financiare cu depășirea valorii estimate a contractului contravine, în acest caz, documentației de atribuire;

ii) din înscrisurile depuse la dosarul cauzei rezultă lipsa fondurilor suplimentare pentru a „*acoperi*” valoarea suplimentară de 14%;

iii) atât autoritatea contractantă, cât și comisia de evaluare, au acționat în limitele legii;

iv) existența sau inexistența fondurilor suplimentare nu poate fi determinată decât de către autoritatea contractantă, pretențiile contestatoarei ca autoritatea contractantă să fie obligată la „*verificări temeinice*” fiind atât în afara legii, cât și a competențelor Consiliului.

III. Cu privire la oferta sa, intervenienta reafirmă că aceasta este întocmită corect, poziția contestatoarei fiind una oscilantă, fluctuând și jonglând între termeni precum „*nesustenabilitate*”, „*subdimensionare*” și „*valoare neobișnuit de scăzută*”.

Arată că argumentele contestatoarei sunt contrazise de dispozițiile art. 133 alin. (3) din HG nr. 395/2016, iar absurdul situației expuse rezultă din cele două ipoteze expuse, și anume; „*Nu am pretins că prețul ofertat de către ... ar fi neobișnuit de scăzut din perspectiva plafonului legal*” și „*Nu am criticat valoarea estimată a Procedurii de atribuire*”.

Intervenienta amintește că a argumentat temeinic faptul că nu se găsește sub incidența cazurilor de excludere și, redând afirmațiile contestatoarei din cuprinsul notelor scrise depuse la data de 01.07.2022, afirmă că nici până la acest moment contestatoarea nu a oferit explicații cu privire la modul în care a ajuns în posesia unui document confidențial.

Cu privire la pretinsa omisiune de a informa corect și transparent autoritatea contractantă cu privire la situații anterioare, în plus față de cele arătate anterior, intervenienta menționează că operatorii economici nu sunt obligați să informeze autoritățile contractante cu privire la orice situații anterioare, ci numai cu privire la existența unor situații juridice generatoare de efecte juridice la momentul la care operatorul economic participă la procedura de achiziție publică. În acest sens, precizează aceasta, autoritatea contractantă, fiind beneficiarul contractelor la care face referire contestatoarea, are cunoștință de toate situațiile ivite din executarea contractelor, însă, așa cum este corect, aceasta nu a considerat că situațiile la care se referă contestatoarea reprezintă situații juridice generatoare de efecte, ce potrivit legii, ar trebui aduse la cunoștința acesteia în mod formal.

IV. Concluzionând, pentru toate considerentele de fapt și de drept expuse în documentele depuse la dosarul cauzei, Asocierea ... - ..., prin, în calitate de Lider al Asocierii ... -... solicită, cu precădere, constatarea nulității contestației formulată de către ASOCIEREA ..., iar,

în subsidiar, respingerea acesteia, în principal, ca tardivă și inadmisibilă și, în subsidiar, ca neîntemeiată.

Prin adresa nr., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită dovada constituirii cauțiunii.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... a transmis, în original, recipisa de consemnare

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin licitație restrânsă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect, prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare nr.

La pct. II.1.5) din cadrul anunțului de mai sus, s-a menționat că valoarea estimată, fără T.V.A., este cuprinsă Conform celor menționate la pct. II.2.5) criteriul de atribuire utilizat este „*cel mai bun raport calitate-preț*”, factorii de evaluare și ponderea aferentă acestora fiind: „*perioada de garanție a lucrărilor – 9%; prețul ofertei – 50%; durata de execuție a contractului – 10%; experiența deținută de șeful echipei de proiectare – 4%; experiența deținută de inginerul proiectant de poduri – 4%; experiența deținută de inginerul proiectant de tuneluri – 4%; înlocuirea terasamentelor și a lucrărilor de consolidare aferente acestora cu lucrări de artă (pod/pasaj/viaduct) în zonele în care sunt prevăzute ziduri de sprijin de rambleu pentru limitarea amprizei – 15%*”.

De asemenea, la pct. II.2.9) Informații privind limitarea numărului de candidați din cadrul anunțului de participare, se menționează următoarele: „*Număr minim preconizat – 5; Numărul maxim: 6*”.

