

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: 17.06.2024

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C cu nr. 27371/07.05.2024, formulată de către societatea ..., lider al Asocierii ... - ..., cu sediul în ..., având sediul de corespondență ales la ... din ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentat de Iancu Marius Paul - administrator, împotriva raportului procedurii nr. 1483/25.04.2024 și împotriva adresei nr. 1487/25.04.2024, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii „simplificată”, în vederea atribuirii contractului de achiziții publice, având ca obiect: *„Proiectare și executare: Înființare sistem de alimentare cu apă în ...”*, cod CPV 45231300-8 (Rev. 2), anunț de participare simplificat nr. ..., s-au solicitat următoarele:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 693/11.01.2024, a raportului procedurii nr. 688/11.01.2024, din cuprinsul cărora rezultă că, în mod nelegal, oferta depusă de Asocierea ... - ... a fost declarată ca fiind inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 215 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395 din 2016, tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestora, precum și a actelor subsecvente;

- anularea deciziei prin care oferta depusă de Asocierea ... - ... a fost declarată ca fiind inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 215 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestora, precum și a actelor subsecvente;

- anularea raportului procedurii, a comunicărilor rezultatelor procedurii, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia, precum și a actelor subsecvente, în partea care vizează evaluarea ofertei depusă de Asocierea ... - ... - ... - ...;

- anularea deciziei prin care oferta depusă de ... - ... - ... - ... a fost declarată ca fiind admisibilă și conformă, întrucât se impunea a fi declarată inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 134 alin. (5) din

HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, art. 215 alin. (5) lit. a) din Legea nr. 98/2016, precum și cu normele cuprinse în art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertelor depuse de Asocieria ... - ... și Asocieria ... - ... - ... - ...;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate de contestatoare pentru soluționarea contestației, în temeiul dispozițiilor art. 29 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 451-453 din Codul de Procedură Civilă.

Prin cererea de intervenție nr. 855/17.05.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 30944/20.05.2024, formulată de către ..., cu sediul în ..., având sediul ales pentru comunicarea actelor la ... cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, s-au solicitat Consiliului următoarele:

- admiterea cererii de intervenție și respingerea, ca nefondată a contestației, cu consecința menținerii ca legale și temeinice a actelor autorității contractante;

- obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) Cod procedură civilă.

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

În luarea deciziei asupra
cauzei de față,

Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 27371/07.05.2024, ... arată că, așa cum rezultă din raportul procedurii cu nr. 1483/ 25.04.2024 și din cuprinsul comunicării rezultatului procedurii cu nr. 1487/25.04.2024, oferta sa a fost declarată, ca fiind inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 215 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395 din 2016; oferta câștigătoare aparținând Asocierii ... - ... - ... -

În cele ce urmează, contestatoarea detaliază motivele de nelegalitate netemeinicie cu privire la declararea ca fiind inacceptabilă a ofertei sale.

În opinia sa, se impune anularea comunicării rezultatului procedurii pentru faptul că aceasta este întocmită cu nerespectarea prevederilor art. 214 - 215, având în vedere că respectiva comunicare face referire la o altă procedură, organizată de Comuna Tuzla și nu la procedura organizată de

Contestatoarea apreciază ca fiind netemeinică și nelegală decizia prin care oferta sa a fost declarată ca fiind inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 215 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395 din 2016, având în vedere următoarele considerente:

- la acest moment, documentația de atribuire are caracter obligatoriu.

- legat de criteriul privind capacitatea tehnică și/sau profesională, atât pentru componenta de lucrări, cât și pentru componenta de servicii, prin documentația de atribuire nu s-a solicitat ca beneficiarii lucrărilor/serviciilor să fie autorități publice și nici ca, în situația în care beneficiarii sunt privați, documentele să fie semnate și parafate de beneficiarul final, o autoritate contractantă, astfel, având în vedere prevederile Instrucțiunea nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale documentele care atestă îndeplinirea acestui criteriu puteau fi semnate, inclusiv, de către beneficiarul privat;

- prin adresa nr. 2279/03.07.2023, în etapa de evaluare, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, exclusiv, în sensul să indice valoarea contractului *Extindere rețea de canalizare și extindere rețea de apă în ...* și să precizeze procentul executat conform Acordului de asociere, ci nu să transmită documente semnate și parafate de beneficiarul final. Deși i s-a solicitat clarificări pe anumite aspecte, respectiv să indice procentul executat din contract, din comunicare rezultatului procedurii rezultă că oferta ... a fost declarată ca fiind inacceptabilă pentru alte aspecte, respectiv pentru faptul că nu a transmis documente de confirmare de la beneficiarul final:

- în conformitate cu prevederile art. 12 alin. (4) din Instrucțiunea nr. 2/2017, autoritatea contractantă avea posibilitatea de a se adresa, inclusiv, beneficiarului final.

Societatea ... citează din fișa de date, cap. III.1.2 - Capacitatea economică și financiară, susținând că din interpretarea gramaticală, logică și sistematică a prevederilor documentației de atribuire, rezultă că nici pentru componenta de lucrări, dar nici pentru componenta de servicii nu s-a solicitat ca beneficiarii lucrărilor/serviciilor să fie autorități publice și nici ca, în situația în care beneficiarii sunt privați, documentele să fie semnate și parafate de beneficiarul final, o autoritate contractantă, iar,

potrivit prevederilor art. 12 din Instrucțiunea nr. 2/2017, din punct de vedere legal nici nu puteau fi impuse astfel de cerințe restrictive.

În justificarea afirmațiilor sale, contestatoarea indică prevederile art. 12 alin. (4) și (6) din Instrucțiunea nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

Societatea ... menționează că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date a achiziției, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului și-a consolidat forța obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, așa cum rezultă din prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 123 din HG nr. 395/2016. În acest context, contestatoarea indică și extrase relevante din jurisprudența din acest domeniu, instanțelor și a CNSC-ului.

2) Cu referire la solicitările de clarificări din etapa de evaluare, contestatoarea arată următoarele:

În cele ce urmează, societatea ... citează din solicitarea de clarificări cu nr. 2279/03.07.2023, subliniind că în etapa de evaluare i-au fost solicitate clarificări în ceea ce privește capacitatea tehnică, componenta de servicii, cu privire la procentul executat de ..., conform Acordului de Asociere, la care a răspuns prin adresa nr. 387/05.04.2023, precizând: *„Așa cum am specificat și în DUAE revizuit, ... a participat în asociere cu ... și ..., ... executând serviciile de proiectare în cadrul contractului în valoare de 439.446,21 lei fără TVA (1.42%), iar asociații executând lucrările de construcții”*.

Contestatoarea arată că, prin solicitarea de clarificări cu nr. 2279/03.07.2023, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări în sensul să indice valoarea contractului *Extindere rețea de canalizare și extindere rețea de apă în ...* și să precizeze procentul executat conform acordului de asociere, dar nu să transmită documente semnate și parafate de beneficiarul final. În aceste condiții, precizează că, deși i s-au solicitat clarificări pe anumite aspecte, din comunicarea rezultatului procedurii rezultă că oferta sa a fost declarată inacceptabilă pentru alte aspecte, respectiv pentru faptul că nu a transmis documente de confirmare de la beneficiarul final.

