

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... sub nr..., depusă de..., prin liderul asocierii... cu sediul în..... nr....., având....., împotriva rezultatului procedurii nr.... și a raportului procedurii nr..., emise în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „...”, cod..., de către..., cu sediul în....., nr....., în calitate de entitate contractantă, s-a solicitat:

1. Obligarea autorității contractante la acordarea accesului contestatoarei la întreg dosarul achiziției publice, nesecretizat/neanonimizat, cu excepția acelor informații din..., elemente din... 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...u comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală;

2. Corelativ cu admiterea petitului nr..., constatarea faptului că termenul de contestație reglementat de art. 8.... din Legea 98/2016, curge individual, pentru fiecare fine de respingere și/sau fine de reevaluare a ofertei contestate în parte, doar începând cu... următoare luării la cunoștință atât despre actul autorității contractante considerat nelegal cât și, ca și condiție cumulativă, despre conținutul actelor din cadrul ofertelor și/sau a dosarului achiziției publice pe care se bazează decizia adoptată de comisia de evaluare în... de evaluare;

3.... rezultatului procedurii nr..., anularea tuturor actelor autorității contractante din etapa de evaluare a ofertelor care au stat la baza emiterii acesteia, respectiv, dar fără a se limita la, procesele-verbale de evaluare a ofertelor;

4.... procedurii nr..., în partea/părțile privitoare la oferta depusă de... -..., declarată câștigătoare și, corelativ, obligarea autorității contractante la reevaluare a ofertelor depuse în partea/părțile privitoare la oferta depusă de... -..., declarată câștigătoare, din perspectiva celor demonstrate pe larg în prezenta contestație;

5. Repunerea în termenul de a detalia și dezvolta criticile formulate prin prezenta contestație.

6. Suspendarea procedurii de soluționare a contestației, în temeiul art. 25.... 1 lit. a din Legea 101/2016, strict în ceea ce privește soluționarea petitului nr..., ... și ..., până după soluționarea de către CNSC a petitelor nr..... și 2 și îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:

punerea în executare de către Entitatea Contractantă a deciziei CNSC în ceea ce privește dezlegarea petiului nr.... și expirarea termenului legal de contestație reglementat de art. 8.... din Legea 98/2016, calculat prin raportare la data la care achizitorul a pus la dispoziția contestatorului documentele impuse a fi comunicate prin decizia CNSC în ceea ce privește dezlegarea petiului nr....

Prin adresa nr....., înregistrată la C.N.S.C. sub nr....., în calitate de lider al.... -..... nr...., et...., ap...., sector..., înregistrată la... sub nr...., reprezentată convențional prin... .., nr...., etaj...., sector..., unde solicită și comunicarea tuturor actelor de procedură, în calitate de ofertant câștigător al procedurii, a depus cerere de intervenție, prin care susține poziția autorității contractante privind contestația formulată de..., la aceeași procedură de licitație deschisă, intervenienta a solicitat:

1. Admiterea în principiu a cererii de intervenție,
2. Respingerea contestației ca inadmisibilă în ceea ce privește capetele de cerere 1, 2, 5 și 6;
3. Pe fond, respingerea contestației ca neîntemeiată și admiterea cererii de intervenție,
- 4.... la plata cheltuielilor de judecată în prezenta cauză.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12.... (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care..., atacă rezultatul procedurii nr.... și raportul procedurii nr...., solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

... face o scurtă prezentare a situației de fapt, precizând că, în cadrul procedurii de atribuire... lider al asocierii..., a depus o oferta cu respectarea dispozițiilor legale, în vigoare, și a prevederilor documentației de atribuire publicată în..., a răspuns în termen la solicitările de clarificări adresate de entitatea contractantă, în baza prevederilor art. 134 din HG 395/2016.

În cadrul acestei proceduri s-a întocmit o Documentație de Atribuire, în baza căruia ofertanții aveau obligația, să-și întocmească ofertele pentru a participa la procedură.

De la momentul publicării documentației de atribuire, și până la data limită de depunere a ofertelor, posibili ofertanți au solicitat clarificări cu privire la documentație iar Entitatea Contractantă a emis răspunsuri cu privire la aspectele solicitate.

După expirarea termenului de contestare a Documentației de Atribuire și după furnizarea răspunsurilor la clarificări formulate de către Entitatea Contractantă, această Documentație împreună cu clarificările furnizate, devin obligatorii atât pentru entitatea contractantă cât și pentru ofertanți.

În concluzie, Entitatea Contractantă prin Comisia de Evaluare are obligația de a evalua ofertele depuse doar prin prisma prevederilor Documentației de Atribuire (Fișa de Date, Caiet de Sarcini, specificații...) și a clarificărilor comunicate.

Astfel, în urma finalizării evaluării ofertelor Entitatea Contractantă cu încălcarea Documentației de Atribuire a statuat faptul că oferta prezentată de... -... este conformă și admisibilă.

Deoarece se apreciază faptul că această ofertă este inadmisibilă și neconformă, decizia de a declara oferta conformă și admisibilă este nelegală și nefondată.... apreciază ca fiind netemeinică decizia autorității privind neconformitatea ofertei, pentru motivele reținute în cuprinsul Comunicării nr.... și raportul procedurii nr.....

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[...] /...].nr.... din...-semnat.pdf.p7s” postat de entitate în... 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... de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul... întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Prin adresa înregistrată la... sub nr..., entitatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de....

Oferta contestatorului a fost clasată pe locul al doilea, oferta desemnată câștigătoare fiind..... Atât oferta de pe primul loc, cât și oferta contestatorului au fost declarate admisibile, departajarea făcându-se în urma aplicării criteriului de atribuire prin raportare la evaluarea propunerilor... și financiare depuse de ofertanți.

... a solicitat acces la dosarul achiziției publice, iar Entitatea Contractantă a acordat accesul la actele din dosarul achiziției publice astfel cum rezultă din... nr..... S-au pus la dispoziția contestatorului documentele care nu au fost declarate și probate ca fiind confidențiale de către ofertanți, în acord cu prevederile legale ale art. 231....6 și art. 70....1 din Legea 99/2016.

În acest sens, se arată că... declarat câștigător a declarat confidențială oferta sa, aspect consemnat și în Raportul procedurii la pct.....

Nemulțumită de rezultatul procedurii... a formulat prezenta contestație iar... solicită Consiliului respingerea în integralitatea ei, cu consecința menținerii tuturor actelor întocmite de Entitatea Contractantă ca fiind temeinice și legale.

Cu privire la cea mare parte din contestația formulată de... reprezentând pasaje din diverse decizii pronunțate de Consiliul sau instanțele de judecată, se solicită Consiliului să constate că această jurisprudență nu reprezintă un argument în favoarea contestatorului, în susținerea criticilor cu caracter general formulate de aceasta, speța dedusă soluționării în prezentul dosar neavând aceeași situație de fapt premisă, cum greșit lasă... să se înțeleagă. Așa... are în vedere, cu titlu de exemplu, pag.6-10, 11-22, 29-31, 33-40...-54 din contestație.

Astfel cum... Consiliul a statuat prin decizii recente, "*Consiliul atrage atenția asupra faptului că, în pofida unei uzanțe extinse de justificare a opiniilor juridice pe baza unor hotărâri judecătorești/decizii ale organismului administrativ*

jurisdicțional, în sistemul românesc de drept acestea nu au calitatea de izvor de drept, neavând caracter general obligatoriu.

O hotărâre judecătorească sau o decizie a Consiliului exprimă un raționament juridic strict individualizat în raport cu o situație de fapt determinată și cu argumentele părților litigante, care nu coincide în totalitate cu argumentele ce pot fi invocate în alte cauze cu elemente de similaritate. De aici rezultă și relativitatea raționamentului juridic exprimat printr-o hotărâre judecătorească, care nu exprimă o judecată general valabilă, ci una determinată în funcție de împrejurările speței soluționate și de apărările formulate, ceea ce implică inaptitudinea unui astfel de raționament de a fi invocat și în alte spețe. " (decizia CNSC 1...2/2024).

Excepția lipsei de interes

... nu justifică interesul serios și legitim, născut și actual în acord cu prevederile art.2....1 din Legea 101/2016 raportat la prevederile art. 33 Cod proc.civ., contestația formulată menționând critici cu caracter general în ceea ce privește oferta câștigătoare și argumentația amplă a contestatorului în ceea ce privește solicitarea sa de repunere în termen și de formulare a unei alte contestații, numai după ce va analiza în concret... și financiară a ofertantului declarat câștigător; se apreciază că la momentul formulării contestației, în termenul legal prevăzut de legiuitor.. nu justifică vătămarea într-un drept al său sau interes legitim propriu, rezumându-se să menționeze că oferta câștigătoare este neconformă și neadmisibilă, prin afirmații generale, nedovedite. În ceea ce privește accesul la dosarul achiziției... și-a respectat obligația legală și a acordat accesul la dosarul achiziției, mai puțin la părțile din oferte ce au fost declarate confidențiale de ceilalți ofertanți.

Așadar se apreciază nefondate susținerile contestatorului de la punctul B din contestație și se solicită admiterea excepției lipsei de interes, aceasta nejustificând vătămarea într-un drept sau interes legitim propriu.

Față de susținerile pe fondul contestației formulate de Asocieria..., se arată următoarele aspecte relevante pentru demonstrarea netemeinicii contestației, după cum urmează:

Referitor la petitul nr.... privind obligarea contestatorului la acordarea accesului la întreg dosarul achiziției publice

Un prim aspect pe care îl menționează este acela că solicitarea de acces la informații din dosarul achiziției de către ofertanții participanți la procedură și, implicit acordarea accesului la dosarul achiziției de către entitatea contractantă se face potrivit prevederilor art. 231 din Legea 99/2016.

Or... în calitate de Entitate Contractantă nu a refuzat în niciun moment accesul... la dosarul achiziției, ci doar a pus în aplicare dispozițiile Legii 99/2016, HG 394/2016, Legea 11/1991 și OUG 225/2019 raportat la aspectele privind informațiile confidențiale declarate de către operatorii economici prin ofertele lor.

Având în vedere declarația de confidențialitate formulate de... desemnat câștigător privind oferta sa, pentru a nu îi fi prejudiciate interesele legitime în ceea ce privește secretul comercial, dreptul de proprietate intelectuală, protecția datelor cu caracter personal... a comunicat contestatorului informațiile pe care, conform legii, le putea divulga.

La nivel internațional, precum și la nivel național, protejarea secretelor comerciale a informațiilor comerciale cre derivate sau sunt în mod efectiv

rezultatul know-how-ului care este de esență serviciilor intelectuale complexe, a căpătat o importanță majoră dar creează și dificultăți în stabilirea corectă a căror informații sau tipuri de informații pot fi încadrate ca informații protejate.

Această protecție este reglementată de art. 2 din Directiva (UE) 2016/9..... și a Consiliului din... privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale.

Pentru existența unei uniformizări la nivelul legislației statelor membre ale..., România a transpus Directiva 2016/9... prin OUG 25/2019 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate care constituie secrete comerciale împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative.

În considerarea prevederilor din textele de lege anterior menționate, din punctul de vedere al... în calitate de Entitate Contractantă, este imperios necesar a asigura protecția informațiilor confidențiale, fie că sunt secrete comerciale sau know how, pentru toți ofertanții care declară și susțin confidențialitatea acestor informații.

Cât privește susținerile contestatorului privind obligația de a analiza caracterul confidențial al ofertelor astfel declarat de către participanții la procedură, potrivit art. 231....6 din Legea 99/2016, Entitatea contractantă este obligată să permită accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor... și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală; așadar, legea nu pretinde... în calitate de entitate contractantă să stabilească în ce măsură este justificată sau nu declarația de confidențialitate, ci doar să acorde accesul la dosarul achiziției, în condițiile legii, ceea ce... a realizat.

În privința celor arătate, Consiliul a invocat în deciziile sale, jurisprudența europeană, amintim 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, fiind stabilită o marjă de apreciere largă pentru entitățile contractante de a decide ce documente divulgă contracandidaților, însă în niciun caz nu poate fi vorba de o comunicare integrală a ofertelor (declarate confidențiale) celui care solicită acest lucru. De altfel, legislația națională, în acord cu legislația comunitară, nu stabilește în sarcina entității contractante obligația de comunicare integrală a ofertelor operatorilor economici; or, în cazul de față... și-a respectat obligația legală și a acordat accesul la dosarul achiziției și informațiilor care nu conțin date cu caracter confidențial, declarate ca atare de alți ofertanți, aspect ce reiese din...59/....

Prin urmare, se apreciază jurisprudența invocată de contestator pe parcursul a 5 pagini irelevantă în cauză.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului adresată Consiliului de acordare a accesului la dosarul achiziției

În vederea permiterii accesului la dosarul cauzei, Consiliul, alături de conținutul declarațiilor de confidențialitate ale ofertanților, are în vedere la

rândul său restricționarea accesului la... financiară și... declarată confidențială de un ofertant, în temeiul dispozițiilor art.....1 și....3 din Legea 101/2016.

În acest sens, se apreciază deopotrivă că susținerile contestatorului privind accesul integral la dosarul achiziției, deși sunt oferte declarate confidențiale și presupusa vătămare nedovedită suferită din cauza aceasta, sunt nefondate.

Din jurisprudența foarte recentă a Consiliului, reiese că "în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o entitate 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, dreptul său la apărare nefiind mai presus de dreptul celorlalți ofertanți de a-și proteja propriile oferte, în limitele stabilite de legiuitor". (... nr....).

Prin urmare, solicitarea contestatorului de acces nelimitat la dosarul achiziției (inclusiv la ofertele... și financiare declarate de participanții la procedură ca fiind confidențiale) nu poate fi primită și se impune a fi respinsă.

Referitor la petitul nr.... solicitat a fi analizat corelativ cu admiterea petitului nr....

Se solicită în principal respingerea susținerilor contestatorului în principal ca inadmisibile prin raportare la deciziile pe care le poate adopta Consiliul în acord cu prevederile Legii 101/2016.

Subsidiar, în considerarea celor arătate privind petitul nr.... din contestație, se solicită respingerea solicitării contestatorului, susținerile acestea fiind neîntemeiate, premisa de la care pornește... fiind greșită, întrucât acestea nu i s-a refuzat accesul la dosarul achiziției... respectându-și obligația legală în acord cu prevederile art.231 și art. 70 din Legea 99/2016, dar și având în vedere celelalte prevederi naționale și comunitare anterior menționate.

Prin urmare, se apreciază alegațiile și jurisprudența invocată de contestatoare pe parcursul a 7 pagini din contestație irelevantă de asemenea.

Referitor la petitul nr. 5 privind repunerea în termen de a dezvolta criticile din contestație

Se solicită în principal respingerea acestei cereri ca inadmisibilă prin raportare la prevederile art. ... din Legea 101/2016, iar subsecvent respingerea ca nefondată. În condițiile în care... nu arată în termenul legal de contestare care este vătămarea suferită și interesul legitim propriu afectat, nu se poate achiesa la poziția contestatorului care arată că eventuale motive de contestare, dacă ar exista, vor fi invocate la un moment ulterior.

Referitor la petitul nr. 6 privind suspendarea procedurii de soluționare a contestației raportat la prevederile art. ... lit. a din Legea 101/2016

... interpretează eronat prevederile legale invocate. Astfel, potrivit art. 25....1 lit. a din legea 101/2016 Consiliul, prin încheiere, poate suspenda procedura de soluționare a contestației:

a) în situația în care aceasta depinde în tot sau în parte de existența ori inexistența unui drept care face... unei alte judecăți;

Or, în cauză... nu a făcut vreo dovadă că soluționarea contestației depinde de soluționarea unui alt dosar/... altei judecăți, căci interpretarea....1 lit. a art.25 se face în strânsă legătură cu....2 al aceluiași articol 25 din Legea 101/2016 care prevede că: Suspendarea procedurii de soluționare a contestației produce efecte până la rămânerea definitivă a hotărârii în cauza care a provocat suspendarea.

Nu mai puțin important este faptul că aceste condiții legale sunt lăsate de legiuitor la aprecierea Consiliului care poate suspenda, în mod excepțional, procedura de soluționare a contestației, numai în cazul în care soluționarea contestației depinde de soluționarea altui dosar aflat în strânsă legătură, legiuitorul neinstituind o obligație în acest sens.