Prin Decizia nr., Consiliul a luat act de renunțarea la contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr., formulată în contradictoriu cu

Prin Decizia nr. ..., Consiliul a luat act de renunțarea la contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr., formulată în contradictoriu cu

Prin Decizia nr., Consiliul a dispus următoarele:

„Respinge excepțiile invocate de către contestatoarea față de cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr. 38168/23.07.2021, formulată de către ASOCIEREA SRL.

Admite, în principiu, cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr. 38168/23.07.2021, formulată de către ASOCIEREA SRL, cu sediul în

Admite, în parte, contestația formulată de către, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., ... și anulează raportul intermediar al etapei privind selecția candidaților nr..... precum și toate actele subsecvente aferente, inclusiv adresa nr.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză cu reevaluarea candidaturii aparținând, cu privire la cele 2 (două) echipamente în discuție (autobetoniere și compactoare terasamente), inclusiv cu solicitarea de clarificări, prin aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu respectarea principiului proporționalității, consacrat la art. 2 alin. (2) lit. e) din cadrul aceluiași act normativ, conform motivării anterioare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Respinge solicitarea contestatoarei de „stabilirea/constatarea conformității/admisibilității ofertei din perspectiva criteriilor de calificare specifice Etapei 1 a procedurii de atribuire”, întrucât anterior s-a dispus reevaluarea candidaturii acesteia.

Pe cale de consecință, admite în parte cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr., formulată de către ASOCIEREA SRL.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016".

Împotriva acestei decizii a fost înaintată plângere, ..., modificând-o în parte.

Prin Decizia nr., Consiliul a luat act de renunțarea la contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată în contradictoriu cu

Ulterior, autoritatea contractantă a întocmit Raportul procedurii nr. ..., potrivit căruia oferta contestatoarei, precum și cea a Asocierii au fost respinse ca inacceptabilă, în baza art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/ 2016, oferta desemnă câștigătoare aparținând Asocierii - ... SRL – 100 puncte, cu o propunere financiară de lei, fără TVA.

Decizia de mai sus a fost transmisă către Asociera ... prin adresa nr. ..., emisă de către autoritatea contractantă. Urmare luării la cunoștință a conținutului aferent, ... a formulat contestația ce face obiectul prezentei cauze, solicitând cele redată în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Din analiza contestației, reiese că observațiile autoarei acesteia vizează modul în care autoritatea contractantă a decis, pe de o parte, respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, iar pe de altă parte, desemnarea ofertei Asocierii - ... SRL ca fiind câștigătoare a acestei proceduri de atribuire. În opinia Asocierii ..., oferta sa a fost respinsă în mod greșit, motivat de faptul că „nu există certitudinea imposibilității de disponibilizare a fondurilor suplimentare atât timp cât finanțarea eferentă prezentului contract nu este asigurată”, iar referitor la oferta desemnată câștigătoare, consideră că este inadmisibilă.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările aferente, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de către operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile acestora și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Prin urmare, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de cerințele documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

De asemenea, în soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că, urmare a contestației formulate de către Asociera ..., Asociera - ... SRL a formulat cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr. ..., în calitate de participant la procedura de atribuire a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare, demers ce a fost încunoștiințat părților interesate, potrivit dovezilor aflate la dosarul cauzei.

Prealabil aprecierii asupra admisibilității ei în principiu, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenție sprijină apărările autorității contractante, în sensul menținerii derulării procedurii.

În consecință, cererea de intervenție în discuție îmbracă elementele unei cereri formulate în condițiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii [nr. 134/2010](#) privind [Codul de procedură civilă](#), republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)”*.

Prin urmare, în temeiul art. 61 alin. (3), art. 63 și art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de această societate și urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei.

În continuare, prin raportare la dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 [alin. \(1\)](#), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, Consiliul va reține că în cadrul punctului de vedere nr. ..., înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă solicită respingerea ca inadmisibilă a prezentei contestații *„în cazul în care se va constata nerespectarea prevederilor referitoare la modul de constituire a cauțiunii sau chiar neconstituirea acesteia”*.

Față de cele de mai sus, Consiliul va lua în considerare că la art. 61¹. alin. 1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, se stipulează că *„Pentru*

soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează: b) 2% din valoarea estimată a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 [alin. \(1\)](#) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 [alin. \(1\)](#) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 [alin. \(1\)](#) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 220.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) [lit. a\)](#), respectiv nu mai mult de 2.000.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) [lit. b\)](#)”.