În opinia sa, adresa de comunicare rezultatului procedurii este netemeinică și nelegală, fiind emisă, atât cu încălcarea caracterului obligatoriu al documentației de atribuire, cât și cu prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016 în conformitate cu care autoritățile contractante îi incumbă obligația de a solicita clarificări clare, ci nu doar formale.

Societatea ... invocă și citează prevederile art. 12 alin. (6) din Instrucțiunea nr. 2/2017.

Contestatoarea susține că prin răspunsul la clarificări nr. 387/05.04.2023, față de conținutul documentația de atribuire, a dovedit îndeplinirea cerinței privind experiența similară, atât prin copii ale contractelor, cât și prin procesul-verbal de predare-primire, încheiat între ... și ..., cu nr. 150/14.06.2023.

De asemenea, afirmă că, deși i-au fost solicitate clarificări pe anumite aspecte, din comunicarea rezultatului procedurii rezultă că oferta sa a fost declarată ca fiind inacceptabilă pentru alte aspecte, respectiv pentru faptul că nu a transmis documente de confirmare de la beneficiarul final. Ori, chiar dacă documentația de atribuire nu prevede obligativitatea depunerii unor astfel de confirmări de la beneficiarul final, în situația în care i-ar fi fost solicitate astfel de clarificări, ar fi dat curs unei astfel de solicitări, având în vedere că deține acest document, susținând că, în conformitate cu prevederile art. 12 alin. (4) din Instrucțiunea nr. 2/2017, autoritatea avea posibilitatea de a se adresa, inclusiv, beneficiarului final.

Contestatoare mai susține că adresa de comunicare a rezultatului procedurii încalcă, inclusiv, prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016, având în vedere că documentele care atestă îndeplinirea cerințelor privind capacitatea trebuia solicitate operatorului economic clasat pe primul loc, cu toate acestea a răspuns punctual adresei de clarificări cu nr. 2279/ 03.07.2023 și menționează că în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, solicitările de clarificări trebuie să fie clare și să definească, în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare. În opinia sa, în prezentul caz, nu este respectată această prevedere, având în vedere că prin solicitarea de clarificări cu nr. 2279/03.07.2023, autoritatea contractantă nu i-a solicitat să transmită documente semnate și parafate de beneficiarul final, susținând că oferta ... a fost declarată ca fiind inacceptabilă pentru cerințe care nu au impuse prin documentația de atribuire și pentru care, în etapa de evaluare, nu i-au fost solicitate clarificări.

Cu referire la oferta declarată câștigătoare, depusă de Asocierea ... - ... - ... - ..., contestatoarea apreciază că, în mod eronat, a fost declarată ca fiind admisibilă și conformă, cu motivarea că aceasta se impunea a fi declarată ca fiind inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, 215 alin. (5) lit. a) din Legea nr. 98/2016, precum și cu normele cuprinse în art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, având în vedere următoarele considerente:

1) Oferta depusă de Asocierea ... - ... - ... - ..., se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, pentru nerespectarea cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini, la punctul 9 „*Resursele umane necesare / expertiza necesară pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor 9.1.Numărul și calificarea/experiența personalului cheie*”, cu motivarea

că, la momentul depunerii ofertelor nu au fost depuse documentele care să ateste implicarea celor 2 experți, respectiv șef șantier și șef echipa proiectare în cel puțin un contract având ca obiect lucrări similare, așa cum s-a prevăzut, în mod expres, în documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini, la paginile 31-32.

2) Depunerea acestor documente abia în etapa de evaluare, au rol de a completa și modifica oferta fiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire care au depus aceste documente, în conformitate cu exigențele documentației de atribuire, până la data limită de depunere a ofertelor. Pe de altă parte, depunerea acestor documente care să ateste implicarea celor 2 experți, respectiv șef șantier și șef echipa proiectare în cel puțin un contract având ca obiect lucrări similare, așa cum s-a prevăzut, în mod expres, în documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini, la paginile 31-32, abia în etapa de evaluare, nu pot fi considerate vicii de formă, având în vedere că nu sunt susținute de alte informații din documentele transmise până la data limită de depunere a ofertelor.

În concret, ... prezintă un extras din documentația de atribuire, respectiv punctul 9: *„Resursele umane necesare / expertiza necesară pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor 9.1. Numărul și calificarea/experiența, personalului cheie”*, din caietul de sarcini (paginile 31-32), precizând că așa cum rezultă din cuprinsul proceselor-verbale intermediare, pentru cei doi experți, Asocierea declarată câștigătoare nu a depus documente care să ateste participare la cel puțin un contract având ca obiect lucrări similare, în etapa de evaluare fiind solicitate clarificări cu privire la aceste aspecte.

De asemenea, contestatoarea învederează că în data de 01.04.2024 prin adresa 551/01.04.2024, asocierea câștigătoare a depus recomandări pentru cei 2 specialiști nominalizați (Crăciun Gabriel și Lupu Mihai Andrei).

Totodată, ... susține că completarea operată de ofertantul câștigător asupra propunerii sale tehnice nu constituie viciu de formă, în sensul art. 135 din HG nr. 395/2016, deoarece informațiile din recomandări nu sunt susținute de niciun alt element/informație din oferta depusă inițial.

Ori, în aceste condiții, autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta ca fiind neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

În acest sens, contestatoarea invocă Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene („CJUE”) din 06.06.2015 pronunțată în cauza C-49/15, precum și jurisprudența **CNSC -ului**.

3) Contestatoarea mai arată că oferta depusă de Asocierea ... - ... - ... se impunea a fi declarată ca fiind inacceptabilă, în temeiul

prevederilor art. 137 alin. (2) lit. i), coroborate cu dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016

În acest context, ... învederează faptul că, inițial a fost depusă polița cu seria AX nr. 122130/28.06.2023 fiind prelungită ulterior prin Act adițional nr. 1/02.11.2023 valabilă până 28.12.2023.

La data de 29.03.2024, Asocierea declarată câștigătoare a refuzat să prelungească perioada de valabilitate a garanției de participare, constituind, abia în data de 29.03.2024, o nouă garanție, prin virament bancar, transferând suma de 121.436,69 lei în contul trezoreriei cu OP nr 4/29.03.2024. Practic, pentru perioada 29.12.2023-28.03.2024, Asocierea ... a refuzat prelungirea garanției de participare, având în vedere că, așa cum rezultă din documentele existente la dosarul cauzei, pentru această perioadă nu există un instrument de garantare valabil.

