

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., depusă de..., cu sediul în....., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr...., având..., reprezentată legal prin..., privind procedura simplificată organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect Execuție pentru obiectivul de investiții: "Construire sediu administrativ și hale pentru utilaje, vehicule și echipamente în.....", cod... *Lucrări de construcții de clădiri (Rev.2)*, de..., cu sediul în....., în calitate de autoritate contractantă... a solicitat:

- obligarea autorității contractante la anularea comunicării rezultatului procedurii cu nr.... (comunicată pe email în data de..., autoritatea admitând lipsa încărcării lor în platforma SEAP, ca urmare a adresei de studiu dosar și solicitarea comunicare);

- obligarea autorității contractante la anularea raportului procedurii cu nr....;

- studierea dosarului procedurii, complet, după ce acesta va fi transmis către Consiliu, accesul la documentele publice și neconfidențiale (nefiind probate în fapt) fiind restricționat pe baza unor simple păreri și a unei simple declarații date de ofertantul câștigător, care nu are niciun altfel de mijloc de probă;

- reevaluarea ofertei sale cu consecința declarării ca și concludent a răspunsului oferit în etapa tehnică și procedarea evaluării financiare cu ofertele admisibile.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul... critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr.... și raportul procedurii nr...., solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.... susține că i-a fost restricționat, în mod ilegal, accesul la dosarul achiziției publice. Referitor la motivul concret ce

a stat la baza excluderii ofertei sale, consideră că acesta este unul ilegal, mai ales că în cazul ofertei câștigătoare, din acest punct de vedere, ne aflăm în fața unei duble măsuri în analiza comisiei de evaluare.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul "[...2/...90]... SC....2_2...408_...-semnat.pdf.p7s", postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr.... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Pe de altă parte, constrângerile ce țin de celeritatea soluționării cauzelor de către Consiliu (art. 24 din legea remediilor), pe fondul suprapunerii pe rol a mai multor dosare, inclusiv de complexitate notabilă, nu permit alocarea unei perioade nelimitate de timp pentru sintetizarea și redarea concisă în considerente a tuturor susținerilor părților, constrângeri de care inclusiv acestea trebuie să țină seama.

Prin adresa nr...., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de..., solicitând respingerea acesteia ca nefondată și menținerea ca temeinice și legale a raportului procedurii nr...., adresei nr.... din... privind comunicarea rezultatului procedurii, precum și a actelor subsecvente acestora.

Autoritatea subliniază faptul că documentația de atribuire nu a fost contestată în termenul prevăzut de lege, respectiv conform art. 8 din Legea nr. 101/2016, devenind astfel obligatorie pentru toți operatorii economici participanți.

Totodată, clarificările solicitate de operatorii economici au fost soluționate prin răspunsuri consolidate, comunicate în mod transparent în SEAP.

Ca răspuns la anunțul de participare, până la termenul limită de depunere a ofertelor, s-au depus 3 oferte.

Pe parcursul procesului de evaluare, comisia de evaluare a parcurs toate etapele prevăzute de legislația în vigoare, în conformitate cu dispozițiile art. 217 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv:

- deschiderea ofertelor și a documentelor care le însoțesc;
- verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare;
- verificarea conformității propunerilor tehnice cu cerințele caietului de sarcini;
- evaluarea propunerilor tehnice conform criteriilor de atribuire;

- verificarea propunerilor financiare, inclusiv din punct de vedere aritmetic și al încadrării în buget;
- elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări;
- stabilirea ofertelor neadecvate, inacceptabile sau neconforme și a motivelor aferente;
- stabilirea ofertelor admisibile;
- aplicarea criteriului de atribuire;
- stabilirea ofertei câștigătoare;
- întocmirea proceselor-verbale și a raportului procedurii.

Ca urmare a finalizării procesului de evaluare, comisia de evaluare a întocmit raportul procedurii, în care a stabilit clasamentul ofertelor admisibile și a declarat câștigătoare oferta depusă de asocierea....

Totodată, au fost întocmite și transmise comunicările privind rezultatul procedurii către toți ofertanții participanți.

Dintr-o eroare tehnică, ce nu a putut fi determinată cu exactitate, în cadrul platformei SEAP nu a fost transmis documentul atașat comunicării, însă în cadrul secțiunii dedicate s-a adus la cunoștință rezultatul evaluării, respectiv dacă oferta a fost admisă sau respinsă, precum și temeiul legal.

De asemenea, autoritatea arată că, prin adresele nr..... și nr..... a solicitat accesul la dosarul achiziției publice.

În temeiul art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, prin adresele nr..... și nr...., autoritatea contractantă a transmis... documentele solicitate, cu excepția acelor documente pentru care ofertanții au declarat caracterul confidențial, prin „Declarația privind partea/părțile din *propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial*”.

Cu privire la aspectele contestate, achizitoarea precizează următoarele:

1. Accesul restricționat la dosarul achiziției

Sintetizând cele expuse, autoritatea contractantă susține că decizia de a refuza... accesul la părțile confidențiale ale ofertei câștigătoare a fost:

- legală, fiind dictată de obligațiile exprese impuse de art. 57 și 217 din Legea 98/2016;
- egală și nediscriminatorie, aplicând același regim de protecție de care însăși... a solicitat să beneficieze pentru propria ofertă;
- conformă cu..., respectând litera și spiritul directivelor europene, astfel cum au fost interpretate prin deciziile obligatorii ale CJUE în cauzele Varec, Klaipedos și Antea.

Față de aceste considerente de fapt și de drept, solicită Consiliului să constate legalitatea acțiunilor sale și să dispună respingerea acestui capăt din contestație ca fiind lipsit de temei legal.

2. Criticile cu privire la motivul respingerii ofertei

Motivul respingerii ofertei... - neconformitatea privind expertul...

Autoritatea arată că, în conformitate cu comunicarea rezultatului procedurii, oferta depusă de... a fost respinsă ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, întrucât propunerea tehnică nu a satisfăcut cerințele imperative ale caietului de sarcini.

Autoritatea contractantă precizează că prin documentație a stabilit o cerință clară și cumulativă pentru echipa de execuție (cerința nr. 9 din caietul de sarcini):

- Responsabil cu securitatea și sănătatea în muncă -... în materie de...;
- Calificarea academică: Inginer construcții civile cu studii superioare;

Modalitatea defectuoasă și nelegală în care... a înțeles să răspundă cerinței

Din analiza coroborată a ofertei inițiale și a răspunsului la solicitarea de clarificări nr...., rezultă o conduită procedurală viciată a...:

- ... a nominalizat inițial pe dna...., persoană care nu deținea la data limită de depunere a ofertelor nici studiile superioare cerute, nici calificarea de....

• Realizând carența primei nominalizări... a încercat o „substituire de expert” prin răspunsul la clarificări, desemnându-l pe dl.....

- Nici „noul” expert propus (dl....) nu îndeplinește cerința.... a prezentat un certificat de... (80 ore), care este o calificare inferioară și distinctă de cea de... solicitată.

Neconformitatea tehnică și incompatibilitatea funcțiilor

Abordarea... de a cumula funcția de Șef de Șantier cu cea de... în persoana dlui.... este inacceptabilă:

1. Rolul de... sub incidența H.G. nr. 300/2006 implică responsabilități juridice și tehnice specifice care nu pot fi diluate prin cumulul cu managementul operațional al șantierului.

2. Șeful de șantier are obligația unei prezențe de 8 ore/zi pentru conducerea lucrărilor. Adăugarea sarcinilor de... (avizare planuri, coordonare subantreprenori) depășește capacitatea legală de muncă și periclitează siguranța pe șantier.

Caracterul cert și iremediabil al neconformității

Răspunsul... la clarificări nu a eliminat dubiile comisiei, ci a furnizat dovezi certe ale neîndeplinirii cerinței:

- A confirmat lipsa studiilor superioare pentru prima persoană nominalizată;
- A probat lipsa calificării specifice (...) pentru a doua persoană;
- A demonstrat o organizare defectuoasă prin încercarea de cumulare a funcțiilor cheie.

În conformitate cu art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare a declarat oferta neconformă, deoarece aceasta nu a satisfăcut cerințele caietului de sarcini.

..., în calitate de operator economic diligent, avea obligația de a prezenta o echipă completă și calificată la data depunerii ofertei. Incapacitatea de a distinge între cerințele legale de calificare... vs.... și încercarea de a modifica oferta, atrag sancțiunea excluderii, orice altă decizie a comisiei reprezentând o favorizare nelegală a....

Caracterul obligatoriu și necontestat al documentației de atribuire.

Acceptarea regulilor prin depunerea ofertei

În completarea argumentelor de fapt, autoritatea subliniază caracterul legal pe care îl are documentația de atribuire. În conformitate cu principiile care guvernează achizițiile publice, regulile stabilite de autoritatea contractantă în caietul de sarcini sunt obligatorii atât pentru autoritate, cât și pentru toți operatorii economici participanți.

1. Acceptarea necondiționată a cerințelor, prin depunerea ofertei și a declarațiilor aferente (DUAE și propunerea tehnică)... a declarat în mod explicit că a luat cunoștință de toate cerințele documentației și că se obligă să le respecte întocmai. A asuma prin semnătură respectarea cerinței de nominalizare a unui „... - Inginer cu studii superioare” și apoi a încerca să substitui acest expert cu un „...” sau cu o persoană care nu deține actele de studii necesare constituie o conduită profund viciată și o încălcare a propriului angajament asumat față de autoritate.

2. Conform legislației în vigoare și jurisprudenței CNSC (regăsită constant în practica administrativ-jurisdicțională, inclusiv în modelele invocate), documentația de atribuire reprezintă legea procedurii de atribuire. Dacă operatorul economic considera că cerința privind... este prea restrictivă, neclară sau imposibil de îndeplinit, acesta avea obligația legală de a contesta prevederile caietului de sarcini în termenele prevăzute de art. 8 din Legea nr. 101/2016.

3. Odată ce termenul de contestare a documentației a expirat fără ca... să formuleze vreo obiecție, prevederile referitoare la calificarea personalului au devenit definitive și obligatorii.... nu poate invoca acum, în faza de evaluare sau de contestație la rezultat, „interpretări” proprii ale cerințelor legale pentru a-și scuza propria incapacitate de a prezenta expertul solicitat.

După cum a stabilit și Curtea de Justiție a..., dar și instanțele naționale, o autoritate contractantă nu poate să ignore sau să modifice propriile reguli de selecție după deschiderea ofertelor, deoarece acest lucru ar echivala cu o încălcare gravă a principiului transparenței și al egalității de tratament. Acceptarea ofertei..., deși aceasta nu respectă cerința obligatorie, ar însemna o modificare a documentației post-factum, fapt ce ar prejudicia grav ceilalți competitori care s-au conformat cerinței așa cum a fost ea....

Modificarea nelegală a propunerii tehnice în etapa de clarificări

În cadrul ofertei inițiale... a nominalizat pentru poziția de „Responsabil cu securitatea și sănătatea în muncă -... în materie de...” pe doamna....

Constatând lipsa documentelor care să ateste studiile superioare și calificarea acesteia, autoritatea contractantă a emis solicitarea de clarificări nr..... În mod surprinzător și total nelegal, prin răspunsul la clarificări... a renunțat la doamna... și a precizat că această funcție va fi preluată de domnul..., persoană nominalizată deja în ofertă pentru funcția de „Șef de șantier”.

Această manevră reprezintă o modificare substanțială a propunerii tehnice, interzisă cu desăvârșire de legislația achizițiilor publice. Conform art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, răspunsurile la clarificări nu pot avea ca efect modificarea ofertei. Schimbarea personalului de specialitate (expertului cheie) ca urmare a constatării neîndeplinirii cerințelor de către expertul inițial atrage automat neconformitatea ofertei, nefiind o simplă eroare materială ce poate fi corectată.

Incompatibilitatea funcțiilor și depășirea timpului legal de muncă

Chiar dacă - la modul pur ipotetic - ar fi acceptat această rocadă nelegală, desemnarea domnului... în dublă calitate contravine flagrant cerințelor de execuție a unui contract de lucrări.

Domnul... a fost nominalizat inițial pe poziția de Șef de șantier. Această funcție presupune o prezență și o coordonare permanentă pe șantier pe durata execuției lucrărilor (normă de 8 ore/zi). Atribuirea suplimentară a responsabilităților de... - care implică sarcini complexe, face imposibilă îndeplinirea fizică și legală a ambelor roluri în cadrul programului normal de lucru.

O ofertă care propune cumularea a două funcții cheie de o asemenea anvergură pe umerii unei singure persoane demonstrează o fundamentare tehnico-organizatorică defectuoasă și imposibil de transpus în realitate.

În încercarea de a-și justifica propria culpă... avansează o teză juridică periculoasă și absurdă: ideea că orice funcție poate fi cumulată de către aceeași persoană, atât timp cât acest lucru nu este interzis expres, prin cuvinte prohibitive, în documentația de atribuire. O astfel de abordare nu doar că ignoră realitatea tehnică a unui șantier, dar golește de conținut însăși existența documentației de atribuire.

Dacă ar accepta raționamentul..., s-ar ajunge la concluzia că un singur individ ar putea îndeplini, simultan, toate rolurile cheie solicitate: Șef de Șantier... cu Execuția (RTE), Responsabil cu Controlul Calității (CQ) și..., pe motiv că „documentația nu interzice”.

O astfel de interpretare transformă cerințele autorității contractante într-un exercițiu formal, lipsit de finalitate practică. Rostul nominalizării unei echipe de experți este tocmai acela de a garanta că fiecare funcție critică este acoperită de o persoană calificată care are timpul și capacitatea fizică și legală de a-și exercita atribuțiile. Cumulul forțat de funcții cheie de către o singură persoană periclitează calitatea lucrărilor și siguranța pe șantier, fiind în contradicție cu spiritul oricărui contract de achiziție de lucrări.

... se află într-o contradicție flagrantă, pe de o parte, susține că a analizat riguros documentația, iar pe de altă parte a eșuat în a respecta o cerință clară: „Responsabil... *cu studii superioare în inginerie civilă*”.

... ar fi acționat ca un operator economic diligent, aceasta ar fi nominalizat personalul corect încă din etapa depunerii ofertei. Incapacitatea de a distinge între un „...” (studii medii/curs de bază) și un „...” (studii superioare de inginerie/curs de specializare) nu reprezintă o problemă de interpretare a documentației, ci o eroare de management a propriei oferte.