În acest sens, practica recentă a Consiliului tocmai susține contrariul celor invocate de contestatoare, ea însăși invocând decizia CNSC...9/C10/... prin care se arată că formularea unei noi contestații după studierea dosarului constituit la CNSC reprezintă un demers tardiv.

În considerarea celor arătate, se apreciază nefondate și neîntemeiate susținerile contestatorului de la pct. 32, 33, 34 și... din contestația sa, ca de altfel și afirmațiile de la pct. 31 din contestație. Contestația promovată trebuie să fie motivată în termenul legal... trebuind să justifice în concret interesul legitim vătămat suferit, nu să caute prin demersul promovat de a "se pune la adăpost de eventuale riscuri procesuale."

Referitor la petitul nr.... și 4 privind oferta... -...

Se solicită respingerea susținerilor contestatorului care nu arată în concret în ce constă nerespectarea cerințelor din documentația de atribuire privind oferta desemnată câștigătoare. După cum se poate observa... face afirmații generale cu privire la toate aspectele ce compun o ofertă... și/sau financiară.

În ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare, se arată că... a prezentat începând cu pagina 52 din Oferta... Formularul 9 - Organizarea lucrărilor, unde a prezentat următoarele informații minime:

a) Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul în cauză:... va demonstra că oferta sa este adecvată constrângerilor fizice impuse de amplasamentul în cauză, prin elaborarea unei planșe care să prezinte următoarele;

1. *Limitele instalațiilor de...;*
2. *Conducte, canale și camerele principale;*
3. *Clădiri;*
4. *Zone de depozitare;*
5. *Accese în șantier;*
6. *Lucrări temporare;*

Planșa va include dimensiuni și etichete

b) Aspecte de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menționate (acolo unde este cazul)

... va demonstra ca facilitățile/instalațiile ce trebuie menținute vor rămâne în operare în timp ce Lucrările propuse se vor afla în execuție. Pentru demonstrare se va utiliza text descriptiv, însoțit de planșe și/sau diagrame.

Planul pentru... necesare pentru păstrarea funcțiunilor lucrărilor existente vor fi prezentate.

... a prezentat începând cu pagina 137 până la pagina... din oferta transmisă Formular nr.... - Metodologia pentru realizarea lucrării însoțită de un opis la metodologie. Comisia de evaluare consideră că aceasta este conformă cu Cerințele documentației de atribuire, acest aspect fiind menționat în... de evaluare... cu nr.....

Se arată de asemenea că în..., la rubrica "Documente de ofertă...", au fost încărcate sub semnătură electronică, oferta... a ofertantului..., aceste documente nefiind accesibile prin decriptarea lor cu semnătură electronică. Prin solicitarea de clarificare cu nr.... s-a solicitat retransmiterea ofertei.... S-a primit răspuns la solicitarea de clarificare prin adresa cu nr..., înregistrată la... cu nr..... retransmițând oferta... solicitată. Se apreciază aplicabile prevederile art..... din HG nr. 394/2016.

Referitor la experiența similară a terțului..., acesta a transmis conform celor declarate în DUAE la rubrica "Capacitatea... și Profesională" *contracte de achiziție de lucrări*, acestea fiind transmise integral, prin solicitarea de clarificări nr.... și a răspunsului prin adresa cu nr..., înregistrată la... cu nr..... Această cerință a fost analizată în... de evaluare... nr..... Oferta financiară a ofertantului... a fost încărcată în... la rubrica "Oferta financiară" sub semnătură electronică. Aceasta a fost înregistrată la... cu nr..., fiind analizată și prezentată în... de evaluare financiară nr.....

Pe cale de consecință, se solicită Consiliului respingerea ca nefondată a contestației formulată de Asocieria.....

Prin cererea de intervenție nr..., înregistrată la... sub nr..... lider al... -..., comunică următoarele:

Capetele de cerere 1, 2, 5 și 6 sunt inadmisibile, fiind incompatibile cu cadrul legal specific reglementat în domeniul achizițiilor publice

❖ CNSC nu are competențe în a verifica legalitatea/nelegalitatea modului în care Entitatea Contractantă a permis accesul la documentele dosarului achiziției publice în urma unei solicitări formulate în temeiul art. 231.... (5) din Legea 99/2016;

❖ competența soluționării cererilor în materia aceasta este stabilită potrivit Legii nr.... privind contenciosul administrativ, CNSC neavând nicio competență în acest sens;

❖ termenul pentru formularea unei contestații este unul prevăzut legal, în mod nemijlocit... de legiuitor, inclusiv în privința momentului de la care începe să curgă;

❖ în materia specială a achizițiilor publice nu este reglementată vreo cauză de întrerupere/suspendare a termenului de contestare și nici vreo cauză de repunere în termen a contestatorului, termenul de contestație fiind unul de decădere;

❖ împrejurarea că autoarea contestației nu are motive de contestare și formulează o contestație cu un conținut general nu îi conferă vreo justificare pentru care ar trebui să pretindă alt acces la dosar decât cel care i-a fost deja acordat de Entitate în acord cu și în limitele prevăzute de lege;

❖ ... are obligația motivării propriei contestații de la momentul formulării acesteia, motivele neinvocate în termenul legal fiind automat tardiv formulate și impunându-se a fi respinse ca atare.

... nu identifică nicio neconformitate a...

❖ simpla enumerare a diverselor cerințe din documentația de atribuire nu reprezintă o motivare corespunzătoare a contestației, ci o simplă prezentare a conținutului cerințelor;

❖ CNSC nu acționează ca organ de supraevaluare a ofertelor și nici ca mandatar aflat la comanda Contestatorului care să se erijeze în comisia de evaluare și să reverifice maniera în care cerințele la care face referire... au fost îndeplinite prin oferta... - ...;

❖ ... a fost depusă în mod corespunzător în secțiunea aferentă din...;

❖ eventuala împrejurare că Entitatea ar fi avut anumite dificultăți... nu înseamnă că... nu a fost depusă corespunzător și nu putea fi accesată și nici nu este în măsură să împiedice vreun drept al... - ... la obținerea contractului;

❖ ... nu invocă și nu probează vreo eroare a... - ... în depunerea documentelor prin...;

Cerința privind experiența similară a fost demonstrată

❖ pentru contractul nr.... - CL9... beneficiarul lucrărilor a confirmat prin semnarea procesului... de recepție că sectorul de lucrări recepționat este independent din punct de vedere fizic și funcțional;

❖ pentru contractul nr.... - CL8... de Plată conține elemente concrete care probează confirmarea Beneficiarului atât asupra lucrărilor executate, cât și asupra valorii lucrărilor acceptate de Beneficiar; în orice caz, între timp a fost obținut și PV de recepție la terminarea lucrărilor;

❖ oricum, cerința este îndeplinită și fără luarea în considerare a acestui contract, respectiv numai pe baza experienței rezultate din contractul nr.... - CL8 (în cazul căruia... nu a formulat nicio critică), respectiv cea din contractul nr.... - CL9 (în cazul căreia s-a arătat că lucrările recepționate sunt independente din punct de vedere fizic și funcțional);

... A DEPUȘ ÎN DEMONSTRAREA SUSȚINERII...

❖ au fost prezentate resursele puse la dispoziție și arată modalitatea în care acestea vor fi implicate în mod efectiv în derularea contractului și cum va interveni...;

❖ în condițiile în care sunt anexate angajamentelor toate documentele relevante, reiese că criticile Contestatorului sunt și vădit neîntemeiate, pe lângă caracterul extrem de general al modului în care au fost formulate;

... CAZUL DE EXCLUDERE REGLEMENTAT DE ART. 180.... (1) LIT. H) DIN LEGEA 99/2016

❖ toate informațiile și înscrisurile relevante privind eventualele motive de excludere au fost puse la dispoziția comisiei de evaluare, aceasta formându-și propriile aprecieri;

❖ deciziile luate, inclusiv în legătură cu aprecierea credibilității au avut la bază toate informațiile și documentele relevante, sens în care nu poate fi adusă în discuție incidența art. 180.... (1) lit. h) din Legea 99/2016.

2 ADMISIBILITATEA ÎN PRINCIPIU A CERERII DE INTERVENȚIE

(1) în conformitate cu art. 17.... (3) din Legea 101/2016:

„Până la soluționarea contestației de către..., operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr.... privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în... a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în..., termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.”

(2) De asemenea, potrivit art. 61.... (1) și următoarelor din CPC:

„Oricine are interes poate interveni într-un... care se judecă între părțile originare”.

(3) Prin contestația formulată... solicită anularea raportului procedurii de atribuire nr...., precum și a tuturor actelor subsecvente, urmărind anularea rezultatului actual al procedurii prin care oferta... - ... a fost declarată câștigătoare.

(4) ... critică declararea ca admisibilă a ofertei... - ..., pretinzând sub mai multe aspecte că aceasta trebuia respinsă. Drept pentru care... - ... are interesul legitim de a interveni în prezenta cauză, derivat din interesul evident de a se menține rezultatul curent al Procedurii de Atribuire.... - ... se justifică, de altfel, și prin raportare la respectarea dreptului la apărare și la un... echitabil, prin posibilitatea formulării unor apărări corespunzătoare care să dovedească lipsa de temeinicie a criticilor Contestatorului.

(5) Condițiile generale în vederea justificării „interesului” în formularea și susținerea cererii de intervenție sunt îndeplinite, întrucât, precum rezultă din circumstanțele cauzei:

a) interesul intervenientului este legitim - fiind urmărită menținerea ca temeinică și legală a deciziei Entității Contractante prin care oferta... - ... a fost declarată admisibilă și câștigătoare;

b) interesul intervenientului este născut și actual - intervenientului fiind direct afectate de contestația formulată și motivele invocate;

c) interesul intervenientului este direct - folosul practic urmărit prin formularea cererii constând în respingerea criticilor Contestatorului privind pretinsa nelegalitate a rezultatului Procedurii și menținerea deciziei de declarare a ofertei... - ... ca admisibilă și câștigătoare, precum și în consolidarea și valorificarea șansei de a obține atribuirea contractului.

(6) Entitatea Contractantă a publicat contestația în... în data de.... dată prin raportare la care prezenta cerere de intervenție este formulată în termen.

3 INADMISIBILITATEA CAPETELOR DE CERERE 1, 2, 5 și 6

(7) Prin primul capăt de cerere... solicită obligarea Entității Contractante la acordarea accesului la întreg dosarul achiziției.

(8) Prin cel de al doilea capăt de cerere aceasta solicită "constatarea" de către CNSC a faptului că termenul de contestație curge individual pentru

fiecare motiv de contestație și ar începe să curgă doar după luarea la cunoștință a conținutului ofertei și/sau a actelor din dosar.

(9) Prin capătul 5 de cerere a fost solicitată repunerea în termenul de detaliere/dezvoltare a criticilor formulate, iar prin capătul 6 suspendarea procedurii de soluționare a contestației în ceea ce privește capetele 3, 4 și 5.

(10) În integralitatea lor, toate aceste cereri sunt inadmisibile, fiind, în primul rând, incompatibile cu cadrul legal specific reglementat în domeniul achizițiilor publice.

(11) CNSC nu are competențe în a verifica legalitatea/nelegalitatea modului în care Entitatea Contractantă a permis accesul la documentele dosarului achiziției publice în urma unei solicitări formulate în temeiul art. 231.... (5) din Legea 99/2016 potrivit căruia:

"Accesul persoanelor la dosarul achiziției sectoriale potrivit.... (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..., propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 70.... (4), ca fiind confidențiale, potrivit legii."

(12) Soluționarea unei cereri prin care este contestat modul în care s-a permis accesul și reclamat faptul că accesul acordat ar fi nelegal este supusă prevederilor Legii nr.... privind liberul acces la informațiile de interes public, iar competența soluționării acesteia este stabilită potrivit Legii nr.... privind contenciosul administrativ, CNSC neavând nicio competență în acest sens.

(13) Prin urmare, cererea formulată de Contestatoare nu este de competența CNSC și nici nu face... soluțiilor pe care CNSC le poate pronunța potrivit art. 26.... (2) din Legea 101/2016, fiind inadmisibilă.

(14) În subsidiar... nici nu probează caracterul pretins nelegal al refuzului Entității Contractante de a acorda acces la documentele ofertei... - ... precizate ca fiind confidențiale.... nu aduce niciun argument și nicio probă pentru care Entitatea Contractantă nu trebuia să mențină caracterul confidențial declarat al înscrisurilor din oferta... - ... și trebuia să îi permită accesul la acestea. Rezumându-se strict la enunțarea diverselor prevederi legale care prevăd, în egală măsură, atât dreptul de acces la informații publice, cât și obligația Entității Contractante de a proteja confidențialitatea declarată în mod justificat de ceilalți ofertanți... nici nu își motivează în concret cererea sa.

(15) Prezentarea, în avalanșă, a diverselor decizii de practică judiciară nu reprezintă o motivare a cererii sale și nici nu scutește... de obligațiile de motivare și probare în concret a cererii sale.

(16) De altfel, colecția de jurisprudență prezentată de Contestatoare este oricum irelevantă, fiecare dintre deciziile judiciare invocate privind, în realitate, aspecte diferite decât cele din prezenta cauză. Mai mult, demersul Contestatorului se remarcă prin prezentarea în mod speculativ și trunchiat (... închipuit pe alocuri) a unor statuări ale CNSC/instanțelor de judecată, care, de fapt, nu există și nici nu reies din considerentele decizorii ale deciziilor invocate.

(17) În strânsă legătură, devin, astfel, inadmisibile și capetele de cerere 2, 5 și 6, nefiind aplicabilă premisa acestora.

(18) De altfel, capătul 2 de cerere este inadmisibil și prin raportare la faptul că, printre soluțiile pe care CNSC le poate pronunța potrivit art. 26.... (2) amintit mai sus, nu se află și constatarea diferitelor momente de la care începe să curgă termenul de contestație.

(...)Termenul este unul prevăzut legal, în mod nemijlocit... de legiuitor, inclusiv în privința momentului de la care acesta începe să curgă. Precum este prevăzut în art. 8 din Legea 101/2016, termenul începe să curgă din "... următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal".

(20) Legiuitorul nu a reglementat vreun alt moment de la care curge termenul de contestare și nu a condiționat acest termen sau momentul de la care începe să curgă de accesul la documentele dosarului achiziției. Faptul că... nu are motive de contestare și formulează o contestație cu un conținut general nu îi conferă vreo justificare pentru care ar trebui să pretindă alt acces la dosar decât cel care i-a fost deja acordat de Entitate în acord și în limitele prevăzute de lege.

(21) În materia specială a achizițiilor publice nu este reglementată vreo cauză de întrerupere/suspendare a termenului de contestare și nici vreo cale de repunere în termen a contestatorului, termenul de contestare fiind unul de decădere.

(22) Suspendarea/întreruperea termenului de contestație, precum și instituția repunerii în termen sunt incompatibile cu prevederile speciale din Legea 101/2016 care prevăd în mod explicit prin art. 68 din Legea 101/2016:

"Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr..., cu modificările și completările ulterioare, ale Legii nr..., republicată, cu modificările ulterioare, și cu cele ale Legii nr..., republicată, cu modificările ulterioare, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare."

(23) Nici cererea de suspendare a soluționării capetelor de cerere 3, 4 și 5 nu poate fi primită, fiind inadmisibilă, în condițiile în care nu sunt întrunite cerințele prevăzute în acest sens prin art. 25.... (1) lit. a) din Legea 101/2016 de vreme ce... nu probează nici existența vreunei alte judecăți și nici a vreunui drept ce ar face... acestei alte judecăți și de care depinde în tot sau în parte situația relevantă pentru soluționarea dosarului CNSC.

4.... ȘI COMERCIALE CONȚINUTE/REFLECTATE ÎN OFERTA ASOCIERII EXCELSIOR - ...