Verificând documentele prezentate la dosarul cauzei, Consiliul constată că ... a transmis, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., respectând astfel norma juridică redată anterior.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă.

Totodată, prin raportare la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 anterior citat, Consiliul va reține că prin cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către, în calitate de lider al ASOCIERII/..., solicită „Respingerea contestației promovate de către Asocieria ... ca fiind i) nulă, ii) tardivă și iii) inadmisibilă și, în subsidiar, ca ii) neîntemeiată”.

Referitor la constatarea nulității contestației, intervenienta susține că aceasta „nu este motivată în fapt și în drept, precum și lipsa obiectului acesteia”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va avea în vedere dispozițiile art. 10 lit. e) și f) din Legea nr. 101/2016, conform cărora „Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: e) obiectul contestației; f) motivarea în fapt și în drept a contestației”.

Prin raportare la norma juridică de mai sus, Consiliul va respinge excepția invocată de către intervenientă, întrucât contestația în cauză are obiect (se solicită anularea unor acte administrative elaborate de către autoritatea contractantă, respectiv a „raportului procedurii nr. ... și a comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. ...”) și este motivată atât în fapt, contestația conținând o prezentare a acelor împrejurări factice pe baza cărora ... și-a constituit pretențiile deduse judecării Consiliului, cât și în drept, în cadrul contestației fiind prezentate temeiurile juridice pe baza cărora se fundamentează solicitările contestatoarei, respectiv dispozițiile legislației primare și secundare din domeniul achizițiilor publice.

De asemenea, Consiliul va respinge și excepția invocată de către intervenientă în măsura în care aceasta se referă la „criticile privind valoarea estimată a achiziției”, în condițiile în care dispozițiile art. 8 alin.

1) din Legea nr. 101/2016 au în vedere actul emis de autoritatea contractantă, care constituie obiectul contestației.

În acest sens, Consiliul reiterează faptul că prezenta contestație vizează *„raportul procedurii nr. ... și a comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. ...”*, documente de al căror conținut, contestatoarea a luat cunoștință în data de

De altfel, prin adresa nr. ..., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., contestatoarea susține că *„prin contestația în cauză nu a vizat valoarea estimată a contractului (...) ci strict modalitatea greșită de evaluare a ofertei Asocierii ... și a ofertei Asocierii ... în raport de prețul ofertat”*.

Față de cele de mai sus, având în vedere dispozițiile art. 8 alin. 1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră *„Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”*, Consiliul stabilește că ultima zi în care se putea formula contestația în cauză era

Prin urmare, transmiterea acestei contestații atât către Consiliu, cât și față de autoritatea contractantă în data de, conduce la respingerea excepției tardivității invocată de către intervenientă.

De asemenea, intervenienta solicită admiterea excepției inadmisibilității contestației *„raportat la cadrul procesual stabilit de către contestatoare, în sensul că aceasta a înțeles să depună prezenta contestație în contradictoriu doar cu Autoritatea Contractantă, nu și cu ofertantul desemnat câștigător”*.

Cu privire la excepția invocată anterior, Consiliul va lua în considerare dispozițiile art. 2 alin. 1) din Legea nr. 101/2016, conform căroră *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”*.

După cum se poate observa mai sus, 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 este un act normativ special, în domeniul achizițiilor publice, potrivit căruia cadrul procesual necesar și suficient este delimitat de către contestatoare, care este partea vătămată și autoritatea contractantă, nemaifiind necesară introducerea unui terț.

De altfel, potrivit Legii nr. 101/2016, intervenția unui terț este facultativă și nu forțată, astfel cum prevăd dispozițiile art. 17 alin. 3) din același act normativ, potrivit căroră *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu (...)”*.

Pe cale de consecință și această excepție urmând a fi respinsă.

Suplimentar, intervenienta mai solicită și respingerea prezentei contestații deoarece *„Asocierea ... a depus o contestație lipsită de interes deoarece aceasta nu are interesul să formuleze critici cu privire la oferta câștigătoare, întrucât propria ofertă a fost respinsă ca inadmisibilă pentru că propunerea financiară depășește valoarea estimată a procedurii”*.

Referitor la excepția mai sus invocată, Consiliul va lua în considerare dispozițiile art. 3 alin. 3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră *„În sensul alin. (1) lit. f) [pct. \(i\)](#) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”*.