În materia achizițiilor publice, riscul întocmirii unei oferte neconforme aparține exclusiv ofertantului.... nu poate transfera în sarcina autorității contractante propria neglijență de a nu fi citit sau de a nu fi înțeles cerințele minime de calificare. Documentația de atribuire este obligatorie, iar nerespectarea ei, în special pe un aspect atât de clar definit precum calificarea personalului, trebuie asumată de către operatorul economic, iar nu transformată într-un motiv de bloc... a procedurii prin contestații neîntemeiate.

Depunerea tardivă a documentelor în etapa contestației

Realizând că a greșit atât cu nominalizarea inițială (dna....), cât și cu substituirea nelegală (dl.... - doar...)... încearcă acum, în fața CNSC, să „repereze” oferta aducând documente noi.

Abia atașat la contestație a fost prezentată o diplomă/dovadă de.... Acest procedeu este vădit inadmisibil.

Evaluarea ofertelor se realizează exclusiv pe baza documentelor depuse în SEAP până la termenul limită de depunere a ofertelor și a documentelor prezentate în faza de clarificări.... nu își poate completa și „îmbunătăți” propunerea tehnică în fața instanței administrativ-jurisdicționale (CNSC), aducând certificate pe care nu le-a prezentat comisiei de evaluare la momentul oportun. Dacă s-ar accepta așa ceva, principiile transparenței și tratamentului egal ar fi golite de orice conținut.

Falsa problemă a neofertării

Pentru a-și scuza lipsa expertului calificat... aduce două argumente lipsite de orice fundament, afirmă că funcția de... „nu se ofertează” (financiar) și că legislația generală a muncii (Legea nr. 319/2006) nu specifică exact ce fel de responsabil... trebuie să aibă executantul.

Autoritatea arată că ambele susțineri sunt complet irelevante în raport cu regulile procedurii, pentru următoarele motive clare:

Confuzia dintre propunerea tehnică și propunerea financiară

Faptul că poziția de... nu are o linie separată de deviz în propunerea financiară (costurile cu acesta fiind, de regulă, incluse de constructori în cheltuielile indirecte sau în organizarea de șantier) nu are absolut nicio legătură cu obligația tehnică de a avea acest om în echipă. Cerința nr. 9 din caietul de sarcini solicită nominalizarea expertului în propunerea tehnică. Orice element solicitat expres și imperativ prin

caietul de sarcini trebuie demonstrat tehnic prin documente. A spune că nu prezinți un act obligatoriu doar pentru că acel post „nu se ofertează” distinct ca preț este o absurditate care ar duce la anularea oricărei cerințe tehnice din documentație.

Caietul de sarcini bate regulile generale

... se ascunde în spatele Legii nr...., susținând că legea nu obligă executantul să aibă fix un „...”, ci lasă o marjă de manevră, dar atâta timp cât caietul de sarcini a cerut specific un „...”, ofertantul trebuia să prezinte îndeplinirea cerinței.

Autoritatea contractantă are dreptul să impună standarde de calitate și securitate superioare sau specifice. Dacă în caietul de sarcini scrie clar că echipa minimă trebuie să conțină un „... - Inginer cu studii superioare”, ofertantul nu se poate prezenta cu un „... cu studii medii” justificând că legea generală i-ar permite și mai cu seamă în acest stadiu al procedurii, a avut calea..., a avut cale de a contesta documentația.

Odată ce... a depus oferta fără să conteste caietul de sarcini, a acceptat că trebuie să aducă un..., indiferent cum își structurează prețurile și indiferent ce alte variante mai permissive ar exista în legislația generală a muncii.

Concluzie

Față de toate considerentele expuse, rezultă în mod clar și fără echivoc că oferta depusă de... nu a îndeplinit cerința imperativă prevăzută în caietul de sarcini privind desemnarea unui expert... cu studiile și calificările solicitate.

Neconformitatea nu a fost una formală sau susceptibilă de clarificare, ci una substanțială și iremediabilă, confirmată chiar prin răspunsurile..., care:

- a nominalizat inițial o persoană neconformă;
- a încercat ulterior modificarea ofertei prin substituirea expertului;
- nu a făcut dovada deținerii calificării de... nici pentru persoana ulterior propusă;

În aceste condiții, comisia de evaluare a aplicat în mod corect și legal dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, constatând neconformitatea ofertei.

Orice altă interpretare ar echivala cu acceptarea modificării ofertei în etapa de evaluare și ar conduce la încălcarea principiilor fundamentale ale achizițiilor publice, respectiv tratamentul egal și transparența. În consecință, criticile formulate de contestatoare sunt nefondate, iar măsura respingerii ofertei sale este pe deplin justificată.

3.Cu privire la criticile referitoare la dubla măsură

Autoritatea susține că acuzațiile... cu privire la pretinsa aplicare a unei „duble măsuri” (încălcarea principiului tratamentului egal) în evaluarea ofertei câștigătoare comparativ cu propria ofertă sunt complet nefondate și lipsite de orice temei legal sau factic.

Pentru o corectă informare a Consiliului, va detalia conduita comisiei de evaluare, demonstrând că toți ofertanții au fost supuși aceleiași rigori procedurale:

1. Tratament egal în faza inițială, pe parcursul evaluării propunerilor tehnice, comisia de evaluare a constatat că absolut toți cei trei ofertanți participanți nu au demonstrat în mod clar și complet, în forma inițială a ofertelor, îndeplinirea cerinței nr. 9 din caietul de sarcini (prezentarea unui... cu studii superioare de inginerie civilă). Prin urmare, aplicând principiul tratamentului egal, comisia a transmis solicitări de clarificări tuturor celor trei ofertanți, situația inițială prezentându-se astfel:

- Asocierea... a prezentat o persoană cu studii superioare, dar având doar certificare de....

4. Conform cerinței nr. 9 din caietul de sarcini Echipa de execuție va fi compusă din cel puțin:

„- Responsabil cu securitatea și sănătatea în muncă -... în materie de... - Inginer construcții civile cu studii superioare.”

Având în vedere că ați nominalizat persoana..., vă rugăm să ne prezentați documentele care demonstrează îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini.

- ... a precizat denumirea unei societăți terțe specializate pentru a îndeplini cerința, dar nu a atașat documentele doveditoare aferente.

1. Conform cerinței nr. 9 din caietul de sarcini Echipa de execuție va fi compusă din cel puțin: „- Responsabil cu securitatea și sănătatea în muncă -... în materie de... - Inginer construcții civile cu studii superioare.”

Având în vedere că ați nominalizat firma ., vă rugăm să ne prezentați documentele care demonstrează îndeplinirea cerinței.

- ... a prezentat o persoană (dna....) fără studiile superioare necesare și având doar certificare de....

Conform cerinței nr. 9 din caietul de sarcini Echipa de execuție va fi compusă din cel puțin:

„Responsabil cu securitatea și sănătatea în muncă -... în materie de... - inginer construcții civile cu studii superioare.”

Având în vedere că ați nominalizat persoana..., vă rugăm să ne prezentați documentele care demonstrează îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini.

2. Analiza răspunsurilor la clarificări și divergența situațiilor juridice Acuzația de „dublă măsură” cade în momentul în care se analizează calitatea și conținutul răspunsurilor primite, care au dictat pașii procedurali ulteriori:

A. Asocierea...: Prin răspuns, a confirmat că persoana propusă deține diplomă de inginer și certificat de..., neputând face dovada calificării de.... Oferta a fost declarată neconformă, fiind respinsă și din acest motiv.

B....: Așa cum a arătat și în capitolele anterioare... a răspuns modificând nelegal oferta (schimbând expertul) și precizând clar, asumat, că noul expert propus (dl....) are studii superioare, însă deține doar certificatul de.... Mai mult, a oferit justificări evazive cu privire la prima persoană propusă, precizând următoarele:

Menționăm că dl...., nominalizat în oferta noastră pe funcția de Sef de șantier, este Inginer în construcții civile cu studii superioare și deține certificat de absolvire pentru

specializarea „... în...tății și Sănătății în Muncă”. Având în vedere pregătirea profesională și rolul său în coordonarea activităților de șantier, acesta va exercita, pe lângă atribuțiile specifice funcției de șef de șantier, și responsabilitățile de coordonare a activităților tehnice, inclusiv integrarea și urmărirea aplicării măsurilor de securitate și sănătate în muncă, raportat la specificul lucrărilor de construcții.

Dna..., nominalizată cu pregătire de Inginer peisagist deține certificate de absolvire pentru specializările „... în...tății și Sănătății în Muncă” și „Cadru tehnic cu atribuții în... prevenirii și stingerii incendiilor”, asigurând aplicarea și monitorizarea măsurilor de... și PSI la nivel operațional, în conformitate cu competențele deținute.

Precizăm că documentația de atribuire nu conține prevederi care să interzică cumulul de atribuții sau exercitarea mai multor responsabilități de către aceeași persoană, iar structura propusă asigură îndeplinirea integrală a cerințelor din caietul de sarcini, inclusiv existența unei persoane cu pregătirea solicitată care coordonează activitatea în materie de....

Documentele justificative aferente calificărilor menționate sunt anexate prezentei.

Vă rugăm să aveți în vedere prezentele clarificări în evaluarea documentației transmise.

C....: A răspuns primei clarificări transmițând documentele care atestau capacitatea: un contract valabil semnat în anul... (anterior depunerii ofertelor), diploma de studii superioare în inginerie civilă și certificatul care atestă calificarea de.... Astfel, câștigătorul a probat tehnic îndeplinirea cerinței.

Obiectul contractului dintre cele două societăți:

(1) Prestatorul se obligă să asigure servicii de coordonare în materie de securitate și sănătate în muncă (...) pentru șantiere temporare sau mobile, în conformitate cu prevederile H.G. nr. 300/2006, pentru șantierele/lucrările comunicate de Beneficiar.

(2) Serviciile sunt executate în mod direct de către dl....., în calitate de... nominalizat, deținător al certificatului de atestare nr....

4. De ce s-a impus a doua clarificare doar pentru ofertantul câștigător? În cazul câștigătorului, deși documentele tehnice (diploma, atestatul de...) erau perfect valide și depuse, comisia a constatat lipsa documentului administrativ de legătură între persoana fizică atestată și societatea declarată în ofertă. Pentru a clarifica această verigă lipsă care e o chestiune de formă și disponibilitate, nu de calificare tehnică s-a solicitat legal o a doua clarificare. Câștigătorul a răspuns prin transmiterea contractului valabil din... între societățile vizate (. și...) și declarația de disponibilitate semnată de expertul desemnat (...), clarificând astfel complet situația.

1. Având în vedere răspunsul anterior din solicitarea de clarificări, avem rugămintea să ne faceți dovada formei juridice dintre firma S.C. . și domnul....., pe care l-ați menționat ca și... în....

Solicitare de clarificări:

4. Imposibilitatea legală de a transmite o a doua clarificare.... se întreabă de ce nu i s-a acordat și ei o a doua solicitare de clarificări. Răspunsul este evident și ține de legalitate și imparțialitate.

În timp ce la câștigător existau elemente administrative neclare ce trebuiau lămurite (având însă dovada calificării de... la dosar), în cazul..., răspunsul a fost unul clar și fără echivoc.... a afirmat că expertul său are certificare de... și că îndeplinește cerința.

A solicita o a doua clarificare... ar fi însemnat să o întrebe, în mod dirijat: „Sunteți siguri că nu aveți un...? O astfel de conduită din partea Comisiei ar fi reprezentat o favorizare evidentă a... și o încălcare gravă a

legislației, permițându-i completarea ofertei cu un element de calificare pe care a recunoscut deja că nu îl deține.

O situație de „dublă măsură” ar fi existat doar dacă, spre exemplu... ar fi precizat în răspuns: „Dl.... deține certificare de...”, dar ar fi omis din eroare să atașeze diploma, iar comisia ar fi respins-o direct, fără a-i cere atașarea documentului (așa cum a procedat la câștigător).

În concluzie, comisia de evaluare nu a aplicat nicio dublă măsură. Diferența de tratament procedural în etapa a doua a derivat strict din conținutul răspunsurilor ofertanților. Câștigătorul a dovedit calificarea tehnică, necesitând doar o clarificare a trasabilității administrative, în timp ce... a recunoscut lipsa calificării tehnice specifice (... vs....), situație în care legea impune respingerea directă a ofertei ca neconformă, fiind interzisă orice clarificare suplimentară care ar duce la modificarea ofertei.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației în format electronic, pe suport stick.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr..... a formulat concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice la CNSC.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă a formulat răspuns la concluziile scrise depuse de contestatoare.

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

În vederea atribuirii contractului având ca obiect *Execuție pentru obiectivul de investiții: "Construire sediu administrativ și hale pentru utilaje, vehicule și echipamente în....."*, cod... *Lucrări de construcții de clădiri (Rev.2)*..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr.....

Din informațiile anunțului de participare simplificat amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de..., fără TVA, criteriul de atribuire este cel mai bun raport *calitate preț*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru..., ora 15:....

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr..... și Raportul procedurii nr..... a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

... a constituit cautiunea în sumă de..., conform art. 611 alin. (1) lit. a) diⁿ Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr...., eliberată de... - Sucursala..., la data de....

În cele ce urmează, Consiliul se va pronunța asupra criticilor... legate de modul de asigurare a accesului la dosarul achiziției de către autoritatea contractantă și de modul în care s-a asigurat accesul la dosarul constituit la Consiliu.

Consiliul a luat în considerare prevederile art.... din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia (1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr...., republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

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

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

Au fost admisă solicitarea... de studiere a dosarului cauzei.

Potrivit art. 57 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice:

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

(2) Dispozițiile alin. (1) nu afectează obligațiile autorității contractante prevăzute la art. 145 și 215 în legătură cu transmiterea spre publicare a anunțului de atribuire și, respectiv, comunicarea rezultatului procedurii de atribuire către candidați/ofertanți.

(3) Autoritatea contractantă poate impune operatorilor economici anumite cerințe în vederea protejării caracterului confidențial al informațiilor pe care aceasta le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

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

La art. 217 din Legea nr. 98/2016 legiuitorul a prevăzut următoarele:

„Art. 217:

(1) Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi dosarul achiziției publice pentru fiecare contract de achiziție publică/acord-cadru încheiat, respectiv pentru fiecare sistem dinamic de achiziții lansat.