(24) La o analiză atentă a cererii sale, reiese că Contestatoare încearcă, de fapt, să obțină un acces nelegal la conținutul ofertei... - ..., de vreme ce, precum va arăta mai jos, niciuna dintre criticile (oricum, general formulate) nu are, în realitate, nicio legătură cu conținutul concret al ofertei... -

(25) Tehnica aceasta de a formula contestații ample, dar, în realitate, goale de conținut efectiv a fost deseori sancționată prin deciziile Consiliului, prin care s-a arătat de către Consiliul însuși că nu acționează ca un organ de supraevaluare a ofertelor și nici ca un mandatar la dispoziția contestatorilor care să caute motive concrete de respingere a unei oferte sau a alteia.

(26) Se precizează că membrii... - ... nu sunt de acord cu punerea la dispoziția Contestatorului sau a oricăror terți a informațiilor din... și din... financiară vizate de caracterul confidențial, inclusiv din solicitările de

clarificare și răspunsurile aferente, întrucât respectivele informații au caracter confidențial, constituind "secrete comerciale" în înțelesul dispozițiilor art. 1 lit. d) din Legea nr. 11/1991 sau conțin date cu caracter personal sau drepturi de proprietate intelectuală sau industrială, iar dezvăluirea acestora către un operator economic concurent, precum..., este de natură a produce grave perturbări activității desfășurate și prejudicii substanțiale.

(...) În primul rând, în această privință, prioritare sunt reperele stabilite de CJUE prin Hotărârea din 14 februarie... pronunțată în Cauza C-.../06... vs. Belgia, astfel cum a arătat... Completul C10 CNSC în recenta Decizie nr.... din data de.... Astfel, prin considerentele sale, CJUE a statuat:

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

- protecția secretelor comerciale constituie un principiu general;

- în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o entitate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora;

- având în vedere prejudiciul care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora;

- organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către entitatea contractantă.

(28) În concret, în ceea ce privește oferta... - ..., în cuprinsul ofertei s-a inclus Declarația pe propria răspundere privind informațiile confidențiale arătând potrivit art. 70.... (1) și.... (4) din Legea 99/2016 din... și cea financiară, după cum urmează:

...:	... Financiară:
-metodologia de realizare a lucrărilor procedurile de execuție -planul calității -organizarea de șantier -fișele de post -documentele de personal depuse -specificatiile... ale echipamentelor	-rețele proprii -justificările de preț -salariile -ofertele colaboratorilor/furnizorilor -prețul ofertat (structura și componentele acestuia)

(29) În motivarea caracterului confidențial, s-a arătat că justificarea acestuia se face prin raportare la secretele comerciale și... conținute/reflectate prin documentele de ofertare, drepturile de proprietate intelectuală sau industrială incidente, obligațiile de confidențialitate impuse

de colaboratori/furnizori, datele cu caracter personal conținute în documente etc., fiind indicate și temeiurile concrete în acest sens.

(30) Atât..., cât și cea financiară prevăd sau reflectă elemente confidențiale fie prin informațiile conținute, fie prin conexiunile care se pot face între acestea, conexiuni al căror conținut constituie secret comercial/tehnice și/sau materializarea unor drepturi de proprietate intelectuală sau industrială și a căror dezvăluire prejudiciază interesele legitime ale membrilor... - ..., ale terțului..., ale subcontractanților, furnizorilor și celorlalți colaboratori implicați în elaborarea ofertei.

(31) Oferta, atât din perspectivă..., cât și financiară, reprezintă, în fapt, transpunerea modalității proprii, fundamentate și propuse pentru realizarea activităților/obligățiilor ce fac... contractului de achiziție publică în curs de atribuire. Atât... cât și cea financiară sunt concepute, precum s-a evidențiat, prin luarea în considerare a unor aspecte... și soluții aplicate cu caracter de secret tehnic/comercial dezvoltate de membrii Asocierii și de ceilalți parteneri/colaboratori (în special subcontractanții și...) ca urmare a experienței îndelungate de realizare a unor proiecte similare, în urma unui... îndelungat și costisitor de încercare/greșală (trial and error), precum și rezultate în urma unor negocieri comerciale supuse obligațiilor de confidențialitate cu subcontractanții/colaboratorii/furnizorii noștri, respectiv furnizorii și colaboratorii acestora.

(32) Documentele declarate confidențiale conțin informații și soluții... speciale, adaptate în mod specific obiectului acestei Proceduri, soluții dezvoltate cu ajutorul know-how-ului consolidat al membrilor Asocierii, subcontractanților și terțului... pe baza secretelor.../comerciale costisitoare, toate acestea nefiind publice, neregăsindu-se pe website-ul nostru sau în broșurile de prezentare, ținând strict de organizarea... - ..., în ceea ce privește managementul și metodele de lucru aplicabile.

(33) Astfel... și cea financiară conțin informații și documente tehnico-financiare (precum listele de cantități cu valori, soluții..., metode de implementare, tehnologii utilizate, etc.) folosite pentru a dovedi atât modalitatea de îndeplinire a cerințelor de natură..., cât și mecanismul de formare a prețului din... financiară. Toate acestea conțin date confidențiale și constituie secret comercial în sensul definițiilor secretului comercial din legislația națională și europeană, fiind în mod esențial legate de strategia și activitatea economică a membrilor... - ..., a terțului... și a subcontractanților. Prin încălcarea confidențialității informațiilor, atât... - ... cât și partenerii/colaboratorii acestora sunt prejudiciați ca urmare a atingerii aduse strategiei, activității economice, managementului acesteia și avantajelor competiționale pe care le au în raport de alți actori pe piață.

(34) Fiecare operator economic are propria strategie de ofertare (costuri reduse, diferențiere, focalizare, puncte forte, puncte slabe), propriile măsuri de management financiar menite să facă față concurenței altor operatori economici de pe piață, situație în care dezvăluirea acestora prejudiciază... - ..., partenerii și colaboratorii acestora, cu repercusiuni asupra reputației și competitivității pe piață.

(...)... art. 11 lit. e) nr....1/... privind combaterea concurenței neloiale, secretul comercial constituie orice informație care, total sau parțial,

nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, pentru care deținătorul legitim a luat măsuri rezonabile ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret.

(36) Cu alte cuvinte, demonstrarea faptului că o anumită informație reprezintă secret comercial se face în acord cu prevederile Legii nr.... prin demonstrarea:

(i) faptului că informația nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă (*condiție îndeplinită în situația ofertei... - ...*);

(ii) faptului că caracterul secret îi conferă o valoare comercială (*condiție împlinită în situația ofertei... - ...*); respectiv

(iii) faptului că au fost luate măsuri rezonabile pentru menținerea/protejarea caracterului secret (*condiție împlinită în situația ofertei... - ...*).

(37) În privința ultimei condiții, se evidențiază măsurile concrete pentru menținerea caracterului secret, în sensul:

- stabilirii și impunerii unor reguli ferme, inclusiv în ceea ce privește asigurarea confidențialității prin regulamentele/politicile interne;

- instituirii unor reguli interne de protejare a tuturor informațiilor confidențiale;

- instituirii unor reguli obligatorii pentru asigurarea confidențialității tuturor înscrisurilor ce conțin sau reflectă în vreun fel informații confidențiale;

- instituirii unor sisteme de securitate, verificare și monitorizare constantă a respectării și protejării documentelor care conțin informații confidențiale;

- încheierii unor acorduri de confidențialitate specifice în cadrul contractelor cu subcontractanții, furnizorii și colaboratorii;

- introducerii unor clauze de confidențialitate inserate în contractele cu angajații, obligații asumate conform cerințelor postului inserate în fișele de post, dar și cu colaboratorii... - ... prin declarații de confidențialitate depuse în cadrul procedurilor de atribuire;

- efectuării de controale constante cu privire la modalitatea de păstrare a documentelor care conțin sau reflectă (direct/indirect) elemente confidențiale.

(38) A se vedea în acest sens și înscrisurile probatorii din Anexa nr.... la prezenta.

(39) În privința conturării informațiilor care sunt secrete comerciale relevante sunt și precizările din... de piață unică, producție și consum privind... de directive a... și a Consiliului privind Know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale.

(40) În același sens este și art. 2 punctul 1 din... nr. 9... privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale precum și punctul 14 din Preambulul acesteia.

(41) Deopotrivă, se impune a fi reținut că potrivit pct....2 din Anexa la Ordinul nr....568/... pentru aprobarea reglementării... "Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice", indicativ P..., a fost stabilit expres că:

"Executanții (ofertanții) au deplina libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în Caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor".

(42) Mai mult, potrivit pct.....3. din același act normativ, indicatoarele de norme de deviz seria... cu modificările și completările ulterioare, pot fi utilizate doar "ca reper", adică în mod orientativ atât de proiectant, cât și de ofertant în descrierea lucrărilor, a condițiilor de măsurare a lucrărilor, a evaluării resurselor necesare și a consumurilor specifice de materiale, manopera și utilaje, fiind evident că orice propunere... și financiară conține informații cu privire la prețurile și tarifele practicate de ofertanți, avantajele financiare pe care aceștia le pot conferi, structurarea acestora precum și a condițiilor financiare și comerciale specifice pe care le oferă în legătură cu execuția lucrărilor și serviciilor prevăzute în cadrul caietului de sarcini.

(...) Astfel, documentele din... sunt produse proprii membrilor... - ... și conțin materializarea know-how-ului propriu acestora, a soluțiilor și metodologiilor proprii de implementare, toate acestea constituind secrete comerciale, sens în care sunt date confidențiale, motiv pentru care nu poate fi permis accesul competitorilor la acestea.

(44) De altfel, ca și în cazul informațiilor din... financiară, informațiile din... sunt legate în mod esențial de strategia de organizare/ofertare adoptată de către membrii... - ... pentru a face față concurenței pe piață, situație în care dezvăluirea acestora este de natură a afecta competitivitatea acestora pe piață, producând grave prejudicii nu doar în legătură cu prezenta Procedură de Atribuire, ci și pe viitor, în cadrul altor proceduri.

(45) ... este un element complex al ofertei, mai ales în cadrul unor astfel de proceduri, sunt sute de pagini de informații care ar dezvălui modalitatea de lucru și organizarea, informații ce sunt confidențiale. Se consideră că dezvăluirea tuturor acestor informații către concurență este de natură a ne face vulnerabili în viitoare proceduri, dând posibilitatea competitorilor inclusiv să preia în viitoarele oferte toate informațiile care fac că oferta... - ... să fie una competitivă, acesta constituind un prejudiciu concret.

(46) ... conține și reflectă tehnologii de execuție agrementate/certificate de către membrii... - ... și subcontractanții declarați, respectiv..., iar conform Regulamentului privind acordul tehnic în construcții, acestea sunt supuse secretului profesional, reproducerea putând fi efectuată doar cu acordul titularului.

(47) Justificarea confidențialității este demonstrată și prin raportare la considerentul că... și cea financiară conțin informații și documente furnizate de..., subcontractanți, furnizori sau colaboratori pentru care sunt prevăzute obligații contractuale de protejare a... acestora, inclusiv prin menținerea confidențialității informațiilor/documentelor furnizate.

(48) Așadar, oferta conține informații care nu sunt numai în proprietatea membrilor... - ..., ci și a terțului..., subcontractanților, furnizorilor și colaboratorilor care au furnizat informații/documente luate în considerare în elaborarea acesteia, inclusiv desene industriale, drepturi de proprietate

intelectuală, rapoarte (inclusiv de încercare), certificări, soluții...u financiare, etc.

(49) Se apreciază evidente prejudiciile la care membrii Asocierii ar fi supuși în măsura în care, cu ocazia derulării acestei Proceduri de Atribuire, ar exista dezvăluiri nepermise ale informațiilor confidențiale furnizate de..., subcontractanții, furnizorii sau colaboratorii... - ... (a se vedea în acest sens și documentele din Anexa nr....).

(50) De asemenea, prețurile practicate de... - ..., întocmite pe baza ofertelor de la subcontractanți/furnizori/colaboratori reprezintă secret comercial protejat de lege în condițiile în care și respectivele prețuri sunt rezultatul unor negocieri repetate și al unor relații de colaborare îndelungate, bazate pe respect, încredere și confidențialitate reciprocă, relații care ar fi iremediabil viciate dacă informațiile financiare primite de la subcontractanți/furnizori/colaboratori ar fi dezvăluite în mod neautorizat.

(...) Confidențiale sunt și informațiile din ofertele/contractele de vânzare- cumpărare, de prestare servicii, de închiriere prezentate în ofertă sau avute în vedere în elaborarea ofertei. Caracterul confidențial al acestora reiese din faptul că sunt prezentate informații primite sau obținute ca rezultat al încheierii și/sau executării respectivelor contracte sau furnizate de către sau în numele uneia din părți în negocierile care au dus la încheierea contractelor și care se refera la:

- negocierile referitoare la contracte;
- ... și/sau prevederile contractelor;
- părți și/sau activitățile comerciale ale acestora.

(52) *Obligația de a păstra confidențialitatea informațiilor din contracte rezultă, de altfel, și în temeiul art. 1184 C.Civ., obligație care în caz de încălcare ar putea atrage răspunderea.... Caracterul confidențial al acestor informații rezultă și din faptul că respectivele documente conțin detaliile care au condus la încheierea acestora și care au fost furnizate Entității Contractante pentru și în numele celorlalte părți cu referire la rezultatul negocierilor pe care le-au purtat cu acestea (... , activitățile comerciale ale entităților respective, prețurile practicate de acestea).*

(53) În continuare, se arată că documentația de ofertare conține informații cu caracter personal, inclusiv cu privire la experții și personalul utilizat, informații care intră sub incidența și protecția Regulamentului (UE) 2016/679 al... și al Consiliului din... aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal. Dezvăluirea informațiilor cu privire la personalul specializat implicat în ofertă reprezintă, așadar, nu doar un avantaj competitiv imens pentru orice concurent al... - ..., dar și o încălcare a... persoanelor fizice implicate în cadrul acestei proceduri.

(54) Aceste informații/documente ale angajaților/colaboratorilor au fost puse la dispoziție în virtutea raporturilor de muncă existente între membrii Asocierii și proprii lor angajați, sens în care obligația de păstrare a confidențialității informațiilor este prevăzută de lege, iar în cazul încălcării acestei obligații sunt pasibili de prejudicii materiale/morale pe care aceștia ar putea să le ceară.

(55) Tot astfel, personalul folosit în cadrul... constituie secret comercial și contractele Asocierii cu personalul sau contractele de colaborare și

angajamentele de care beneficiază pentru elaborarea acestei oferte și asumarea angajamentelor exprimate prin aceasta.

(56) Echipamentele/utilajele/instalațiile utilizate, menționate și/sau descrise prin ofertă fac... și sunt protejate de secretul comercial.

Marca/modelul/vechimea acestora arată capacitățile de execuție, numărul... utilaje arată timpii de execuție pe care ii poate oferta membrii... - ..., etc., din toate acestea putându-se extrage informații importante referitoare la modul de concepere a ofertei. Oferirea accesului oricărui competitor la aceste informații reprezintă un avantaj nejustificat conferit acestuia și o încălcare a... -

(57) Informațiile cu privire la bunurile deținute în proprietate, respectiv datele cu privire la identificarea acestora, și care sunt precizate în cuprinsul ofertei sunt în egală măsură, vizate de caracterul confidențial. Acestea nu sunt informații publice, ci confidențiale ca expresie a respectării dreptului la proprietate privată (art. 44 din Constituție, art. 555 și următoarele din..., Protocolul nr.... la.....).

(58) Ele pot ajunge la cunoștința terților doar în condițiile prevăzute de lege, de exemplu în cadrul desfășurării unor proceduri legale de urmărire a bunurilor deținute în proprietate de către Subscrisele (execuții silită, deschiderea procedurii de insolvență, revendicări etc). De asemenea, persoanelor cărora li s-au încredințat informații/documente cu caracter confidențial în exercitarea funcțiilor acestora au obligația de a păstra confidențialitatea informațiilor / documentelor care le-au fost divulgate.

(59) În plus, arată că legislația specială a achizițiilor publice este completată, în materie de confidențialitate, și de dispozițiile art. 12.... (1) lit. c) din Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informații de interes public, acestea exceptând, de asemenea, de la liberul acces al cetățenilor, informațiile privind activitățile comerciale și financiare, în condițiile atingerii principiului concurenței loiale.

(...) Aceasta este și poziția exprimată atât de ANAP în cadrul consilierii metodologice oferite cu privire la caracterul confidențial al informațiilor aferente ofertelor depuse de către operatorii economici în cadrul procedurilor și accesul la dosarul achiziției publice.