4) Un alt aspect subliniat de ... este că oferta depusă de Asocierea ... - ... - ... - ... se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, pentru nerespectarea cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini, respectiv cerința expusă la pagina 23 din caietul de sarcini, potrivit căreia: *„Planul calității elaborat de ofertant se va înainta odată cu propunerea tehnică, ca parte a ofertei în cazul în care oferta este înaintată de un grup de operatori economici (inel. subcontractanți), planul de management al calității va lua în calcul acest aspect, precizând în mod distinct riscurile și măsurile asociate fiecărui membru al grupului precum și implicarea și contribuția în cadrul implementării planului de management al riscului de către personalul desemnat din cadrul operatorilor economici participanți la ofertă”*

Contestatoarea subliniază că, din cuprinsul documentelor existente la dosarul achiziției, rezultă că asocierea declarată câștigătoare nu a prezentat un plan al calității, în cadrul căruia să fie precizat, în mod distinct riscurile și măsurile asociate fiecărui membru al grupului, precum și implicarea și contribuția în cadrul implementării planului de management al riscului de către personalul desemnat din cadrul operatorilor economici participanți la ofertă, sens în care se impunea ca oferta să fie declarată ca fiind neconformă.

În cele ce urmează, ... prezintă aspecte cu privire la confidențialitatea ofertei depuse de asocierea ... - ... - ... -

Prin corespondența înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestărilor sub nr. 27594/07.05.2024, societatea ... a transmis la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare nr. 210190238/1 din 29.04.2024, în valoare de 88.000 lei, emisă de CEC BANK – Sucursala Alexandria.

Prin cererea de intervenție nr. 855/17.05.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 30944/20.05.2024, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, ... a solicitat Consiliului următoarele:

- admiterea cererii de intervenție și respingerea, ca nefondată a contestației, cu consecința menținerii ca legale și temeinice a actelor autorității contractante;

- obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze.

Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție, ... invocă art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, subliniind calitatea sa de ofertant declarat câștigător.

Referitor la legalitatea și temeinicia deciziei de respingere a ofertei ..., intervenienta arată următoarele:

Preliminar antamării aspectelor legate de modul de evaluare a ofertelor, referitor la criticile privind Comunicarea rezultatului procedurii, ... solicită CNSC să constate netemeinicia acestora raportat la faptul că documentul a cuprins suficiente informații astfel încât operatorul economic să poată identifica în concret procedura de atribuire vizată de aceasta.

Astfel, orice viciu referitor la indicarea eronată a unei altei proceduri în cuprinsul adresei a fost acoperit prin informațiile inserate în cuprinsul acesteia în care s-a făcut referire la asociere în care a participat operatorul economic, solicitarea de clarificări transmisă operatorului economic în etapa de evaluare și la răspunsul furnizat de acesta.

Așadar, atât timp cât informațiile au permis identificarea procedurii și formularea prezentului demers judiciar, ar fi contrar principiului proporționalității ca o astfel de eroare materială cu privire la denumirea procedurii să afecteze legalitatea rezultatului acesteia sau a actelor emise de autoritatea contractantă.

Referitor la modalitatea de evaluare a ofertei ..., intervenienta subliniază că întreaga contestație se întemeiază pe faptul că prin documentația de atribuire autoritatea contractantă nu a instituit nicio cerință referitoare la faptul că beneficiarul contractului invocat pentru dovedirea experienței similare trebuie să fie o autoritate publică, putând fi și un beneficiar privat.

Motivul de contestație invocat nu ține însă seama de situația de fapt concretă atât din perspectiva (i) contractului de care operatorul economic a înțeles să se folosească în prezenta procedură și pe care l-a invocat în DUAЕ și (ii) de calitatea în cadrul contractului invocat a pretinsului beneficiar privat cu care s-a încheiat procesul-verbal de predare-primire.

În concret, ... afirmă că din comunicarea rezultatului procedurii aferente ofertantului ... rezultă faptul că oferta acestuia a fost respinsă, întrucât, deși a menționat drept beneficiar al contractului indicat drept experiență similară ..., ..., ofertantul nu a prezentat un document din care să reiasă că beneficiarul (UAT) a recepționat serviciile prestate, procesul-verbal de recepția indicat fiind încheiat între doi asociați.

Intervenienta opinează că decizia autorității este una corectă, susținerile din cuprinsul contestației fiind neîntemeiate.

Astfel, în vederea demonstrării îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară asociatul operatorului ..., respectiv ... a înțeles să indice în DUAE contractul având ca obiect „EXTINDERE REȚEA DE CANALIZARE ȘI EXTINDERE REȚEA DE APĂ ÎN ...”.

În acest sens, în DUAE inițial depus de operator s-a menționat următoarele:

Valoare: 439.446,21

Moneda: RON

Data de început 12.06.2023

Data de sfârșit 14.06.2023

Beneficiar: ..., ...

Așadar conform celor indicate în DUAE acest contract, a avut drept unic beneficiar o autoritate publică, respectiv ..., ..., documentele de recepție neputând emana decât de la acesta.

De altfel, ... precizează că în cadrul respectivului contract, operatorul economic a avut calitatea de parte, respectiv de membru al asocierii cu care acesta s-a încheiat. Prin urmare, raportat la calitatea ... nu există niciun beneficiar privat care să poată emite documente de recepție, singurul beneficiar fiind

Printr-un artificiu juridic, însă, între doi dintre asociați, respectiv ... și ... s-a încheiat Contractul 333/ 12.06.2023, fiind emis ulterior procesul-verbal nr. 14.06.2023.

Acest din urmă contract, singurul cu privire la care s-ar putea invoca calitatea ... de beneficiar privat nu a fost indicat în DUAE și nu a fost utilizat pentru dovedirea experienței similare, singurul contract invocat fiind cel cu UAT. Prin urmare, intervenienta consideră că procesul-verbal depus nu putea fi avut în vedere pentru demonstrare experienței similare.

De altfel, ... susține că un astfel de proces-verbal încheiat între doi operatori economici care au calitatea de membri ai unei asocieri - parte a unui contract cu o autoritate publică, nu poate fi considerat a fi un document apt să demonstreze prestarea unui serviciu/lucrări/predarea unui bun în cadrul contractului de achiziție inițial. În cazul în care cei doi operatori se află în relații directe cu autoritatea contractantă, aceasta este singurul beneficiar al contractului încheiat.

Raportat la toate acestea intervenienta concluzionează faptul că unicul beneficiar care putea certifica prestarea serviciilor de proiectare, raportat la contractul indicat în DUAE, era ..., ..., neexistând niciun beneficiar privat care să emită procesul-verbal de recepție.

Prin urmare, în mod corect a considerat autoritatea contractantă faptul că documentele depuse nu sunt apte să dovedească îndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară.

Cu privire la legalitatea și temeinicia modalității de evaluare a ofertei ..., intervenienta învederează următoarele:

Evaluarea ofertei sale s-a realizat cu respectarea dispozițiilor legale în materie și a principiilor care guvernează materia achizițiilor publice, astfel că niciuna din criticile formulate nu sunt întemeiate.

Astfel, o primă critică vizează faptul că, pe calea răspunsurilor la solicitarea de clarificări, ... ar fi procedat la modificarea ofertei.