(2) Dosarul achiziției publice se păstrează de către autoritatea contractantă atât timp cât contractul de achiziție publică/acordul-cadru produce efecte juridice, dar nu mai puțin de 5 ani de la data încetării contractului respectiv.

(3) În cazul anulării procedurii de atribuire, dosarul se păstrează cel puțin 5 ani de la data anulării respectivei proceduri.

(4) Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de document public.

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

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

(7) Conținutul dosarului achiziției publice se stabilește prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi.”

Dispozițiile art. 123 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016 prevăd următoarele: „(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.”

Verificând declarațiile de confidențialitate depuse de ofertantele participante, asocierea..., asocierea... și..., Consiliul constată că ofertantele în mod similar au declarat confidențiale informații cuprinse în cadrul propunerilor tehnice și financiare.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a decis luând act de documentele aflate la dispoziția sa, nu pună la dispoziția ofertantelor care și-au manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, documentele declarate confidențiale ale contracandidatelor acestora, înscrisurile din cadrul *propunerii tehnice și propunerii financiare*, declarate confidențiale.

Luând act de documentele aflate la dispoziția sa și susținerile părților, Consiliul a decis să nu pună la dispoziția... care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, documentele declarate confidențiale de contracandidatele acesteia.

Conduita achiziției și a Consiliului de a nu pune la dispoziția... a documentelor declarate confidențiale de ofertantele concurente este în conformitate cu dispozițiile legale incidente.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a ținut seama de rigorile la care este supus, prin regulile precizate, situație în care nu au fost puse la dispoziția... a documentelor declarate confidențiale de către contracandidatele acesteia.

Date fiind rigorile la care este supusă atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul prin regulile precitate, precum și declarațiile ofertantelor participante nu au fost puse la dispoziția... a documentelor provenind de la contracandidatele acesteia, declarate confidențiale.

Consiliul a decis punerea la dispoziție *în integralitate a proceselor-verbale de evaluare a propunerilor tehnice și a propunerilor financiare*, în

lipsa demersurilor achizitoare de a anonimiza doar informațiile pe care operatorii economici le-au indicat ca fiind confidențiale, clasificate sau care sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, și nu întregul proces de evaluare derulat.

Se are în vedere jurisprudența europeană, cauza C-54/21..., potrivit căreia Curtea a stabilit că legislația națională nu poate impune ca ofertele depuse de operatorii economici să fie publicate integral, *sens în* care face vorbire de transmiterea informațiilor într-o formă rezumată, deci acele informații vor fi comunicate, ori acestea au fost deja comunicate..., procesele-verbale de evaluare elaborate de membrii comisiei de evaluare fiind puse de Consiliu la dispoziția ofertantei contestatoare în integralitate.

Relevant este și faptul că legislația națională, în concordanță cu legislația comunitară, nu stabilește o obligație de comunicare integrală a ofertelor către operatorii economici din procedură, dar permite accesul la informații, către operatori comunicându-se un rezumat și reține că dispozitivul hotărârii de mai sus stabilește o marjă de apreciere largă pentru autoritățile contractante de a decide ce documente divulgă contracandidaților, în niciun caz neputând fi vorba de o comunicare integrală a ofertelor de către autoritatea/entitatea contractantă celui care solicită acest lucru.

Totodată, Consiliul va lua în considerare și faptul că jurisprudența europeană (cauza C-9... /...) stabilește că obligația de a furniza ofertantului respins informații suficiente pentru a-i garanta dreptul la o cale de atac eficientă trebuie să fie evaluată comparativ cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora”.

Consiliul face... la informațiile cuprinse în pagini de internet oficiale ale...:

- <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/ro/sheet/36/proprietatea-intelectuala-industrial-a-si-comerciala>;

- https://europa.eu/youreurope/business/running-business/intellectual-property/trade-secrets/index_ro.htm

Secretele comerciale:

Practica păstrării confidențialității asupra informațiilor comerciale („know-how”) are o tradiție seculară. În multe țări există instrumente legale pentru a proteja secretele comerciale, fie că sunt sau nu definite ca parte a DPI. Nivelul de protecție acordat informațiilor confidențiale nu poate fi comparat cu alte domenii ale dreptului proprietății intelectuale, cum sunt brevetele, drepturile de autor și mărcile, dar poate, în principiu, să se aplice pe termen nelimitat, mai degrabă decât pentru o perioadă limitată. Protecția secretelor comerciale diferă de la un stat la altul mai mult decât alte domenii ale dreptului proprietății intelectuale și poate fi chiar mai avantajoasă și mai ieftină decât solicitarea protecției oficiale a brevetelor. Din..., a existat un cadru juridic al UE, și anume Directiva (UE).../9... privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale.

Secretele comerciale pot include o cantitate vastă de informații și cunoștințe care nu sunt protejabile sau care nu pot fi protejate corespunzător prin brevete, ca de exemplu:

- invenții aflate în faze incipiente
- procese de fabricație
- liste de furnizori și clienți

Informațiile protejate de secrete comerciale pot fi strategice pe termen lung (de ex., rețete sau compuși chimici) ori pe termen scurt (de ex. rezultatele unui studiu de marketing, o denumire de marcă, prețul și data lansării unui produs nou sau prețul oferit în cadrul unei licitații).

Punerea la dispoziția societăților competitorie a unor informații cu privire la resursele umane și/sau tehnice, informații privind managementul costurilor, furnizori, colaboratori, oferte și discount-uri, date bancare etc., afectează interesele comerciale ale societății, prin divulgarea *secretului comercial*. Astfel, o dată luate la cunoștință asemenea informații de către competitorii săi, aceștia vor dobândi un avantaj evident în privința elaborării și depunerii ofertelor în cadrul unor proceduri de atribuire viitoare cu obiect similar, pe această cale fiind afectate inclusiv principiile tratamentului egal, promovării concurenței între operatorii economici și al asigurării integrității desfășurării procesului de achiziție publică.

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

Aceeași abordare a fost reținută de Consiliu și cu ocazia pronunțării *Deciziei nr.... din..., fiind de interes de redat considerentele reținute*:

[Așadar, Consiliul a asigurat reclamantei accesul la documentele dosarului achiziției publice care nu au fost declarate confidențiale de către ofertanți, în speță existând la dosarul cauzei declarația expresă a... că propunerea tehnică și propunerea financiară, inclusiv răspunsurile de clarificare a lor, au caracter confidențial, pentru a nu îi prejudicia interesele legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală. Așadar, Consiliul a asigurat reclamantei accesul la documentele dosarului achiziției publice care nu au fost declarate confidențiale de către ofertanți. Confidențialitatea este susținută și prin argumentele aduse de... pe calea intervenției, tocmai pentru a întări protecția dată de acest caracter.... prezintă caracter confidențial, întrucât se referă la experiența prealabilă a societății și la date cu caracter personal, între altele. Însuși formularul amintit constituie o probă în sine, suficientă pentru a condiționa accesul la informații de acordul celui care l-a emis.

A nu se omite că inclusiv societatea reclamantă a atenționat că informațiile din oferta sa sunt confidențiale, iar o derogare în ceea ce privește concurența sa ar reprezenta tocmai un dublu standard din partea Consiliului. În documentul referință „Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și propunerea financiară care au caracter confidențial” (pag. 1 și 2 din „oferta financiară”)... a precizat ca fiind confidențiale, în integralitate, ambele propuneri, precum și eventuale clarificări ale lor.

Reprezintă o dovadă de rea-credință procesuală din partea... solicitarea de acces la toate actele societății concurente bizuită pe argumentația nedovedirii confidențialității, în contextul în care... însăși a prezentat o declarație de confidențialitate similară câștigătoarei și nu a anexat acesteia nicio dovadă în sprijinul caracterului declarat. „Nimic din conținutul acestor elemente ale ofertei în acest domeniu (tehnice sau financiare) nu presupune confidențialitate.” - sunt cuvintele îngroșate și subliniate la pct.... din contestație de..., reluate în aceeași formă în finalul cererii din..., prin care astfel „uită” ceea ce ea însăși a declarat sub semnătură. Divulgarea informațiilor ce o privesc pe câștigătoare ar constitui un „dublu standard”, inadmisibil și în contradicție cu egalitatea în fața legii, principiu consacrat de art. 16

alin. (1) din Constituție. Mutatis mutandis în privința ofertanților, „un tratament diferit nu poate fi doar expresia aprecierii exclusive a legiitorului, ci trebuie să se justifice rațional, în respectul principiului egalității cetățenilor în fața legii și a autorităților publice.” -... nr. 32 din..., publicată în... al României, Partea I, nr....57 din..., paragraful....

După cum a statuat și..., se impune ca autoritățile contractante, Consiliul și instanțele de judecată să nu divulge informații care ar putea denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri ulterioare. Există o prezumție generală potrivit căreia accesul la oferte aduce, în principiu, atingere protecției intereselor comerciale ale ofertanților. Procedura din fața Consiliului nu poate fi transformată într-un mijloc care să aibă drept scop consultarea de către contestator a înscrisurilor din ofertele concurenților, întrucât ar rupe echilibrul și ar crea avantaje concurențiale incorecte. Ține de interesul privat faptul că accesul la documentele declarate confidențiale s-ar putea dovedi necesar pentru formularea apărării în cadrul unei acțiuni și nu poate constitui un interes public superior care să justifice divulgarea informațiilor. Aceste aprecieri aparțin Curții în Decizia nr.... din 30 septembrie..., publicată în... al României, Partea I, nr....184 din 14 decembrie....

Se cuvine a fi punctat că dispozițiile procedurale ale art.... din legea remediilor:

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

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

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

nu obligă forul administrativ-jurisdicțional să permită accesul părților cauzei la totalitatea documentele dosarului constituit la Consiliu, cererea putând fi admisă sau respinsă, în tot sau în parte, motivat, asemenea oricărei cereri dată în competența sa de soluționare. De asemenea, art.... nu stabilește un termen pentru asigurarea accesului, după cum nu interzice nici posibilitatea ca accesul să fie permis după adoptarea deciziei de soluționare a contestației. În plus, părțile nu pot abuza de dispozițiile precitate pentru a forța Consiliul să se antepună asupra contestației prin permiterea accesului chiar la documentele al căror caracter confidențial face obiectul disputei litigioase. De exemplu, prin Decizia nr. 757/C9/569/..., „...”, așadar cererea de studiu a fost respinsă, acesta nefiind util Consiliului în soluționarea cauzei.]

În aceeași direcție actionează și instanțele de judecată fiind relevant de redat considerentele reținute de... în Hotărârea nr. 521/... prin care s-a menținut Decizia nr..../. /..., vizavi de modalitatea de acces la dosarul cauzei:

Analizând plângerea formulată de petenta..., Curtea constată că o primă critică vizează chestiunea asigurării accesului la oferta..., susținându-se că în mod nelegal nu i-a fost permis să studieze în integralitate această ofertă, în condițiile în care declarația de confidențialitate nu este susținută de elemente probatorii care să facă aplicabile prevederile art. 57 din Legea nr. 98/2016 și art.... din Legea nr. 101/2016.

Instanța observă că petenta a solicitat accesul la dosarul de achiziție și la ofertele depuse de alți operatori economici atât în fața autorității contractante (la data de... și la data de...), cât și în fața Consiliului, prin contestația formulată la data de....

Atât autoritatea contractantă, cât și Consiliu au pus la dispoziția petentei documentele din dosarul de achiziție la data de..., respectiv..., fără a oferi accesul la documentele declarate confidențiale de către... prin declarația din..., respectiv:

Propunerea tehnică integral, inclusiv anexe; Propunerea financiară integral; Documentele de calificare - parțial (date personale ale angajaților, acționarilor, administratorilor, colaboratorilor).

Se mai constată că în cuprinsul declarației de confidențialitate, pusă la dispoziția petentei, sunt redate motivele ce stau la baza declarației, fiind indicate elementele probatorii care o justifică, respectiv contractele încheiate cu furnizorii... (în principal pe partea de apart... de iluminat, respectiv sisteme de telegestiune), contracte prin care și-a asumat obligația păstrării confidențialității atât a informațiilor tehnice, cât și financiare care sunt dezvăluite pe parcursul derulării acestor acorduri, menținând că sancțiunea nerespectării clauzelor de confidențialitate asumate este plata unor penalități în cuantum de până la... euro.

După ce i s-a asigurat petentei accesul la dosarul achiziției în fața Consiliului și i s-au eliberat copii în format electronic, respectiv la data de..., petenta a invocat în fața instanței ca neregularitate a procedurii derulată în fața organului administrativ-jurisdicțional faptul că declarația de confidențialitate a ofertantului... nu are suportul probatoriu prevăzut de art.... din Legea nr. 101/2016 și art. 57 din Legea nr. 98/2016.

În primul rând, Curtea constată că o asemenea apărare vizând nedovedirea caracterului confidențial al documentelor menționate în declarația de confidențialitate a... nu a fost invocată în fața Consiliului, pentru ca acesta să o analizeze și să se pronunțe cu privire la dovedirea acestei declarații. Prin urmare, nu s-ar putea reține că ar fi procedat nelegal Consiliul în ceea ce privește asigurarea accesului la oferta..., astfel că nici decizia pronunțată nu poate fi considerată nelegală din această perspectivă.

Pe de altă parte, instanța, studiind conținutul declarației de confidențialitate al..., constată că această ofertantă a furnizat suficiente elemente probatorii care să confirme necesitatea păstrării confidențialității cu privire la părțile din ofertă menționate în declarație, în condițiile existenței unor clauze de confidențialitate asumate prin contractele de colaborare cu furnizorii și al prejudicierii intereselor financiare ale ofertantei, prin expunerea la plata de despăgubiri în cazul nerespectării acestor clauze. Astfel, informațiile cuprinse în propunerea tehnică și cea financiară se impun a fi protejate în temeiul clauzelor de confidențialitate asumate de ofertantă, întrucât se referă secrete tehnice și/sau comerciale ori privesc secretul comercial, iar documentele de calificare sunt declarate confidențiale parțial, din nevoia firească de protecție a datelor cu caracter personal.

Prin urmare, nu s-ar putea reține în cazul ofertantului... exercitarea abuzivă a dreptului privind declararea confidențialității propunerii tehnice și a cele financiare, ori a documentelor de calificare.