Or, pentru ca respingerea ofertei contestatoarei să fie *„considerată legală de către Consiliu”*, modalitatea de evaluare a acesteia, de către autoritatea contractantă, trebuie să facă obiectul unei analize pe fond din partea CONSILIULUI NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR.

Pe cale de consecință, Consiliul urmând a respinge excepția de mai sus și de a proceda la soluționarea, pe fond, a contestației în cauză.

În adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr./..., se regăsesc următoarele motive de respingere ca inacceptabilă a ofertei contestatoarei: *„În urma verificării Propunerii Financiare prezentată de Asocierea dumneavoastră, în quantum de ... lei fără TVA, Comisia de evaluare a constatat faptul că aceasta depășește valoarea estimată a contractului de ... lei fără TVA cu suma de ... lei (~14%) în plus față de valoarea estimată). Astfel, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. e) din HG nr. 395/2016, Comisia de evaluare a procedat la verificarea posibilității disponibilității suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, transmitând în acest sens către ... din*

cadrul ... SA, adresa nr. (...). Astfel, urmare a informațiilor primite de la ..., Comisia de Evaluare a concluzionat că oferta depusă de Asocieria dumneavoastră - ... - ... este INACCEPTABILĂ, întrucât Propunerea Financiară prezentată depășește valoarea estimată a contractului și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică (...) pe cale de consecință, a decis RESPINGEREA ofertei dumneavoastră, în conformitate cu prevederile HG 395/2016, art. 137, alin. (1) (...)”.

În urma etapei de evaluare a propunerilor tehnice prin care s-a stabilit conformitatea acestora pentru următorii participanți: așa cum reiese din raportul procedurii nr. ... (filele 11-12 ale acestuia), autoritatea contractantă a trecut la etapa de analiză a propunerilor financiare, deciptând conținutul acestora, inclusiv Formularul nr. 7 – Formular de propunere financiară.

În ceea ce privește propunerea financiară a contestatoarei, potrivit Formularului nr. 7 (filele 447-448), Consilul reține că valoarea acesteia este de: ... lei, fără TVA, adică cu aprox. 11% mai mare decât valoarea estimată.

Întrucât, această valoare propusă de către Asocieria ... - ... a depășit valoarea de estimare de lei, fără TVA, potrivit raportului procedurii nr., autoritatea contractantă a efectuat demersuri în acest sens, solicitând, prin adresa nr., ... din cadrul ... „să ne comunice dacă pot fi disponibilizate fonduri suplimentare în vederea îndeplinirii contractului de achiziție publică”, informații care se regăsesc în Procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificare conformității acestora cu propunerile tehnice, nr.

... - a comunicat adresa nr. ... (filele 438-439), în conținutul căreia s-au precizat, printre altele:

„(...) Având în vedere cele de mai sus și ținând cont că proiectul «..., ..., pentru valorile ofertanților care au depus propuneri financiare ce depășesc valoarea estimată a contractului, respectiv:

- *Ofertant 1: propunerea financiară lei fără TVA, cu o depășire a bugetului estimat de lei, reprezentând 11%.*
- *Ofertant 2: propunerea financiară ... lei fără TVA, cu o depășire a bugetului estimat de ... lei, reprezentând 14%*

nu există asigurate la data prezentei resurse în vederea îndeplinirii contractului de achiziție publică.

Având în vedere cele menționate, pentru disponibilizarea de fonduri suplimentare față de valoarea estimată a contractului de achiziție publică, este necesară îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:

- 1) *Asigurarea la nivel ... a încadrării valorii contractului de achiziție publică în totalul;*
- 2) *Introducerea proiectului ca anexă la Legea Bugetului de Stat și asigurarea creditelor de angajament și creditelor bugetare necesare semnării și derulării contractului”.*

Ținând seama de cele expuse, Consiliul constată că, prin răspunsul de mai sus, ... a informat că nu sunt asigurate resurse suplimentare față de valoarea estimată precizată în fișa de date, „la data prezentei”. Acest lucru este confirmat de faptul că se face referire la situația propunerilor financiare, depuse de doi ofertanți, care au depășit valoarea estimată cu 11%, respectiv cu 14%, precum și de sintagma *„pentru disponibilizarea de fonduri suplimentare față de valoarea estimată a contractului de achiziție publică, este necesară îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții: (...)”*.