În acest sens, intervenienta subliniază faptul că respectiva clarificare a vizat șeful echipei de proiectare și inginerul proiectant rețele hidro-edilitare, nu șeful de șantier, așa cum se specifică în cuprinsul contestației.

Referitor la șeful de șantier, ... precizează că în cadrul propunerii tehnice la pagina 1464, se regăsește recomandarea care are în cadrul acesteia un contract conform cerințelor caietului de sarcini.

În ceea ce privește ceilalți doi membri ai echipei, în primul rând, nefiind incluse în cadrul fișei de date sau a anunțului de participare, ci doar la nivelul caietului de sarcini, cerințele referitoare la experiența experților desemnați sunt clauze nescrise ce nu pot fundamenta o decizie de respingere a unei oferte.

Prin urmare, intervenienta opinează că sunt pe deplin aplicabile considerentele din Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) din 16 aprilie 2015, emisă în Cauza C-278/14: „[...] *autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat*”

În al doilea rând, ... subliniază că prin depunerea recomandărilor respective nu poate fi considerată o modificare de ofertă de vreme ce aceasta se circumscrie ipotezei edictate de dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia:

Ori, permiterea corijării pe calea răspunsurilor la solicitările la clarificări a unor aspecte minore este în conformitate cu principiul proporționalității care prevede explicit faptul „*ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în măsura în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniențele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite*”.

Aceasta deoarece, „*în cazurile în care termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are, probabil, o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat, în principiu este contrară cerințelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să respingă oferta fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge o ofertă în aceste condiții riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea instituției în exercitarea acestei puteri*”.

De asemenea, intervenienta menționează că în cadrul propunerii tehnice a inclus toate documentele necesare dovedirii experienței și calificărilor personalului desemnat, inclusiv recomandări emise pentru cei doi experți regăsite la paginile 82-113 din Fișierul intitulat propunere tehnică - Proiectare Săceni.

Astfel, depunerea respectivelor recomandări ulterior nu ar putea fi considerată o modificare de ofertă, ci o confirmare permisă de legiuitor, tocmai în virtutea principiului proporționalității, venită în urma unei solicitări de clarificări punctuale.

În acest sens, ... consideră ca fiind relevantă Decizia CNSC nr. 1098/2023.

În ceea ce privește criticile referitoare la refuzul intervenientei de a proceda la prelungirea garanției de participare, ... solicită CNSC să constate netemeinicia acestora.

În primul rând, intervenienta invocă și redă dispozițiile art. 124 alin. (3) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016:

Prin urmare, ... opinează că autoritatea contractantă este cea căreia îi revine obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertelor, precum și, după caz, a garanției de participare.

În acest sens, intervenienta afirmă că la data 31.10.2023, autoritatea contractantă a solicitat prelungirea ofertei până la data de 28.12.2023, solicitare căreia i s-a conformat. De la data 28.12.2023 și până la data 23.03.2024, autoritatea contractantă nu a mai solicitat prelungirea ofertei poliței de participare, astfel încât nu i se poate imputa o eventuală neprelungire a acesteia.

În al doilea rând, intervenienta arată că dispozițiile legale în materie condiționează respingerea unei oferte pe acest considerent de existența unui refuz explicit al operatorului economic.

Astfel, ... subliniază că potrivit dispozițiilor art. art. 137 alin. (2) lit. i), din Normele metodologice de aplicare a Legii 98/2016: *„în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege; oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: i) ofertantul refuză să prelungească perioada de valabilitate a ofertei și a garanției de participare.”*

Ori, neexistând o solicitare de clarificări, nu se poate pune problema existenței unui refuz explicit al ... de a proceda la prelungirea instrumentelor de garantare.

În ceea ce privește criticile referitoare la nerespectarea cerințelor caietului de sarcini privind planul calității, intervenienta consideră că a respectat în întregime cerințele din documentația de atribuire, propunerea tehnică depusă cuprinzând toate informațiile necesare autorității contractante pentru o evaluare corectă și pertinentă, în concordanță cu legislația în materie în vigoare și cu documentația de atribuire, astfel în folderul Propunere tehnică Execuție_Săceni.pdf.p7s se regăsesc:

- O însușire a riscurilor asociate lucrărilor aferente contractului și a cerințelor autorității contractante din caietul de sarcini – pag. 263-272;
- Planul propriu de asigurare a calității - pag. 278-316;
- Organigrama care să arate structura, rolurile și responsabilitățile personalului (inclusiv cu privire la riscurile asociate lucrării) este prezentată în cadrul propunerii tehnice la pag. 524-527.
- Planul de management al riscurilor la pag. 1217-1274, cu o descriere detaliată și structurată distinct a tuturor riscurilor aferente proiectului și cu măsurile de remediere asociate acestora.

... mai arată că propunerea sa tehnică reprezintă concepția proprie a ofertantului, iar informațiile prezentate trebuie citite în mod unitar, corelate și interdependente, acestea constituind un tot unitar, așa cum comisia de evaluare le-a și considerat, declarând oferta ca fiind conformă și care respectă cerințele din documentația de atribuire, fără a da dovadă de un formalism exagerat.

În cele ce urmează, intervenienta prezintă aspecte cu privire la confidențialitatea ofertei sale.

Prin adresa nr. 1824/20.05.2024, înregistrată la C.N.S.C cu nr. 31383/21.05.2024, cu privire la contestația formulată de ..., autoritatea contractantă ... a transmis punctul de vedere, prezentând un scurt istoric al procedurii, arătând următoarele:

Referitor la susținerea contestatarei privind faptul că: *„Dintr-o eroare umană în momentul completării DUAE capitolul C”* Pentru dovedirea capacității profesionale, nu au fost specificate contractul cadru de lucrări nr. 7268 din 28.12.2022 în valoare de 30.894.421,43 lei, fără TVA, în cadrul căruia ... a executat serviciile de proiectare (contract de prestări servicii nr. 333 din 12.08.2023 și proces-verbal de predare primire nr. 150 din 14.06.2023, în valoare de 439.446,21 lei, fără TVA, conform Acord de asociere nr. 3 din 05.08.2022, în cadrul etapei de evaluare a documentelor DUAE și a altor documente prezentate în susținere, autoritatea contractantă învederează că, la evaluarea cerinței privind dovedirea capacității profesionale, comisia de evaluare a avut în vedere răspunsul contestatoarei la solicitarea de clarificări.

Astfel, ... precizează că prin solicitarea de clarificări cu numărul 2279 din 03.07.2024 atașată în SEAP, comisia de evaluare a solicitat contestatoarei, să clarifice următorul aspect:

„Pentru finalizarea evaluării documentelor de calificare și a DUAE, depuse în cadrul procedurii de achiziție publică, vă solicităm să clarificați următoarele aspecte, prezentând documente doveditoare:

1. *În DUAE depus de ... pentru dovada capacității profesionale se prezintă contractul de execuție de lucrări EXTINDERE REȚEA DE CANALIZARE ȘI EXTINDERE REȚEA DE APĂ ÎN Se menționează ca ofertantul ... a prestat servicii conform Acord de asociere nr. 3 din 05.08.2022. Nu se precizează valoarea contractului EXTINDERE REȚEA*

DE CANALIZARE SI EXTINDERE REȚEA DE APĂ ÎN ..., și de asemenea nu se precizează procentul executat conform Acordului de asociere."