Dintr-o altă perspectivă, Curtea nu poate să nu observe că însăși ofertanta... a procedat, în mod similar, la declararea confidențialității propunerilor tehnice și financiare și a documentelor de calificare, în integralitate. Chiar mai mult, a declarat confidențiale inclusiv DUAЕ, documentele suport DUAЕ, dar și solicitările de clarificări și răspunsurile la clarificări. Or, în condițiile în care petenta a solicitat recunoașterea unui grad ridicat de confidențialitate pentru propria ofertă, urmărind îngrădirea, de o manieră cvasitotală, a accesului altor operatori economici participanți la procedură la această ofertă, a pretinde o transparență deplină cu privire la celelalte oferte apare ca un demers nelegitim, de natură a expune pe ceilalți operatori economici unui tratament neegal, contrar principiilor prevăzute de art. 2 din Legea nr. 98/2016.

În consecință, pentru toate motivele expuse, instanța va înlătura susținerile petentei privind prejudicierea dreptului său de acces la propunerile tehnice și financiară depuse de ofertanta...

În sprijinul celor antemenționate este și Hotărârea din 14 februarie....., cauza C-.../06... împotriva État belge, în *considerentele căreia s-a statuat*:

"34 Obiectivul principal al normelor comunitare în materie de contracte de achiziții publice constă în deschiderea spre o concurență nedenaturată în toate statele membre (a se

vedea în acest sens Hotărârea din 11 ianuarie..... și..., C-26/03, Rec., p. I-1, punctul 44).

... Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare.

36 În plus, atât prin natura acestora, cât și potrivit sistemului reglementării comunitare în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt fondate pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici care participă la aceste proceduri. Aceștia din urmă trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi.

37 Pentru aceste motive, articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 prevede că autoritățile contractante au obligația de a respecta caracterul confidențial al tuturor informațiilor puse la dispoziție de acești furnizori.

38 În cadrul specific al comunicării către un candidat sau un ofertant respins a motivelor respingerii candidaturii sau a ofertei acestuia, precum și în cel al publicării anunțului de atribuire a unui contract, articolul 7 alineatul (1) și articolul 9 alineatul (3) din respectiva directivă recunosc autorităților contractante posibilitatea de a nu comunica anumite informații, în cazul în care divulgarea acestora ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale întreprinderilor publice sau private sau ar aduce atingere concurenței loiale dintre furnizori."

De asemenea, în... din 21 septembrie..., Secolux/Comisia, T-363/14, s-au reținut următoarele:

"46 În cazul în care instituția vizată decide să refuze accesul la un document a cărui comunicare îi este cerută, acesteia îi revine, în principiu, obligația de a furniza explicații cu privire la modul în care accesul la acel document ar putea să aducă atingere concret și efectiv interesului protejat de o excepție prevăzută la articolul 4 din Regulamentul nr....049/... pe care această instituție o invocă. În plus, riscul unei astfel de atingeri trebuie să fie previzibil în mod rezonabil, iar nu pur ipotetic. Cu toate acestea, este permis instituției în cauză să se întemeieze în această privință pe prezumții generale care se aplică anumitor categorii de documente, considerații de ordin general similare fiind susceptibile să se aplice unor cereri de divulgare cu privire la documente de aceeași natură (Hotărârea din 29 ianuarie...,

Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10, EU: T:....: 38, punctul 90).

47 Rezultă din jurisprudență că ofertele depuse de ofertanți în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă pot intra în... de aplicare al excepției referitoare la protecția intereselor comerciale, în special datorită elementelor economice și tehnice cuprinse în oferte (a se vedea

în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie..., Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10, EU: T:....: 38, punctul 95).

48 Pe de altă parte, protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este prevăzută de dispozițiile relevante din Regulamentul financiar și în special la articolul 113 alineatul (2) din acesta, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute. Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele Uniunii în materie de contracte de achiziții publice, care se întemeiază pe o concurență nedenaturată. Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de

atribuire ulterioare (Hotărârea din 29 ianuarie..., Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10, EU:

T:....: 38, punctul 1...).

49 Având în vedere cele ce precedă, jurisprudența a stabilit existența unei prezumții generale potrivit căreia accesul la ofertele ofertanților aduce, în principiu, atingere protecției intereselor comerciale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie..., Cosepuri/EFSA,

T-339/10 și T-532/10, EU: T:...: 38, punctul 101).

50 Trebuie subliniat însă că prezumția generală menționată la punctul 49 de mai sus nu exclude posibilitatea de a demonstra că un anumit document a cărui divulgare este solicitată nu face obiectul acestei prezumții sau că există un interes public superior care justifică

divulgarea (Hotărârea din 28 iunie..., Comisia/Éditions..., C-404/10 P, EU: C:...: 393, punctul 126).

... Prezenta cauză trebuie examinată în lumina acestor principii.

52 În primul rând, trebuie arătat că, în speță, reclamantei i-a fost refuzat accesul la oferta depusă de ofertantul reținut, din care fac parte borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ. În plus, anexa I.A la contract, la care Comisia a refuzat de asemenea accesul în întregime, cuprinde și borderoul de prețuri al ofertei ofertantului reținut. În ceea ce privește anexa II la contract, la care a fost refuzat de asemenea accesul, aceasta conține oferta ofertantului reținut. Prin urmare, este vorba despre exact același tip de documente ca

cele avute în vedere de Hotărârea din 29 ianuarie..., Cosepuri/EFSA (T-339/10 și T-532/10, EU: T:...: 38). Contrar celor susținute de reclamantă, nu se poate deduce din această hotărâre că privește numai o cerere de acces la ansamblul ofertelor ofertanților, iar nu o cerere de acces doar la oferta ofertantului reținut.

53 Astfel, este evident că documentele avute în vedere de prezenta cerere de acces, prin natura lor, pot conține elemente tehnice și economice confidențiale ale ofertantului reținut, printre care și informații cu privire la competențele și la metodele de lucru ale acestuia, la

know-how-ul său, la organizarea sa internă, la costurile sale și la prețurile propuse.

54 În aceste împrejurări, comisia a statuat în mod întemeiat, în deciziile atacate, că oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri, anexa I.A la contract, care conține borderoul de prețuri, și anexa II la contract, care conține oferta ofertantului reținut, erau acoperite de o prezumție generală potrivit căreia divulgarea lor ar aduce atingere, în principiu, protecției intereselor comerciale.

55 Pe de altă parte, trebuie subliniat că, tocmai în scopul de a menține confidențialitatea acestor informații comerciale sensibile, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu prevede comunicarea ofertei ofertantului reținut către ofertanții respinși și stabilește chiar că este posibilă omiterea comunicării anumitor elemente dacă aceasta ar aduce atingere intereselor comerciale legitime sau ar putea denatura concurența loială.

56 În al doilea rând, trebuie să se constate că, în nicio etapă a procedurii, reclamanta nu a prezentat nici cel mai slab argument care să permită să se demonstreze că documentele solicitate nu erau acoperite de prezumția menționată mai sus.

57 În ceea ce privește borderoul de prețuri în ansamblul său, reclamanta susține că divulgarea acestui document nu ar putea aduce atingere intereselor comerciale ale ofertantului

reținut, întrucât anunțul de atribuire indica nivelul prețurilor din oferta acestuia. Acest argument nu poate fi reținut, întrucât borderoul de prețuri este un document mult mai detaliat care indică, la fiecare rubrică, prețul serviciilor propuse, în timp ce anunțul de atribuire se limitează să indice în mod global valoarea contractului atribuit.

58 Situația este aceeași în cazul borderoului de prețuri recapitulativ care figurează în anexa la ofertă. Trebuie să se constate că acest document conține de asemenea informații referitoare la prețul serviciilor propuse, care sunt mai detaliate decât informația divulgată prin anunțul de atribuire. Prin urmare, borderoul recapitulativ intră de asemenea în... de aplicare al prezumției menționate mai sus.

59 În consecință, Comisia era îndreptățită să considere că documentele în discuție, și anume oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ, și anexele I.A și II la contract erau acoperite de excepția referitoare la protecția intereselor comerciale, fără a proceda la examinarea lor concretă și individuală, după cum pretinde reclamanta.

... În ceea ce privește argumentele reclamantei referitoare la existența unui presupus interes public superior care justifică divulgarea, acestea vor fi examinate mai jos, în cadrul celui de al patrulea aspect.

61 În sfârșit, în ceea ce privește argumentul reclamantei potrivit căruia informațiile care

i-au fost furnizate de Comisie cu privire la prețul ofertei reținute nu îndeplinesc cerințele

articolului 113 din Regulamentul financiar, chiar dacă s-ar presupune că sunt admisibile, este

necesar să se constate că, contrar celor sugerate de reclamantă, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu impune obligația de a comunica ofertantului respins, cu titlu de caracteristici și de avantaje ale ofertei reținute, informații detaliate privind prețurile."

În aceeași cauză *Varec*, C-.../06, în referire la modul de acțiune al organismului responsabil cu soluționarea căilor de atac, s-au stabilit următoarele:

"39 Desigur, aceste dispoziții vizează conduita autorităților contractante. Totuși, se impune să se recunoască faptul că efectul util al acestora ar fi grav compromis dacă, 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, toate informațiile privind această procedură de atribuire ar trebui, fără nicio limitare, puse la dispoziția autorului acestei acțiuni și chiar a altor persoane, precum intervenienții.

40 Într-un asemenea caz, simpla introducere a unei căi de atac ar da acces la informații

care ar putea fi utilizate pentru a denatura concurența sau pentru a aduce atingere intereselor legitime ale operatorilor economici care au participat la procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție. O astfel de posibilitate ar putea chiar stimula operatorii economici să introducă acțiuni doar în simplul scop de a obține acces la secretele comerciale ale concurenților lor.

41 În cadrul unei asemenea acțiuni, pârâtul este autoritatea contractantă, iar operatorul economic ale cărui interese pot fi lezate nu este în mod necesar parte la litigiu și nici nu este

chemat în cauză pentru a-și apăra aceste interese. Pentru acest motiv, este cu atât mai

important să se prevadă mecanisme care garantează în mod corespunzător interesele unor astfel de operatori economici.

42 Obligațiile prevăzute în Directiva 93/36 în ceea ce privește respectarea confidențialității informațiilor de către autoritatea contractantă sunt asumate, în cadrul unei căi de atac, de către organismul responsabil cu procedura privind căile de atac. Cerința unor căi de atac eficiente prevăzută la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 coroborat cu articolul 7 alineatul (1), cu articolul 9 alineatul (3) și cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 impune, prin urmare, acestui organism să ia măsurile necesare pentru a garanta efectul util al dispozițiilor menționate și, prin aceasta, să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici respectivi.

... În consecință, în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar.

(...)

... Rezultă astfel că, 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.

52 Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (a se vedea, prin analogie, Hotărârea

din 13 iulie..., Mobistar, C-...8/04, Rec., p. I-6675, punctul 40) și, în cazul unei căi de atac în

fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.

53 În acest scop, organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie în mod necesar să poată dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale (a se vedea, prin analogie..., citată anterior, punctul 40).

54 Având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora (a se vedea, prin analogie... și.../Comisia, citată anterior, punctul 29).

55 Prin urmare, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665, coroborat cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36, trebuie interpretat în sensul că organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil."

Consiliul va respinge, ca nefondată, criticile... privind nelegalitatea acordării accesului la documentele declarate confidențiale de ofertantele contracandidate, având în vedere că atât autoritățile contractante, cât și

„organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) (notă: DIRECTIVA.../66/CE A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 11 decembrie...) menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților în litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil” (cauza C450/06 Varec împotriva État belge).

Modul de a proceda al Consiliului este în acord cu principiul tratamentului egal și se circumscrie celor reținute la pct. 55 din... de Justiție a... din 14 februarie..., cauza C-.../06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE, a cărei acțiune principală a avut ca obiect dreptul la protecția informațiilor confidențiale, prin care Curtea a reținut că: (...) Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil.

Într-o atare situație, Consiliul respinge, ca neîntemeiate, criticile..., vizavi de punerea la dispoziție a informațiilor *din propunerea tehnică și financiară declarate* confidențiale de contracandidatele acesteia, constatându-se că, în exercitarea atribuțiilor legale, autoritatea contractantă și Consiliul au ținut seama de solicitarea formulată de ofertantele contracandidate privind respectarea caracterului confidențial al documentelor declarate confidențiale, conform celor menționate anterior în considerentele expuse, dat fiind dispozițiile legiuitorului, care a prevăzut la art.... alin. (3) din Legea nr. 101/2016: „În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți”. Un astfel de acord din partea ofertantelor contracandidate nu a fost pus la dispoziția....

Cum s-a arătat anterior, au fost puse la dispoziție procesele-verbale de evaluare și raportul procedurii, nefiind asigurat accesul la informațiile și înscrisurile din cadrul propunerii tehnice și propunerii financiare a ofertantelor contracandidate.

Așadar data studierii dosarului de către... la Consiliu... va fi data la care se va raporta Consiliul în analizarea criticilor formulate prin intermediul concluziilor scrise.

Potrivit actului nr.... motivele reținute de membrii comisiei de evaluare în decizia de respingere a ofertei depusă de... sunt următoarele:

Prin prezenta va informam ca in urma evaluarii ofertelor depuse la procedura mai sus mentionată, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, **oferta depusa de.... a fost respinsa ca NECONFORMA, in baza art.137, alin. 3 lit. a) din HG 395/2016, deoarece nu satisface corespunzător cerințele caietului de sarcini.**

Referitor la cerința nr.... din Caietul de sarcini:

Responsabil cu securitatea și sănătatea în muncă -... in materie de...

Inginer constructii civile cu studii superioare; Responsabilități:

Asigură respectarea prevederilor legale în... sănătății și securității în muncă pe șantier; Participă la întocmirea și actualizarea planului de securitate și sănătate; Supraveghează utilizarea corectă a echipamentelor de protecție individuală și colectivă; Intruiește personalul pe șantier privind regulile de protecția muncii.

Concluzii la solicitarea de clarificari nr....:

Operatorul economic mentioneaza pe domnul... ca sef de santier fiind inginer in constructii civile cu studii superioare si deține certificat de absolvire pentru specializarea „... in...”. Având in vedere pregătirea profesionala si rolul sau in coordonarea activitatilor de șantier, acesta va exercita, pe langa atributiile specifice funcției de sef de șantier, si responsabilitate de coordonare a activitatilor tehnice inclusiv integrarea si urmarirea aplicarii masurilor de securitate si sanatate in munca, raportat la specificul lucrărilor de constructii.