(61) Nu în ultimul rând, subliniază că oferta, în ansamblul său, reprezintă un produs intelectual, asupra căruia are toate drepturile de proprietate intelectuală conferită prin prevederile Legii nr.... privind dreptul de autor și drepturile conexe, aceasta conținând și oferind informații cu privire la strategia comercială și... adoptată.

(62) Sub acest aspect, învederează faptul că activitatea pe piața execuției lucrărilor de natura celor care fac... Procedurii de Atribuire se realizează aproape în totalitate cu instituțiile statului. Prin urmare, pentru a putea desfășura acest tip de activitate, societățile de profil trebuie să participe în mod constant la procedurile de atribuire organizate de Entitățile Contractante. Precizarea este importantă întrucât, luarea la cunoștință de către alți operatori economici a unor informații ce privesc elaborarea propunerilor... și financiare va constitui un avantaj neconcurențial în ceea ce privește strategia de elaborare a ofertelor pentru viitoarele proceduri de atribuire.

(63) ..., învederează ca aspectele legale mai sus arătate nu se limitează în mod strict asupra documentelor prezentate în cadrul ofertei, ci și asupra răspunsurilor de clarificare formulate și transmise pe parcursul procesului de evaluare a ofertelor ca urmare a solicitărilor de clarificare transmise de comisia de evaluare.

(64) Dezvăluirea de informații declarate confidențiale ar reprezenta, pe lângă încălcarea legislației achizițiilor publice, și încălcarea legislației în domeniul concurenței, care protejează în egală măsură interesele legitime ale operatorilor economici, astfel încât orice informări publice sunt realizate într-o manieră confidențializată în care interesele să nu fie lezate și secretele de afaceri să nu fie divulgate.

(65) Subliniază, din acest punct de vedere, că accesul materializat prin studierea dosarului CNSC trebuie permis în așa mod încât să se asigure pe deplin un regim strict al documentelor și informațiilor declarate ca fiind confidențiale, astfel încât să nu se ajungă la o încălcare a regimului lor potrivit legislației dreptului concurenței.

(66) În acest sens, arată și că potrivit jurisprudenței CJUE -... din 14 februarie... Cauza C-.../06, Varec SAc..., în etapa căilor de atac, obligația de respectare a confidențialității informațiilor se transmite de la entitatea contractantă către organismul responsabil cu soluționarea căilor de atac, acesta din urmă fiind astfel obligat 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.

Pe fond, contestația este neîntemeiată

(67) ... critică în mod vădit neîntemeiat și neprobat modalitatea de evaluare prin care Entitatea Contractantă a desemnat admisibilă și câștigătoare oferta, susținând, speculativ și neprobat, fie că... nu ar demonstra îndeplinirea cerințelor Caietului de Sarcini, fie că s-a completat cu documente depuse ulterior, fie că nu ar fi fost îndeplinite cerințele privind experiența similară, fie că trebuia să fim exclusă din Procedură etc.

(68) În concret... nu a avut acces la conținutul ofertei noastre (după cum... ea afirmă), rezumându-se, prin urmare, doar la expunerea unor simple bănueli/supoziții care nu pot fi, însă, calificate ca veritabile motive de contestare formulate cu respectarea prevederilor legale.

(69) Simpla enumerare a diverselor cerințe din documentația de atribuire nu reprezintă motivare a contestației.

(70) Tehnica aceasta de formulare a unei contestații, sperând că poate CNSC va identifica vreo neregulă nu reprezintă o manieră adecvată de exercitare a dreptului de acces la justiție, fiind în repetate rânduri sancționată de CNSC, nefiind de altfel conformă cu remediul juridic pus la dispoziție de art. 10 din Legea nr. 101/2016.

(71) În prezența unor motive generale de contestare și nedemonstrate, lipsite de orice elemente concrete raportate la conținutul efectiv al ofertei contestate, precum cele din speță, CNSC nu se poate erija în comisie de supraevaluare și reverifica maniera în care cerințele la care face referite... au fost îndeplinite prin oferta... -

În concret... nu identifică nicio neconformitate a...

(72) Este în afara oricărui dubiu că a respectat toate cerințele documentației de atribuire, prezentând în mod cuprinzător toate informațiile

si detaliile cerute, inclusiv cu privire la toate cerințele de conformitate referite de Contestatoare.

(73) În cuprinsul contestației sale... încearcă să contureze o imagine mult mai formalistă a conținutului... decât cea pe care Entitatea Contractantă însăși a avut-o în vedere la momentul întocmirii documentației de atribuire.

(74) Astfel... se referă la o serie de cerințe ale documentației de atribuire, preluate din diferite secțiuni și invocă, în mod general, că nu ar fi fost respectate prin oferta... -

(75) În niciun moment însă... nu analizează efectiv cerințele de conformitate obligatorii, nu verifică ce impunea fiecare din cerințele pe care le indică și nu motivează cum anume... - ... nu s-ar fi conformat acestor cerințe....

(76) Simpla enumerare a cerințelor de conformitate obligatorii nu reprezintă motiv de contestare propriu-zis, ci o simplă prezentare a conținutului cerințelor.

(77) Analiza... confirmă cu prisosință faptul că fiecare cerință de conformitate obligatorie a fost însușită și respectată, fiind indicată soluția privind modul de realizare pentru fiecare și toate aceste cerințe, fapt consemnat și de comisia de evaluare.

(...) În concret, în cadrul secțiunii... (pag. 51 - 133, inclusiv a planșelor de la pag. 130 - 133)² din..... - ... se regăsesc informațiile relevante privind modalitatea de îndeplinire a cerințelor privind organizarea lucrărilor;

În cadrul subcapitolului... (pag. 100 - 102) din cadrul secțiunii... se regăsesc informațiile relevante în ceea ce privește îndeplinirea cerințelor privind menținerea serviciului de alimentare cu apă și canalizare pentru utilizatorii existenți;

Metodologia pentru realizarea lucrării (Formularul 10) se regăsește la pag. 134 - 3074 din cadrul...; au fost prezentate abordarea generală (pag. 192 - 202) și metodologia pentru realizarea lucrărilor (atât în cazul celor generale, cât și a celor specifice etc., a se vedea pag. 203 - 352), contrar celor afirmate cu rea- credință de Contestatoare;

Metodologia realizării lucrărilor pe obiecte, categorii de lucrări și locații, etc. este conformă cerințelor impuse și se regăsește la pag. 159 -183 din..., contrar celor afirmate de Contestatoare;

Echipamentele și materialele sunt conforme cerințelor și au fost prezentate în acord cu celor impuse; referințe concrete în acest sens și fișe... aferente materialelor și echipamentelor cu montaj, inclusiv documente suport din partea furnizorilor etc. se regăsesc la pag. 889 - 3074 din cadrul...;

În privința resurselor, informațiile corespunzătoare au fost cuprinse, inclusiv pentru resursele incorporate în lucrări, etc., la pag. 3075 - 3195 din cadrul...;

Informațiile și detaliile relevante în privința personalului, inclusiv informațiile despre personalul implicat în organizarea de proiect (ORGANIGRAMA PROIECTULUI), se regăsesc la pag. 3079, cu descrierea rolurilor și funcțiilor personalului implicat în proiect, etc. la pag. 3080 - 3155;

În mod specific, informațiile și detaliile relevante privind utilajele și echipamente de construcții ce urmează a fi folosite în execuția contractuală, etc. se regăsesc la pag. 3156 - 3160;

De asemenea, când a fost necesară prezentarea informațiilor referitoare la PERSONAL + UTILAJE (= ECHIPE), etc., acestea au fost prezentate în mod corespunzător, conform cerințelor, la pag. 3162 - 3193;

Organigrama prezentată este corespunzătoare și cuprinde toate informațiile necesare; a se vedea ORGANIGRAMA PROIECTULUI la pag. 3079, cu descrierea rolurilor și funcțiilor personalului implicat în proiect, etc. la pag. 3080 - 3155;

În egală măsură, programul de realizare a serviciilor și lucrărilor conține toate informațiile necesare, iar programul de execuție cuprinde toate lucrările permanente și temporare, activitățile de interfațare, perioadele necesare, succesiunile corespunzătoare etc. (a se vedea pag. 3196 - 3263 din cadrul...); sens în care sunt complet neîntemeiate afirmațiile Contestatorului potrivit cărora programul nu ar ilustra succesiunea în timp a activităților sau că nu ar ilustra lucrările permanente și temporare, activitățile de interfațare, perioadele etc.

... a fost depusă în mod corespunzător în secțiunea aferentă din...

Eventuala împrăjare că entitatea ar fi avut anumite dificultăți... nu înseamnă nici că... nu a fost depusă corespunzător și nu putea fi accesată și nici nu este în măsură să inhibe vreun drept la obținerea contractului

De altfel... nu invocă și nu probează vreo eroare a asocierii Excelsior - ... în depunerea documentelor prin..., ci doar că la un moment dat, la aprox. 5 luni de la data deschiderii ofertelor, comisia de evaluare a pretins că nu le poate deschide

(79) Astfel cum am clarificat și Entității Contractante prin răspunsul de clarificare nr..., transmitând și printscreen-uri relevante... a fost încărcată în mod complet în... - secțiunea Propunere..., verificând și asigurându-ne de faptul că documentele în cauză sunt încărcate în mod complet, sunt operabile, pot fi accesate și descărcate.

(81) De altfel, din contul... de utilizator folosit pentru încărcarea ofertei, se pot oricând descărca din nou cele 7 fișiere ale... care pot fi descărcate, dezarhivate și deschise fără nicio eroare.

(82) Eventualele erori de descărcare/dezarhivare/deschidere a fișierelor...u o manipulare incorectă din punct de vedere tehnic a documentelor descărcate sunt exclusiv legate de maniera în care Entitatea Contractantă a încercat să descarce/dezarhiveze/deschidă și să opereze fișierele în discuție.

(83) Aceasta nu înseamnă că... a lipsit. Operațiunile de descărcare/dezarhivare/deschidere/operare ulterioară sunt acțiuni proprii Entității Contractante care nu pot fi imputate în vreun fel ofertantului, mai ales că acesta, în orice moment, poate să probeze că fișierele încărcate în... sunt complete și accesibile pe deplin din punct de vedere tehnic.

(84) Răspunzând solicitării de clarificare nr..., a arătat că documentația... a fost transmisă prin... în mod complet și corespunzător..., pentru că ne era solicitat în mod explicit, am retransmis prin răspuns și..., subliniind că aceasta este identică cu cea încărcată în..., nu reprezintă vreo modificare sau completare a ofertei și, sub nicio formă, nu poate fi considerată depunerea unei oferte noi.

(85) ... nu a raportat niciun fel de eroare în depunerea documentației.

(...) Solicită, oricum, Consiliului să transmită o cerere Autorității pentru Digitalizarea... (A.D.R.), în calitatea acesteia de operator..., prin care să confirme că documentația... încărcate de... - ... în... este accesibilă din punct de vedere tehnic și poate fi descărcată, respectiv că conținutul... transmise ulterior prin răspunsul de clarificare de către... - ... este același cu cel depus în..., singura diferență fiind numărul... partiții în care a fost împărțită documentația la momentul creării arhivei zip.

(87) De asemenea, în măsura în care CNSC poate accesa documentația... direct din..., solicită efectuarea acestui demers pentru a se confirma cele susținute.

(88) În ipoteza în care ... nu furnizează un răspuns concludent sau nu furnizează un răspuns la timp, iar CNSC nu poate accesa direct din... documentația..., în conformitate cu art. 21.... (1) din legea 101/2016, solicită audierea în vederea probării în fața completului CNSC a faptului că documentația încărcată în... poate fi descărcată și accesată în mod corespunzător și complet.

(89) Potrivit art. 21.... (1) din Legea 101/2016.

(90) În aprecierea intervenientului, chestiunea în dezbatere necesită o verificare propriu-zisă a documentației încărcată în..., verificare care poate fi realizată în procedura specifică de audiere a părților.

(91) Verificând practica CNSC, regăsim că prin... nr.... pronunțată în baza legislației anterioare, dar care în privințele relevante, conținea reglementări asemănătoare cu cele actuale.

... Cerința privind experiența similară a fost demonstrată

(92) Cerința atacată privind experiența similară a fost îndeplinită prin raportare la experiența similară a terțului nostru..., care a prezentat toate documentele doveditoare necesare în privința tuturor contractelor prezentate, inclusiv pentru contractele nr.... - CL9 și nr.... - CL8.

(93) Nu pot fi primite criticile Contestatorului referitoare la faptul că în cazul contractului nr.... - CL9 documentele prezentate atestă finalizarea unor sectoare de lucrări și nu a contractului în întregime din moment ce legislația prevede luarea în considerare și a părților de contract deja executate și recepționate, dacă acestea au fost individualizate din punct de vedere fizic și funcțional.

(...)... indică în acest sens prevederile art. 4 din Regulamentul privind recepția construcțiilor, aprobat prin HG 343/2017, care specifică că recepția poate fi realizată și pentru părți/obiecte/sectoare din/de construcție dacă acestea sunt distincte/independente din punct de vedere fizic și funcțional.

(95) Lucrările recepționate din cadrul contractului nr.... - CL9 sunt distincte/independente din punct de vedere fizic și funcțional astfel cum reiese... din documentația justificativă pusă la dispoziție de... - ... (contractul de execuție și... de recepție la terminarea lucrărilor).

(96) În mod specific... de recepție la terminarea lucrărilor prevede acest fapt... din denumirea sa (a se vedea pag. 428 din documentația de ofertă):

... de recepție la terminarea unor sectoare de lucrări independente din punct de vedere fizic și funcțional Nr....

(97) În condițiile în care... Beneficiarul lucrărilor a confirmat prin semnarea procesului... prezentat că sectorul de lucrări recepționat este independent din punct de vedere fizic și funcțional, reiese, în afara oricărui dubiu, îndeplinirea cerințelor legale pentru luarea în considerare a experienței rezultate.

(98) De asemenea, este respectată și cerința referitoare la caracterul similar al lucrărilor recepționate cu cele prevăzute în cerința Entității Contractante. În acest sens, relevante sunt precizările pct.... din

cuprinsul procesului... de recepție la terminarea lucrărilor în care sunt menționate capacitățile fizice realizate:

... 1. Reabilitarea rețelilor de distribuție apă... 2. Extindere rețea de distribuție apă... 3. Reabilitare rețea de canalizare... 4. Extinderea rețelilor de canalizare

... 6. Extindere sistem alimentare cu apă în....

(99) Împrejurarea că pentru restul de executat contractul în discuție a ajuns în final să fie reziliat prezintă relevanță exclusiv pe tărâmul analizării incidenței cazurilor de excludere, dar nu are niciun efect asupra părții contractuale deja executate în mod corespunzător și recepționată, rezilierea privind doar restul rămas de executat (astfel cum... precizează).

(1...) Trebuie reținut, de asemenea, că nu suntem în ipoteza speței analizată de CNSC prin decizia invocată de Contestatoare. Spre deosebire de situația respectivă, în cazul contractului 1...55/... - CL9 lucrările recepționate sunt lucrări duse la bun sfârșit, în cazul lor nefiind vorba de o recepție parțială.

(101) Astfel, critica Contestatorului este o simplă speculație nedovedită, aceasta aruncând afirmații fără a cunoaște situația reală a lucrărilor contractuale deja executate, recepționate în mod corespunzător și nereziliate vreodată.

(102) Neîntemeiate sunt și criticile privind experiența similară rezultată din contractul nr.... - CL18, în privința căruia... reclamă că s-a depus doar un... de Plată. Arătăm Consiliului că soluționarea acestei critici nici nu este necesară de vreme ce cerința de calificare este îndeplinită doar pe baza experienței rezultate din contractul nr.... - CL8 (în cazul căruia... nu a formulat nicio critică), respectiv cea din contractul nr.... - CLq (în cazul căreia a arătat mai sus că lucrările recepționate sunt independente din punct de vedere fizic și funcțional).

(103) Oricum, și în cazul contractului cu nr.... - CL18... de Plată nu poate fi ignorat atâta timp cât în cuprinsul său se regăsesc elemente concrete care probează confirmarea Beneficiarului atât asupra lucrărilor executate, cât și asupra valorii acestora acceptate de Beneficiar.