Autoritatea contractantă arată că prin adresa nr. 387 din 05.04.2023, postată în SEAP, cu semnătură electronică extinsă, emisă în baza unui certificat digital, ofertantul răspunde la solicitare.

În cele ce urmează, ... redă răspunsul contestatoarei

„Dintr-o eroare umană, în momentul completării DUAЕ, Pentru dovedirea capacității profesionale, nu au fost specificate contractul cadru de lucrări nr. 7268 din 28.12.2022 în valoare de 30.894.421,43 lei fără TVA, în cadrul căruia ... a executat serviciile de proiectare (contract de prestări servicii nr. 333 din 12.08.2023 și proces-verbal de predare primire nr. 150 din 14.06.2023, în valoare de 439.446,21 lei, fără TVA, conform Acord de asociere nr. 3 din 05.08.2022.

Așa cum am specificat și în DUAЕ revizuit, ... a participat în asociere cu ... (lider) și ... (asociat2), ... executând serviciile de proiectare în cadrul contractului în valoare de 439.446,21 lei, fără TVA (1,42%), iar asociații executând lucrările de construcții.

La solicitarea comisiei de evaluare retransmitem DUAЕ revizuit, precum și documentele doveditoare: contract de lucrări 7268 din 28.12, Contract de prestări servicii nr. 333 din 12.06.2022, PV nr. 150 din 14.06.2023 și acord de asociere nr. 3 din 05.08.2022."

Autoritatea contractantă concluzionează că în răspunsul oferit la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare, contestatoarea, deși avea interesul direct de a clarifica pe deplin solicitarea comisiei de evaluare, nu a oferit răspunsul complet și detaliat, așa cum este acesta expus în cadrul contestației care face obiectul prezentului dosar.

În plus, ... susține că în cadrul răspunsului la clarificări, ... nu face dovada predării către beneficiarul contractului menționat ca experiența similară, pentru dovedirea capacității profesionale, ..., ..., a proiectului tehnic pentru execuția lucrării EXTINDERE REȚEA DE CANALIZARE SI EXTINDERE REȚEA DE APĂ ÎN

De asemenea, autoritatea contractantă afirmă că în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2026, comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia. Astfel, comisia a considerat necesar depunerea de documente doveditoare în vederea susținerii cerinței privind capacitatea tehnică.

În cele ce urmează, ... redă critica contestatoarei, potrivit căreia: *„Practic, deși prin solicitarea de clarificări cu nr. 2279/03.07.2023, autoritatea contractantă ne-a solicitat clarificări în sensul să indicăm valoarea contractului EXTINDERE REȚEA DE CANALIZARE ȘI EXTINDERE REȚEA DE APĂ ÎN ... și să precizăm procentul executat conform*

Acordului de asociere, ci nu să transmitem documente semnate și parafate de beneficiarul final. Deși ni s-a solicitat clarificări pe anumite aspecte, din comunicare rezultatului procedurii rezultă că oferta subscrisei a fost declarată ca fiind inacceptabilă pentru alte aspecte, respectiv pentru faptul că nu am transmis documente de confirmare de la beneficiarul final."

Autoritatea contractantă arată că de fapt acesta este și motivul respingerii ofertei, întrucât ofertantul nu a prezentat documentele solicitate, așadar s-a considerat ca răspunsul este neconcludent, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) declarând oferta inacceptabilă.

Totodată, ... subliniază faptul că, afirmația contestatoarei potrivit căreia oferta acesteia a fost respinsă pe singurul considerent, „*faptul că nu am transmis documente de confirmare de la beneficiarul final*” nu este corectă, deoarece în motivarea respingerii ofertei prin comunicarea privind rezultatul procedurii, acesteia i s-a comunicat și faptul că: oferta a fost respinsă fiind declarată inacceptabilă potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece răspunsul la solicitările de clarificări ale comisiei de evaluare a fost neconcludent.

În ceea ce privește valabilitatea garanției de participare la procedura de achiziție publică, ... menționează că autoritatea contractantă a solicitat tuturor ofertanților care au depus oferte, în data de 31.10.2023, prelungirea valabilității garanțiilor de participare, până la data de 28.12.2023.

Autoritatea contractantă susține că a revenit către ofertanți, cu aceeași solicitare în data de 23.03.2024, solicitând prelungirea valabilității garanției de participare până la data de 23.05.2024. Atât contestatoarea, cât și ofertantul declarat câștigător, Asocierea ... - ... - ... au prelungit, în mod corespunzător valabilitatea garanției de participare la procedura de achiziție publică.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante următoarele:

- Copia dosarului achiziției publice integral;
- Ofertele depuse de Asocierea ... - ... și de asocierea ... - ... - ... - ..., inclusiv corespondența purtată cu acestea pe perioada de evaluare a ofertelor;
- Dovada comunicării punctului de vedere către contestatoare.

Prin adresa nr. 1995/30.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 34716/04.06.2024, autoritatea contractantă a înaintat documentele necesare soluționării contestației.

Conform solicitării din cadrul contestației, prin adresa nr. ..., Consiliul a transmis contestatoarei invitația de a studia dosarul constituit la CNSC, cu mențiunea de a transmite concluziile scrise până la data de 14.06.2024. Delegatul contestatoarei s-a prezentat în data de 13.06.2024 la sediul instituției și, în urma studierii dosarului cauzei, a

obținut și fotocopiile dorite, astfel cum rezultă din documentele aferente dosarului cauzei.

Conform solicitării din cadrul intervenției, prin adresa nr. ..., Consiliul a transmis intervenientei invitația de a studia dosarul constituit la CNSC, cu mențiunea de a transmite concluziile scrise până la data de 14.06.2024. Delegatul contestatoarei s-a prezentat în data de 12.06.2024 la sediul instituției și, în urma studierii dosarului cauzei, a obținut și fotocopiile dorite, astfel cum rezultă din documentele aferente dosarului cauzei.

Până la emiterea prezentei nu au fost formulate concluzii scrise

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire „simplificată”, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Proiectare și executare: Înființare sistem de alimentare cu apă în ...”, cod CPV 45231300-8 (Rev. 2), publicând, în S.E.A.P., anunțul de participare simplificat nr.

La pct. II.1.5) din cadrul anunțului de participare, organizatoarea procedurii a precizat că valoarea totală estimată este de 12.143.669,09 lei, fără TVA, iar pct. II.2.5) din cadrul aceluiași document, a fost stabilit criteriul de atribuire: „*cel mai bun raport calitate-preț*”.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii cu nr. 210190238/1 din 29.04.2024 din care rezultă consemnarea cauțiunii în cuantum legal, pe seama și la dispoziția C.N.S.C, corespunzător dosarului nr. 1503/2024.