Dna..., nominalizata cu pregătire de Inginer peisagist deține certificate de absolvire pentru specializarile „... in...tatii si Sanatatii in Munca” si „Cadru tehnica cu atributii in... prevenirii si stingerii incendiilor”, asigurand aplicarea si monitorizarea masurilor de... si PSI la nivel operatiune, in conformitate cu competentele detinute.

A atasat certificatul de absolvire obtinut pentru ocupatia de... in...natatii (confi O.G NR. 129/2000 si diploma de studii superioare al domnului.... S-a atasat certificatul de absolvire obtinut pentru ocupatia de"... in...natatii (conf. O.G NR. 129/2000) si diploma de studii superioare si diploma de master al doamnei....

Analizand pe fond raspunsul operatorului economic, comisia de evaluare a constatat ca acesta confirma nerespectarea cerinței prin cele declarate in răspuns. Prin răspunsul la solicitare ofertantul modifica lista cu personalul propus si numește pe șeful de șantier... si pe funcția de.... Argumentele ofertantului fiind ca acesta deține studii in domeniul ingineriei civile dar s. curs de.... ..Comisia de evaluare constata cele declarate dar nu poate lua in considerare cele mentionate de către ofertat intrucat cu toate ca documentația nu prevede ca o persoana nominalizata pe un rol nu mai poate deține si altul, cele doua roluri nu se pot atribui șefului de santier, avand in vedere urmatoarele:

... 3... /... sef de șantier - persoana fizica desemnata de către antreprenor sa conducă realizarea lucrărilor pe șantier și sa urmareasca realizarea acestora conform proiectului;

Șefului de șantier ii revin responsabilitati pe linie de... mentionate in HG nr. 300/ 2006. Cerințe minime de securitate si sanatate in munca pentru lucratori din șantiere temporare si mobile, ori... este cu totul diferit fata de un....

Cerința caietului de sarcini este clara Responsabil cu securitatea si sănătatea in munca -... in materie de..., ori acest curs de... are o durata de 90 de ore iar dl.... deține un curs de... de 80 ore....

Cu toate ca ofertantul precizeaza din nou ca Dna.... deține certificatele cu specializari... SI PSI, si ca tot odata va asigura „aplicarea și monitorizarea masurilor de... si FM la nivel operatiune, in conformitate cu competentele detinute.”

Aceasta nu deține studii in... construcțiilor si nici cursul de... de 90 ore. Conform celor prezentate mai sus precizam ca ofertantul a realizat ca Dna.... nu deține studiile superioare necesare si a incercat sa îndrepte nedeplinirea cerinței prin nominalizarea unei Persoane care deține studii in inginerie civila, dar nu a avut in vedere si ca aceasta persoana trebuie sa detina certificat de

În cadrul documentației de atribuire prin cerința nr.... s-a solicitat experts conform legislației in vigoare privind securitatea si sanatatea in munca..., prin cerința nr.... nu s-a cerut ceva inexistent sau care contravine legislației ba mai mult... nu poate fi decât o persoana care are studii in... constructiilor finalizate cu diploma de licența. Respectiv conform: REGULAMENT din 23 martie... (*actualizat*) privind formarea specifica de... în materie de securitate și sănătate pe durata elaborării proiectului și/sau a realizării lucrării pentru șantiere temporare ori mobile... in materie de... trebuie sa indeplineasca cumulativ Articolul 8 La programele de formare a coordonatorilor pot participa orice persoane aflate in situațiile prevăzute la art. 5,

după cum urmează: 1. persoane cu studii superioare (de lungă sau de scurtă durată), având specializările: a) construcții civile, industriale, agricole și inginerie civilă; b) construcții căi ferate, drumuri și poduri; c) instalații pentru construcții; d) construcții hidrotehnice*) utilaje pentru construcții; e) geodez; f) utilaj tehnologic pentru construcții; g) ingineria și managementul resurselor tehnologice pentru construcții; h) inginerie minieră pentru lucrări subterane pe șantierele de hidroconstrucții și construcții tunele; 2. arhitecți și conductori, arhitecți; 3. pentru cursurile de formare a coordonatorilor de nivel de bază se admite și înscrierea personalii cu studii medii cu specializările prevăzute la pct. 1 și 2, cu respectarea prevederilor art. 16 alin. (2) s, Articolul 13 Numărul de ore alocat formării specifice de..., corespunzător celor două niveluri de formare, este după cum urmează: a) pentru nivelul de bază -... de ore; b) pentru nivelul superior - 90 de ore.

Având în vedere cele prezentate mai sus se constată faptul că ofertantul NU îndeplinește cerința privind nominalizarea unei persoane care deține și studiile superioare necesare dar și calificarea de....

În consecința ofertei este declarată NECONFORMĂ în baza art.137, alin. 3 lit. a din HG 395/2016, deoarece nu satisface corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Din lecturarea actului de comunicare nr.... se are în vedere că membrii comisiei de evaluare au reținut ca motiv de neconformitate, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG 395/2016, deoarece nu satisface corespunzător cerințele caietului de sarcini, neîndeplinirea cerinței privind nominalizarea unei persoane care deține studiile superioare necesare și calificarea pentru responsabilul cu securitatea și sănătatea în muncă -... în materie de....

Analizând criticile formulate de autoarea contestației, Consiliul constată că acestea vizează modalitatea de evaluare a ofertei..., evaluare pe care o apreciază ca fiind netemeinică.

Autoarea contestației reclamă faptul că autoritatea contractantă, deși nu solicită inițial prin documentație, declară inacceptabil răspunsul și neconformă oferta, pentru faptul că responsabilul... declarat și confirmat în urma solicitării de clarificări, nu este *de fapt un... în materie... în accepțiunea HG 300/2006, deoarece cursul de... are o durată de 90 de ore (pe care autoritatea nicaieri l-a solicitat ca cerință minimă), pe când cel de... are 80 de ore.*

În aprecierea contestatorei prin comunicare autoritatea modifică practic cerința, *în sensul că a solicitat de fapt un... în materie conform unei legi (pe care nu o menționează nicaieri în documentație, nici măcar la paginile 2/3 din caietul de sarcini unde menționează legislația relevantă aplicabilă).*

Astfel, concluzia la care ajunge... este aceea că în comunicarea transmisă de autoritatea contractantă, aceasta invocă prevederi și cerințe noi referitoare la responsabilul..., cerințe pe baza cărora exclude oferta.

Se are în vedere și argumentele achizitoarei aduse în replică la cele reclamate, respectiv faptul că ofertanta... prin răspunsul furnizat a modificat oferta (schimbând expertul) și precizând clar, asumat, că noul expert propus (dl....) are studii superioare, însă deține doar certificatul de....

Concluzia la care a ajuns achizitoarea este aceea că oferta depusă de... nu a îndeplinit cerința imperativă prevăzută în caietul de sarcini privind desemnarea unui expert... cu studiile și calificările

solicitate: Neconformitatea nu a fost una formală sau susceptibilă de clarificare, ci una substanțială și iremediabilă, confirmată chiar prin răspunsurile..., care:

- a nominalizat inițial o persoană neconformă;
- a încercat ulterior modificarea ofertei prin substituirea expertului;
- nu a făcut dovada deținerii calificării de... nici pentru persoana ulterior propusă.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de societatea contestatoare, Consiliul găsește util expunerea câtorva elemente din cadrul documentației de atribuire, menite să înlesnească înțelegerea ei, cât și să îi circumstanțieze soluționarea.

Obiectul contractului de lucrări în cauză este astfel definit în fișa de date la pct. II.... *Descrierea succinta a contractului sau a achizitiei/achizițiilor* se regăsesc precizate următoarele informații:

Contractul are ca scop Execuție lucrări la obiectivul de investiție: CONSTRUIRE SEDIU ADMINISTRATIV ȘI HALE PENTRU UTILAJE, VEHICULE ȘI ECHIPAMENTE.....", iar descrierea lucrărilor se regăsește în documentația de atribuire. Execuția lucrărilor de construcții se va realiza într-un termen de maximum 36 luni calendaristice, calculate de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor. Durata efectivă de execuție va fi cea asumată prin oferta tehnică a operatorului economic desemnat câștigător.

Se rețin precizările din cadrul fișei de date vizavi de modalitatea de elaborare și întocmire a propunerii tehnice și a propunerii financiare respectiv:

IV.... Modul de prezentare al propunerii tehnice

Ofertantul va prezenta „Formular-cadru...”, conform formularului pus la dispoziție de Autoritatea Contractantă.

Mentiune: Fiecare punct/cerință din formular va fi abordată în mod individual de către ofertant. În cazul în care ofertantul nu prezintă formularul completat pentru fiecare cerință în parte, oferta va fi considerată neconformă.

Propunerea tehnică se va prezenta în conformitate cu Caietul de Sarcini și documentația de atribuire.

Nu se admite transpunerea proiectului prin copy-paste în cadrul propunerii tehnice, în caz contrar oferta va fi declarată neconformă.

Pentru eventualele neclarități și omisiuni, ofertantii au obligația de a solicita clarificări anterior datei limită de depunere a ofertelor, în condițiile descrise în prezenta documentație de atribuire.

Nota 1: Ofertantii au libertatea de a-și prevedea propriile consumuri specifice de resurse, metodologii de execuție a lucrărilor, cu condiția respectării cerințelor cantitative și calitative prevăzute în documentația de atribuire/actele normative în vigoare care reglementează execuția respectivelor lucrări. Nu se admite înlocuirea operațiunilor prevăzute în listele de preturi cuprinse în documentație, ofertantii având obligația de a realiza încadrările pe articole din indicatoarele de norme de deviz.

Nota 2: Autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a analiza și verifica conformitatea termenelor ofertate din punctul de vedere al asigurării îndeplinirii de către operatorii economici a cerințelor solicitate prin documentația de atribuire, cu scopul protejării acestora împotriva ofertelor care prevăd termene nesustenabile, care nu pot fi fundamentate. Ofertele care prevăd o durată de execuție nerealistă, de natură să nu asigure satisfacerea cerințelor din documentația de atribuire, vor fi respinse ca neconforme.

Nota 3: Orice oferta care cuprinde informații sumare, incomplete sau neaplicabile la proiectul în cauză va fi declarată neconformă.

Informații sumare, incomplete sau neaplicabile sunt considerate informațiile cărora le lipsesc notele explicative și care au doar un caracter enunțativ și/sau enumerativ, fără referință la proiectul propus, dar în conformitate cu legislația în vigoare.

Nota 4: Referitor la factorul de evaluare „Factor tehnic 1 - Perioada de garanție acordată lucrării”:

Pentru a se evita oferirea unei garanții extinse doar la nivel declarativ, cu scopul obținerii unui punctaj ridicat, se va prezenta în cadrul propunerii tehnice modul în care planul de management al calității va asigura nivelul necesar de calitate al rezultatelor lucrărilor și al proceselor de execuție.

Aceasta va include:

- prezentarea abordării generale și a metodologiei propuse pentru realizarea activităților contractuale;

- descrieri detaliate ale metodelor de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor;
- specificarea materialelor ce urmează a fi utilizate în execuție.

Precizare importantă:

Toate elementele propunerii tehnice trebuie să fie corelate și să includă toate activitățile și lucrările descrise în documentația de atribuire. Ofertele care nu îndeplinesc cerințele documentației de atribuire sau care nu sunt detaliate și corelate vor fi declarate neconforme din punct de vedere tehnic.

Documentele se vor prezenta în ordinea cerintelor solicitate prin fișa de date, cu descrierea atât a punctelor cât și a subpunctelor.

Nu se admite ca un document prezentat să îndeplinească mai multe cerințe, fiecare cerință este individuală și va fi tratată corespunzător. Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu documentația de atribuire oricui prevederile legislației în vigoare va conduce la respingerea ofertei. Prin urmare, în cazul lipsei unui document aferent propunerii tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia în forma solicitată sunt incidente prevederile de mai

Achiziția pusă la dispoziția ofertanților *Formular-cadru...*, fiind aduse precizări vizavi de gradul de detaliere a informațiilor solicitate, vizavi de personal fiind precizate următoarele:

5. *Personalul propus și managementul contractului pentru execuția lucrărilor*

În acest capitol Ofertantul trebuie să prezinte componența echipei care gestionează lucrarea și modul în care este organizată activitatea membrilor acestei echipe cu referire la contextul organizației operatorului economic din care face parte echipa propusă.

În acest capitol Ofertantul trebuie să prezinte:

- Organigrama echipei - cu evidențierea rolurilor în cadrul echipei;*
- Modalitatea de poziționare și integrare a echipei responsabile pentru implementarea Contractului în structura organizațională permanentă a Ofertantului;*
- Instrumentele/metodele de coordonare a activității între membrii echipei care gestionează realizarea lucrării;*

În acest capitol se vor prezenta, cel puțin, următoarele informații:

- Structura echipei propuse pentru managementul contractului, cu prezentarea organigramei echipei și a informațiilor relevante pentru personalul propus și documente suport pentru demonstrarea calificărilor educaționale și profesionale,*

<i>Nume și Prenume</i>	<i>Rolul propus în cadrul echipei de gestionare a lucrărilor</i>	<i>Activitățile pe care le realizează</i>	<i>Organizația permanentă - operatorul economic de care aparține persoana propusă¹[footnoteRef: 1] [1: În cazul în care la procedură participă mai mult de un operator economic, în calitate de asociați sau subcontractanți]</i>
------------------------	--	---	---

¹În cazul în care la procedură participă mai mult de un operator economic, în calitate de asociați sau subcontractanți

<i>[introduceți numele și prenumele]</i>	<i>[introduceți poziția pentru care este propus]</i>	<i>[descrieți activitățile din cadrul Contractului la realizarea cărora participă]</i>	<i>[introduceți operatorul economic de care aparține personalul propus]</i>
<i>Nume și prenume:</i>	<i>[introduceți]</i>		
<i>Coordonatele de contact</i>	<i>Telefon: [introduceți]</i>		<i>Email: [introduceți]</i>

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr....99 din... decembrie... a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de926443g). La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia civilă nr. 77 din 7 februarie... a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e). „Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.” - sentința civilă nr....13/CA din 11 septembrie... a Curții de..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 - ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin... nr.... - ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (elocvente în acest sens sunt, de pildă, decizia nr....555 din 6 martie... a Curții de..., Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr.... din 8 noiembrie 20... a Curții de..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, și decizia nr.... din 6 octombrie... a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP,

are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele (a se vedea decizia civilă nr...07 din 15 ianuarie... a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust...24gd82).