(104) Fapt confirmat și de... de recepție la terminarea lucrărilor care, între- timp a fost emis, și poate fi pus la dispoziția Entității Contractante (a se vedea în acest sens Anexa nr.... la prezenta).

... a depus în demonstrarea susținerii acordate toate documentele necesare potrivit legii și documentației de atribuire

(105) Simple speculații sunt și criticile Contestatorului privind angajamentul terțului....

(106)... a depus toate înscrisurile necesare prin care este arătat și demonstrat modul efectiv în care se va materializa susținerea acordată, atât în ceea ce privește partea..., cât și cea financiară.

(107) În concret, în cazul angajamentului de susținere privind capacitatea... și profesională este precizat în cuprinsul său că... va pune la dispoziția ofertantului resursele..., profesionale și umane pe care le deține, fiind prezentate în anexele angajamentului privind personalul de execuție, resursele... profesionale, umane și echipamentele necesare. A arătat modalitatea în care acestea vor fi implicate în mod efectiv în derularea

contractului și cum va interveni în îndeplinirea acestuia, inclusiv prin încheierea unui act juridic cu....

(...) În egală măsură, și în ceea ce privește angajamentul de susținere a îndeplinirii capacității economice și financiare... a prezentat documentele necesare solicitate potrivit Fișei de Date. De altfel... nu arată în concret ce reclamă a lipsi din angajamentul terțului... și documentele depuse de acesta, critica apărând și în această privință ca fiind pur formală.

(109) Or, reiese că sunt arătate atât modul concret prin care se va materializa susținerea acordată, cât și care sunt resursele care vor fi mobilizate.

(110) În documentele prezentate de... sunt menționate resursele financiare care ar urma să fie puse la dispoziția ofertantului în cazul în care acesta ar întâmpina dificultăți pe parcursul execuției contractuale, fiind indicat că... va pune la dispoziție suma de până la... în funcție de necesitățile care pot apărea pe parcursul derulării contractului.

(111) În demonstrarea deținerii resurselor financiare au fost depuse documente financiare justificative, astfel cum este indicat și în angajamentul de susținere.

(112) În condițiile în care sunt anexate angajamentelor toate documentele relevante, reiese că criticile Contestatorului sunt și vădit neîntemeiate, pe lângă caracterul lor extrem de general în care au fost formulate.

(113) Confirmă, încă o dată, că modul prin care... va interveni este reprezentat, astfel cum este arătat și prin angajamentele ferme și anexele acestora, efectiv prin punerea la dispoziție a resurselor indicate (punerea acestora în posesia contractantului) în baza executării obligațiilor asumate de acesta prin angajamentele ferme, care reprezintă acte juridice unilaterale producătoare de efecte juridice care nu pot fi ignorate. Dacă se impune implicarea directă a terțului..., aceasta este posibilă în egală măsură.

(114) Cu alte cuvinte, modul de implicare cu privire la resursele umane..., materiale și financiare indicate prin anexele angajamentelor ferme, este reprezentat de faptul că toate resursele mai sus menționate, deținute de..., vor fi puse în mod direct și efectiv la dispoziția contractantului în cazul ipotetic în care apar dificultăți pe parcursul executării contractului.

(115) De altfel, Contestatorului îi scapă din vedere și considerentul extrem de important potrivit căruia... acționează și ca subcontractant declarat, cu implicare directă în executarea contractuală, potrivit art. 55.... (1) din HG 394/2016.

... CAZUL DE EXCLUDERE REGLEMENTAT DE ART. 180.... (1) LIT. H) DIN LEGEA 99/2016

(...) Toate informații și înscrisurile relevante privind eventualele motive de excludere (atât din perspectiva situațiilor contractuale anterioare, cât și din perspectiva procedurii de insolvență în care se află...) au fost puse la dispoziția comisiei de evaluare.

(117) Deciziile luate de aceasta, inclusiv în legătură cu aprecierea credibilității ofertantului și a terțului..., au avut la bază toate informațiile și documentele relevante, sens în care nu poate fi adusă în discuție incidența art. 180.... (1) lit. h) din Legea 99/2016.

(118) Motivul de excludere reglementat de art. 180.... (1) lit. h) din Legea 99/2016 potrivit căruia poate fi exclus din procedură operatorul economic care "s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea entității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate" are în vedere situația în care..., cu rea credință, nu prezintă informațiile relevante în vederea analizării cazurilor de excludere.

(1...) Or, din moment ce... - ... a transmis informațiile și documentele relevante și comisia de evaluare a fost în măsură să își formeze propriile aprecieri în mod nealterat, nu sunt întrunite condițiile reținerii cazului de excludere.

(120) Împrejurarea că, dintr-o înțelegere greșită, la momentul completării DUAE nu s-a indicat incidența vreunui caz de excludere nu este în măsură să atragă incidența motivului de excludere atât timp cât eroarea de completare DUAE nu a produs niciun efect.

(121) De altfel, verificarea în concret a cazului de excludere are loc la momentul evaluării documentelor justificative DUAE, moment în care... - ... a transmis toate informațiile și înscrisurile relevante, astfel încât comisia de evaluare a putut să clarifice toate împrejurările și circumstanțele relevante asupra situației concrete a terțului....

(122) Ca atare, teza Contestatorului nu se confirmă, criticile apărând ca neîntemeiate și în această privință.

(123) În subsidiar, și dacă ar fi, prin absurd, să se considere că eroarea de la momentul completării DUAE este de natură a atrage incidența art. 180.... (1) lit. h) din Legea 99/2016, trebuie să se observe că Entitatea Contractantă a apreciat că, față de atitudinea... - ... de a prezenta toate informațiile și documentele necesare lămuririi situațiilor ce ar fi eventual considerate motive de excludere... a demonstrat credibilitatea necesară potrivit art. 184 din Legea 99/2016.

(...) În această privință, arată că posibilitatea menținerii ofertantului aflat în vreun caz de excludere, dar care prezintă credibilitatea necesară îndeplinirii contractului conform aprecierii comisiei de evaluare, se aplică inclusiv cu privire la motivul de excludere prevăzut de art. 180.... (1) lit. h) din Legea 99/2016 în condițiile în care art. 184.... (1) și (2) se aplică tuturor cazurilor de excludere. Or, unde legea nu distinge, nici interpretului nu îi este permis să distingă.

(125) În egală măsură, practica judiciară prezentată prin contestație este irelevantă și în această privință. La o analiză atentă a fiecăreia dintre deciziile judiciare invocate reiese că acestea au fost pronunțate cu privire la situații de fapt diferite în care ofertanți au încercat să ascundă pe întreg parcursul actului de evaluare informațiile relevante pentru cazurile de excludere aplicabile, ceea ce, în mod evident, denotă o încălcare a obligației de sinceritate ce stă la baza cazului de excludere prevăzut de art. 180.... (1) lit. h) din Legea 99/2016.

... Nici criticile privind punctajul ofertei, sau conform cărora... și cea financiară nu ar fi corelate sau că anumite cheltuieli nu ar fi acoperite sau că

clarificările nu ar fi fost concludente, nu pot fi calificate decât ca fiind generale, lipsite de o argumentație concretă

(126) Precum în situația celor anterioare, motivele invocate în finalul contestației sunt formulate la modul general, nerespectând obligațiile exercitării dreptului de contestare potrivit art. 10 din Legea 101/2016.

(1...) Reiterează practica judiciară covârșitoare în a se reține că CNSC nu funcționează ca un mandatar al contestatorului care, acționând la indicația acestuia din urmă, să caute motive concrete de respingere a ofertei contestate.

(128) Atât timp cât... nu arată motivele concrete pentru care consideră că punctajul a fost acordat eronat sau că... nu respectă cerințele documentației de atribuire sau că aceasta nu este corelată cu... financiară sau că din cadrul... financiare ar lipsi anumite cheltuieli sau că ar fi existat răspunsuri de clarificare neconcludente, CNSC nu poate valida criticile generale expuse prin contestație.

(129) Având în vedere absența accesului Contestatorului la... a Subscrisei, propunere confidențială, este evident că preținsele motive de contestare sunt simple supoziții, fără nicio bază, cu atât mai puțin o bază factuală reală.

(130) O astfel de atitudine procesuală este contrară bunei-credințe. contestația fiind de fapt nemotivată cu privire la oferta... -

(131) Analiza ofertei... - ... contrazice prin ea însăși susținerile neîntemeiate și prejudiciabile ale Contestatorului. Punctajul a fost acordat în mod corect... și financiară sunt pe deplin corelate, iar cea din urmă cuprinde toate cheltuielile, inclusiv cele privind realizarea serviciilor și a lucrărilor, respectiv cele privind cota cheltuielilor indirecte.

(...) Răspunsurile de clarificare au fost concludente și prin intermediul lor nu a avut loc niciun fel de modificare a ofertei.

Prin adresa înregistrată la... sub nr..... a formulat concluzii scrise, prin care solicită admiterea contestației conform petitelor introductive.

Referitor la critica vizând faptul că..., este inacceptabilă, deoarece ofertanta prin răspunsul la clarificări a completat oferta cu documente care nu au fost prezentate la data limită de depunere a ofertelor arată următoarele:

(1) Așa cum a menționat și citat din Documentația de Atribuire, ofertanții aveau obligația de a prezenta oferta conform cerințelor din Documentația de Atribuire, iar riscul prezentării ofertelor aparține ofertantului.

(2) ..., la data de depunere a ofertelor și ulterior în etapa de evaluare..., Entitatea Contractantă nu a putut accesa... prezentată de ofertantă.

(3) Astfel la depunerea ofertelor în secțiunea aferentă... s-a depus un document arhivat care nu a putut fi deschis, nepermițând vizualizarea....

(4) Această împrejurare este o carență gravă, sancționată cu inacceptabilitatea ofertei, neputând fi vorba despre un viciu de formă, câtă vreme avea de-a face cu lipsa totală a unei părți din ofertă și nu există nicio garanție că... a fost elaborată până la data limită de depunere a ofertelor, putând fi revizuită ulterior, până la data redeunerii.

(5) Entitatea Contractantă, raportat la această situația în mod nelegal a solicitat ofertantului redepunerea, peste termenul limită a acestui document, respectiv a....

(6) În lipsa..., Entitatea Contractantă nu avea posibilitatea de a solicita ofertantului completarea ofertei și prezentarea....

(7) Faptul că... nu a putut fi accesată de către Entitatea Contractantă este recunoscută inclusiv prin Punctul de vedere al acesteia.

(8) Astfel, Entitatea Contractantă confirmă că

- *Nu a putut accesa oferta*
- *A solicitat redepunerea...*
- *... a retransmis oferta după data limită de depunere a ofertelor*

(9) Această situație este calificată în cadrul motivelor de inacceptabilitate prin care un ofertant își modifică și completează oferta, fiind încălcate prevederile art. 1.... (2) lit. k) din H.G. nr. 394/2016.

(10) Imposibilitatea accesării unei componente a ofertei reprezintă o lipsă a acestei părți, deoarece Entitatea Contractantă nu are certitudinea că ceea ce există în contul de... reprezintă... solicitată.

(11) Legiuitorul a statuat faptul că o ofertă este inacceptabilă când îi lipsește una din cele două componente ale ofertei așa cum este ea definite la art. 3.... 1 lit. ff din Legea nr. 99/2016.

(12) Astfel, prin solicitarea de redepunere a ofertei, ulterior termenului limită, Entitatea Contractantă încalcă principiul tratamentului egal acceptă contrar prevederilor art. 1.... (2) lit. k) din H.G. nr. 394/2016, completarea ofertei.

(13) Faptul că în... a încărcat anumite fișiere, care nu sunt accesibile Entității Contractante nu conferă ofertei acestuia caracter admisibil.

(14) In acest sens s-a pronunțat inclusiv în jurisprudență... prin Decizia nr. 569/2023, pronunțată în dosarul 158/33/2023.

Referitor la critica vizând faptul că... nu respectă cerințele de calificare și selecție privind experiența similară în execuția de lucrări arată următoarele.

(15) În cadrul Contestației, a formulat critici doar în privința contractelor nr.... - CL 9 și nr.... - CL 18.

(16)... de Intervenție, inclusiv intervenientul confirmă faptul că documentele prezentate pentru contractul nr.... - CL 18, nu respectă cerința din Fișa de Date a Achiziției.

(17) Mai mult, așa cum a anexat și ofertanta recepția lucrărilor efectuate în cadrul contractului nr.... - CL 18, s-a realizat ulterior datei de depunere a ofertelor, respectiv la data de....

(18) Având în vedere că aceste lucrări nu erau recepționate la data depunerii ofertelor valoarea acestui contract nu poate fi avută în vedere pentru îndeplinirea cerinței de calificare și selecție.

(...) Referitor la Contractul nr.... - Cl 9 s-a prezentat,... la terminarea unor sectoare de lucrări,,.

(20) Acest contract și valoarea aferentă nu trebuiau avute în vedere de Entitatea Contractantă deoarece contractual nu a fost finalizat în conformitate cu prevederile legale și... din domeniul din care face parte... contractului.

(21) Acest document,... la terminarea unor sectoare de lucrări,, nu poate fi luat în considerare deoarece nu este un document privind recepția la terminarea lucrărilor.

(22) Documentele prin care se face dovada experienței similare sunt precizate în mod expres în cadrul Fișei de Date a Achiziției - respectiv... la terminarea lucrărilor sau... de recepție finală.

Referitor la critica privind faptul că Oferta prezentată de... -... este inadmisibilă, deoarece nu îndeplinește cerințele de calificare și selecție, privind experiența similară capacitatea financiară și... nu au fost prezentate documentele prevăzute în Documentația de Atribuire pentru... arată următoarele.

(23) Conform prevederilor din Fișa de Date a Achiziției s-a precizat faptul că în situația în care ofertanții justifică îndeplinirea cerințelor de calificare și selecție prin intermediul unui terț..., aceștia au obligația de a prezenta odată cu angajamentul terțului și modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia.

(24) În cadrul contestației am indicat/citat în mod expres cerințele din Fișa de Date a Achiziției.

(25) ... privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc nr.... se poate constata că Entitatea Contractantă nu menționează prezentarea de către acest ofertant a angajamentului de susținere... și... nu menționează nici existența unui document prin care... a prezentat modul efectiv prin care.../terții.../susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui ca anexe la respectivul angajament.

(26) Nici în cadrul fișierului - Documente de calificare - nu este prezentat angajamentul și anexele prin care acesta justifică modul efectiv prin care.../terții susținător/ susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere.

(...) Entitatea Contractantă constatând faptul că... nu a prezentat angajamentul de susținere prin Solicitarea de Clarificări nr..., s-a solicitat prezentarea acestuia.

(28) Modul prin care Entitatea Contractantă a procedat încalcă principiul tratamentului egal, deoarece ofertanta avea obligația de a prezenta acest document la data de depunere a ofertelor.

(29) În concluzie... a prezentat angajamentul terțului de susținere dar nu au prezentat modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia în cazul în care... va întâmpina dificultăți și nu va putea realiza... contractului.

(30) În privința prezentării modului concret privind situația economică... nu poate pune la dispoziția ofertantului suma de..., în lipsa unei hotărâri a adunării generale a creditorilor validată de instanța.

(31) ...l..., se afla în procedura insolvenței derulată în cadrul dosarului 1021/30/2023.

(32) Astfel, utilizarea resurselor acestui terț trebuie aprobată de către... a Creditorilor... nefiind în situația de a dispune în mod independent prin organele de conducere de resursele financiare.

(33) În acest sens arată faptul că pentru prelungirea..., administratorul judiciar a convocat... a Creditorilor pentru a obține aprobarea acestora.

(34) Dacă în cazul unei scrisori de garanție bancară este necesar a fi obținut acordul... a Creditorilor, și pentru punerea la dispoziția unei asocieri a sumelor necesare realizării lucrărilor este necesară aprobarea... a Creditorilor.

(...) În acest caz, în lipsa unei aprobări a organelor de conducere a terțului, raportat la situația sa de insolvență generală, orice document care nu a fost aprobat în cadrul... a Creditorilor nu poate angaja....