De altfel, niciunde în respectiva adresă nu se precizează că ar exista posibilitatea suplimentării fondurilor față de valoarea de estimare, ci sunt indicate condițiile care ar putea să conducă la asemenea situație. Prin urmare, nu se poate face vorbire de o certitudine în acest sens, deci, așa cum rezultă din respectiva adresă, nu există posibilitatea disponibilizării fondurilor suplimentare, autoritatea contractantă efectuând demersurile necesare în acest sens.

Mai mult, chiar autoarea contestației, prin afirmația: *„simplu fapt că documentația de atribuire nu include posibilitatea disponibilizării fondurilor suplimentare”*, recunoaște că autoritatea contractantă nu a precizat o asemenea situație în cadrul documentației de atribuire.

Totodată, Consiliul nu va reține ca întemeiată susținerea contestatoarei potrivit căreia *„nu există obligația legală ca în documentația de atribuire să fie prevăzută posibilitatea de disponibilizare a fondurilor suplimentare”*, deoarece, prevederile art. 154 din legea nr. 98/2016, impun autorității contractante tocmai să elaboreze documentația de atribuire astfel încât să conțină *„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”*, fiind în concordanță cu dispozițiile art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016: *„Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.”*

Prin urmare, față de normele legale citate anterior, nu doar că există posibilitatea legală de a preciza, în cadrul documentației de atribuire, toate condiții/cerințele etc. care vor sta la derulării procedurii de atribuire, dar autoritatea contractantă are o obligație în acest sens.

Mai mult, în situația în care asocierea contestatoare știa că va oferi o valoare a propunerii financiare mai mare decât valoarea de estimare stabilită în anunțul de participare nr. ..., la Cap.II.1.5), avea posibilitatea fie, să se prevaleze de dispozițiile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, conform cărora: *„Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de*

concurș”, fie să înainteze o contestație, în termenele legale impuse de art. 8 din Legea nr. 101/2016, cu privire la acest aspect. Or, în condițiile în care a depus oferta, se prezumă că autoarea contestației a înțeles și a fost de acord cu întregul conținut al documentației de atribuire, fiind, astfel, obligată să respecte dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră: „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”.

Prin urmare, riscul de a prezenta o propunere financiară mai mare decât valoarea de estimare, stabilită prin documentația de atribuire, revine, în mod evident, asocierii contestatoare, care nu s-a asigurat că suma valorilor precizate în propunerea sa financiară se încadrează în limitele stabilite în anunțul de participare.

De asemenea, Consiliul nu va reține ca întemeiată nici susținerea contestatoarei referitoare la faptul că „simpla depășire a valorii estimate cu o valoare mai mică de 15% nu atrage automat respingerea ofertei”, întrucât art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 stabilește foarte clar această situația, respectiv: „Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată.”

În concluzie, față de cele prezentate mai sus, Consiliul constată că sunt incidente prevederile art. 137 alin. (2) lit. e) din HG nr. 395/2016, care stabilesc: „În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, o

i

n

a

cceptabil

ă

în următoarele situații: (...) e) **p**

și

suplime

e

p

astfel că autoritatea contractantă a respins, în mod corect, oferta contestatoarei, în temeiul normei legale citate.

În ceea ce privește invocarea, de către contestatoare, a pct. 1 de la cap. VI.3 - *Informații suplimentare*, din fișa de date a achiziției, respectiv: „Prezenta procedura de achiziție publică este inițiată sub incidenta următoarei condiții: Încheierea contractului de achiziție publică este condiționată de obținerea/aprobarea finanțării lucrărilor din fonduri de la bugetul de stat și/ sau fonduri europene nerambursabile, semnarea contractului fiind posibilă doar în situația în care se respectă dispozițiile referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intra sub incidenta

legislației privind finanțele publice. În cazul în care, indiferent de motive, obținerea/aprobarea finanțării lucrărilor din fonduri de la bugetul de stat și/sau fonduri europene nerambursabile nu se realizează, Autoritatea Contractantă va aplica prevederile art. 212 alin (1) lit. c) teza a II-a din Legea 98/2016, fiind imposibilă încheierea contractului de achiziție publică. Cu toate că la data inițierii prezentei proceduri de achiziție publică nu exista un contract de finanțare semnat, Autoritatea Contractantă estimează că va obține finanțarea necesară semnării contractului în anul 2021”, aceasta din urmă susținând că, raportat la aceste informații, autoritatea contractantă nu ar dispune de valoarea stabilită prin documentația de atribuire pentru executarea contractului, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată, întrucât modul în care va fi finanțat acest contract de achiziție publică este exclusiv responsabilitatea autorității contractante, care este obligată să respecte principiul asumării răspunderii, consacrat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Legat de acest aspect, relevante sunt și explicațiile autorității contractante din punctul său de vedere nr. ..., înregistrat la CNSC cu nr. comunicat și asocierii contestatoare (conform dovezilor existente la dosarul cauzei), asupra cărora asocierea contestatoarea nu a prezentat niciun argument care să le combată.