Raționamentul conturat de autoarea contestației în favoarea îndeplinirii cerinței privind responsabilul... nu este judicios și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos expuse.

Cerința a cărei pretinsă îndeplinire este reclamată se regăsește astfel formulată la nivelul caietului de sarcini:

9. Pentru ca Autoritatea contractantă să aibă siguranța că ofertantul va avea acces la personalul specializat necesar realizării activităților cuprinse în cadrul contractului, se solicită prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/... și a altor legi incidente. Ofertantul va pune la dispoziție personalul cheie, cu experiența în prestarea de lucrări similare, așa cum se solicită în Caietul de Sarcini. Echipa de execuție va fi compusă din cel puțin:

(...)

- **Responsabil cu securitatea și sănătatea în muncă -... în materie de...**

Inginer construcții civile cu studii superioare;

Responsabilități:

Asigură respectarea prevederilor legale în... sănătății și securității în muncă pe șantier;

Participă la întocmirea și actualizarea planului de securitate și sănătate;

Supraveghează utilizarea corectă a echipamentelor de protecție individuală și colectivă;

Intruiește personalul pe șantier privind regulile de protecția muncii.

Analizând modalitatea de elaborarea a cerinței privind *responsabil cu securitatea și sănătatea în muncă*, Consiliul constată că autoritatea contractantă a stabilit prin documentație îndeplinirea cumulativă a două condiții, respectiv:

- responsabil cu securitatea și sănătatea în muncă -... în materie de...;

- calificarea academică/specializarea: inginer construcții civile cu studii superioare.

Din examinarea propunerii tehnice depusă de... se reține nominalizarea următorului responsabil...:

8. Responsabil... în materie de...,

Se are în vedere că, pe parcursul derulării etapei de evaluare a ofertelor, achizițarea a adresat prin intermediul adresei nr.... ofertantei... următoarea solicitare de clarificare:

Conform cerinței nr. 9 din caietul de sarcini Echipa de execuție va fi compusă din cel puțin:

„- Responsabil cu securitatea și sănătatea în muncă -... în materie de... - Inginer construcții civile cu studii superioare.”

Având în vedere că ați nominalizat persoana..., va rugăm să ne prezentați documentele care demonstrează îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini.

... a transmis răspunsul său precizând următoarele:

Ca urmare a solicitării dumneavoastră de clarificări, va aducem la cunoștința următoarele precizări privind modul de organizare și exercitare a responsabilităților în cadrul contractului:

Mentionăm că dl..., nominalizat în oferta noastră pe funcția de Șef de șantier, este Inginer în construcții civile cu studii superioare și deține certificat de absolvire pentru specializarea „... în...tăți și Sănătăți în Muncă”.

Avand in vedere pregatirea profesionala si rolul sau in coordonarea activitatilor de santier, acesta va exercita, pe langa atributiile specifice functiei de sef de santier, si responsabilitatile de coordonare a activitatilor tehnice, inclusiv integrarea si urmarirea aplicarii masurilor de securitate si sanatate in munca, raportat la specificul lucrarilor de constructii.

Dna...., nominalizata cu pregatire de Inginer peisagist detine certificate de absolvire pentru specializarile „... in...tatii si Sanatatii in Munca” si „Cadru tehnica cu atributii in... prevenirii si stingerii incendiilor”, asigurand aplicarea si monitorizarea masurilor de... si PSI la nivel operational, in conformitate cu competentele detinute.

Precizam ca documentatia de atribuire nu contine prevederi care sa interzica cumulul de atributii sau exercitarea mai multor responsabilitati de catre aceeasi persoana, iar structura propusa asigura indeplinirea integrala a cerintelor din caietul de sarcini, inclusiv existenta unei persoane cu pregatirea solicitata care coordoneaza activitatea in materie de....

Documentele justificative aferente calificarilor mentionate sunt anexate prezentei

Acestui răspuns ofertanta... a reatașat diploma de inginer CCIA, a șefului de santier propus pentru care a prezentat si certificatul de absolvire a cursului de...., cu cod....

Răspunsul furnizat de... a fost analizat la data de... ocazie cu care a fost elaborat Procesul-verbal nr. 928 din... *privind evaluarea propunerilor financiare inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, concluzia la care au ajuns membrii comisiei de evaluare fiind următoarea:*

Concluzii la solicitarea de clarificari nr....:

Analizand pe fond raspunsul ofertantului economic, comisia de evalaure a constatat ca acesta confirma nerespectarea cerintei prin cele delcarate in raspuns. Prin raspunsul la solicitare ofertantul modifica lista cu peronalul propus si numeste pe seful de santier... si pe functia de.... Argumentele ofertantului fiind ca acesta detine studii in doemniul ingineriei civile dar si curs de...T..Comisia de evaluare constata cele declarate dar nu poate lua in considerare cele mentionate de catre ofertat intrucat cu toate ca documentatia nu prevede ca o persoana nominalizata pe un rol nu mai poate detine si altul, cele doua roluri nu pot atribuii sefului de santier, avanad in vedere urmatoarele:

-... 3... /... sef de santier - persoana fizica desemnata de către antreprenor sa conduca realizarea lucrărilor pe santier și sa urmareasca realizarea acestora conform proiectului; - Sefului de santier ii revin responsabilitati pe line de... mentionate in HG nr. 300/ 2006 Cerinte minime de securitate si sanatate in munca pentru lucratori din santiere temporare si mobile, ori... este cu totul diferit fata de un.... - Cerinta caietului de sarcini este clara Responsabil cu securitatea și sănătatea în muncă -... in materie de..., ori acest curs de... are o durata de 90 de ore iar dl.... detine un curs... de 80 ore.... Cu totate ca ofertantul precizeaza din nou ca Dna.... detine certificatele cu specializarile... SI PSI, si ca tot odata va asigura „aplicarea si monitorizarea masurilor de... si PSI la nivel operational, in conformitate cu competentele detinute.”

Aceasta nu detite studii in... constructiilor si nici cursul de... de 90 ore.

Conform celor prezentate mai sus precizam ca ofertantul a realizat ca Dna.... nu detine studiile superioare necesare si a incercat sa indrepte nendeplinirea cerintei prin nominalizarea unei persoane care detine studii in inginerie civila, dar nu a avut in vedere si ca aceasta persoana trebuie sa detina si certificat de....

In cadrul documentatiei de atribuire prin cerinta nr.... s-a solicitat experts conform legislatiei in vigoare privind securitatea si sanatatea in munca..., prin cerinta nr.... nu s-a cerut ceva inexistent s-au care contravine legislatiei, ba mai mult... nu poate fi decat o persoana care are sutdii in doemniul constructiilor finalizate cu diploma de licenta. Respectiv conform: REGULAMENT din 23 martie... (*actualizat*)privind formarea specifică de... în materie de securitate și sănătate pe durata elaborării proiectului și/sau a realizării lucrării pentru șantiere temporare ori mobile... in materie de... trebuie sa indeplineasca cumulativ: Articolul 8

La programele de formare a coordonatorilor pot participa orice persoane aflate în situațiile prevăzute la art. 5, după cum urmează: 1. persoane cu studii superioare (de lungă sau de scurtă durată), având specializările: a) construcții civile, industriale, agricole și inginerie civilă; b) construcții căi ferate, drumuri și poduri; c) instalații pentru construcții; d) construcții

hidrotehnice; e) utilaje pentru construcții; f) geodezie; g) utilaj tehnologic pentru construcții; h) ingineria și managementul resurselor tehnologice pentru construcții; i) inginerie minieră pentru lucrări subterane pe șantierele de hidroconstrucții și construcții tunele; 2. arhitecți și conductori arhitecți; 3. pentru cursurile de formare a coordonatorilor de nivel de bază se admite și înscrierea personalului studii medii cu specializările prevăzute la pct. 1 și 2, cu respectarea prevederilor art. 16 alin. (2). și Articolul 13 Numărul de ore alocat formării specifice de..., corespunzător celor două niveluri de formare, este după cum urmează: a) pentru nivelul de bază -... de ore; b) pentru nivelul superior - 90 de ore.

Având în vedere cele prezentate mai sus nu se poate constata ca ofertantul îndeplinește cerința privind nominalizarea unei persoane care detine și studiile superioare necesare dar și calificarea de....

În consecința oferta este declarată NECONFORMĂ în baza art.137, alin. 3 lit. A din HG 395/2016, deoarece nu satisface corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Așa cum a fost mai sus reținut... reproșează achizitoarei faptul că în evaluarea realizată invocă prevederi și cerințe noi referitoare la responsabilul..., cerințe pe baza cărora în mod netemeinic a respins oferta depusă.

Argumentele aduse de contestatoare în favoarea faptului că a îndeplinit cerința privind responsabilul... și evaluarea este netemeinică, se bazează pe următoarele aspecte:

- ori, *dacă documentația nu prevede contrariul, este evident că o persoană poate cumula mai multe funcții, atât timp cât este cea inițial declarată și nu intervin modificări prin adăugarea unei alte noi persoane. Cum conchide autoritatea că cele două roluri nu pot fi atribuite și în baza carei limitări impuse de documentația, nu stim;*

- *lipsa transmiterii unei autorizații/atestat, pentru o persoană deja declarată nu se poate numi modificare de oferta, atât timp cât pentru aceasta deja existau documentele în oferta inițială, completările fiind doar formale și în sensul de a confirma îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini;*

- *dacă am fi venit cu o altă persoană, nedeclarată inițial, am fi fost de acord cu autoritatea, însă în acest mod nu se poate accepta o astfel de concluzie;*

- *mai mult decât atât, persoana în cauză, dl..., detine și curs de... ÎN MATERIE..., din anul..., cu cod..., desfășurat pe o durată de 180 ore, pe care îl atașăm prezentei contestații;*

(...)

- *practic, autoritatea contractantă, deși nu solicită inițial prin documentație, declară inacceptabil răspunsul și neconforma oferta, pentru faptul că responsabilul... declarat și confirmat în urma solicitării de clarificări, nu este de fapt un... în materie... în accepțiunea HG 300/2006, deoarece cursul de... are o durată de 90 de ore (pe care autoritatea nicaieri l-a solicitat ca cerință minimă), pe când cel de... are 80 de ore;*

- *deci, prin comunicare autoritatea modifică practic cerința, așa cum acesteia îi convine, în sensul că a solicitat de fapt un... în materie conform unei legi (pe care nu o menționează nicaieri în documentație, nici măcar la paginile 2/3 din caietul de sarcini unde menționează legislația relevantă aplicabilă)*

Din analiza coroborată a ofertei inițial depusă și a răspunsului la solicitarea de clarificări nr...., datele speței sunt următoarele: -... a nominalizat inițial pe dna...., persoană care nu deținea la data limită

de depunere a ofertelor, nici studiile superioare solicitate și nici calificarea de...;

- cu ocazia răspunsului furnizat... a încercat o „substituire de expert” prin răspunsul la clarificări, desemnându-l pe dl....;

- nici „noul” expert propus (dl....) nu îndeplinește cerința, întrucât... a prezentat un certificat de..., care este *distinctă de cea de...* solicitată.

Așa cum a fost anterior reținut autoritatea contractantă a stabilit prin documentație îndeplinirea cumulativă a două condiții, vizavi de *responsabil cu securitatea și sănătatea în muncă, respectiv:*

- responsabil cu securitatea și sănătatea în muncă -... în materie de...;

- calificarea academică/specializarea: inginer construcții civile cu studii superioare.

Argumentul decisiv adus de contestatoare în favoarea îndeplinirii cerinței se bazează pe următoarele argumente:

- pe de altă parte, susține că autoritatea contractanta, declară inacceptabil raspunsul si neconforma oferta, pentru faptul ca responsabilul... declarat si confirmat in urma solicitarii de clarificari, nu este defapt un... in materie... in acceptiunea HG 300/2006, deoarece cursul de... are o durata de 90 de ore (pe care autoritatea nicaieri l-a solicitat ca cerinta minimala), pe cand cel de... are 80 de ore, aspecte care nu au fost solicitat inițial în documentație.

- iar, pe de o parte susține că, daca documentatia nu prevede contrariul, este evident ca o persoană poate cumula mai multe functii, atat timp cat este cea initial declarata si nu intervin modificari prin adaugarea unei alte noi persoane.

Practic... se prevalează de propria culpă vizavi de neîndeplinirea cerinței reclamate care viza prezentarea unui *Responsabil cu securitatea și sănătatea în muncă -... in materie de..., solicitând acceptarea* faptului că prin comunicare autoritatea *modifica practic cerinta, asa cum acesteia ii convine, in sensul ca a solicitat de fapt un... in materie conform unei legi (pe care nu o mentioneaza nicaieri in documentatie, nici macar la paginile 2/3 din caietul de sarcini unde mentioneaza legislatia relevanta aplicabila.*

Conduita... nu poate fi primită în soluționare atâta vreme cât cerința a fost în mod clar și expres precizată:

Responsabil cu securitatea și sănătatea în muncă -... in materie de....

Contrar celor susținute de autoarea contestației dacă contestatoare ar fi fost diligentă și prudentă, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la clarificarea aspectului în discuție sub aspectul înțelegerii înțelesului/întinderii cerinței.

Documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini și anexele, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru

autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele ale art.... C. proc. civ.).

De numeroase ori, instanțele de judecată au subliniat importanța respectării de către ofertanți a regulilor prestabilite în documentațiile de atribuire.

Faptul că autoritatea contractantă solicită informații concrete privind derularea lucrărilor și stabilește cerințe în referire la aspecte practice necesare a fi adaptate specificului obiectului supus procedurii de atribuire în cauză vizavi de impunerea unor standarde de calitate și securitate superioare sau specifice reprezintă o obligație corelativă de urmărire a derulării și finalizării în termen a lucrărilor, conduita adoptată de autoritatea contractantă fiind în concordanță cu atribuțiile acesteia de achizitor.

Cu alte cuvinte dacă în caietul de sarcini s-a precizat expres că echipa minimă trebuie să conțină un „... - *Inginer cu studii superioare*”, *ofertanta nu poate nominaliza „... cu studii medii” justificând că legea generală i-ar permite și mai cu seama în acest stadiu al procedurii (clarificarea adresată/comunicarea rezultatului procedurii) nu se mai pot emite pretenții vizavi de înțelegerea/întinderea unor cerințe din cuprinsul documentației de atribuire, odată ce... a depus oferta a acceptat că trebuie să prezinte un....*

În raport de cele mai sus reținute abordarea... și întreaga pledoarie vizavi de întinderea/înțelesul cerinței reclamate și asupra faptului că decizia de respingere a ofertei... s-a bazat pe cerințe referitoare la responsabilul..., nu poate fi îmbrățișată de Consiliu ca fiind judicioasă, prin raportare la precizările documentației de atribuire.