(36) Pentru a dovedi susținerile prezintă în extras din cadrul convocatorului transmis creditorilor pentru adunarea generală din data de....

(37) În situația în care se invocă cumularea modalității de îndeplinire a cerințelor dintre ofertant și subcontractor, atunci valorile capacității financiare și a experienței similare trebuie raportate la cota de implicare a acestui subcontractor, respectiv... %.

(38) Raportat la cota deținută conform acordului de Subcontractare... %... nu mai îndeplinește cerința privind experiența similară.

(39) Având în vedere aceste aspecte, oferta este inadmisibilă, deoarece nu îndeplinește cerințele de calificare și selecție privind experiența similară capacitatea financiară și... nu au fost prezentate documentele prevăzute în Documentația de Atribuire pentru....

Ofertanta se afla în situația de excludere prevăzută de art. 180.... 1 lit. h) din Legea nr. 99/2016, deoarece a prezentat informații false.

(40) ..., oferta este inacceptabilă, deoarece ofertanta a prezentat Entității Contractante informații false privind situația sa personală.

(41) Astfel, așa cum a arătat anterior, precum și în baza informațiilor publice existente în..... și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

(44) Astfel cu toate că acest operator economic se afla în situația prevăzută de art. 180.... 1 lit. g) din Legea nr. 99/2016, acesta a prezentat informații false și a menționat sintagma NU

g)operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

(45) ... primordial trebuie analizată îndeplinirea obligației ofertantei de sinceritate în oferirea informațiilor privind situația personală în prezenta procedură de atribuire.

(46) Astfel, ca Entitatea Contractantă să fie în măsură a aprecia dacă... se afla în situația de excludere sau dacă acesta își demonstrează în mod concret credibilitatea trebuie să fie informată corect și sincer cu privire la situația personală a ofertantului.

(47) În situația în care... nu aduce la cunoștința Entității Contractante, situația personală reală și concretă, Entitatea este indusă în eroare.

(48) Atâta timp cât... nu precizează și nu își îndeplinește obligația de sinceritate privind situația personală acesta se afla în situația de excludere prevăzută de art. 180.... 1 lit. h) din Legea nr. 99/2016.

(...)... formularul DUAЕ prezentat de către..., se poate constata că acesta nu a declarat faptul că se afla în situația în care a reziliat anterior mai multe contracte de achiziție publică.

(49) Doar în situația în care... își îndeplinea obligația de sinceritate față de Entitatea Contractantă, aceasta era în măsură să facă aplicabilitatea prevederilor art. 184 din Legea nr. 99/2016.

(50) ..., obligația de sinceritate și transparență a fost instituită de legiuitor în sarcina ofertanților, iar aceștia pentru a nu fi în situația de excludere prevăzută de art. 180.... 1 lit. h) din Legea nr. 99/2016 au obligația de a prezenta în mod corect situația personală.

(...)În situația în care sunt îndeplinite condițiile de excludere din procedură în temeiul art. 180.... 1 lit. h) din Legea nr. 99/2016, apare ca irelevant să se stabilească dacă ofertanta se afla concomitent și în situația de excludere prevăzută de art. 180.... (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

(52) Această concluzie rezultă din faptul că legiuitorul a statuat că un operator economic să fie exclus în mod legal din cadrul unei proceduri de atribuire, este suficient ca acesta să se afle întruna dintre situațiile prevăzute de art. 180.... (1) din Legea nr. 99/2016.

(53) În ceea ce privește criticile legate de excluderea întemeiată pe art. 180.... (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, arătăm în primul rând, că între incidența lit. g) a acestui text de lege și incidența lit. h), o asemenea legătură nu există.

(54) Astfel, nu operatorul economic este cel care, în momentul completării DUAЕ, trebuie să analizeze dacă încălcarea obligațiilor dintr-un contract anterior este sau nu suficient de caracterizată pentru a atrage excluderea din procedură în temeiul lit. g), ci autoritatea contractantă.

(55) Or, pentru a face acest lucru, autoritatea trebuie să dispună de informațiile necesare, furnizate de operator prin intermediul DUAЕ. Acesta este și motivul pentru care, în speță, întrebarea din formularul DUAЕ nu era în sensul existenței unor încălcări grave sau repetate a unor contracte anterioare, care să implice un drept de apreciere din partea operatorului economic, ci strict în sensul existenței unei situații în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior.

(56) În acest context, ofertanta era datoră să declare, mai întâi, că s-a aflat într-o asemenea situație, pentru ca ulterior, să aibă dreptul de a dovedi că acest fapt nu trebuie să atragă totuși excluderea sa din procedură în temeiul art. 180.... (1) lit.

(57) În lipsa îndeplinirii obligației de sinceritate instituită de legiuitor... se încadrează în situația prevăzută de art. 180.... 1, lit. h, din Legea nr. 99/2016.

(58) În jurisprudență s-a reținut în mod constant faptul că ofertanții au obligația de a menționa situația reală în cadrul formularului DUAЕ, iar în caz contrar aceștia se afla în situația de excludere prevăzută de art. 180.... 1, lit. h, din Legea nr. 99/2016, indiferent dacă sunt sau nu incidente prevederile art. 180.... 1, lit. g, din Legea nr. 99/2016.

(59) În acest sens indică

■ Decizia nr.374/2020 pronunțată de... în dosarul 166/33/2020, dosar care a vizat... procedura inițială a lucrărilor aferente contractului CL 9 încheiat cu Compania de... și prezentat ca experiență similară.

■ Decizia Consiliului nr...., menținută de... prin Decizia nr. 684/2020, pronunțată în dosarul nr....,

■ ...2/C10/..., 82/2025 menținută prin Decizia nr. 581/... pronunțată de... în dosarul 547/33/2025,

■ ... nr.... pronunțată de... în dosarul 641/....

Oferta nu era îndreptățită la acordarea punctajului maxim pentru factorul de evaluare „ Pt - Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice”

Oferta este neconformă deoarece... nu respectă cerințele din Documentația de Atribuire și nu este corelată cu cerințele din Caietele de Sarcini.

Oferta este neconformă deoarece... nu este corelată cu... financiară.

Oferta este inacceptabilă deoarece prin răspunsurile la clarificări și-a completat ofertanta, cu informații care au fost solicitate la data de depunere a ofertelor, dar ofertanta nu le-a prezentat inițial conform Documentației de Atribuire.

Oferta este inacceptabilă deoarece ofertanta nu răspunde concludent la solicitările de clarificări atât din punct de vedere tehnic, din punct de vedere financiar și din punct de vedere al documentelor justificative privind declarațiile din cadrul formularului DUAE.

Raportat la aceste considerente vă solicităm admiterea contestației conform petitelor introductive.

Prin adresa nr....., înregistrată la... sub nr..... - ... a formulat note scrise cu privire la punctul de vedere al entității și concluziilor scrise de contestator.

... nu identifică vreo neconformitate a... nici cu ocazia concluziilor scrise depuse

Oferta a fost depusă în mod corespunzător în..., astfel cum a confirmat și...

... nu a invocat și nu a probat vreo eroare a... - ... în ceea ce privește transmiterea ofertei. Eventualele dificultăți... pe care le-a avut comisia în accesarea... nu au cum să prejudicieze drepturile Asocierii în obținerea contractului.

Prin concluziile scrise... reiterează același raționament obtuz și absurd, ignorând documentele depuse în dosarul CNSC pe care, se prezumă, că le-ar fi studiat din moment ce i s-a acordat accesul de către CNSC.

Criticile contestatorului sunt generale și nedovedite

Astfel cum corect arată și Entitatea Contractantă prin punctul de vedere... nu justifică vreo vătămare concret[...le în condițiile în care a formulat doar critici cu caracter general și nedovedit.

Simpla enumerare a diverselor cerințe din documentația de atribuire nu reprezintă o motivare corespunzătoare a contestației, ci o simplă prezentare a conținutului cerințelor Entității Contractante.

În prezența unor motive generale de contestare și nedemonstrate, lipsite de orice elemente concrete raportate la conținutul efectiv al ofertei contestate, precum cele din speță, CNSC nu se poate erija în comisie de supraevaluare și reverifica maniera în care cerințele la care face referire... au fost îndeplinite prin oferta Asocierii.

Este în afara oricărui dubiu că a respectat toate cerințele documentației de atribuire, prezentând în mod cuprinzător toate informațiile și detaliile cerute, inclusiv cu privire la toate cerințele de conformitate referite de Contestator.

Oricum... nu analizează efectiv cerințele documentației, nu verifică ce impunea fiecare din acestea și nu motivează cum anume... - ... nu le-ar fi respectat, contestația fiind pur formală.

Analiza..... - ... confirmă cu prisosință faptul că fiecare cerință de conformitate obligatorie a fost însușită și respectată, fiind indicată soluția privind îndeplinirea pentru fiecare și toate aceste cerințe. Concluzia este confirmată și prin cele arătate efectiv prin punctul de vedere al Entității și prin cererea de intervenție, în cuprinsul cărora sunt precizate secțiunile relevate din... prin care se descrie îndeplinirea cerințelor invocate de Contestatoare.

Cerința privind experiența similară a fost demonstrată

Pentru contractul nr... - CL9... beneficiarul a confirmat prin semnarea PV de recepție că sectorul de lucrări recepționat este independent din punct de vedere fizic și funcțional. Legislația prevede luarea în considerare și a părților de contract deja executate și recepționate, dacă acestea au fost individualizate din punct de vedere fizic și funcțional, precum am arătat prin cererea de intervenție (art. 4 din Regulamentul privind recepția construcțiilor, aprobat prin HG 343/2017).

De asemenea, acceptabilitatea experienței similare rezultată din sectoare independente nu este condiționată în vreun fel de soarta finală a contractului în privința restului de executat. Finalitatea contractului într-un sens sau în altul depinde de mult mai multe elemente și împrejurări care nu mai au vreo legătură sau relevanță cu partea contractuală executată și recepționată.

Pentru contractul nr.... - CL8... de Plată conține elemente concrete care dovedesc, în afara oricărui dubiu, confirmarea beneficiarului asupra lucrărilor executate și asupra valorii lucrărilor acceptate. Precum am arătat prin cererea noastră, a fost obținut și PV de recepție la terminarea lucrărilor ce demonstrează caracterul lucrărilor de a fi duse la bun sfârșit.

... din concluziile sale scrise conform căruia PV de recepție la terminarea lucrărilor nu ar trebui luat în considerare deoarece nu exista la data limită de depunere a ofertelor nu poate fi primit. Cerințele aplicabile sunt în sensul că lucrările trebuie să fi fost executate în perioada de referință, nu că PV-urile de recepție să fie datate în perioada de referință.

Cerința de experiență similară este, oricum, îndeplinită și fără luarea în considerare a contractului nr.... - CL8, respectiv numai pe baza experienței rezultate din contractul nr.... - CL8 (în cazul căruia... nu a formulat nicio critică), respectiv cea din contractul nr.... - CL9 (în cazul căreia am arătat că lucrările recepționate sunt independente din punct de vedere fizic și funcțional).

... a depus în demonstrarea susținerii acordate toate documentele necesare

... privind angajamentul terțului..., reiterate și cu ocazia concluziilor scrise, sunt neîntemeiate.... a depus toate înscrisurile necesare prin care este

arătat și demonstrat modul efectiv în care se va materializa susținerea acordată, atât în ceea ce privește partea..., cât și cea financiară.

Se poate observa că ambele angajamente de susținere au fost emise anterior depunerii ofertei, fiind semnate în data de.... Nu se poate pretinde că acestea ar fi documente noi, ulterioare ofertei.

În cazul angajamentului de susținere privind capacitatea... și profesională este precizat în cuprinsul său că... va pune la dispoziția ofertantului resursele..., profesionale și umane pe care le deține, fiind prezentate în anexele angajamentului privind personalul de execuție, resursele... profesionale, umane și echipamentele necesare. A fost, astfel, arătată modalitatea în care acestea vor fi implicate în mod efectiv în derularea contractului și cum... va interveni în îndeplinirea acestuia, inclusiv prin încheierea unui act juridic cu....

În egală măsură, și în ceea ce privește angajamentul de susținere a îndeplinirii capacității economice și financiare... a prezentat documentele necesare solicitate potrivit Fișei de Date. În documentele prezentate sunt menționate resursele financiare care ar urma să fie puse la dispoziția ofertantului în cazul în care s-ar întâmpina dificultăți pe parcursul execuției contractuale, fiind indicat că... va pune la dispoziție suma de până la... în funcție de necesitățile care pot apărea. În demonstrarea deținerii resurselor financiare au fost depuse documente financiare justificative, astfel cum este indicat și în angajamentul de susținere.

Reiese că sunt arătate atât modul concret prin care se va materializa susținerea acordată, cât și resursele care vor fi mobilizate.

... ajunge să susțină și că... nu ar putea asigura punerea la dispoziție a sumei de... deoarece era nevoie de aprobare printr-o hotărâre a adunării generale a creditorilor validată de instanță.

..., însă, omite să indice și temeiul legal în baza căruia a formulat susținerea (prevederea legală care să prevadă condiționarea emiterii angajamentului de aprobarea adunării generale a creditorilor).

... nu indică nici vreun temei legal pentru care ar fi invalidă emiterea angajamentelor de susținere de către tertul nostru....

Referirea la o situație particulară în care s-a cerut o aprobare a adunării creditorilor nu poate reprezenta temei juridic... fiind în situația în care nu cunoaște exact motivele pentru care s-a cerut aprobarea adunării creditorilor pentru respectiva operațiune în favoarea unui asigurător. În orice caz, analogia pe care o propune nu reprezintă o modalitate de probare permisă de Codul de....

Aduce la cunoștința Contestatorului că... nu a fost niciodată în situația în care sâ îi fi fost ridicat dreptul de administrare, sens în care pentru administrarea activității curente (din care face parte și participarea la licitații publice) nu este necesară aprobarea creditorilor.

... mai mult, în data de..., judecătorul sindic a aprobat planul de reorganizare, operatorul economic fiind astfel în etapa reorganizării judiciare, devenind, astfel, aplicabile prevederile art. 180.... (2) din Legea 99/2016.

... nostru... s-a angajat în mod ferm să pună la dispoziție suma respectivă în caz de nevoie, conform susținerii acordate, angajament care a fost emis în acord cu prevederile legislației insolvenței. Nici adunarea generală a creditorilor și nici instanța de judecată nu poate bloc... în vreun fel

obligățiile asumate de debitor ulterior datei de deschidere a procedurii de insolvență, acestea având regimul juridic prestabilit... de legiuitor.

De altfel, critica Contestatorului menționată doar prin concluziile scrise transmise la data de... reprezintă un motiv nou formulat doar pe calea concluziilor scrise și, prin urmare, inadmisibil, astfel cum prevede art. 21.... (3) din Legea 101/2016.

În egală măsură, nu poate fi considerată nelegală solicitarea comisiei de evaluare de transmitere a documentelor justificative DUAE prin care s-au cerut și angajamentele de susținere, așa cum pretinde... prin concluzii scrise. Este arătat în Erata la... nr.... <https://anap.gov.ro/web/notificare-anap-nr-.../> că este legală transmiterea de solicitări de clarificare în ceea ce privește angajamentul terțului... în condițiile în care acesta reprezintă un document justificativ a celor declarate prin DUAE, iar clarificarea este necesară în asigurarea bunei desfășurări a procedurii de achiziții.

... sunt confirmate și jurisprudențial, fiind reținut de CNSC prin Decizia nr.... (validată prin... nr....) că o solicitare de clarificare privind angajamentul terțului... precum cea din prezenta speță este legală și nu poate fi considerat un avantaj nejustificat creat ofertantului, angajamentul nefăcând parte dintre cele două componente ale ofertei (... și financiară) în privința cărora modificările pot conduce la respingerea ofertei potrivit legii.

Nu este incident nici cazul de excludere reglementat de art. 180.... (1) lit. H) din LEGEA 99/2016

Toate informațiile și înscrisurile relevante privind eventualele motive de excludere au fost puse la dispoziția comisiei de evaluare, aceasta formându-și propriile aprecieri. La momentul în care comisia de evaluare a analizat situația concretă a ofertantului, inclusiv în ceea ce îl privește pe..., aceasta a avut la dispoziție toate informațiile și documentele relevante.