În urma etapei de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 1483/25.04.2024, potrivit căruia oferta desemnată câștigătoare aparține Asocierii ... - ... - ... - ..., oferta Asocierii ... - ... fiind respinsă ca inacceptabilă.

Comunicarea rezultatului procedurii s-a efectuat către Asocierea ... - ..., împotriva căreia aceasta din urmă a înaintat prezenta contestație solicitând cele redate în preambul.

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

Preliminar analizării aspectelor sesizate de către cele două 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 postate în SEAP ce conțin eventuale modificări, prin faptul că au depus ofertă, respectivele reguli și rigori au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile documentației 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.

Din analiza contestației, Consiliul reține că nemulțumirea societății ... vizează, pe de o parte, modul în care autoritatea contractantă a respins oferta sa ca inacceptabilă, iar, pe de altă parte, modul în care a fost desemnată oferta câștigătoare aparținând Asocierii ... - ... - ... -

Totodată, în soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că, urmare a formulării contestației în cauză, societatea ... a formulat cererea de intervenție nr. 855/17.05.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 30944/20.05.2024, în calitate de participant la procedura de atribuire a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare.

Prealabil aprecierii asupra admisibilității, în principiu, a cererii de intervenție, Consiliul ia act de faptul că autoarea acesteia sprijină apărările autorității contractante, în sensul menținerii rezultatului procedurii. În consecință, cererea de intervenție în discuție îmbracă elementele unor cereri formulate în condițiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Considerată de Consiliu admisibilă, în principiu, cererea de intervenție, aparținând societății ..., urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia, fiind declarată câștigătoare, având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

În conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1487/25.04.2024 motivul de respingere ca inacceptabilă a ofertei ... este următorul:

«(...) Din analiza răspunsului prezentat de ofertantul Asociere: ... (Leader), SC ... se constata urmatoarele:

Ofertantul a depus DUAЕ-ul revizuit, ce conține la capitolul C. Capacitatea tehnica si Profesionala, următorul contract, prezentat ca experiența similara servicii de proiectare:

Contract de lucrări nr. 7268 din 28.12.2022 Servicii de proiectare si execuție EXTINDERE REȚEA DE CANALIZARE SI EXTINDERE REȚEA DE APA IN ..., in valoare totala de 3.894.421,43 lei fara TVA, in cadrul caruia SC ... a participat in asociere cu ..., conform Acord de asociere nr. 3 din 05.08.2022, cu un procent de 1.42, reprezentând serviciile de proiectare faza PT+DE, (iar cei doi asociați urmând a executa lucrările de constructii si inslalatii), conform contract de prestări servicii nr. 333 din 12.06.2023 si procesul verbal de predare primire nr. 150 din 14.06.2023, valoarea lucrărilor executate de SC ... fiind de 439.446,21 lei fara TVA.

Valoare: 439.446.21 Moneda: RON Data de inceput 12.06.2023 Data de sfarsit 14.06.2023

Beneficiar: ..., ...

Desi se precizeaza ca beneficiar al serviciilor de proiectare ..., ..., ofertantul nu prezintă un document înregistrat, pana la dala limita de depunere a ofertelor, respectiv data de 29.06.2023, din care sa reiasa ca beneficiarul a recepționat aceste servicii. Procesul verbal nr. 150 din 14.06.2023 fiind incheiat intre doi asociati, acesta nefiind opozabil beneficiarului

Răspunsul prezentat de ofertantul Asociere: ... (Leader), SC ... este neconcludent si nu răspunde solicitării autoritatii contractante „Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat Ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 3 ani (raportați la data limită de depunere a ofertelor stabilită în anunțul de participare simplificat), a dus la bun sfârșit servicii de proiectare similare a căror valoare cumulată a fost de cel puțin 340.000 lei Iară TVA”.

In conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, oferta prezentata de ofertantul Asociere: ... (Leader), SC ..., este INACCEPTABILA.(...)».

*În ceea ce privește criticile contestatoarei, referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu i-a permis accesul ca documentele ofertei desemnate câștigătoare, care au fost declarate confidențiale, Consiliul nu le va reține ca întemeiate, întrucât, la dosarul cauzei, există *Declarația privind partea/părțile din PROPUENREA FINANCIARĂ care are caracter confidențial*, pentru „*Toată propunerea financiară; Toate fundamentările/justificările de preț/cost; Toate răspunsurile la clarificări*”, în conținutul căreia se regăsesc justificările care respectă dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, coroborat cu cele ale art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, care stabilesc că: „*Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, în condițiile art. 57 alin. (4) din Lege*”, respectiv: „*Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile [alin. \(1\)](#)”.**

Relevantă, în acest sens, este Hotărârea nr. 6291/2018 emisă de Curtea de Apel București, în conținutul căreia se precizează:

«Prima instanță în mod corect si-a bazat decizia cu privire la neacordarea accesului la oferta tehnică nici chiar după finalizarea procedurii de atribuire, pe declarația de confidențialitate a contracandidatului, în conformitate cu art.231 alin.6 din Legea nr.99/2016, potrivit căruia entitatea contractantă este obligată să permit accesul neîngrădit al ofertantului la

raportul procedurii de atribuire sau la informații din documentele de calificare ori din cadrul propunerilor tehnice "care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală." Prin urmare, lege nu pretinde autorității contractante – și nici instanței - să verifice ea însăși în ce măsură este justificată sau nu declarația de confidențialitate.

Soluția primei instanțe este conformă nu doar literei legii, dar și scopului acesteia. În considerentele Hotărârii CJUE din 14.02.2008, s-a reținut că menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice reprezintă un interes public important, a cărui apărare este admisă în temeiul jurisprudenței CJUE, astfel încât, "în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.»

De altfel, Consiliul ține seama și de faptul că autoarea contestației prezintă același tip de Declarația de confidențialitate privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară.

Problema confidențialității ofertelor este pusă în discuție de o multitudine de decizii, practica CJUE fiind extrem de bogată, cele mai detaliate și uzitate cauze fiind HOTĂRÂREA CURȚII (Marea Cameră) din 7

septembrie 2021- cauza C-927/19 Klaipedos, Hotărârea din 14 februarie

2008, Varec - C 450/06, iar recent, Hotărârea Curții (Camera a patra) din 17 noiembrie 2022 din cauza C-54/21 Antea Polska.

Această ultimă hotărâre tranșează problematica informațiilor confidențiale din cadrul ofertelor, temă amplu dezbătută și tratată într-o manieră neunitară atât de practica națională românească, dar și de practica altor state europene, dovadă fiind dese sesizări către CJUE pe această temă, ale statelor membre.

Consiliul mai reține că în cadrul ofertei câștigătoare, dar și în cadrul ofertei contestatoarei există documente confidențiale, declarate ca atare de ofertanți. Or, în condițiile în care chiar contestatoarea și-a declarat propunerea tehnică și financiară ca fiind confidențiale, nu poate susține că doar oferta sa se încadrează în această situație, iar nu și cea câștigătoare. Similar celeilalte oferte, nici contestatoarea nu a dovedit caracterul confidențial. Pe de altă parte, a susține că doar propriile documente sunt confidențiale, nu și cele ale contracandidatului, nu poate constitui un argument juridic valid. Astfel, contestatoarea pretinde

apărarea confidențialității ofertei sale, în timp ce consideră că documentele contracandidatului nu au acest caracter, aspect ce echivalează cu invocarea inegalității de drepturi între operatorii economici, aspect considerat inadmisibil de Consiliu.