Referitor la dispozițiile art. 221 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016, invocate de către asocierea contestatoare, potrivit cărora: „Contractele de achiziție publică/Acordurile - cadru pot fi modificate, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, în următoarele situații: (...) f) fără a exista nevoia de a verifica dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la alin. (7) lit. a) -d), atunci când sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții: (i) valoarea modificării este mai mică decât pragurile valorice corespunzătoare prevăzute la art. 7 alin. (1)”,

(ii) valoarea modificării este mai mică decât 10% din prețul contractului de achiziție publică inițial, în cazul contractelor de achiziție publică de servicii sau de produse, sau mai mică decât 15% din prețul contractului de achiziție publică inițial, în cazul contractelor de achiziție publică de lucrări; (...)", Consiliul are în vedere faptul că această normă legală este prevăzută la Capitolul V – Prin urmare, Consiliul nu se va raporta la aceasta, deoarece, prevederile citate mai sus vizează situația de după încheierea contractului de achiziție publică, caz care nu se regăsește la acest moment.

De altfel, chiar în conținutul folder-ului *Model contract – Condiții generale*, este menționată *Hotărârea pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice – Monitorul oficial PARTEA I, Nr. 26/11.I.2018*, care cuprinde și Cap. EXECUTAREA

CONTRACTULUI ȘI ÎNTÂRZIERI, cu clauza contractuală nr. 37 – Modificări, fiind precizate condițiile de respectare a acestei clauze.

În ceea ce privește criticile contestatoarei asupra ofertei desemnate câștigătoare, Consiliul are în vedere prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”*, precum și pe cele ale art. 3 alin. (1) lit. f din același act normativ, potrivit căreia *„(...) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”*.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Aplicând aceste considerente la speța analizată, Consiliul constată că observațiile asupra ofertei declarate câștigătoare nu sunt justificate de existența unor interese care să îndeplinească condițiile expuse anterior.

În procedura actuală s-a verificat dacă măsurile adoptate de autoritatea contractantă sunt de natură să prejudicieze contestatoarea, iar dacă oferta acesteia a fost respinsă, orice cereri ale reclamantei față de alte măsuri ale autorității contractante nu satisfac un interes al contestatoarei, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic, după cum judicios a motivat și pronunțată într-un caz asemănător.

Cum motivele referitoare la oferta concurentă nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al acesteia și să-i asigure accesul la încheierea contractului, este evidentă lipsa de interes a contestatoarei în a cere descalificarea altei oferte. Contestatoarea nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de calificare sau declarare câștigătoare a altei oferte, astfel cum impune art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În condițiile în care, oferta contestatoarei nu putea fi declarată câștigătoare, este subînțeles că nu a suferit, suferă sau riscă să sufere

un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de calificare și declarare câștigătoare a unei alte oferte.

În numeroase decizii de speță, instanțele de validare a deciziilor Consiliului au stabilit că o contestație a unui ofertant descalificat corect, este lipsită de interes, cu titlu de exemplu, practica instanțelor judecătorești în acest sens:

- ...: Pentru petentă analiza pe fond a ofertei câștigătoare prezintă interes doar în situația în care propria sa ofertă ar fi fost declarată eligibilă (acceptabilă), ceea ce nu s-a întâmplat. Față de împrejurarea ca oferta reclamantei, în urma soluționării prezentului litigiu nu va putea fi reținută de către autoritatea contractantă ca întrunind cerințele legale, pentru a putea fi aleasă ca fiind oferta câștigătoare, este inutil (lipsit de interes) a fi analizată pe fondul ei oferta câștigătoare.