Astfel, toate deciziile luate, inclusiv în legătură cu aprecierea credibilității, au avut la bază toate informațiile și documentele relevante. Nu poate fi adusă în discuție incidența art. 180.... (1) lit. h) din Legea 99/2016.

Motivul de excludere reglementat de art. 180.... (1) lit. h) din Legea 99/2016 are în vedere situația în care..., cu rea credință, nu prezintă informațiile relevante în vederea analizării cazurilor de excludere. Din moment ce... - ... a transmis informațiile și documentele relevante și comisia de evaluare a fost în măsură să își formeze propriile aprecieri în mod nealterat, nu sunt întrunite condițiile reținerii cazului de excludere.

Împrejurarea că, dintr-o înțelegere greșită, la momentul completării DUAE nu s-a indicat incidența vreunui caz de excludere, nu este în măsură să atragă incidența motivului de excludere atât timp cât eroarea de completare DUAE nu a produs niciun efect concret.

Verificarea în concret a cazului de excludere are loc la momentul evaluării documentelor justificative DUAE, moment în care... - ... a transmis toate informațiile și înscrisurile relevante.

În subsidiar, și dacă ar fi, prin absurd, să se considere că eroarea de la momentul completării DUAE este de natură a atrage incidența art. 180.... (1) lit. h) din Legea 99/2016, trebuie observat că Entitatea Contractantă a apreciat că, față de atitudinea... - ... de a prezenta toate informațiile și documentele necesare lămuririi situațiilor ce ar fi eventual considerate motive

de excludere... a demonstrat credibilitatea necesară potrivit art. 184 din Legea 99/2016.

Practica judiciară prezentată prin contestație este irelevantă și în această privință. La o analiză atentă a fiecăreia dintre deciziile judiciare invocate reiese că acestea au fost pronunțate cu privire la situații de fapt diferite în care ofertanții... au încercat să ascundă pe întreg parcursul actului de evaluare informațiile relevante pentru cazurile de excludere aplicabile.

Nici criticile privind punctajul ofertei sau presupusa necorelare între... și cea financiară sau că anumite cheltuieli nu ar fi acoperite sau că clarificările nu ar fi fost concludente, nu pot fi calificate decât ca fiind generale, lipsite de o argumentație concretă

Precum în situația celor anterioare, motivele invocate în finalul contestației și reluate și prin notele scrise sunt formulate la modul general, nerespectând obligațiile exercitării dreptului de contestare potrivit art. 10 din Legea 101/2016.

Atât timp cât... nu arată motivele concrete pentru care consideră nelegale deciziile comisiei de evaluare, CNSC nu poate valida criticile generale expuse prin contestație.

Analiza ofertei... - ... contrazice prin ea însăși susținerile neîntemeiate și prejudiciabile ale Contestatorului.

Punctajul a fost acordat în mod corect... și financiară sunt pe deplin corelate, iar cea din urmă cuprinde toate cheltuielile, inclusiv cele privind realizarea serviciilor și a lucrărilor, respectiv cele privind cota cheltuielilor indirecte.

Răspunsurile de clarificare au fost concludente și prin intermediul lor nu a avut loc niciun fel de modificare a ofertei.

Cu adresa nr....., înregistrată la... sub nr..... depune dovada cheltuieli în cuantum de..., reprezentând asistență juridică conform contract, b1...75591/....

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

... documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „...”.

... procedurii nr...., s-a consemnat depunerea a 3 oferte, respingerea unei oferte, admisibilitatea celorlalte 2, printre care și a contestatorului, acesta fiind clasat pe locul 2 cu un punctaj total de... puncte; oferta depusă de... - ... a fost desemnată câștigătoarea procedurii de atribuire, cu un punctaj total de 85... puncte.

Nemulțumit fiind de rezultatul procedurii de atribuire, raportul procedurii nr...., prin care oferta sa a fost clasată pe locul 2.... a depus contestația în analiză, care formează... dosarului nr.....

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de... - ..., aceasta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnată câștigătoarea procedurii de atribuire, potrivit

Raportului procedurii nr...., fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17.... (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

... aspectele în divergență, prin raportare la prevederile legale în materia achizițiilor publice, ținând seama de documentele aflate la dosarul cauzei, inclusiv de cele din dosarul achiziției publice, de susținerile contestatorului..., prin liderul asocierii..., Consiliul constată netemeinicia criticilor aduse de contestator, motiv pentru care dispune respingerea contestației, ca nefondată.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul va sublinia faptul că acestea vizează critici legate de modalitatea în care entitatea contractantă.... a evaluat oferta depusă de... - ... (a cărei ofertă a fost desemnată câștigătoare)... apreciind că evaluarea a fost una defectuoasă.

Prima critică a contestatorului... vizează modul în care entitatea contractantă i-a acordat acces la dosarul achiziției în temeiul dispozițiilor art. 231.... (6) din Legea nr. 99/2016. În susținerea criticilor, se arată că entitatea contractantă nu i-a acordat acces la oferta depusă de... - ..., motiv pentru care... a solicitat acces la toate documentele dosarului achiziției publice.

Preliminar, Consiliul are în vedere susținerea intervenientului, conform căreia, în opinia sa, „CNSC nu are competențe în a verifica legalitatea/nelegalitatea modului în care Entitatea Contractantă a permis accesul la documentele dosarului achiziției publice în urma unei solicitări formulate în temeiul art. 231.... (5) din Legea 99/2016;”, aspectele fiind reluate și dezvoltate de... - ... inclusiv la punctul „3 INADMISIBILITATEA CAPETELOR DE CERERE 1, 2, 5 și 6” din cererea de intervenție nr...., înregistrată la C.N.S.C. cu nr...., atunci când a concluzionat că „(10) În integralitatea lor, toate aceste cereri sunt inadmisibile, fiind, în primul rând, incompatibile cu cadrul legal specific reglementat în domeniul achizițiilor publice. (11) CNSC nu are competențe în a verifica legalitatea/nelegalitatea modului în care Entitatea Contractantă a permis accesul la documentele dosarului achiziției publice în urma unei solicitări formulate în temeiul art. 231.... (5) din Legea 99/2016”.

Contrar susținerilor intervenientului, Consiliul are competența materială de a soluționa cererile ce vizează legalitatea/nelegalitatea modului în care Entitatea Contractantă a permis accesul la documentele dosarului achiziției publice în urma unei solicitări formulate în temeiul art. 231.... (5) din Legea 99/2016.

Potrivit art. 231 din Legea nr. 99/2016, privind achizițiile sectoriale, „(1) Entitatea contractantă are obligația de a întocmi dosarul achiziției sectoriale pentru fiecare contract sectorial/acord-cadru încheiat, respectiv pentru fiecare sistem dinamic de achiziții lansat.

(2) Dosarul achiziției sectoriale se păstrează de către entitatea contractantă atât timp cât contractul sectorial/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 sectoriale are caracter de document public.

(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției sectoriale potrivit.... (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..., propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 70.... (4), ca fiind confidențiale, potrivit legii.

(6) Prin **excepție de la prevederile....** (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, entitatea 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..., 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... 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 sectoriale se stabilește prin normele metodologice de aplicare a prevederilor prezentei legi.”

Prezintă relevanță în cauză prevederile art. 2 din Legea nr. 101/2016, care prevăd că „(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, **pe cale administrativ-jurisdicțională** sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.”, precum și cele ale art. 8 din Lege care prevăd termenul în care „(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 (...).”

Or, raportat la textele legale invocate, precum și la art. 12 din Legea nr. 101/2016, conform căruia „(1) Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37.... (2)”, reiese fără putere de tăgadă că organismul administrativ-jurisdicțional are competența de a soluționa inclusiv cererile ce vizează accesul al dosarul achiziției publice, refuzul/accesul limitat la acest document, susținerile intervenientului fiind neîntemeiate, motiv pentru care vor fi respinse.

... documentele la care a permis acces entitatea contractantă, Consiliul reține că achizitoarea a permis accesul la procesele verbale de evaluare, rapoartele experților, solicitările de clarificări și documentele de calificare(DUAE), mai puțin... și financiară a ofertantului... -

Însă, cu ocazia studierii dosarului cauzei la sediul C.N.S.C., i-a fost acordat contestatorului acces neîngrădit la toate procesele verbale întocmite de comisie în prezenta procedură de atribuire, la solicitările de clarificări și răspunsurile aferente, la DUAE și documentele de calificare, precum și la formularul de propunere financiară al ofertantului câștigător, toate aceste înscrisuri făcând parte din dosarul achiziției publice, conform art. 154 lit. j), k), l), m) și n) din HG nr. 394/2016.

Astfel, Consiliul a pus la dispoziția contestatorului, toate documentele aflate la dosarul cauzei, în raport de criticile formulate.

Pertinente în acest sens sunt și susținerile achizitoarei, din punctul de vedere aferent contestației, conform căroră „..., prin liderul asocierii.... a

solicitat acces la dosarul achiziției publice, iar Entitatea Contractantă a acordat accesul la actele din dosarul achiziției publice astfel cum rezultă din... nr..... S-au pus la dispoziția contestatorului documentele care nu au fost declarate și probate ca fiind confidențiale de către ofertanți, în acord cu prevederile **legale ale art. 231....6** și art. 70....1 din Legea 99/2016.

În acest sens, se arată că... declarat câștigător a declarat confidențială oferta sa, aspect consemnat și în Raportul procedurii la pct.....8.

(...)

Or... în calitate de Entitate Contractantă nu a refuzat în **niciun moment accesul... la dosarul achiziției, ci doar a pus în aplicare** dispozițiile Legii 99/2016, HG 394/2016, Legea 11/1991 și OUG 225/2019 raportat la aspectele privind informațiile confidențiale declarate de către operatorii economici prin ofertele lor.

Având în vedere declarația de confidențialitate formulate de... desemnat câștigător privind oferta sa, pentru a nu îi fi prejudiciate interesele legitime în ceea ce privește secretul comercial, dreptul de proprietate intelectuală, protecția datelor cu caracter personal... a comunicat contestatorului informațiile pe care, conform legii, le putea divulga.”

De asemenea, se rețin în soluționare și susținerile intervenientului... - ... conform cărora „(31)Oferta, atât din perspectivă..., cât și financiară, reprezintă, în fapt, transpunerea modalității proprii, fundamentate și propuse pentru realizarea activităților/obligațiilor ce fac... contractului de achiziție publică în curs de atribuire. Atât... cât și cea financiară sunt concepute, precum s-a evidențiat, prin luarea în considerare a unor aspecte... și soluții aplicate cu caracter de secret tehnic/comercial dezvoltate de membrii Asocierii și de ceilalți parteneri/colaboratori (în special subcontractanții și...) ca urmare a experienței îndelungate de realizare a unor proiecte similare, în urma unui... îndelungat și costisitor de încercare/greșeală (trial and error), precum și rezultate în urma unor negocieri comerciale supuse obligațiilor de confidențialitate cu subcontractanții/colaboratorii/furnizorii noștri, respectiv furnizorii și colaboratorii acestora. (32) Documentele declarate confidențiale conțin informații și soluții... speciale, adaptate în mod specific obiectului acestei Proceduri, soluții dezvoltate cu ajutorul know-how-ului consolidat al membrilor Asocierii, subcontractanților și terțului... pe baza secretelor.../comerciale costisitoare, toate acestea nefiind publice, neregăsindu-se pe website-ul nostru sau în broșurile de prezentare, ținând strict de organizarea... - ..., în ceea ce privește managementul și metodele de lucru aplicabile. (33) Astfel... și cea financiară conțin informații și documente tehnico- financiare (precum listele de cantități cu valori, soluții..., metode de implementare, tehnologii utilizate, etc.) folosite pentru a dovedi atât modalitatea de îndeplinire a cerințelor de natură..., cât și mecanismul de formare a prețului din... financiară. Toate acestea conțin date confidențiale și constituie secret comercial în sensul definițiilor secretului comercial din legislația națională și europeană, fiind în mod esențial legate de strategia și activitatea economică a membrilor... - ..., a terțului... și a subcontractanților. Prin încălcarea confidențialității informațiilor, atât... - ... cât și partenerii/colaboratorii acestora sunt prejudiciați ca urmare a atingerii aduse strategiei, activității economice, managementului acesteia și avantajelor competiționale pe care le au în raport de alți actori pe piață.”

Consiliul apreciază că, în această manieră, de acordare a accesului la dosarul cauzei, pe de o parte, se protejează drepturile părților care au indicat ca fiind confidențiale anumite informații/documente depuse în prezenta procedură de atribuire, iar, pe de altă parte, se realizează și o informare a acestora, care să le permită formularea susținerilor și apărarea...

proprii în prezenta cauză, CNSC urmând însă a efectua verificări în direcțiile indicate prin contestație.

Consiliul apreciază că aspectele legate de confidențialitatea ofertelor trebuie analizate și cu asigurarea aplicării principiului tratamentului egal, conform art. 2.... (2) din Legea nr. 98/2016, iar dreptul de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a respectării tratamentului egal al participanților la procedura de atribuire. Accesul la un... echitabil/liber la justiție nu presupune încălcarea principiului tratamentului egal ori a altor prevederi legale.

În aceste condiții, criticile contestatorului referitoare la faptul că entitatea contractantă i-ar fi restricționat accesul la unele înscrisuri apare ca rămasă fără obiect, în raport de faptul că aceste documente au putut fi studiate la sediul Consiliului, precum și solicitarea acestuia de repunere în termen.

În ceea ce privește accesul la oferta... - ..., Consiliul apreciază că în mod corect, comisia de evaluare, aplicând principiul tratamentului egal, a luat măsuri de protejare a conținutului acesteia, toți participanții la procedură beneficiind de același tratament din partea entității contractante.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticii formulate de contestator cu privire la decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de către... -

Având în vedere prevederile art. 26.... (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24.... (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, Consiliul urmează a se pronunța cu întâietate asupra excepției lipsei de interes în formularea contestației de către..., invocată de entitatea contractantă...

Argumentul adus de entitate în susținerea excepției invocate constă în faptul că, în opinia sa, raportat la petitele/susținerile/criticile din contestație, acestea ar fi fără un beneficiu real sau interes legitim pentru..., în condițiile în care „... nu justifică interesul serios și legitim, născut și actual în acord cu prevederile art.2....1 din Legea 101/2016 raportat la prevederile art. 33 Cod proc.civ., contestația formulată menționând critici cu caracter general în ceea ce privește oferta câștigătoare și argumentația amplă a contestatorului în ceea ce privește solicitarea sa de repunere în termen și de formulare a unei alte contestații, numai după ce va analiza în concret... și financiară a ofertantului declarat câștigător; se apreciază că la momentul formulării contestației, în termenul legal prevăzut de legiuitor... nu justifică vătămarea într-un drept al său sau interes legitim propriu, rezumându-se să menționeze că oferta câștigătoare este neconformă și neadmisibilă, prin afirmații generale, nedovedite. În ceea ce privește accesul la dosarul achiziției... și-a respectat obligația legală și a acordat accesul la dosarul achiziției, mai puțin la părțile din oferte ce au fost declarate confidențiale de ceilalți ofertanți. Așadar apreciem nefondate susținerile contestatorului de la punctul B din contestație și solicităm admiterea excepției lipsei de interes, aceasta nejustificând vătămarea într-un drept sau interes legitim propriu.”

Consiliul are în vedere că, în condițiile precizate la art. 2.... (1) coroborate cu art. 3.... (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, operatorul economic ce se consideră vătămat poate formula contestație, sub condiția

cumulativă a prezentării interesului față de procedură și a indicării unui prejudiciu (... viitor):

„Art. 2. - (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

Art. 3. - (1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

a) act al autorității contractante - orice act administrativ emis în legătură cu o procedură privind atribuirea unui contract, orice operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori **refuzul** de a emite un act sau **de a efectua o anumită operațiune**, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire.

(...)

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

Astfel, calitatea procesuală și interesul nu pot fi raportate decât la dispozițiile art. 2.... (1) coroborat cu art. 3.... (1) din Legea nr. 101/2016, ale art. 26 din aceeași lege, precum și la capetele de cerere din contestația formulată, acestea fiind de natură să justifice admisibilitatea acesteia.