Prin urmare, Consiliul față de cele evocate, raportat la conținutul declarației de confidențialitate a intervenientei, a pus la dispoziția contestatoarei toate documentele, cu excepția celor declarate confidențiale.

În ceea ce privește critica societății ... referitoare la faptul că, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1487/ 25.04.2024, autoritatea contractantă a indicat o altă procedură organizată de către o altă autoritatea contractantă (Comuna Tuzla), Consiliul o va respinge, întrucât, pe de o parte, este eroare evidentă care nu influențează conținutul/informațiile aferent/aferente procedurii de atribuire în cauză, iar, pe de altă parte, această eroare nu a împiedicat societatea ... de a înainta prezenta contestație.

De asemenea, nu poate fi reținută ca întemeiată nici susținerea contestatoarei conform căreia adresa de comunicare a rezultatului procedurii ar fi nelegală, deoarece, din lecturarea acesteia, Consiliul apreciază că au fost respectate dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016: *„În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la [alin. \(1\)](#), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: (...) b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale”*.

În etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 2279/03.7.2023, a solicitat contestatoarei următoarele clarificări:

„Pentru finalizarea evaluării documentelor de calificare și a DUAЕ, depuse în cadrul procedurii de achiziție publică, vă solicităm să clarificați următoarele aspecte, prezentând documente doveditoare:

1. În DUAЕ depus de ... pentru dovada capacității profesionale se prezintă contractul de execuție de lucrări EXTINDERE REȚEA DE CANALIZARE ȘI EXTINDERE REȚEA DE APĂ ÎN Se menționează ca ofertantul ... a prestat servicii conform Acord de asociere nr. 3 din 05.08.2022. Nu se precizează valoarea contractului EXTINDERE REȚEA DE CANALIZARE SI EXTINDERE REȚEA DE APĂ ÎN ..., și de asemenea nu se precizează procentul executat conform Acordului de asociere.”

Răspunsul contestatoarei a fost comunicat cu adresa nr.. 387/ 05.04.2024, astfel:

„Dintr-o eroare umană, în momentul completării DUAЕ, Pentru dovedirea capacității profesionale, nu au fost specificate contractul cadru de lucrări nr. 7268 din 28.12.2022 în valoare de 30.894.421,43 lei fără TVA, în cadrul căruia ... a executat serviciile de proiectare (contract de prestări servicii nr. 333 din 12.08.2023 și proces-verbal de predare

primire nr. 150 din 14.06.2023, în valoare de 439.446,21 lei, fără TVA, conform Acord de asociere nr. 3 din 05.08.2022.

Așa cum am specificat și în DUAЕ revizuit, ... a participat în asociere cu ... (lider) și ... (asociat2), ... executând serviciile de proiectare în cadrul contractului în valoare de 439.446,21 lei, fără TVA (1,42%), iar asociații executând lucrările de construcții.

La solicitarea comisiei de evaluare retransmitem DUAЕ revizuit, precum și documentele doveditoare: contract de lucrări 7268 din 28.12, Contract de prestări servicii nr. 333 din 12.06.2022, PV nr. 150 din 14.06.2023 și acord de asociere nr. 3 din 05.08.2022."

Consiliul reține că, anexat acestui răspuns, societatea a transmis:

- Acord de asociere nr. 3/05.08.2022: „(...) 1,42 % SC ... – asociat 1”;

- Contractul de lucrări nr. 7268/28.12.2022, încheiat între ... – achizitor și Asocieria ... – ... – ... – executant, având ca obiect „Servicii de proiectare si execuție EXTINDERE REȚEA DE CANALIZARE SI EXTINDERE REȚEA DE APA IN ...”, în valoare totală de 30.894.421,43 lei, fără TVA;

- Contractul de servicii nr. 333/12.06.2023, încheiat între ... – beneficiar și ... – prestator, având ca obiect: „Obținerea avizelor conform certificatului de urbanism (...); Elaborarea documentației DTAC/PAC; Elaborarea proiectului tehnic de execuție (PT+DE) (...)”, în valoare de 439.446,21 lei, fără TVA.

- Procesul-verbal de predare-primire nr. 154/14.06.2023, încheiat între ... și

Având în vedere motivul care a stat la baza deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei contestatoarei, Consiliul se va raporta la cap. III.1.3.a) *Capacitatea tehnica si/sau profesional*, din fișa de date, unde, pentru îndeplinirea experienței similare, se solicită:

„Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat Ofertantul trebuie sa demonstreze ca in ultimii 5 ani, a dus la bun sfarsit lucrari în domeniul infrastructurii de apa/canal sau infrastructura similara d.p.d.v al complexitatii în valoare cumulata de cel puțin 11.000.000 lei fara TVA.

Modalitatea de indeplinire:

sNivelul minim al cerintei poate fi indeplinit prin cumularea valorii lucrarilor in cadrul a unul sau maxim 3 contracte. Se vor considera luc(r)ari similare, lucrari de executie si/sau reabilitare de aductiuni de apa si/sau retele de alimentare cu apa si/sau canalizare, din care cel puțin un contract trebuie sa cuprinda lucrari de stație de tratare .

(...)

Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat Ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 3 ani (raportați la data limită de depunere a ofertelor stabilită în anunțul de participare simplificat), a dus la bun sfârșit servicii de proiectare similare a căror valoare cumulată a fost de cel puțin 340.000 lei fără TVA.

Modalitatea de indeplinire:

Nivelul minim al cerinței poate fi îndeplinit prin cumularea valorii serviciilor prestate în cadrul a unul sau maxim 3 contracte. Se vor considera servicii similare servicii de proiectare pentru lucrări de executie si/sau reabilitare de aductiuni de apa si/sau rețele de alimentare cu apa si/sau canalizare, din care cel puțin un contract trebuie sa cuprinda lucrări de tratare. (...)."

Comparând modul în care autoritatea contractantă a solicitat lămuriri, respectiv de a se preciza valoarea contractului „*EXTINDERE REȚEA DE CANALIZARE SI EXTINDERE REȚEA DE APA IN ..., ...*”, pentru ..., respectiv procentul executat conform acordului de asociere, raportat la răspunsul contestatoarei, precum și la actele comunicate, Consiliul constată că societatea ... a răspuns concludent, potrivit întrebării, respectiv a indicat procentul de „1,42 %” pentru societatea SC ... și valoarea prestată de către aceasta - 439.446,21 lei, fără TVA, acoperitoare față de valoarea de 340.000,00 lei fără TVA, solicitată prin documentația de atribuire, prezentând și contractele menționate mai sus, ca documente doveditoare ale acestor informații.