Însă, așa cum a fost mai sus redat, cerința în discuție (**Responsabil cu securitatea și sănătatea în muncă -... in materie de...**) a fost în mod clar, precis și neechivoc impusă prin documentația de atribuire, îndeplinind exigența pentru respectarea principului transparenței procedurii, într-o astfel de situație, CJUE statuând că în temeiul articolului 2 din Directiva 2...4/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (Hotărârea din 10 octombrie..., Manova, C-336/12, EU: C:...:..., punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie..., Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU: C:...:..., punctele 42 și..., Hotărârea din

Așadar, criticile cu privire la întinderea/ înțelesul cerinței reclamate, la acest moment sunt tardive. Era în sarcina ofertantei să analizeze riguros documentația de atribuire, prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a... a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. La punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie..., Ingsteel și Metrostav (C-76/16, EU: C:...: 549), Curtea a reamintit că „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie..., Pizzo, C-.../15, EU: C:...: 404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”.

În cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la

condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de

tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui... din 4 decembrie..... & Benefits/Comisia, T-...9/14 R, EU: T:...:..., punctul 96, și... din 20 martie...../Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU: T:...: 141, punctul 80). Și autorităților contractante le revine obligația de a garanta aplicarea dreptului Uniunii cu ocazia adoptării deciziilor lor și de a lăsa neaplicate, dacă este necesar, dispozițiile naționale care ar contraveni celor ale dreptului Uniunii care au efect direct (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 22 iunie..., Costanzo, 103/88, EU: C:...:..., punctele 30-33, Hotărârea din 14 octombrie..., Fuß, C-2.../09, EU: C:...:...9, punctele 61 și 63, Hotărârea din..., Minister for Justice and Equality și Commissioner of... Síochána, C-3.../17, EU: C: 2018: 979, punctele 36 și 38, precum și Hotărârea din 21 ianuarie..., Banco de Santander, C-...4/14, EU: C:...: 17, punctul...).

Astfel, luând la cunoștință despre precizările vizavi de documentele solicitate în vederea elaborării propunerii tehnice, era în sarcina ofertantei să depună diligențele necesare și să prezinte documentele solicitate prin documentația de atribuire.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere faptul că odată depășit termenul de contestare a documentației, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele corespondente din art.... alin. (1) C. proc. civ., Consiliului îi este interzis să o cerceteze și să se pronunțe inclusiv chiar sub aspectul legalității.

La acest moment al procedurii, clarificarea adresată/comunicarea rezultatului procedurii nu se mai pot emite pretenții vizavi de înțelegerea/întinderea unor cerințe din cuprinsul documentației de atribuire.

Aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută de Consiliu și vizavi de cel de-al doilea argument adus de contestatoare, în favoarea îndeplinirii cerinței potrivit căruia susține că, dacă documentatia nu prevede contrariul, este evident ca o persoană poate cumula mai multe functii, atat timp cat este cea initial declarata si nu intervin modificari prin adăugarea unei alte noi persoane.

Față de susținerile..., autoritatea contractantă formulează apărări pe care Consiliul le apreciază judicioase și concludente:

Incompatibilitatea funcțiilor și depășirea timpului legal de muncă

Chiar dacă - la modul pur ipotetic - am fi acceptat această rocadă nelegală, desemnarea domnului... în dublă calitate contravine flagrant cerințelor de execuție a unui contract de lucrări.

Domnul... a fost nominalizat inițial pe poziția de Șef de șantier. Această funcție presupune o prezență și o coordonare permanentă pe șantier pe durata execuției lucrărilor (normă de 8 ore/zi). Atribuirea suplimentară a responsabilităților de... - care implică sarcini complexe, face imposibilă îndeplinirea fizică și legală a ambelor roluri în cadrul programului normal de lucru.

O ofertă care propune cumularea a două funcții cheie de o asemenea anvergură pe umerii unei singure persoane demonstrează o fundamentare tehnico-organizatorică defectuoasă și imposibil de transpus în realitate.

În încercarea de a-și justifica propria culpă... avansează o teză juridică periculoasă și absurdă: ideea că orice funcție poate fi cumulată de către aceeași persoană, atât timp cât acest lucru nu este interzis expres, prin cuvinte prohibitive, în Documentația de Atribuire. O astfel de abordare nu doar că ignoră realitatea tehnică a unui șantier, dar goleşte de conținut însăși existența Documentației de Atribuire.

Dacă am accepta raționamentul..., am ajunge la concluzia că un singur individ ar putea îndeplini, simultan, toate rolurile cheie solicitate: Șef de Șantier... cu Execuția (RTE), Responsabil cu Controlul Calității (CQ) și..., pe motiv că „documentația nu interzice”.

O astfel de interpretare transformă cerințele autorității contractante într-un exercițiu formal, lipsit de finalitate practică. Rostul nominalizării unei echipe de experți este tocmai acela de a garanta că fiecare funcție critică este acoperită de o persoană calificată care are timpul și capacitatea fizică și legală de a-și exercita atribuțiile. Cumulul forțat de funcții cheie de către o singură persoană periclitează calitatea lucrărilor și siguranța pe șantier, fiind în contradicție cu spiritul oricărui contract de achiziție de lucrări.

... se află într-o contradicție flagrantă, pe de o parte, susține că a analizat riguros documentația, iar pe de altă parte, a eșuat în a respecta o cerință de o claritate cristalină: „Responsabil... cu studii superioare în inginerie civilă”.

... ar fi acționat ca un operator economic diligent, aceasta ar fi nominalizat personalul corect încă din etapa depunerii ofertei. Incapacitatea de a distinge între un „...” (studii medii/curs de bază) și un „...” (studii superioare de inginerie/curs de specializare) nu reprezintă o problemă de interpretare a documentației, ci o eroare de management a propriei oferte.

În materia achizițiilor publice, riscul întocmirii unei oferte neconforme aparține exclusiv ofertantului.... nu poate transfera în sarcina Autorității Contractante propria neglijență de a nu

fi citit sau de a nu fi înțeles cerințele minime de calificare. Documentația de atribuire este obligatorie, iar nerespectarea ei, în special pe un aspect atât de clar definit precum calificarea personalului, trebuie asumată de către operatorul economic, iar nu transformată într-un motiv de bloc... a procedurii prin contestații neîntemeiate.

Practic, în speță, autoarea contestației se prevalează de propria culpă, respectiv de neconformitatea ofertei, solicitând acceptarea ei pe considerentul că autoritatea contractantă trebuia să accepte noul responsabil propus atâta vreme cât a fost inițial declarat în ofertă ca diriginte de șantier.

Abordarea... nu poate fi primită câtă vreme... a răspuns modificând oferta (schimbând expertul) și precizând clar, asumat, că noul expert propus (dl....) are studii superioare, însă deține doar certificatul de....

Contrar celor susținute de operator, solicitarea de clarificări nu are scopul de a permite corectarea unor omisiuni de fond ale ofertei, ci de a permite doar clarificarea sau confirmarea informațiilor deja prezentate.

Modificarea propunerii tehnice este interzisă de legislația achizițiilor publice. Conform art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, răspunsurile la clarificări nu pot avea ca efect modificarea ofertei. Schimbarea personalului de specialitate (expertului cheie) ca urmare a constatării neîndeplinirii cerințelor de către expertul inițial atrage automat neconformitatea ofertei, neputând fi apreciată o simplă eroare materială ce poate fi corectată.

Autoarea contestației prin intermediul contestației formulează în fapt, critici privind documentația de atribuire. Aprecierile... vizavi de modul de înțelegere/interpretare a conținutului cerințelor din cadrul documentației de atribuire vizavi de cerința reclamată privind **Responsabil cu securitatea și sănătatea în muncă -... în materie de... nu pot fi primite de Consiliu** în soluționare atâta vreme cât la acest moment al procedurii, respectiv la etapa solicitării clarificărilor adresate pe parcursul evaluării ofertelor depuse/comunicarea rezultatului procedurii, ofertanta a luat la cunoștință despre cerința în discuție încă de la data publicării documentației de atribuire, respectiv la....

Odată depășit termenul de contestare a documentației, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele corespondente din art.... alin. (1) C. proc. civ., Consiliului îi este interzis să o cerceteze și să se pronunțe inclusiv sub aspectul legalității.

Dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016 prevăd:

Art. 8. - (1) 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... al... a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;

b) **7** 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/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către... al... a anunșurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(2) În cazul în care **contestația privește conținutul documentației de atribuire**, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, **data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.**

Așadar, raportat la normele art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele ale art.... C. proc. civ., este incidentă tardivitatea reclamării cerințelor din documentația de atribuire.

Așa cum a fost reținut, Consiliul a precizat că prevederile documentației și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

Întinderea/înțelegerea asupra modului de îndeplinire a cerinței reclamate care a stat la baza decizei de respingere a ofertei contestatoare nu mai poate face obiectul analizei Consiliului, la etapa solicitării clarificărilor adresate pe parcursul evaluării ofertelor depuse/rezultatului procedurii, inclusiv sub aspectul legalității respectivelor cerințe.

Dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința conținutului documentației sau al clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă, operatorii economici trebuiau să îl conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aștepte rezultatul procedurii pentru a îi reclama nelegalitatea. Prin întocmirea și depunerea propriei oferte în baza documentației primite de la autoritate, petenta a acceptat tacit și a dat eficiență tuturor clauzelor din respectiva documentație, inclusiv a celor pe care le apreciază nelegale, astfel că față de invocarea la această dată a nelegalității ei, raportat la normele art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele ale art.... C. proc. civ., este incidentă tardivitatea reclamării cerințelor din documentația de atribuire.

Nici împrejurarea relatată de contestatoare vizavi de faptul că *potrivit devizului general funcția de... „nu se ofertează” (financiar) și că legislația generală a muncii (Legea nr. 319/2006) nu specifică exact ce fel de responsabil... trebuie să aibă executantul nu vor fi reținute* ca fiind relevante în soluționare fiind juste susșinerile achizitoarei potrivit cărora: Confuzia dintre... și... că poziția de... nu are o linie separată de deviz în propunerea financiară (costurile cu acesta fiind, de regulă, incluse de constructori în cheltuielile indirecte sau în organizarea de șantier) nu are absolut nicio legătură cu obligația tehnică de a avea acest om în echipă. Cerința nr. 9 din Caietul de Sarcini solicită nominalizarea expertului în.... Orice element solicitat expres și imperativ prin Caietul de Sarcini trebuie demonstrat tehnic prin documente. A spune că nu prezinți un act obligatoriu doar pentru că acel post „nu se ofertează” distinct ca preț este o absurditate care ar duce la anularea oricărei cerințe tehnice din documentație, astfel revenim la ideea ca cerința trebuia să o conteste dacă nu se ofertează, dacă nu e buna, etc.

Cu ocazia formulării contestației... precizează următoarele: Mai mult decât atât, persoana în cauză, dl..., detine și curs de... IN MATERIE..., din anul..., cu cod..., desfășurat pe o durată de 180 ore, pe care îl atașăm prezentei contestații.

Față de abordarea... sunt judicioase argumentele achizitoarei care a precizat Realizând că **au greșit atât cu nominalizarea inițială (dna....), cât și cu substituirea nelegală (dl.... - doar....)...** încearcă acum, în fața CNSC, să „reperize” oferta aducând documente noi.

Am constatat cu stupeoare că abia atașat la contestație a fost prezentată o diplomă/dovadă de.... Acest procedeu este vădit inadmisibil.

Evaluarea ofertelor se realizează exclusiv pe baza documentelor depuse în SEAP până la termenul limită de depunere a ofertelor și a documentelor prezentate în faza de clarificări.... nu își poate completa și „îmbunătăți” propunerea tehnică în fața instanței administrativ-jurisdicționale (CNSC), aducând certificate pe care nu le-a prezentat Comisiei de Evaluare la momentul oportun. Dacă am accepta așa ceva, principiile transparenței și tratamentului egal ar fi golite de orice conținut.

Recapitulând față de cele anterior reținute Consiliul achiesează la concluziile la care a ajuns achizitoarea respectiv:

Răspunsul... la clarificări nu a eliminat dubiile comisiei, ci a furnizat dovezi certe ale neîndeplinirii cerinței:

- A confirmat lipsa studiilor superioare pentru prima persoană nominalizată;
- A probat lipsa calificării specifice (...) pentru a doua persoană;
- A demonstrat o organizare defectuoasă prin încercarea de cumulare a funcțiilor cheie.

În conformitate cu art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, Comisia de Evaluare a declarat oferta neconformă deoarece aceasta nu a satisfăcut cerințele Caietului de Sarcini.

..., în calitate de operator economic diligent, avea obligația de a prezenta o echipă completă și calificată la data depunerii ofertei. Incapacitatea de a distinge între cerințele legale de calificare... vs.... și încercarea de a modifica oferta din mers, atrag sancțiunea excluderii, orice altă decizie a Comisiei reprezentând o favorizare nelegală a....

Autoarea contestației formulează și critici vizavi de oferta declarată câștigătoare acuzând achizitoarea de aplicarea unei „duble măsuri” (încălcarea principiului tratamentului egal) în evaluarea ofertei câștigătoare comparativ cu propria ofertă.

... a adăugat și faptul că va detalia motivele vizavi de evaluarea ofertei câștigătoare ulterior studierii dosarului achiziției.

Ulterior studierii dosarului achiziției la Consiliu... precizează următoarele:

Având în vedere adresa cu nr.... prin care Consiliul ne-a invitat la studierea întregului dosar al achiziției, ca urmare a accesării acestuia, facem următoarele precizări, referitoare la oferta financiară și clarificările aferente, transmise de "autoritate" ofertantului câștigător.

(...)

Însă cum bine am observat anterior, în contestația depusă, motiv pentru care am și solicitat acces la dosar, deoarece ne-a fost obstrucționat, "autoritatea" a transmis un set de 3 clarificări în această etapă, pe care nu a dorit să ni le arate, prin care a solicitat fix completare și aducerea la liman a propunerii financiare, după cum urmează:

(...)