În aceste condiții, raportat la prevederile art. 3.... (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare și la doctrina juridică, care a statuat că prin „interes” se înțelege „folosul practic, imediat, pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii judiciare”, constatând că.... a contestat rezultatul procedurii, în ceea ce privește evaluarea ofertei desemnată câștigătoare, scopul contestației fiind tocmai refacerea evaluării, interesul acestuia fiind legitim, născut și actual, personal și direct, acesta având calitatea de ofertant în cadrul acestei proceduri de atribuire (relevantă fiind și jurisprudența europeană-Cauza C-1.../12, Cauza C-328/17), Consiliul apreciază că susținerile entității contractante sunt neîntemeiate și, pe cale de consecință, în baza art. 26.... (1) și (5) din Legea nr. 101/2016 respinge excepția lipsei de interes în formularea contestației formulată de către..., invocată de entitatea contractantă..., contestația urmând a fi soluționată pe fondul cauzei.

Procedând în consecință... aspectele punctuale **afla**te în divergență, Consiliul constată că, într-adevăr, susținerile entității contractante conform cărora „contestația formulată menționând critici **cu caracter general în ceea ce privește oferta câștigătoare și argumentația amplă a contestatorului în ceea ce privește solicitarea sa de repunere în termen și de formulare a unei alte contestații**, numai după ce va analiza în concret... și financiară a ofertantului declarat câștigător; se apreciază că la momentul formulării **contestației, în termenul legal prevăzut de legiuitor**... nu justifică vătămarea într-un drept al său sau interes legitim propriu, rezumându-se să menționeze că oferta **câștigătoare este neconformă și neadmisibilă, prin afirmații generale, nedovedite**”, **precum și**

cele ale intervenientului, conform cărora „❖împrejurarea că autoarea contestației nu are motive de contestare și formulează o contestație cu un conținut general nu îi conferă vreo justificare pentru care ar trebui să pretindă alt acces la dosar decât cel care i-a fost deja acordat de Entitate în acord cu și în limitele prevăzute de lege; ❖... are obligația motivării propriei contestații de la momentul formulării acesteia, motivele neinvocate în termenul legal fiind automat tardiv formulate și impunându-se a fi respinse ca atare.... nu identifică nicio neconformitate a...❖simpla enumerare a diverselor cerințe din documentația de atribuire nu reprezintă o motivare corespunzătoare a contestației, ci o simplă prezentare a conținutului cerințelor”, sunt juste, în condițiile în care se constată caracterul general al criticilor, acestea constând într-o înșirare de presupuse neconformități ale ofertei în analiză și redarea unor fragmente din conținutul documentației de atribuire care, în opinia contestatorului, ar fi nerespectată de Asocierea desemnată câștigătoare a procedurii.

Astfel, în soluționare, Consiliul va reda mențiunile ce se regăsesc la pagina.../54 din conținutul contestației, din care reiese caracterul enumerativ al presupuselor neconformități ale ofertei în analiză, la paginile ulterioare din cerere.... nefăcând altceva decât să redea fragmente din documentația de atribuire, unde se regăseau cerințele aferente respectivelor aspecte, după cum urmează:

„în ceea ce privește petitul nostru nr.... și 4, respectiv caracterul inadmisibil și neconform al ofertei... -..., arătăm următoarele:

✓... GROUP S.R.L. -... este neconformă deoarece nu respectă cerințe din documentația de atribuire:

(36) în cadrul ofertei, nu au fost prezentate conform cerințelor din Documentația de atribuire informările minime și conforme privind organizarea lucrărilor.

(37) ..., nu a prezentat și demonstrat menținerea serviciului de alimentare cu apă și canalizare pentru utilizatorii existenți pe parcursul lucrărilor de reabilitare a acestora. Pentru demonstrare se va utiliza text descriptiv sau planșe tip.

(38) ..., nu a prezentat Metodologia pentru realizarea lucrării (Formular nr....) conformă cu cerințele documentarei de atribuire

(39) ... nu a prezentat o descriere privind abordarea generală și metodologia pentru realizarea Lucrărilor, inclusiv descrieri detaliate pentru metodele de lucru pentru componentele majore ale Lucrărilor.

(40) ... nu a prezentat o descriere a metodologiei de realizarea Lucrărilor, pe obiecte, conformă cu cerințele din documentația de atribuire pentru lucrările de Reabilitare rețea de distribuție apă, Extindere rețea de distribuție apă, Cămine de sectorizare, Reabilitare rețea de canalizare..., Stații de pompare apă uzată

(41) Echipamentele oferite nu respectă cerințele din cadrul Fiselor... conform cerințelor Entității Contractante solicitate.

(42) ... nu a prezentat toate Resursele (personal și instalații/echipamente) necesare realizării lucrărilor.... nu a prezentat și ilustrat organizarea de proiect pe care o propune.

(...)... a prezentat o organigramă neconformă, care nu identifică în mod clar tot personalul și echipamentele pe care... intenționează să le utilizeze la realizarea Lucrărilor.

(44) ... nu a prezentat în cadrul organigramei descrierea rolurilor și responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei.

(45) Program de realizare a serviciilor si a lucrărilor nu ilustrează o succesiune in timp a activitatilor pe care... propune sa le îndeplinească pentru realizarea Lucrărilor.

(46) Programul de executie nu prezintă conform metodologiilor de executie, Lucrările permanente si temporare ce urmeaza a fi executate, Activitățile de interfatare cu lucrările existente si operarea acestora, Perioadele pentru examinarea Documentelor Contractorului de către Supervisor, Secventierea, derularea in timp si durata testelor, Perioadele necesare elaborarii de documentatii pentru toate permisele si acordurile necesare si pentru aprobarea acestora, Perioadele pentru obtinerea autorizatiilor de constructie inainte de executarea lucrărilor, Etape esentiale ale lucrărilor.”

Or, raportat la criticile generale aduse de contestator - bazate pe simple presupuneri, pur subiective și pe aprecieri care nu au corespondent nici în evaluarea ofertei... - ... și nici în conținutul acesteia - verificând activitatea comisiei de evaluare și documentele aflate la dosarul achiziției publice, inclusiv conținutul ofertei depusă de Asocierea în discuție, Consiliul constată contrariul, respectiv:

-în ceea ce privește critica ce vizează „organizarea lucrărilor”, referitor la care... afirmă că asocierea ofertantă în analiză nu ar fi prezentat informările minime și conforme cerințelor din documentația de atribuire, reține că respectivele informații se regăsesc în oferta desemnată câștigătoare, începând cu pagina 52 din... (Formularul 9 - Organizarea lucrărilor), unde sunt prezentate - ca informații minime - „a) Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul în cauză:... va demonstra că oferta sa este adecvată constrângerilor fizice impuse de amplasamentul în cauză, prin elaborarea unei planșe care să prezinte următoarele: 1. Limitele instalațiilor de...; 2. Co nducte, canale și camerele principale; 3.Clădiri; 4.Zone de depozitare; 5. Acceseîn șantier; 6.Lucrări temporare ; Planșa va include dimensiuni și etichete/b)Aspecte de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menționate (acolo unde este cazul)/... va demonstra ca facilitățile/instalațiile ce trebuie menținute vor rămâne în operare în timp ce Lucrările propuse se vor afla în execuție. Pentru demonstrare se va utiliza text descriptive, însoțit de planșe și/sau diagrame. Planul pentru... necesare pentru păstrarea funcțiunilor lucrărilor existente vor fi prezentate.”

Or, în condițiile în care asocierea ofertantă a prezentat (pag. 137 -pag. 3074 din ofertă) Formular nr.... - Metodologia pentru realizarea lucrării, însoțită de un opis la respectiva metodologie, se constată că, în mod corect, comisia de evaluare a apreciat că oferta a fost întocmită cu respectarea cerințelor minime din documentația de atribuire, toate criticile aduse de contestator vizavi de metodologia pentru realizarea lucrării (punctele 36-40 din contestație) fiind nefondate;

-în ceea ce privește susținerile contestatorului referitor la faptul că „echipamentele ofertate de... - ... nu respectă cerințele din cadrul fișelor... conform cerințelor entității contractante solicitate”, pe lângă faptul că nu reiese care sunt acele cerințe, presupus nerespectate de asocierea ofertantă în analiză, Consiliul reține că referințe concrete legate de echipamentele prezentate și fișele... aferente materialelor și echipamentelor, cu montaj, inclusiv documente suport din partea furnizorilor, se regăsesc la pag. 889 - 3074 din cadrul...;

-în ceea ce privește critica legată de faptul că „... nu a prezentat toate Resursele (personal și instalații/echipamente) necesare realizării lucrărilor.... nu a prezentat și ilustrat organizarea de proiect pe care o propune” (punctul 42 din contestație), Consiliul constată contrariul, reținând că respectivele informații se regăsesc în oferta desemnată câștigătoare, începând cu pagina... din cadrul.... Mai mult, informațiile și detaliile relevante, în privința personalului, inclusiv informațiile despre personalul implicat în organizarea de proiect (ORGANIGRAMA PROIECTULUI- punctele... și 44 din contestație), se regăsesc la pag. 3079, unde sunt descrise rolurile și funcțiile personalului implicat în proiect (pag. 3080 - 3155) din...;

-legat de aspectele de la punctele 45 și 46 din contestație, se reține caracterul nefondat al susținerilor contestatorului în condițiile în care informațiile și detaliile relevante privind programul de realizare a serviciilor și lucrărilor conține toate informațiile necesare, iar programul de execuție cuprinde toate lucrările permanente și temporare, activitățile de interfațare, perioadele necesare, succesiunile corespunzătoare (a se vedea pag. 3196 - 3263 din cadrul...).

Se are în vedere că referitor la toate criticile menționate anterior... înțelege să efectueze o evaluare proprie a ofertei în analiză, iar nu să argumenteze presupusa nelegalitate a evaluării efectuate de achizitoare.

Or, o astfel de abordare nu poate fi primită de către..., care nu se poate substitui în atribuțiile comisiei de evaluare, neavând competența materială în acest sens, fiind riscul contestatorului de a nu critica punctual evaluarea efectuată de comisia de evaluare, ci procedând la o evaluare proprie a respectivei oferte.

Constatându-se caracterul legal al evaluării ofertei... - ... în discuție, Consiliul va menține decizia dispusă de entitatea contractantă vizavi de aceasta, activitatea comisiei de evaluare, în ceea ce privește verificarea ofertei analizată anterior în cauză, derulându-se cu respectarea prevederilor din HG nr. 394/2016, criticile aduse de către... fiind nefondate, motiv pentru care respinge criticile formulate de contestator.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26.... (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația formulată de..., în contradictoriu cu..., ca nefondată.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17.... (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite, în principiu și pe fond, cererea de intervenție formulată de... -

În ceea ce privește cererea intervenientului de obligare a contestatorului.... la plata sumei de... reprezentând cheltuieli de judecată (onorariu avocațial), Consiliul o va admite, în parte, pentru următoarele motive:

Codul de procedură civilă stipulează următoarele:

- Art. 4....:

„(1) Cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru și timbrul judiciar, onorariile avocaților, ale experților și ale specialiștilor numiți în condițiile art. 330.... (3), sumele cuvenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea prezenței la..., cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte cheltuieli necesare pentru... desfășurare a procesului.

(2) *Instanța poate... și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproportionat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său.*

(3) *Dispozițiile.... (2) se aplică în mod corespunzător la plata experților judiciari și a specialiștilor numiți în condițiile art. 330.... (3).*

(4) *Nu vor putea fi însă micșorate cheltuielile de judecată având ca obiect plata taxei judiciare de timbru și a timbrului judiciar, precum și plata sumelor cuvenite martorilor potrivit.... (1)";*

- Art. 452:

„Partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei”;

- Art. 453:

„(1) Partea care pierde... va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

(2) Când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată. Dacă este cazul, judecătorii vor putea dispune compensarea cheltuielilor de judecată”.

Având în vedere dispozițiile anterior menționate, se constată că fundamentul răspunderii pentru plata cheltuielilor de judecată este culpa procesuală a părții.

În speță, Consiliul reține culpa procesuală a contestatorului în intentarea acțiunii, în condițiile în care s-a constatat netemeinicia și caracterul pur speculativ al criticilor aduse ofertei depusă de intervenient, motiv pentru care Consiliul apreciază că, în speță, se impune obligarea contestatorului la plata unor cheltuieli de judecată reprezentând onorariu avocat.

Cheltuielile reclamate de intervenient sunt în sumă de... și reprezintă servicii de consultanță juridică și reprezentare contestație, prestate de... de Avocați..., dovedite cu factura seria SCA nr.... din... și achitate prin intermediul BCR (plată domestică interbancară) din data de..., referință ...

... temeinicia pretențiilor intervenientului, referitor la quantumul cheltuielilor de judecată solicitate, reprezentând onorariu avocat, Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de avocat la suma de..., din următoarele considerente:

Având în vedere faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 21.... (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită potrivit art. 24.... (4) din... și având în vedere faptul că, în speță, nu s-au dispus audieri sau depunerea de concluzii orale, Consiliul apreciază că suma solicitată de contestatoare este excesivă. Cheltuielile de judecată cuprind orice cheltuieli pe care partea care a câștigat... va dovedi că le-a făcut, cum sunt onorariile de avocat, costul dactilografierii actelor depuse la dosar etc., dar numai cele strict necesare pentru... desfășurare a soluționării prezentei contestații.

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 4.... (2) din Codul de procedură civilă și, ținând seama de serviciile prestate de... de Avocați..., Consiliul... prin prisma dispozițiilor art. 4.... (2) din Codul de procedură, cererea de plată a sumei de..., reprezentând onorariu avocat

suportat de intervenient cu ocazia soluționării cererii sale la CNSC, apreciază că respectiva sumă trebuie redusă.

Astfel, în temeiul art. 4.... (2) din Codul de procedură civilă („*Instanța poate... și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproportionat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său*”), cererea intervenientului de obligare a contestatorului la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea prezentei intervenții, va fi admisă, în parte.

În acest sens, în temeiul prevederilor legale enumerate anterior, va obliga... la plata către intervenient a sumei de... și va respinge cererea intervenientului de obligare a contestatorului la plata sumei de... reprezentând cheltuieli disproportionate (conform dispozițiilor legale citate anterior).

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 4.... (2) Cod procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în... încheiată de intervenient, în calitate de client, și avocatul lui, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1...0 Cod civil.

De asemenea, se apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr...., potrivit căreia avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienții lor să stabilească onorarii, întrucât Consiliul nu face altceva decât să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată, astfel că, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 4.... (2) Cod procedură civilă, Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește în mod corespunzător cuantumul cheltuielilor de judecată, în raport de criticile admise.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la..., la suma de..., este în concordanță cu munca depusă de avocat, complexitatea cauzei și numărul criticilor admise.

În soluționarea acestui aspect, Consiliul reține... nr.... prin care s-au statuat următoarele: „*în interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 488.... (1) din Codul de procedură civilă, motivul de recurs prin care se critică modalitatea în care instanța de fond s-a pronunțat, în raport cu prevederile art. 4.... (2) din Codul de procedură civilă, asupra proporționalității cheltuielilor de judecată reprezentând onorariul avocaților, solicitate de partea care a câștigat..., nu se încadrează în motivele de casare prevăzute de art. 488.... (1) din Codul de procedură civilă*”.

În consecință, în temeiul art. 26.... (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, cererea formulată de intervenient cu privire la obligarea contestatorului la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației și a intervenției formulate, va obliga... la plata către intervenient a sumei de... cu titlu de cheltuieli de judecată și va respinge cererea intervenientului de obligare a contestatorului la plata sumei de... reprezentând cheltuieli disproportionale, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

Pentru aceste motive,

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția lipsei de interes în formularea contestației de către..., invocată de entitatea contractantă...

Respinge contestația formulată de..., în contradictoriu cu..., ca nefondată.

Admite, în principiu și pe fond, cererea de intervenție formulată de... - ..., cu privire la contestația formulată de către.....

Admite, în parte, cererea formulată de... - ... cu privire la obligarea..., la plata cheltuielilor de judecată.

... la plata către... - ... a sumei de..., cu titlu de cheltuieli de judecată și respinge cererea intervenientului de obligare a contestatorului la plata sumei de... reprezentând cheltuieli disproporționate, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28.... (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.