Prin urmare, documentele doveditoare au fost cerut pentru a proba procentul și valoarea de mai sus, nu pentru confirmarea de la beneficiatul lucrării, în cazul de față

În concluzie, față de cele evocate, Consiliul stabilește că autoarea contestației a prezentat un răspuns concludent, față de solicitarea aferentă, prin urmare, autoritatea contractantă a respins, în mod incorect, oferta societății ... ca fiind inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește afirmațiile autorității potrivit căroră „deși se precizează *ca beneficiar al serviciilor de proiectare ..., ..., ofertantul nu prezintă un document înregistrat, pana la dala limita de depunere a ofertelor, respectiv data de 29.06.2023, din care sa reiasa ca beneficiarul a recepționat aceste servicii*”, respectiv că procesul verbal nr. 150 din 14.06.2023, fiind încheiat între doi asociați, nu este beneficiarului ..., Consiliul nu o va reține ca întemeiată, întrucât, prin adresa de clarificări, autoritatea nu a cerut asemenea documente, deci acest aspect nu poate constitui motiv de respingere a ofertei în discuție, înainte de a fi cerute lămuriri în acest sens.

Relevante, în acest caz, fiind dispozițiile art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016: „*Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.*”

Altfel spus, pentru respectarea principiului transparenței, statuat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă, în cazul de față, nu are dreptul de a respinge oferta contestatoarei pe un motiv, altul decât cel raportat la solicitarea de clarificări nr. 2279/ 03.07.2023, în condițiile în care nu a cerut documente din care să

reiasă că beneficiarul a recepționat serviciile respective. Aplicabile fiind prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *„În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”,* coroborat cu cele ale art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/ 2016: *„Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia”.*

Pe de altă parte, referitor la afirmația contestatoarei potrivit căreia, prin documentația de atribuire nu s-ar fi cerut obligativitatea depunerii unor confirmări de la beneficiarul final, Consiliul nu o va reține ca întemeiată, întrucât, prin cerința referitoare la demonstrarea experienței similare, s-a cerut ca *„Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat Ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 3 ani (raportați la data limită de depunere a ofertelor stabilită în anunțul de participare simplificat), a dus la bun sfârșit servicii de proiectare similare a căror valoare cumulată a fost de cel puțin 340.000 lei fără TVA”.*

Prin urmare, prin sintagma *„a dus la bun sfârșit servicii de proiectare similare”*, se înțelege că participanții sunt obligați să prezinte dovezi care să demonstreze finalizarea respectivelor servicii, aspecte care trebuie confirmate, în mod evident de către beneficiar, în cazul de față, ..., autoritatea având obligația de a solicita contestatoarei clarificări în acest sens.

În aceste condiții, Consiliul va respinge ca neîntemeiată susținerea societății ... conform căreia prin Procesul-verbal de predare-primire nr. 154/14.06.2023, încheiat între ... și ..., ar fi dovedit îndeplinirea cerinței în discuție, deoarece, pe de o parte, acest document nu este încheiat cu beneficiarul final - ..., iar, pe de altă parte, cele două societăți ... și ... depunând ofertă comună, în cadrul unei asociații, ... nu se găsește în postura de a confirma ducerea la bun sfârșit a serviciilor de proiectare similare.

Prin urmare, nu se pune problema faptului că beneficiarii lucrărilor/serviciilor să fie autorități contractante publice, așa cum susține contestatoarea, dar, potrivit Contractului de lucrări nr. 7268/28.12.2022, ... este beneficiarul serviciilor în cauză, nu societatea ..., contractul în cauză fiind semnat de către reprezentanții acestei autorități contractante și de către Asocierea ... - ... - ... (executant).

În ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare, aparținând societății ..., societatea contestatoare prezintă o serie de criticii referitoare la: modul de îndeplinire al cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini, la pct. 9 - *„Resursele umane necesare / expertiza necesară pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor 9.1. Numărul și calificarea/experiența personalului cheie”*, legate de implicarea celor 2 experți, șef șantier și șef echipa proiectare, în cel puțin un contract având ca obiect lucrări similare; polița de asigurare pentru garanția de participare; nerespectarea cerinței din caietul de sarcini legată de planul calității etc.

Ținând seama că, în punctul de vedere nr. 1824/20.05.2024, înregistrat la CNSC cu nr. 32078/23.05.2024, autoritatea contractantă nu prezintă nicio apărare care să combată criticile societății ..., ci se limitează doar în a afirma că, în ceea ce privește valabilitatea garanției de participare, a solicitat tuturor ofertanților prelungirea garanțiilor până la data de 28.12.2023 și a revenit cu aceeași solicitare în data de 23.03.2024 cu prelungirea valabilității până la 23.05.2024, dar fără a prezenta dovezi, și nu a făcut nicio referire la celelalte observații ale contestatoarei asupra ofertei desemnată câștigătoare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă și la reevaluarea acestei oferte, fiind atributul comisiei de evaluare, așa cum impun dispozițiile art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/ 2016, cu respectare principiului transparenței și al asumării răspunderii, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. d) și f) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de către societatea ..., lider al asocierii ... - ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va anula raportul procedurii nr. 1483/25.04.2024, în partea ce privește evaluarea ofertei contestatoarei, precum în ce privește evaluarea ofertei Asocierii ... - ... - ... - ..., și actele subsecvente acestuia, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1487/25.04.2024.

Va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză cu reevaluarea ofertei Asocierii ... - ... și cu reevaluarea ofertei Asocierii ... - ... - ... - ..., conform celor precizate în motivare.

Pe cale de consecință, va respinge cererea de intervenție aparținând societății

Va respinge solicitarea contestatoarei de declarare a ofertei Asocierii ... - ... - ... - ... ca fiind neconformă și inacceptabilă, întrucât anterior s-a dispus reevaluarea acesteia.

În ceea ce privește cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul o va respinge ca nedovedită, întrucât, până la emiterea prezentei, la dosarul cauzei nu se regăsesc acte doveditoare în acest sens (facturi fiscale, chitanțe, ordine de plată etc.).

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, cererea de intervenție formulată de către societatea ..., cu sediul în ..., având sediul ales pentru comunicarea actelor la ... cu sediul în

Admite, în parte, contestația depusă de către societatea ..., lider al Asocierii ... - ..., cu sediul în ..., având sediul de corespondență ales la ... din ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ..., și anulează raportul procedurii nr. 1483/25.04.2024, în partea ce privește evaluarea ofertei contestatoarei, precum în ce privește evaluarea ofertei Asocierii ... - ... - ... - ..., și actele subsecvente acestuia, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1487/ 25.04.2024.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză cu reevaluarea ofertei Asocierii ... - ... și a ofertei Asocierii ... - ... - ... - ..., conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la comunicare.

Pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție aparținând societății

Respinge solicitarea contestatoarei de declarare a ofertei Asocierii ... - ... - ... - ... ca fiind neconformă și inacceptabilă, întrucât anterior s-a dispus reevaluarea acesteia.

Respinge ca nedovedită cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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.

Președinte,

Membru,

Membru,

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 25(douăzecișicinci) pagini