Prin urmare, "autoritatea", ne indică prin solicitare faptul că, valorile din listele F3 cu valori, furnizate în urma clarificărilor (acestea neexistând inițial în propunerea financiară), nu sunt aceleași cu cele din F1 și F2, prin urmare și DG cu valori prezentate. Practic, ofertantul a pus alte liste cu valori F3, decât formularele F1 și F2.

Ori o astfel de discrepantă nu poate fi decât o evidență încălcare a modalității de prezentare a ofertei, pentru care în mod normal ofertantul trebuia sancționat.

Pe aceasta cale, rugăm Consiliul, să solicite autorității captarea de ecran din portalul SICAP, cu valoarea pretului criptat de ofertant și compararea acestuia cu

cel din formularul de oferta initial postat si cu cel din devizul general sau F1 totalizator pe investitie urcat prin clarificari, pentru a vedea daca aceste sume au corespondent unele cu altele, vaza noasta impresie fiind ca nu.

Analizând criticile formulate se constată că acestea se bazează exclusiv pe generalități, fără vreun argument concret cu privire la oferta depusă de asocierea....

Criticile pe care le expune se bazează exclusiv pe supoziții, reclamanta neavând cunoștință nici de conținutul propunerii financiare a ofertantei reclamate. Susținerile sunt de ordin general și fără legătură cu datele și documentele concrete din oferta asocierii....

Scopul obligației de motivare este acela de a arăta organismului administrativ-jurisdicțional, în speță, sau instanței de judecată, împrejurările relevante pentru dezlegarea litigiului și, totodată, explicațiile pentru care drepturile reclamantului au fost lezate prin conduita presupus ilicită a pârâtului.

Cu alte cuvinte, nu este totuna a afirma încălcarea dreptului cu a prezenta argumentele pentru care se susține că dreptul a fost încălcat. A motiva nu se limitează la a susține încălcarea dreptului, ci presupune indicarea tuturor împrejurărilor care justifică o atare afirmație.

Subliniază Consiliul că rolul său este expres reglementat de lege, anume verificarea legalității actelor atacate prin contestațiile cu care a fost sesizat, în baza susținerilor și probelor administrate de părți, iar nu „căutarea” de probe în vederea dovedirii temeiniciei afirmațiilor....

Consiliul nu este un organism de control care, în lipsa unor critici concrete și dovedite din partea..., să realizeze supraevaluarea modului în care au fost evaluate ofertele concurente.

Deopotrivă de valide sunt și apărările aduse de autoritatea contractantă:

În esență... susține că ofertantul declarat câștigător și-ar fi completat oferta financiară în urma solicitărilor de clarificări, apreciere care nu corespunde realității factuale și juridice. Din documentele aflate la dosar rezultă fără echivoc că oferta financiară a fost depusă inițial, iar prețul total ofertat a rămas neschimbat de la momentul depunerii ofertei și până la finalizarea evaluării. Solicitățile de clarificări nu au avut ca efect introducerea unor elemente noi sau schimbarea prețului ofertat, ci au vizat exclusiv clarificarea neînțelegerilor din cadrul ofertei, în deplină concordanță cu dispozițiile legale incidente.

Afirmația potrivit căreia formularele F3 sau extrasele de resurse ar fi fost adăugate ulterior într-un mod nelegal pornește de la o interpretare forțată a rolului acestor documente. În realitate, acestea nu definesc în sine oferta financiară, ci reprezintă elemente de detaliu care susțin structura prețului deja ofertat. Comisia de evaluare nu a permis completarea unei oferte inexistente, ci a solicitat clarificări asupra unor aspecte de prezentare, în limitele permise de legislația în vigoare. A susține contrariul echivalează cu ignorarea mecanismului legal al clarificărilor, consacrat tocmai pentru a evita excluderea formalistă a ofertelor.

Față de cele anterior redate, Consiliul determină că autoarea contestației nu aduce niciun element concret, aplicat la circumstanțele ofertei concurente, din care să reiasă că autoritatea nu ar fi verificat conținutul propunerii financiare depusă de asocierea declarată câștigătoare.

Aprecierile... sunt la nivel de presupuneri subiective, în absența unor date concrete și dovezi certe, aplicate ofertei de a cărei evaluare este nemulțumită.

Așa cum a fost anterior reținut, autoarea contestației formulează și critici vizavi de oferta declarată câștigătoare acuzând achizitoarea de aplicarea unei „duble măsuri” (încălcarea principiului tratamentului egal) în evaluarea ofertei câștigătoare comparativ cu propria ofertă, reclamând faptul că ofertantei declarate câștigătoare i-au fost adresate mai multe solicitări de clarificare.

Față de simplele susțineri ale..., în punctul său de vedere autoritatea contractantă a combătut la obiect fiecare dintre aceste acuze nedovedite din partea...:

Acuzațiile... cu privire la pretinsa aplicare a unei „duble măsuri” (încălcarea principiului tratamentului egal) în evaluarea ofertei câștigătoare comparativ cu propria ofertă sunt complet nefondate și lipsite de orice temei legal sau factic.

Pentru o corectă informare a onoratului Consiliu, vom detalia conduita Comisiei de Evaluare, demonstrând că toți ofertanții au fost supuși aceleiași rigori procedurale:

1. Tratament egal în faza inițială, pe parcursul evaluării propunerilor tehnice, comisia de evaluare a constatat că absolut toți cei trei ofertanți participanți nu au demonstrat în mod clar și complet, în forma inițială a ofertelor, îndeplinirea cerinței nr. 9 din Caietul de Sarcini (prezentarea unui... cu studii superioare de inginerie civilă).

Prin urmare, aplicând principiul tratamentului egal, Comisia a transmis solicitări de clarificări tuturor celor trei ofertanți, situația inițială prezentându-se astfel:

-....:

A prezentat o persoană cu studii superioare, dar având doar certificare de....

4. Conform cerinței nr. 9 din caietul de sarcini Echipa de execuție va fi compusă din cel puțin:

„- Responsabil cu securitatea și sănătatea în muncă -... în materie de... - Inginer construcții civile cu studii superioare.”

Având în vedere că ați nominalizat persoana..., va rugăm să ne prezentați documentele care demonstrează îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini.

-...:

A precizat denumirea unei societăți terțe specializate pentru a îndeplini cerința, dar nu a atașat documentele doveditoare aferente.

1. Conform cerinței nr. 9 din caietul de sarcini Echipa de execuție va fi compusă din cel puțin: „- Responsabil cu securitatea și sănătatea în muncă -... în materie de... - Inginer construcții civile cu studii superioare.”

Având în vedere că ați nominalizat firma .., va rugăm să ne prezentați documentele care demonstrează îndeplinirea cerinței.

-... (...):

A prezentat o persoană (dna....) fără studiile superioare necesare și având doar certificare de....

Conform cerinței nr. 9 din caietul de sarcini Echipa de execuție va fi compusă din cel puțin:

Responsabil cu securitatea și sănătatea în muncă -... în materie de... - inginer construcții civile cu studii superioare.”

Având în vedere că ați nominalizat persoana..., va rugăm să ne prezentați documentele care demonstrează îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini.

2. Analiza răspunsurilor la clarificări și divergența situațiilor juridice Acuzația de „dublă măsură” cade în momentul în care analizăm calitatea și conținutul răspunsurilor primite, care au dictat pași procedurali ulteriori:

A.....: Prin răspuns, a confirmat că persoana propusă deține diplomă de inginer și certificat de..., neputând face dovada calificării de.... Oferta a fost declarată neconformă, fiind respinsă și din acest motiv.

B.... (...):

Așa cum am arătat și în capitolele anterioare... a răspuns modificând nelegal oferta (schimbând expertul) și precizând clar, asumat, că noul expert propus (dl....) are studii superioare, însă deține DOAR certificatul de.... Mai mult, a oferit justificări evazive cu privire la prima persoană propusă, precizând următoarele:

Menționam ca dl...., nominalizat în oferta noastră pe funcția de Sef de șantier, este Inginer în construcții civile cu studii superioare și deține certificat de absolvire pentru specializarea „... în... tatii și Sanatatii în Munca”. Având în vedere pregătirea profesională și rolul său în coordonarea activităților de șantier, acesta va exercita, pe lângă atribuțiile specifice funcției de șef de șantier, și responsabilitățile de coordonare a activităților tehnice, inclusiv integrarea și urmărirea aplicării măsurilor de securitate și sanătate în munca, raportat la specificul lucrărilor de construcții.

Dna...., nominalizată cu pregătire de Inginer peisagist deține certificate de absolvire pentru specializările „... .. și „Cadru tehnica cu atribuții în... prevenirii și stingerii incendiilor”, asigurând aplicarea și monitorizarea măsurilor de... și PSI la nivel operațional, în conformitate cu competențele deținute.

Precizam ca documentația de atribuire nu conține prevederi care să interzică cumulul de atribuții sau exercitarea mai multor responsabilități de către aceeași persoană, iar structura propusă asigură îndeplinirea integrală a cerințelor din caietul de sarcini, inclusiv existența unei persoane cu pregătirea solicitată care coordonează activitatea în materie de....

Documentele justificative aferente calificărilor menționate sunt anexate prezentei.

Va rugăm să aveți în vedere prezentele clarificări! în evaluarea documentației transmise,

C....:

A răspuns primei clarificări transmițând documentele care atestau capacitatea: un contract valabil semnat în anul... (anterior depunerii ofertelor), diploma de studii superioare în inginerie civilă și certificatul care atestă calificarea de.... Astfel, câștigătorul a probat tehnic îndeplinirea cerinței.

Obiectul contractului dintre cele două societăți:

(1) Prestatorul se obligă să asigure servicii de coordonare în materie de securitate și sănătate în muncă (...) pentru șantiere temporare sau mobile, în conformitate cu prevederile H.G. nr. 300/2006, pentru șantierele/lucrările comunicate de Beneficiar.

(2) Serviciile sunt executate în mod direct de către dl....., în calitate de... nominalizat, deținător al certificatului de atestare nr....

De ce s-a impus a doua clarificare doar pentru ofertantul câștigător? În cazul câștigătorului, deși documentele tehnice (diploma, atestatul de...) erau perfect valide și depuse, Comisia a constatat lipsa documentului administrativ de legătură între persoana fizică atestată și societatea declarată în ofertă. Pentru a clarifica această verigă lipsă care e o chestiune de formă și disponibilitate, nu de calificare tehnică s-a solicitat legal o a doua clarificare. Câștigătorul a răspuns prin transmiterea contractului valabil din... între societățile vizate (S.C. . și....) și declarația de disponibilitate semnată de expertul desemnat (...), clarificând astfel complet situația.

1. Având în vedere răspunsul anterior din solicitarea de clarificări, avem rugăminta să ne faceți dovada formei juridice dintre firma S.. și domnul....., pe care i-ati menționat ca și Coordonnator în....

Solicitare de clarificări:

4. Imposibilitatea legală de a transmite o a doua clarificare... se întreabă de ce nu i s-a acordat și ei o a doua solicitare de clarificări. Răspunsul este evident și ține de legalitate și imparțialitate.

În timp ce la câștigător existau elemente administrative neclare ce trebuiau lămurite (având însă dovada calificării de... la dosar), în cazul..., răspunsul a fost unul clar și fără echivoc.... a afirmat, negru pe alb, că expertul său are certificare de... și ca îndeplinește cerința.

A solicita o a doua clarificare... ar fi însemnat să o întrebăm, în mod dirijat: „Sunteți siguri că nu aveți un...? O astfel de conduită din partea Comisiei ar fi reprezentat o favorizare evidentă a... și o încălcare gravă a legislației, permițându-i completarea ofertei cu un element de calificare pe care a recunoscut deja că nu îl deține.

O situație de „dublă măsură” ar fi existat doar dacă, spre exemplu... ar fi precizat în răspuns: „Dl.... deține certificare de...”, dar ar fi omis din eroare să atașeze diploma, iar

Comisia ar fi respins-o direct, fără a-i cere atașarea documentului (așa cum a procedat la câștigător).

Din economia celor anterior redate Consiliul determină că achizitoarea, prin membrii comisiei de evaluare nu a aplicat nicio dublă măsură. În stabilirea acestei finalități s-a avut în vedere faptul că diferența de tratament procedural în etapa adresării celei de a doua solicitare de clarificare a derivat strict din conținutul răspunsurilor ofertanților, așa cum a susținut și achizitoarea *asocierea declarată câștigătoare a dovedit calificarea tehnică, necesitând doar o clarificare a trasabilității administrative, în timp ce... a recunoscut lipsa calificării tehnice specifice (... vs....), situație în care legea impune respingerea directă a ofertei ca neconformă, fiind interzisă orice clarificare suplimentară care ar duce la modificarea ofertei.*

Din examinarea documentelor indicate de achizitoare, Consiliul certifică faptul că autoritatea contractantă a efectuat o verificare temeinică și detaliată a acestora, evaluarea efectuată de achizitoare fiind corectă și în concordanță cu propriile cerințe impuse astfel cum rezultă din considerentele anterior redate.

Recapitulând ansamblul considerentelor expuse, Consiliul reține că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă (în această direcție s-au pronunțat, de pildă..., Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr.... din 12 ianuarie..., cod ReJust 39gd8e7....., Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr.... din 12 august..., cod ReJust 736ee28e, în decizia nr....405 din 17 iunie..., cod ReJust 28993ed2, în decizia nr....754 din 8 octombrie..., cod ReJust 845de6d9, și în decizia civilă nr....417 din 9 septembrie..., cod ReJust gg2g5696, și..., Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr.... din 16 mai..., cod ReJust...e).

Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora (... , Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr.... din 1 aprilie..., cod ReJust 65ed4d74, și decizia civilă nr.... din 4 martie..., cod ReJust..., și..., Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr.... din 21 decembrie..., cod ReJust...).

În concluzie, Consiliul achiesează la concluziile la care a ajuns autoritatea contractantă, respectiv de neconformitate a ofertei depusă de... în cauza expusă și susține că ofertanții au obligația de a întocmi

ofertele cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, după cum rezultă din dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cu care „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”.

În atari condiții, respingerea ofertei sale fiind legală, cele susținute de contestatoare sunt nefondate. Neexistând motive întemeiate pentru infirmarea măsurii luate de autoritate sau pentru anularea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul urmează să respingă criticile formulate de societatea contestatoare.

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

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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de..., în contradictoriu cu....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	MEMBRU,	MEMBRU,
...	...	...
	...	...

... în 4 exemplare originale, conține 38 pagini.