- ...: În privința criticilor aduse de către asocierea petentă deciziei de desemnare a SC ... SRL drept ofertant câștigător al procedurii, lipsa de interes reținută prin Decizia Consiliului este întemeiată, în condițiile în care oferta proprie a petentei a fost declarată inacceptabilă ... în mod legal.

-: ... contestatoarea nu mai are calitatea de participant la procedura de atribuire, iar în aceste condiții nu mai putea obține nici un folos practic, în cazul admiterii contestației ... astfel motivele contestației referitoare la neconformitatea ofertei ... nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al ofertei petentei ... și, pe cale de consecință, să îi asigure accesul la procedura de atribuire, contestarea rezultatului fiind lipsită de interes ...

-: Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător sunt apreciate ca lipsite de interes în condițiile în care oferta petentei a fost reținută ca neconformă, neputând obține niciun folos material și direct din reținerea ca neconformă a ofertei declarate câștigătoare.

De asemenea, ... a stabilit că este lipsită de interes contestarea ofertei concurente, câtă vreme oferta contestatoarei este inadmisibilă. Interesul vizând anularea procedurii și reluarea ei nu poate fi luat în considerare. Pentru a fi actual, interesul trebuie să privească procedura de atribuire prezentă, la care contestatoarea a depus oferta: „Cu privire la justificarea interesului petentei în contestarea ofertei celui alt concurent, Curtea reține că în analizarea acestuia trebuie pornit de la concluzia deja enunțată: oferta sa este neconformă și inacceptabilă.

(...) susținerea petentei potrivit căreia declararea ofertei celui alt operator ca fiind neconformă ar determina reluarea procedurii de achiziție și, astfel, ea ar avea posibilitatea de a participa, în asociere cu altă societate (în situația în care se consideră că aceasta nu poate participa individual), la licitație și de a câștiga această licitație nu poate fi acceptată.

Pe de o parte, pentru a putea critica o altă ofertă, este necesar ca oferta depusă de petentă să fie corespunzătoare, întrucât dreptul subiectiv la care

face referire este născut doar dacă această premisă este îndeplinită, iar, pe de altă parte, o reluare a procedurii nu garantează că oferta petentei ar deveni conformă și, în niciun caz, că ar fi câștigătoare, concurența pe piața serviciilor de profil negarantând un astfel de rezultat.

Reținând că situația-premisă – existența ofertei conforme a petentei – nu este îndeplinită, în mod corect a decis Consiliul că aceasta nu justifică un interes legitim și actual în contestarea ofertei concurente.

Ca atare, excepția invocată de autoritatea contractantă prin întâmpinare este întemeiată, iar ca efect al admiterii ei se va menține soluția de neanalizare a criticilor ofertei respective, acestea fiind inutile atât în faza contestației, cât și în cea a plângerii.”

Tot ca lipsite de interes, Consiliul va respinge și alegațiile asocierii contestatoarei asupra ofertei depuse de Asocierea Întrucât, potrivit raportului procedurii nr. ..., oferta acesteia a fost respinsă ca inacceptabilă, fiind exclusă definitiv din competiție. De altfel, în soluționarea prezentei cauze, Consiliul nu a avut nevoie de documentele aferente acestei oferte.

În ceea ce privește criticile din notele scrise, comunicate cu adresa nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr. ..., emisă de către contestatoare ca urmare a punctului de vedere al autorității contractante și a efectuării studiului dosarului cauzei, suplimentare celor din contestație, Consiliu are în vedere prevederile art. 10 din Legea nr. 101/ 2016, potrivit căroră:

„Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente:

a) numele și prenumele, domiciliul sau reședința, codul de identificare fiscală al contestatorului persoană fizică ori, după caz, pentru persoanele juridice, denumirea, sediul, codul unic de înregistrare, numărul de înmatriculare în registrul comerțului, persoanele care le reprezintă și în ce calitate. Se indică și adresa de poștă electronică, numărul de telefon și numărul de fax, după caz, la care poate fi comunicat orice act procedural. Contestatorul care locuiește în străinătate indică, pentru celeritate, și domiciliul ales sau reședința din ... unde urmează să i se transmită comunicările privind soluționarea contestației;

b) denumirea și sediul autorității contractante;

c) denumirea obiectului contractului, procedura de atribuire aplicată, după caz, numărul și data anunțului de participare din SEAP;

d) precizarea actului atacat al autorității contractante;

e) obiectul contestației;

f) motivarea în fapt și în drept a contestației;

g) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil;

h) semnătura contestatorului persoană fizică sau a reprezentantului persoanei juridice.”

Astfel, din conținutul normei expuse, rezultă că persoana vătămată sesizează Consiliul, în termenul prevăzut la art. 8 din același act

normativ, cu o contestație care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și drept.

Nicăieri în cuprinsul cap. III și IV din Legea nr. 101/2016 nu se amintește că persoana vătămată poate sesiza Consiliul cu o contestație, iar ulterior, după studierea dosarului la sediul CNSC, să prezinte voluntar alte motive, analize, afirmații, solicitări etc. față de cele conținute de contestația prin care s-a delimitat cadrul soluționării ei, astfel încât Consiliul să analizeze alte motive decât cele cu care a fost investit în termenul legal de contestare.

Prin urmare, criticile suplimentare celor din contestație, formulate prin „notele scrise”, vor fi respinse ca inadmisibile, așa cum dispune art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia: *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia*

Referitor la criticile intervenientei asupra ofertei contestatoarei, Consiliul le va respinge ca inadmisibile, întrucât, pentru a fi analizate, Asocieria ... - ... trebuia să înainteze o contestație cu respectarea dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, precum și pe cele ale art. 61¹ din același act normativ.

În ceea ce privește criticile autoarei contestației asupra confidențialității ofertei desemnate câștigătoare, Consiliul a respectat principiul dreptului la apărare revăzut la art. 15 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, luând în considerare atât Declarația de confidențialitate (Formularul nr. 6) întocmită de către Asocieria ..., în conținutul căreia se regăsesc următoarele:

„(...) precizăm că următoarele informații (...):

a) PROPUNEREA TEHNICĂ - în totalitate (inclusiv clarificările ulterioare);

b) PROPUNEREA FINANCIARĂ - în totalitate (inclusiv clarificările ulterioare);

c) DOCUMENTELE DE CALIFICARE - în totalitate (inclusiv clarificările ulterioare

au caracter confidențial , pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime (...))”,

cât și Declarația de confidențialitate aparținând Asocierii ... - ..., conform căreia: *„(...) precizăm că următoarele informații (...):*

a) Propunerea Tehnică în integralitatea ei;

b) Propunerea Financiară în integralitatea ei;

c) Răspunsurile la clarificările solicitate de către Autoritatea Contractantă în legătură cu Propunerea Tehnică și Propunerea Financiară

au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime (...))”.

Documentele de mai sus au fost constituite și se regăsesc la dosarul achiziție publice, conform art. 148 lit. h) din HG nr. 395/2016: „*Dosarul achiziției publice trebuie să cuprindă documentele întocmite/ primite de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire, cum ar fi, dar fără a se limita la următoarele: (...) h) declarațiile de confidențialitate și imparțialitate*”.

Față de aspectele de fapt și de drept de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, contestația formulată de către societatea ..., lider al Asocierii ... - ..., în contradictoriu cu ..., astfel:

- ca nefondate criticile privind modul de evaluare a ofertei contestatoarei;

- ca lipsite de interes criticile cu privire la oferta desemnată câștigătoare, aparținând către Asocierii - ..., precum și cu privire la oferta Asocierea

Pe cale de consecință, va respinge solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Va admite, în parte, cererea de intervenție aparținând Asocierii - ..., numai în ceea ce privește motivul de respingere a ofertei contestatoarei. Va respinge, ca inadmisibile, criticile intervenientei asupra ofertei contestatoarei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiu, cerere de intervenție, înaintată de către Asocierea - ..., prin, în calitate de Lider al Asocierii - ..., cu sediul în prin reprezentant convențional ..., cu sediul în ..., unde se vor comunica toate actele de procedură.

Respinge excepțiile invocate asupra contestației.

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în prin avocat ..., cu sediul profesional în, unde se vor comunica toate actele de procedură, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ..., astfel:

- ca nefondate criticile privind modul de evaluare a ofertei contestatoarei;

- ca lipsite de interes criticile cu privire la oferta desemnată câștigătoare, aparținând către Asocierii – ..., precum și cu privire la oferta Asocierii

Pe cale de consecință, respinge solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Admite, în parte, cererea de intervenție aparținând Asocierii – ..., numai în ceea ce privește motivul de respingere a ofertei contestatoarei. Respinge, ca inadmisibile, criticile intervenientei asupra ofertei contestatoarei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.